Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

TEMA II

LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL MERCADO INMOBILIARIO: LA NECESIDAD DE INSTRUMENTOS DE REGULACIÓN

Coordinador Internacional:

Notario Fernando Trueba Buenfil
e-mail: ftrueba@notaria42em.com.mx

Coordinador Nacional:

Notario Héctor Guillermo Galeano Inclán.

Ponentes:

Notario Marco Antonio Espinoza Rommyngth.
Notario Luís Eduardo Paredes Sánchez.
Notario Raúl Rodríguez Piña.
Notario José Antonio Sosa Castañeda.
Notario Héctor Guillermo Galeano Inclán.

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

I. LA SEGURIDAD JURÍDICA

I.1. *Los Valores Jurídicos Fundamentales*

Subjetivamente el valor es el carácter que reviste una cosa al ser más o menos apreciada, por ejemplo el valor de uso o el valor de cambio. Objetivamente es el carácter de las cosas que merecen mayor o menor aprecio o que satisfacen cierto fin.

Tienen el rango de valores jurídicos fundamentales la justicia, la seguridad y el bien común. Adoptan tal categoría porque de ellos depende la existencia del orden jurídico genuino.

La justicia es la concepción que cada época y civilización tiene acerca del sentido de sus normas jurídicas como el conjunto de reglas y normas que establecen las condiciones óptimas para las relaciones entre personas e instituciones, autorizando, prohibiendo o permitiendo acciones específicas en el desarrollo de sus destinatarios.

La seguridad jurídica se entiende y se basa en la certeza del derecho, tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación y representa la seguridad de que se conoce o se puede conocer lo previsto como prohibido, mandado o permitido por el poder público. La seguridad jurídica es el derecho del individuo de modo que su persona, sus bienes, sus derechos o su situación jurídica no será transgredida, violentada o modificada o que si esto último llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, la protección y reparación de los mismos. Dicho en otros términos, es la certeza que tiene el individuo de modo que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos legalmente establecidos de forma previa y debidamente publicados.

Principios típicos que derivan de la seguridad jurídica son, entre otros, la irretroactividad de la ley, la tipificación de los delitos y las penas, los derechos humanos previstos en la Constitución, la cosa juzgada, la caducidad de las acciones y la institución de la prescripción.

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Por bien común debemos entender el conjunto de condiciones sociales, económicas, culturales y políticas necesarias para el establecimiento de un orden justo que facilite el desarrollo y el perfeccionamiento moral, cultural y económico de la sociedad y de sus integrantes.

I.2. *La necesidad de la certeza y seguridad jurídicas*

La seguridad jurídica surge con el Estado de Derecho pues sólo en éste existe un verdadero sistema de legalidad y legitimación basado en una Constitución democrática.

El principio de seguridad jurídica busca que la dimensión de los ordenamientos legales sea justa y que también lo sean en su funcionamiento, para lo cual los ordenamientos jurídicos democráticos deben cumplir con los siguientes principios: para que la norma jurídica sea obligatoria tiene que promulgarse debidamente, dada a conocer a sus destinatarios mediante las formalidades establecidas; las normas jurídicas deben ser claras, comprensibles, alejadas de fórmulas oscuras; las consecuencias jurídicas de las conductas deben estar tipificadas en las normas jurídicas y, en algunos casos, con normas estrictas; las normas jurídicas solamente pueden regir hacia el futuro, haciendo con ello posible la previsibilidad de las consecuencias jurídicas y las normas jurídicas, finalmente, deben ser lo más estables que sea posible.

Para el correcto funcionamiento del ordenamiento jurídico, la seguridad jurídica exige que pueda garantizarse el cumplimiento generalizado de sus reglas, así como la regularidad en la actuación de la autoridad.

La seguridad jurídica proporciona a sus titulares la regularidad y certeza de las instituciones que operan en el campo del Derecho, como son el notario, el juez y el registro público de la propiedad, con la función de velar por la seguridad jurídica privada de los titulares, en sus diversas áreas de actuación, algunas actuando preventivamente y otras actuando correctivamente.

I.3. *La seguridad jurídica y el notariado latino*

La más perfecta herramienta creada por el Derecho para la seguridad jurídica de sus destinatarios en su actuación preventiva es sin duda la función notarial con las características de tipo latino, que nace a partir de que los actos ya no pueden ser conocidos por

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

todos los miembros de una sociedad, construyendo un sistema de fe pública que obliga a tener por ciertos los actos que no se presenciaron o no se conocieron.

Siempre es pertinente recordar las características que organizan el sistema del notariado latino, a través de un profesional del derecho, que ejerce una función pública delegada por el Estado, que escucha, aconseja e interpreta la voluntad de los prestatarios del servicio, que actúa imparcialmente, que examina la capacidad de las partes y la legalidad del acto, que redacta el instrumento jurídico responsabilizándose por su contenido, que lo lee y explica a los prestatarios, lo autoriza, lo reproduce y lo conserva, todo lo cual dota de seguridad jurídica a los usuarios del servicio notarial, precaviéndolos de consecuencias o situaciones jurídicas que afecten sus intereses.

El ejercicio de la función notarial y la asesoría jurídica que proporciona el notario, debe realizarlos en interés de todas las partes y del orden jurídico justo y equitativo de la ciudad, y por tanto, incompatible con toda relación de sumisión ante favor, poder o dinero, que afecten su independencia formal o materialmente, señala la Ley del Notariado para el Distrito Federal, quedándole prohibido al notario, actuar con parcialidad en el ejercicio de sus funciones.

I.4. LA SEGURIDAD JURÍDICA COMO ELEMENTO INDISPENSABLE PARA EL DESARROLLO DEL MERCADO INMOBILIARIO Y LA COMPETITIVIDAD DE UN PAÍS

No cabe duda que en el ámbito interno el mercado inmobiliario es un generador de bienestar común que impulsa en su desarrollo a otros sectores de la economía participando de forma importante en el producto interno bruto de las naciones. Es por tanto un sector de la economía que requiere ser dotado de las condiciones políticas, económicas y jurídicas para su sano y eficiente desarrollo. En el aspecto internacional, cuando se desarrolla adecuadamente, impulsa la competitividad de un país, entendida ella como la capacidad de una nación para atraer y retener inversión extranjera, que a su vez generará condiciones de bienestar común para el estado receptor.

Desde la perspectiva de las políticas públicas, por mandato constitucional la ley mexicana debe establecer los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar el objetivo consistente en el derecho que tiene toda familia a disfrutar de vivienda digna y decorosa.

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Desde la orientación individual, las transacciones inmobiliarias juegan un papel preponderante en la vida de las personas. Para la gran mayoría de los integrantes de la sociedad, los inmuebles constituyen su principal activo financiero. Su adquisición debe realizarse en un ambiente de seguridad para el titular, que le permita disfrutar o gozar del activo adquirido con plena certeza.

En el Derecho Mexicano, la seguridad jurídica descansa en la autenticidad que garantiza el instrumento notarial, que permite al titular oponer su derecho a todos, facilitando por el otro lado a cualquier tercero el conocimiento de la legitimidad del derecho que le asiste antes de entablar la relación jurídica con el titular, organizando un sistema preventivo y no contradictorio del dominio a través de la actuación jurisdiccional.

El reciente Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 establece cinco Metas Nacionales: México en Paz, México Incluyente, México con Educación de Calidad, México Próspero y México con Responsabilidad Global.

A su vez, dentro del México Incluyente, dicho Plan señala en su diagnóstico que actualmente existen en México 2.8 millones de viviendas que necesitan ser reemplazadas y 11.8 millones que requieren algún tipo de mejoramiento o ampliación y que para atender el crecimiento de la población se estima que en los próximos 20 años se demandarán 10.8 millones de soluciones de vivienda debido a la creación de nuevos hogares.

Conforme a los objetivos y estrategias de dicho Plan Nacional de Desarrollo, se ordenan, entre otras, las siguientes líneas de acción:

- Fomentar ciudades más compactas, con mayor densidad de población y actividad económica, orientando el desarrollo mediante la política pública, el financiamiento y los apoyos a la vivienda.
- Promover reformas a la legislación en materia de planeación urbana, uso eficiente del suelo y zonificación.
- Propiciar la modernización de catastros y de registros públicos de la propiedad, así como la incorporación y regularización de propiedades no registradas.
- Desarrollar y promover vivienda digna que favorezca el bienestar de las familias.
- Desarrollar un nuevo modelo de atención de necesidades de vivienda para distintos segmentos de la población, y la atención a la población no cubierta por la seguridad social, incentivando su inserción a la economía formal.

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

- Fortalecer el papel de la banca privada, la Banca de Desarrollo, las instituciones públicas hipotecarias, microfinancieras y ejecutores sociales de vivienda, en el otorgamiento de financiamiento para construir, adquirir y mejorar la vivienda.
- Desarrollar los instrumentos administrativos y contributivos que permitan preservar la calidad de la vivienda y su entorno, así como la plusvalía habitacional de los desarrollos que se financien.
- Fomentar la nueva vivienda sustentable desde las dimensiones económica, ecológica y social, procurando en particular la adecuada ubicación de los desarrollos habitacionales.

Finalmente, el Programa Nacional de Vivienda para 2013, instruye la ejecución de 1'134,000 acciones de vivienda, incluyendo 560,000 para adquisición de nuevas viviendas y 174,000 para adquisición de vivienda usada, con una inversión superior a los 263,000 millones de pesos.

Parece claro, que nada de ello puede lograrse si no es mediante la creación de los instrumentos y herramientas necesarias y coordinadas que doten de seguridad jurídica al mercado inmobiliario, uno de cuyos factores fundamentales de realización se encuentra en la instrumentación notarial a través del ejercicio del notariado de corte latino.

II. EL NOTARIO

II.1. *Su función como profesional de la seguridad jurídica*

En todas las relaciones jurídicas que se entablan entre particulares, entre estos y las organizaciones y entre éstas entre sí, se busca obtener la mayor certeza jurídica y ejecución puntual de las obligaciones que derivan de las mismas. Es natural a la persona buscar la mayor seguridad jurídica al tiempo de realizar transacciones en las cuales involucra su patrimonio.

Derivado de esa necesidad, el Derecho organiza un sistema que exige contar con una persona calificada encargada de garantizar la certeza y la seguridad jurídicas requeridas, siendo el notario la persona a quien se encomienda preservar dicha seguridad jurídica. La legislación mexicana en cada una de las entidades federativas que conforman la Federación, regula en su ámbito territorial la figura del notario, determinando en cada entidad que el notario es el en-

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

cargado de garantizar la certeza y seguridad jurídica, tal como lo señala, por ejemplo, la Ley del Notariado para el Distrito Federal al declarar que el notario es el profesional del Derecho investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídica a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría.

La fe pública de la que se hace mención en el concepto anterior, es derivada del Estado, siendo éste el principal interesado en que se brinde seguridad y certeza jurídicas a los actos jurídicos, razón por la cual se otorga a los instrumentos notariales el máximo valor jurídico, siendo el notario el encargado de controlar la legalidad de los actos y proporcionar asesoría imparcial a las partes, con lo cual mantiene un equilibrio entre los intereses del Estado y los intereses de los particulares. Esta característica deja ver que en nuestro sistema jurídico el notario aunque no se encuentre de manera directa dentro de la administración pública, pertenece a una forma de organización de ésta, denominada descentralización por colaboración, actuando como oficial público o prestando un servicio público.

Sólo mediante la salvaguarda de la seguridad jurídica, se pueden alcanzar los valores que interesan a todo Estado como la conservación de la paz, el orden social y el progreso general.

II.2. *Su aportación al mercado inmobiliario*

Derivado de la importancia de la seguridad jurídica que las personas buscan en sus negociaciones y del papel que tiene el notario en la preservación de dicho valor fundamental, el Estado ha decidido que uno de los actos jurídicos más delicados y trascendentes para efectos de rodearle de la mayor seguridad jurídica posible, es la adquisición y transmisión de la propiedad de bienes inmuebles, a la cual se le reviste de la formalidad de que se realice mediante escritura pública ante notario, lo cual habla de la importancia que el Estado reconoce en el notario para los efectos del mercado inmobiliario, poniendo a disposición de los gobernados la posibilidad de recibir el servicio integral para la formalización de la adquisición y transmisión de propiedad de bienes inmuebles, independientemente de su objeto y del medio jurídico utilizado para ese fin.

No cabe duda que el mercado inmobiliario es un factor fundamental en la economía de cualquier nación, promueve inversiones,

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

promueve el desarrollo de conjuntos habitacionales o comerciales, genera empleos, activa la infraestructura productiva de un país y aporta recursos vía contribuciones al fisco, razón por la cual si éste no se encuentra debidamente regulado, puede ocasionar deficiencias económicas de impacto, es por ello que las instituciones vinculadas con el mercado inmobiliario y las personas en general recurren al notario para obtener la asesoría jurídica relacionada con los bienes inmuebles, con la finalidad de contar con los elementos necesarios para la toma de decisiones al tiempo de enajenar, adquirir o incluso gravar un inmueble.

Al concluirse la adquisición y la transmisión de la propiedad de un inmueble ante el notario, dándole a dicha adquisición y transmisión la forma requerida por la ley, teniendo la potestad que le deriva del Estado para determinar con su escritura pública, el cumplimiento de las obligaciones que derivan de la celebración de ese acto jurídico, constituyendo dicho instrumento el título de propiedad del nuevo propietario para los efectos probatorios, el notario contribuye al desarrollo económico en el mercado inmobiliario, financiero y de inversión, el cual queda revestido de la confianza que genera en el titular la certeza y seguridad jurídicas.

II.3. *La función notarial generadora de confianza social, su contribución al desarrollo jurídico y al desarrollo económico sustentable*

La evolución de la sociedad ha mostrado que en tiempos remotos no fue necesaria la regulación de algún personaje calificado para otorgar fe pública o para redactar los documentos necesarios a fin de otorgar la seguridad jurídica requerida por la sociedad, ya que al ser pequeños los grupos sociales no era necesario un sujeto que otorgara fe de los actos celebrados entre los miembros de una comunidad, sin embargo, cuando los hombres requirieron contar con alguien que les proporcionara la seguridad jurídica en sus transacciones, tuvieron que buscar entre las personas con conocimientos particulares.

A través del tiempo el notario ha dejado huella de certeza y seguridad jurídicas, así como de la confianza que le tiene la sociedad, es por ello que en México durante los más de dos siglos de vida notarial como nación independiente, el notariado ha ido de la mano con la sociedad e incluso evolucionando con ella durante los cambios sociales, políticos y económicos que la misma ha experimentado.

En las sociedades modernas la necesidad de confiar en la institución notarial surge de la necesidad de obtener la seguridad jurídica

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

en los actos y hechos jurídicos, lo que hace que sea verdaderamente indispensable la existencia de un notariado organizado.

El hecho de que el acto llevado a cabo ante la fe del notario constara por escrito fue primordial, ya que dio al acto la característica de su perdurabilidad como primer paso hacia la seguridad, sirviendo a los efectos de su probanza y conservándolo alejado de su destrucción, extravío o alteración.

Conservar el documento y reproducirlo son actividades complementarias para la seguridad jurídica que otorga el notario, pues sólo un notario puede redactar el documento más perfecto, conservarlo y reproducirlo, preservando y garantizando en beneficio de las partes que en él intervinieron la protección de sus derechos.

El Estado ha demostrado que puede delegar parte de sus atribuciones en particulares peritos en derecho, con la facultad de otorgar fe pública, a lo cual el colectivo social ha mostrado su confianza ya que la misma ha sido el producto de una evolución de conceptos que permiten a los particulares vivir en paz y confianza en lo que se refiere a su patrimonio.

Al ser un perito en la ciencia jurídica garantiza al colectivo que en sus servicios encontrará a un asesor o consultor jurídico capaz de resolver sus necesidades obteniendo como contraprestación el pago justo de los honorarios regulados en el arancel correspondiente.

En su actuación, el notario es responsable de la seguridad jurídica de los actos y hechos pasados ante su fe, ya que es el encargado de controlar y vigilar la legalidad de los actos adecuándolos a la norma jurídica, y hacerlos comprensibles a los prestatarios de su servicio, convirtiéndose en un controlador de la legalidad, evitando conflictos y litigios innecesarios, lo cual contribuye a evitar la saturación de los tribunales y que las partes acudan ante el juez a dirimir sus controversias.

Así, al realizar un instrumento público con todos los requisitos legales de fondo y de forma, actúa como filtro a fin de evitar interpretaciones y litigios, facilitando el tráfico de valores entre la sociedad, por lo que para organizar este sistema de seguridad jurídica, es necesario que se complemente con un conjunto de leyes adjetivas que regulen la función notarial.

No es exagerado afirmar que al realizar un acto jurídico ante el notario, se obtiene claridad en el contenido de los actos jurídicos pasados ante él, lo que evita la nulidad de los mismos. Se garantiza, igualmente, la existencia de lo ocurrido ante él constituyendo una prueba con pleno valor y fuerza ejecutiva, al tiempo que colabora

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

con la autoridad en la aplicación y cumplimiento de leyes fiscales y administrativas.

El Estado ha delegado en el notario funciones de extrema trascendencia para la vida del país y de los particulares en general, como lo es la formulación de testamentos, o su participación en cuestiones de orden público o de interés social, tales como su participación en los procesos electorales democráticos o en la regularización de la tenencia de la tierra.

El derecho notarial se dirige hacia el supuesto de hecho previsto por la norma, ya que el notario se encarga de autenticar hechos, relacionándolos con la norma jurídica aplicable, imprimiendo el dinamismo característico del derecho, pues el notario es un aplicador de normas jurídicas y por lo mismo se reconoce que varias instituciones hayan sido creadas a partir de la práctica notarial.

El concepto de desarrollo económico sustentable se vincula con el medio ambiente, sin embargo, no se empezó a hablar de este concepto sino hasta 1980 en el marco de la Estrategia Mundial para la Conservación de la Naturaleza del Programa de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente, el cual tuvo por objeto conciliar el desarrollo económico con la conservación y protección de los recursos naturales. Es el primer documento internacional que reconoce este concepto y considera al desarrollo sustentable como aquel que satisface las necesidades de la presente generación sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propios requerimientos.

Es por tanto que debemos entender al desarrollo económico como un proceso y como instrumento básico para lograr el desarrollo integral del país, consiste en crear una atmósfera en que todos puedan aumentar su capacidad y las oportunidades puedan ampliarse para las generaciones presentes y futuras.

En México, existen diversos instrumentos jurídicos creados por el Estado a fin de lograr el desarrollo económico como lo son los subsidios y estímulos fiscales, instrumentos de desregulación económica, eliminación de barreras y requisitos administrativos, proyectos de infraestructura diferenciados, programas de desarrollo empresarial para favorecer a las micro, pequeñas y medianas empresas, siendo que el notario al aplicar leyes fiscales y administrativas contribuye con el Estado en la realización de sus objetivos.

En ese sentido y a título de ejemplo, se puede observar la más creciente participación del notariado en el desarrollo económico a raíz del sismo de 1985 que originó graves deterioros a la pro-

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

piedad inmueble, intensificándose la intervención notarial para la instrumentación de programas tendientes a resolver los problemas habitacionales y la regularización de la tenencia de la tierra.

II.4. *La influencia de la globalización y la nueva economía mundial*

Debemos entender por globalización el proceso de integración que se da entre actores internacionales, generado por factores de índole tecnológica o económica y que tiene como efecto la interacción plural en la economía, tecnología, cultura y normativa de los diversos países del mundo. Aunque se trata de un fenómeno económico, es imposible negar su impacto en el ámbito jurídico nacional e internacional.

A raíz de la globalización, las empresas transnacionales toman un lugar de vital importancia en el ámbito de la nueva economía mundial, ya que las fronteras no se vuelven impedimento para que estos organismos distribuyan y amplíen su campo de acción, las cuales muchas ocasiones se hacen valer de medios como la fusión para lograr sus objetivos. Cabe aclarar que en todos los países en que se encuentra regulada la fusión de sociedades se pensó que sólo sería utilizada por las sociedades nacionales de un mismo país, sin embargo, la globalización ha mostrado que tampoco es una limitante y nos encontramos por la falta de regulación de las fusiones de sociedades de distintos Estados, ante una gran incertidumbre. A raíz de lo anterior, es necesaria la creación de órdenes jurídicos internacionales para regular la actividad mercantil internacional, los cuales son en la mayoría de las veces amoldados como mejor convenga a estas sociedades dada su amplia capacidad de control e influencia en el orden jurídico de una sociedad. En el mismo sentido, la adquisición de sociedades constituye un importantísimo instrumento de inversión extranjera, pues constituyen las transacciones comerciales de más alto crecimiento tanto en países desarrollados como en los que se encuentran en vías de desarrollo.

Así, presenciamos el surgimiento del llamado soft law o derecho no escrito de origen consuetudinario de una tradición jurídica anglosajona, lo que ha obligado a replantear en un sistema de corte latino, la conveniencia o no y la forma de adoptar determinadas figuras en ese sistema. O por el contrario, la evolución política de algunos países, ha traído la evolución paralela del notario dadas las exigencias de la economía de mercado, llevando a esos países a inclinarse hacia el sistema notarial de tipo latino.

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

En México, a partir del primero de enero de mil novecientos noventa y cuatro, fecha de la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio entre México, Estados Unidos y Canadá, algunos estudiosos consideraban que la función notarial quedaba comprendida dentro del rubro de servicios, quedando de inmediato de manifiesto la diferencia entre el notariado anglosajón, que poco o nada tiene de notariado, y el latino, sin embargo, gracias a una reserva realizada por los negociadores mexicanos, se pactó que únicamente los mexicanos por nacimiento podrían aspirar a una patente de notario. De otra manera, se podía poner en riesgo el sistema del notariado latino que para nuestros vecinos del norte les resulta tan desconocido y exótico, toda vez que la dación de fe pública se entendería que podría ser prestada por extranjeros para quienes les es ajeno nuestro sistema jurídico.

A fin de agilizar el tráfico de documentos notariales han surgido al paso de los años diversos ordenamientos que contribuyen a facilitar su flujo entre los diversos países, tal es el caso del Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes, suscrito en Washington el 17 de febrero de 1940, la Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el extranjero, suscrita en Panamá el 30 de enero de 1957, la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles de Montevideo de 8 de mayo de 1979 o la Convención Internacional de La Haya para la Supresión de la Legalización de Documentos Públicos Extranjeros de 5 de octubre de 1961, entre otros.

La globalización y el uso de tecnologías modernas son parte integral de la sociedad actual y constituyen una realidad dinámica y cambiante en todo momento. Tal es el caso de la evolución que ha experimentado la citada Convención de La Haya para la Supresión de la Legalización de Documentos Públicos Extranjeros. México se incorporó a los países que han implementado por lo menos uno de los componentes del Programa de Apostillas Electrónicas, implementando en 2010 el registro electrónico para la emisión de apostillas electrónicas utilizando tecnología PDF en unión de la firma electrónica con lo que se suprime el papel seguridad y se incluye una imagen de la firma hológrafa de la persona que emitió la apostilla. Una vez que el destinatario acceda al registro electrónico e ingrese la fecha y el código de la apostilla, aparece la versión electrónica completa y el destinatario puede verificar el origen de la firma electrónica generando así mayor facilidad en el mundo y economía actuales.

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

No pueden negarse los efectos que la globalización trae consigo en el orden jurídico nacional, sin embargo, tampoco debe dejarse a un lado que el orden jurídico es una manifestación cultural de la sociedad y es producto de su evolución histórica y de su idiosincrasia y así como no resulta posible modificar el clima de una región, no es dable establecer instituciones jurídicas importadas que poco o nada responden a las necesidades de una sociedad, que no ha requerido de ellas para su sano desarrollo y que, por el contrario, generan incertidumbre en su aplicación pues no convergen articuladamente en el juego del ordenamiento jurídico integral de una sociedad. De aquí que previamente a su incorporación en el ordenamiento jurídico, debe valorarse si las nuevas instituciones jurídicas, nacidas y aplicadas en otras latitudes, son útiles para otra sociedad y fundamentalmente si resuelven necesidades, problemas o diferencias existentes, pues de otra forma sólo provocarán incertidumbre a sus destinatarios.

II.5. *El notario ejerce control de la legalidad, propicia la seguridad y certeza jurídicas*

Partiendo de la premisa de que el notario en nuestro país, pertenece al marco institucional del notariado de corte latino, es un particular profesional del derecho a quien el Estado encomienda una función pública de autenticación y dación de fe para recibir e interpretar la voluntad de las personas que ante él acuden a fin de poder redactar un instrumento público válido que contendrá la misma.

A su vez, además, ejerce una función preventiva y de asesoría legal que promueve la legalidad y la seguridad jurídica ya que debe vigilar que los actos que pasan ante su fe estén apegados a lo ordenado por las disposiciones jurídicas aplicables, analizándolos, explicándolos y haciéndolos accesibles a la sociedad.

La función notarial en México busca evitar el aglomerado de conflictos y litigios en tribunales, para lo cual debe asesorar adecuadamente a todos sus prestatarios, dado que es un perito en derecho. El usuario necesita y debe tener la certeza de que el notario redactará un instrumento eficaz dentro del marco de la legalidad que fortalece jurídicamente sus transacciones y evitará juicios innecesarios futuros.

En este orden de ideas, el notario en México debe ser un promotor de la confianza social en que a pesar de actuar de manera

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

autónoma y no ser un servidor o funcionario público, está supervisado por el Estado incluso en el cobro de sus honorarios, pues es éste quien le ha investido de fe pública mediante el otorgamiento de una patente al haber demostrado su preparación jurídica, experiencia, prudencia y honorabilidad y que sus servicios y su función estarán dotados de profesionalismo y dirigidos a la redacción de instrumentos públicos accesibles, claros, concisos y con plena fuerza ejecutiva, suprimiendo en gran medida la necesidad de someterlos a una interpretación en juicio facilitando el tráfico jurídico, principalmente inmobiliario y mercantil.

Cabe señalar que el acto que viene a definir la validez y ejecutividad del instrumento al que hemos hecho referencia como base material de la actividad, es su autorización, con la cual queda establecido que el notario respetando la intención del o de los prestatarios de su servicio ha moldeado la misma para encuadrarla en un marco de cumplimiento del derecho, dando forma a la misma y otorgándole el rango de un documento público oponible a la colectividad de individuos que conforman nuestra sociedad.

Por otra parte, es claro que el Estado se encuentra interesado en que los actos jurídicos que se realizan en su territorio, se ajusten al marco normativo vigente, sobre todo tratándose de materias de orden e interés públicos. De aquí se deriva, que cuando al Estado le resulta trascendente que un acto jurídico cumpla con determinados requisitos o no sea violatorio de ciertas disposiciones administrativas, imponga al notario el control de la legalidad de dicho acto, dejando a su cargo la vigilancia del cumplimiento de todos los requisitos del caso. Así, además del cumplimiento de todos los elementos y requisitos sustantivos del acto, el notario vigila el cumplimiento de otras disposiciones administrativas como en materia de inversión extranjera, de pactos constitucionales, de derecho ambiental, de monumentos y zonas históricas o artísticas, fiscales impositivas o fiscales administrativas y muy recientemente para la prevención y detección de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

Otras actividades complementarias de la seguridad jurídica y apego a la legalidad dentro de la función del notario de corte latino, es la conservación y reproducción del instrumento observando las medidas de seguridad que tanto la ley como los acuerdos colegiales han determinado, a fin de que tanto los interesados en los actos plasmados en el mismo puedan hacer valor los derechos en él contenidos y las autoridades a su vez soliciten su consulta cuando en el quehacer de su actividad así sea requerido.

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

II.6. *El notariado promotor de nuevas instituciones jurídicas*

Con base en la pericia y experiencia jurídicas que caracterizan al notariado de tipo latino, es éste un sistema promotor de novedosas o útiles instituciones o herramientas jurídicas, a la par del desarrollo social en aspectos culturales, económicos e, incluso, tecnológicos que implican una regulación dentro del orden jurídico nacional y que han ayudado no sólo al particular en su quehacer diario sino también al notario en el ejercicio de sus funciones, teniendo lo anterior su justificación en el entendido de que al convertirse en un consultor también de la autoridad, el notariado emite opiniones en la creación de nuevos instrumentos legales gracias al contacto que día a día tiene con las necesidades de los prestatarios y sus nuevas exigencias jurídicas, ya que el notario aplica las normas legales e imprime dinamismo al derecho por medio de sus instrumentos en actos convencionales que derivan de la vida diaria.

Es importante hacer notar entonces, que la función notarial en la actualidad procura no solo proteger o mantener las instituciones que han construido desde sus cimientos el sistema jurídico nacional y de aquellos países que mantienen el sistema de notariado latino, sino que por otro lado busca la renovación y modernización de aquéllas y la creación de nuevas instituciones jurídicas, como lo es la participación de los notarios en procedimientos de jurisdicción voluntaria y en la mediación y el arbitraje, buscando el desahogo de procedimientos judiciales en tribunales, mayor celeridad y economía en la solución de controversias.

Por otro lado, son de mencionar los avances que se han logrado en materias como la informática, la cual no es ajena a la función notarial y que ha propiciado en México que a la luz de la Ley de Firma Electrónica Avanzada, se contemplen ya en nuestra legislación conceptos como la firma electrónica, concebida como el conjunto de datos encriptados que hace la función de la firma autógrafa y unifica la identidad del firmante con la aprobación del contenido del documento electrónico respectivo, la firma electrónica notarial, con el mismo valor que la firma autógrafa y el sello de autorizar y la copia certificada electrónica con la cual se puede efectuar la inscripción de instrumentos públicos en los Registros de la Propiedad y del Comercio de manera electrónica.

Otra materia de actuación, lo ha sido en el aspecto fiscal para el envío de declaraciones e informes a través del uso de sistemas electrónicos o para fungir como una ventanilla más de la autoridad

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

recaudadora para el control del registro federal de contribuyentes de los prestatarios del servicio notarial.

II.7. *Colaboración del notario en trámites administrativos relativos al mercado inmobiliario como pago de impuestos, inscripción registral, informes a diferentes dependencias, control de inversión extranjera, de legal estancia de extranjeros, de cumplimiento de normas de urbanización y medio ambiente, etcétera*

El avance de la tecnología y su aplicación en la vida cotidiana es una realidad, donde la información y su manejo oportuno es de vital importancia y el ámbito del derecho en el campo de lo notarial no es en forma alguna una excepción.

Para brindar a los prestatarios del servicio notarial un servicio que garantice la seguridad y certeza jurídicas de manera expedita y diligente, es indispensable una estrecha colaboración entre las diferentes dependencias de la administración pública en todos los órdenes de gobierno con los notarios, que sin tener el carácter de servidores públicos ejercen por delegación una función pública.

El servicio notarial en México se transforma día a día, adaptándose a las necesidades de la sociedad, que exige la implementación de nuevos mecanismos de control, de gestión y de almacenamiento de información en los diversos aspectos de la vida notarial, siempre con el objetivo de llegar a más sectores de la población y a salvaguardar los intereses de los prestatarios del servicio.

En materia impositiva, el Estado delega en el notario la determinación, recaudación y entero, de prácticamente todos los impuestos ya sean federales o correspondientes a otros órdenes de gobierno, que se generan a partir de la celebración del acto jurídico cuyo objeto es un inmueble, independientemente de su categoría. El Estado confía al notario la aplicación de la normatividad impositiva correspondiente para la determinación del impuesto a pagar, le ordena con responsabilidad solidaria su recaudación y le encarga su entero, a través de la transferencia dineraria y la presentación de las declaraciones fiscales. Tratándose de contribuciones federales, todo el proceso de entero y declaración se practica por medios telemáticos, utilizando transferencias electrónicas de fondos que se vinculan a la declaración fiscal, con lo cual se logran niveles aceptables de control y de almacenamiento de información de forma oportuna y útil para el Estado. Lo mismo puede decirse del entero de los impuestos que corresponden por la adquisición de la propiedad de inmuebles a las

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

diferentes entidades federativas, las cuales han evolucionado hacia sistemas de gestión más oportunos y confiables.

Como requisito previo al entero o liquidación del impuesto que por adquisición de inmuebles corresponde a las entidades federativas, es ordinario que el Estado delegue en el notario la vigilancia y obtención de información fiscal previa relativa al inmueble objeto de la adquisición, tales como los informes o constancias de no adeudos por impuesto predial, por derechos por suministro de agua, o por contribuciones por mejoras, así como la obtención de certificaciones en donde conste el valor catastral de los inmuebles objeto del instrumento, pues normalmente constituyen valor para la determinación de dicho impuesto, el que resulte más alto entre el valor de la operación, el valor comercial que se obtenga a través de un avalúo practicado por un perito autorizado por la propia autoridad fiscal y el valor catastral que resulte de los registros catastrales del lugar de la ubicación del inmueble.

En el rubro relativo a la inscripción en los Registros Públicos de la Propiedad, por tratarse de una materia reservada a las diferentes entidades federativas, su evolución ha sido dispar, no obstante los programas de modernización de los registros públicos de la propiedad; en esta materia, la evolución se ha reflejado sólo en la materia comercial, lográndose la práctica inscripción en tiempo real del instrumento que contiene la constitución de una sociedad mercantil, esquemas similares debieran aplicarse para la práctica de la inscripción en los registros públicos de la propiedad, si no con esa celeridad sí logrando una inscripción más expedita.

Por cuanto hace a la inversión extranjera, en la materia inmobiliaria y en cualquier otro acto jurídico, el Estado delega en el notario el control del registro y actualización de información jurídica y estadística económica de las personas que se encuentran obligadas a inscribirse en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, dejando al notario la verificación de la situación regular del obligado y permitiéndole autorizar el instrumento en cuestión, aún cuando no se le haya justificado esa condición regular de inscripción, en cuyo caso deberá informar a la autoridad competente acerca de la intervención de una persona física o moral obligada a dicho registro que no le haya acreditado encontrarse inscrita en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras o con registro actualizado, informe que presentará mediante medios telemáticos oportunos y ágiles.

En lo que se refiere a la adquisición de inmuebles por parte de extranjeros, el Estado confía al notario que dicho acto no se lleve a

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

cabo si no es mediante el convenio que celebra el extranjero ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacional respecto del mismo, todo lo cual se contiene en una autorización administrativa que el notario deberá relacionar e insertar en el instrumento de adquisición, en los términos de nuestra Constitución Política, siempre y cuando la adquisición se realice fuera de la llamada zona restringida que comprende cien kilómetros a lo largo de las fronteras y cincuenta kilómetros de las playas, pues en esta zona por ningún concepto podrá un extranjero adquirir el dominio directo de tierras o aguas. Así mismo, corresponderá al notario controlar la situación migratoria regular del extranjero adquirente al tiempo de la adquisición inmobiliaria, sin necesidad de presentar informe alguno a la autoridad relativo a la adquisición.

En materia de derecho urbanístico, el Estado delega en el notario la vigilancia de que el inmueble objeto de la adquisición se encuentra inscrito en los programas de desarrollo urbano aplicables, así como que el uso a que pretende destinarlo el adquirente es conforme con dichos programas de desarrollo urbano.

Finalmente, en los próximos meses el notario tendrá a su cargo aplicar normas de prevención y detección de operaciones con recursos de procedencia ilícita, que lo obligarán a presentar determinados avisos en tratándose de la constitución o transmisión de derechos reales sobre inmuebles a partir de cierto valor y en todos los casos de actos relativos a ellos a obtener y conservar identificaciones, indagar sobre la existencia de beneficiarios controladores y a identificar los medios en que se paguen esas transacciones.

Todo lo anterior, no hace sino resaltar la importancia que para el Estado tiene la función notarial, encargando a un profesional del derecho el cumplimiento de la más variada normatividad y delegándole el control de la legalidad de los actos que se celebran ante su fe.

III. EL DOCUMENTO NOTARIAL

III.1. *Su naturaleza, forma, alcances y efectos*

La escritura es el centro de actuación del notario. Es el instrumento original que el notario asienta en su protocolo, para hacer constar uno o más actos o hechos jurídicos y que firmado por sus otorgantes, autoriza con su sello y su firma. El instrumento notarial es aquel que contiene la forma de expresión de los actos o hechos jurídicos.

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

La palabra instrumento deviene del latín instruere que significa enseñar, instruir, o educar, se refiere a todo aquel elemento que sirve para fijar o enseñar, o especificar las circunstancias en que ocurrió un acontecimiento.

Los documentos se refieren a todos los instrumentos que dejan una constancia, que puede ser escrita o en registros.

Existen tres tipos especiales del documento notarial, estos son la escritura pública, el acta notarial y los actos que tienen por objeto modificar la escritura o el acta notarial.

El objeto del sistema notarial, por lo que hace al instrumento, es regular la forma que corresponde a determinados actos jurídicos, brindando así certeza y seguridad jurídicas.

El acto jurídico es un acto de voluntad. La voluntad de los individuos para crear consecuencias jurídicas consiste en un fenómeno interno. La forma es la exteriorización material en la que se expresa ese deseo interno. Por lo tanto, la forma no crea a la voluntad, sino que es únicamente la manera en la que ésta queda expresada.

Los sistemas jurídicos regularmente reconocen tres formas para la manifestación de la voluntad: tácita, verbal o escrita.

La forma se define entonces como el signo o conjunto de signos por los cuales se hace constar o se exterioriza la voluntad de quienes intervienen en la creación de un acto jurídico o de un contrato.

La doctrina clasifica los contratos atendiendo a su forma, oponiendo los solemnes a los formales, entendiendo por los primeros los que requieren de una ceremonia, palabras o elementos especiales para su existencia. Los actos que la ley reconoce como formales sólo requieren de una exteriorización que deja constancia de la voluntad de generar determinadas consecuencias de derecho.

Igualmente los clasifica en reales y consensuales, atribuyendo a los primeros la característica de la necesidad de la entrega del objeto para la validez del acto. Los contratos reales son los que se perfeccionan con la entrega de la cosa. Los contratos consensuales son los que requieren exclusivamente la manifestación de voluntad para su validez y eficacia.

Con independencia de la anterior clasificación, la ley en ocasiones se ocupa de establecer que ciertos actos sean concluidos con formalidades especiales, ya sea por escrito privado simple o mediante escritura pública ante notario. No obstante, la inexistencia de la formalidad no implica la inexistencia del contrato, salvo cuando la forma se eleva a la categoría de solemnidad. La falta de formalidad produce la anulación del contrato.

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

En atención de lo anterior, la legislación regula la acción llamada pro forma, que es la acción que otorga la ley a cualquiera de las partes que realizaron un contrato, con el objeto de exigir por la vía judicial que se otorgue el contrato con la formalidad establecida por la ley, pudiendo el juez en rebeldía del demandado, otorgar el contrato en la forma omitida, convalidándolo con plena eficacia jurídica. La acción pro forma protege a los particulares y da certeza de que se va a cumplir con la formalidad de los actos jurídicos y los contratos que se celebren aún cuando estos carezcan de la forma establecida por la ley.

De esta manera se privilegia el principio jurídico de la preservación del contrato, el cual consiste en la obligación de las autoridades jurisdiccionales de velar por el respeto y la existencia de los contratos privilegiando las acciones que tienden a su conservación antes que a su destrucción.

El empleo de la forma pública bajo el ejercicio de la dación de fe, a partir de la existencia del Derecho Notarial y sus diversas instituciones, da seguridad y certeza jurídicas al acto o contrato en virtud de los elementos notariales como el sello de autorizar, medio por el cual ejerce su función fedataria, a través de la impresión del símbolo de reconocimiento estatal y por su incorporación al protocolo, como el elemento material en donde el notario después de observar las formalidades de ley, asienta y autoriza mediante la firma y su sello las escrituras y actas.

III.2. *Distinción del documento público y el privado*

Por documento debemos entender la forma de expresión a través de escritos. Es documento público aquel que emana de la autoridad o de un fedatario. Es aquel autorizado por un funcionario público competente o por quien ejerce una función pública con competencia, a quien se atribuye la facultad para dar fe pública y que tiene como finalidad comprobar la veracidad de actos y de relaciones jurídicas que han de tener influjo en la esfera jurídica, siendo válidos y eficaces contra toda clase de personas.

Son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones. La calidad de público se demuestra por la existencia regular, sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que, en

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

su caso, prevengan las leyes, señala el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Es documento privado aquel que se celebra entre las partes, surge como manifestación de la voluntad de los particulares.

El documento público tiene valor probatorio pleno y se desahoga por su propia naturaleza, sólo la declaración judicial de falsedad puede desvirtuar a un documento público; esta declaración judicial de falsedad sólo se puede hacer valer por vía de acción, siempre que existan elementos que permitan que se rompa con el principio de prueba plena, por lo que entretanto ello no ocurra el documento público conservará su virtud de ser tenido con valor probatorio pleno de lo narrado en el mismo.

III.3. *La escritura pública como elemento de forma en los contratos. Su eficacia*

Como elemento de forma en los contratos, la escritura pública como instrumento notarial debe cumplir con los requisitos exigidos por la legislación especial vigente, la que regularmente expresa para su estructura, que la misma debe contener un proemio en el que se especificará e individualizará el instrumento distinguiéndolo de todos los demás, a través de la identificación del libro o volumen de protocolo en que consta, el número del instrumento, su lugar y fecha, nombre y apellidos del notario, el número de la notaría de la que es titular, el acto o actos que contiene y el nombre de los otorgantes del mismo y de sus representantes, en su caso.

El instrumento consignará los antecedentes necesarios del caso concreto, tales como la relación de los documentos necesarios para la satisfacción de la legitimación de las partes para su otorgamiento, así como el cumplimiento de los requisitos registrales, fiscales y administrativos de la transacción.

Las declaraciones de las partes que deberán ir redactadas ordenadamente y hechas bajo protesta de decir verdad.

Las cláusulas del contrato deberán ser redactadas con claridad, concisión y precisión jurídicas y de lenguaje, haciendo comprensible el instrumento a los prestatarios, determinando con precisión y exactitud las cosas objeto del acto y los sujetos del mismo, especialmente tratándose de inmuebles, la descripción de su naturaleza, ubicación, superficie, linderos y colindancias. El notario consignará las renuncias de derechos que válidamente hagan las partes por voluntad expresa o como consecuencia del acto consignado.

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

El notario cuidará de dejar acreditada en el instrumento correspondiente, la personalidad de quien comparezca por otro, relacionando los documentos que justifican tal representación, o bien insertándolos o agregándolos al apéndice del instrumento correspondiente.

El instrumento notarial también dejará constancia de los datos generales de los otorgantes y comparecientes, expresando su nombre y apellidos, nacionalidad, lugar y fecha de nacimiento, estado civil, domicilio y ocupación y asentará el documento con el que se identifiqué. Tratándose de extranjeros cuidará en los casos en que así se requiere, se deje constancia de su situación migratoria regular, que le autoriza en su caso, la realización del acto correspondiente.

El instrumento notarial adquiere su mayor valor como documento público en el apartado relativo a las certificaciones notariales, pues en la ejecución de ellas se materializa su plena eficacia como documento público con pleno valor probatorio. El notario hará constar bajo su fe, que se aseguró de la identidad de los comparecientes, mediante un documento oficial de identificación, su conocimiento personal o mediante testigos instrumentales. Igualmente hará constar bajo su fe que los comparecientes tienen capacidad legal suficiente para el otorgamiento del acto correspondiente. Dejará constancia de los hechos que presencie y que guarden relación con el acto que autoriza, como la entrega de dinero o de títulos y otros. Que el instrumento fue leído a los comparecientes y que les explicó el valor, alcance y consecuencias legales del acto en cuestión o, en su caso, que leyeron por sí mismos el instrumento. Finalmente certificará la fecha en que mediante la firma de los comparecientes se otorgó el instrumento, el cual autorizará mediante la impresión de su sello y su firma, con todo lo cual contendrá el reconocimiento estatal de plena validez y eficacia jurídica, reproduciéndolo para los efectos probatorios.

Si por eficacia entendemos la capacidad de algo para alcanzar el propósito que se persigue, mediante el cumplimiento de todos los requisitos de la estructura del instrumento notarial, los prestatarios del servicio notarial alcanzan el propósito de contar con instrumento que garantiza con seguridad y certeza jurídicas la titularidad de los derechos patrimoniales inmobiliarios consignados en el mismo y su validez entendida como la calidad atribuida a algo de ser firme y subsistente y de utilidad para la consecución de alguna finalidad conforme con la ley.

La escritura pública adquiere una característica especial y es que como instrumento público se basta a sí misma. Ello quiere decir

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

que estructurada con todas las formalidades y requisitos legales, el acto y los derechos que derivan del mismo, producirán todos los efectos jurídicos que sean conformes con su contenido, sin recurrir a otro tipo de documentos que lo complementen o adicionen, sin necesidad de reconocimiento de firmas ni de contenido, incluso sin necesidad de expresión en el registro público de la propiedad, pues el acto y el derecho que deriva del mismo son plenamente existentes, válidos y eficaces y oponibles a cualquiera, sin menoscabo de los derechos que adquieran terceros de buena fe que han confiado en la información existente en los registros de la propiedad, única situación que origina una excepción en aras de la seguridad jurídica general del tráfico inmobiliario. En suma, por sí sólo tiene valor y eficacia legales para producir los efectos emanados de la voluntad de las partes.

El instrumento notarial tiene valor total y pleno para salvaguardar también el interés general, puesto que con él se afirma, se afianza y se defiende el imperio del derecho en abstracto y de la legalidad en concreto, en el campo de los actos jurídicos. No como forma necesaria para que el acto exista, sino para que sirva y sea útil como una manera especial de documentación y así deducir de él todos los efectos inherentes al mismo, siendo apto y perfecto para la consecución de sus finalidades, conforme con la ley.

Con base en el instrumento notarial se afirma, con razonable seguridad y certeza, cuáles son los derechos y las obligaciones que han nacido, cuáles son sus modalidades de ejercicio, quién o quiénes son los titulares de los derechos consignados, quiénes son los sujetos activos y pasivos de las obligaciones. Por lo tanto, la escritura pública dota de poder legal para ejercer los derechos y reclamar el cumplimiento de las obligaciones, legitimando en la esfera jurídica al titular de los derechos, especialmente de propiedad y de los derechos reales relacionados con inmuebles.

III.4. *La escritura pública como medio de prueba nacional y en el extranjero*

El documento público hace plena fe de su contenido en todo lo que se refiere a las afirmaciones hechas por el notario con ese carácter legal y en el ejercicio de su función, dejando constancia de todo aquello que fue por él certificado y de lo dicho y hecho en su presencia, y sobre lo que por la fuerza de la ley está llamado a dar fe. Así, para impugnar la verdad de los dichos del notario, sobre lo

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

que se ha hecho o ejecutado en su presencia, habrá de recurrirse a la acción de falsedad.

La importancia de la clasificación de los documentos radica en la eficacia o fuerza probatoria de estos instrumentos legales, los documentos auténticos o públicos, por la gran importancia que tienen en las relaciones jurídicas, son los que por sí mismos hacen prueba plena y dan fe de su contenido. En cambio, los documentos privados sólo tendrán valor de prueba plena, cuando sean reconocidos o autenticados por los propios otorgantes o por sus representantes legales.

La fortaleza del instrumento notarial radica en la propia fuerza del Estado como depositario de la función autenticadora, el cual a su vez delega en un particular sus atribuciones.

Cuando el instrumento notarial es sometido a la valoración judicial, produce plenos efectos sobre la voluntad de las partes de hacer constar los actos o hechos que en el mismo se narran, sobre las declaraciones vertidas por ellas, es decir, sobre la veracidad y certeza de las manifestaciones de los comparecientes, sobre los hechos narrados por el notario, cuando se refiere a lo que el notario percibió por sus sentidos y sobre el cumplimiento de las formalidades que al notario corresponde guardar para procurar el debido efecto de los actos consignados.

Así, cuando el juez atiende al instrumento notarial, se encuentra ante los hechos que el notario narró y por virtud de la ley los da por ciertos, por la fe depositada en él, como poder público que reviste la función notarial.

Por mandato constitucional, en cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a ciertas bases, dentro de ellas, que los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación.

Por cuanto se refiere al ámbito internacional, el principio locus regit actum, reconoce que los actos jurídicos se rigen sustantivamente de acuerdo a la ley del lugar donde se realizan y deberán ser reconocidos como válidos en el concierto internacional, sin perjuicio de los medios probatorios exigidos por el Estado receptor.

La legalización es la constancia o certificación que otorga la autoridad administrativa correspondiente respecto de la firma y sello del notario impresos en un testimonio y de que el notario se encuentra en pleno ejercicio de su cargo.

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

La legalización se rige por normas que establecen competencia en el ámbito territorial. Los actos administrativos mediante los cuales se realiza la legalización tienen el propósito de que el acto pueda surtir efectos fuera de la competencia territorial del notario que lo autoriza. En este sentido la legalización se rige por principios de derecho internacional que establecen la certeza jurídica de la regularidad del acto. Cuando el documento expedido con fe en nuestro territorio tiene que hacer fe en el extranjero, se requiere de su legalización.

Desde el año de 1994, México se encuentra adherido a los postulados de la Convención de La Haya que califica a la legalización como una apostilla que certifica la firma, la calidad en que actuó, la persona que firmó el documento y las características de los sellos.

III.5. *Su fuerza ejecutiva*

El documento notarial contiene la libre expresión de voluntad, la cual se conserva en el tiempo y puede ser reproducida en todo momento, teniendo efectos constitutivos de derechos y de legitimación en materia sustantiva y plenos efectos probatorios y ejecutivos en materia procesal.

Traen aparejada ejecución en el ámbito procesal, los documentos públicos que hacen prueba plena, por lo que el titular de los derechos que derivan del instrumento notarial sólo debe acreditar al juez su carácter mediante el instrumento notarial correspondiente, trasladando la carga de la prueba a la contraria acerca de su falsedad. A su vez, por mandato de ley, el juez deberá tener por legitimado al titular del derecho consignado en el instrumento para reclamar las prestaciones que le son debidas y por cierta la existencia y extensión del derecho del titular en la forma expresada en el instrumento, sin necesidad de reconocimiento, autenticación o registro posterior, con lo cual el instrumento notarial dota al prestatario de su servicio de la certeza y seguridad jurídicas de que su derecho será respetado por el orden jurisdiccional en el proceso correspondiente.

De igual modo debe sostenerse que si en el país de origen el documento notarial tiene efectos ejecutivos, los tiene también en cualquier otro país, al igual que una sentencia judicial del propio país de origen.

III.6. *Su libre circulación*

La guarda, custodia y conservación del instrumento notarial y la posibilidad de su reproducción en todo momento, que constituyen

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

deberes inherentes a la función notarial, por tratarse de documentos auténticos les debe ser permitida su libre circulación reconociéndose en cualquier país los mismos efectos sustantivos y probatorios que le son otorgados en el país de origen.

Para facilitar la libre circulación de los instrumentos notariales, los notariados tienen de sus Estados la legitimación correspondiente que permite que el notario de tipo latino como jurista, en descargo del aparato judicial o administrativo, reconozca que el documento producido en un país extranjero cumple los requisitos de autenticidad y equivalencia formal, y que sea el propio notario el que afirme que no contraviene el derecho interno, si así es necesario. Lo anterior deberá hacerse constar en el acto de protocolización o depósito o documento que corresponda según la legislación notarial respectiva.

III.7. *La escritura pública como instrumento del control de la legalidad y de validez del contrato*

El contrato traslativo o constitutivo de derechos, especialmente de derechos reales sobre bienes inmuebles, para alcanzar expresión en un instrumento de la autoría notarial, debió ser sometido al examen de cumplimiento de todos sus requisitos de validez y eficacia en su aspecto sustantivo, como al cumplimiento de todos los requisitos administrativos inherentes al mismo, lo cual desarrolla el notario como controlador del cumplimiento del principio de legalidad, dotando al instrumento notarial y por ende a los prestatarios de su servicio de la certeza y seguridad jurídicas que provocará que el contrato y los derechos que de él derivan consignados en el instrumento notarial sean existentes, válidos, plenamente eficaces y conformes con el derecho aplicable al caso concreto.

Así, para la validez del contrato se requiere la capacidad de las partes, la ausencia de vicios del consentimiento, que el objeto, motivo o fin del acto sean lícitos y el cumplimiento de la formalidad externa de la voluntad.

Para certificar la capacidad de las partes, el notario valorará que no observa en ellas manifestaciones de incapacidad natural, inclusive transitoria, y que no tiene conocimiento de que se encuentran sujetas a incapacidad civil. Al tiempo que certificará acerca de la legitimación de las partes para la realización del contrato sometido a su valoración, en el caso del enajenante a través del examen del título previo del cual derivan los derechos que son objeto del acto y de su conformidad en su expresión pública acudiendo a la infor-

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

mación de los registros de la propiedad y en el caso del adquirente acerca de la legitimación jurídica real y actual de ser titular de los derechos que le son transmitidos.

La lectura del instrumento a las partes y la explicación de su valor, consecuencias y alcances legales, y la manifestación de su conformidad mediante su firma, que forman parte del ambiente de celebración del contrato, tendrán como efecto inmediato la certeza de la ausencia de vicios en el consentimiento de las partes, todo lo cual certificará el notario en su ejercicio.

La ausencia de un objeto ilícito queda de manifiesto cuando el Estado delega en un profesional del derecho la formación de los instrumentos jurídicos correspondientes y la existencia de un motivo o fin ilícitos en la celebración de un contrato no podrá perpetrarse en razón del rechazo que originará el conocimiento de ellos por el notario, quien se verá impedido a prestar servicio alguno.

La manifestación externa de la voluntad en la forma requerida por la ley, es causa eficiente para la organización de todo el sistema notarial.

Pero al notario también corresponde revestir el contrato y al futuro titular de derechos de la certeza y seguridad jurídicas indispensables, desde de que certificará que el derecho se encuentra inscrito en los registros de la propiedad a favor de la persona de su titular con la extensión que el título precedente expresa en favor del transmitente, sin gravámenes o limitaciones que lo afecten, y que esta situación no se modificará en perjuicio del adquirente, en razón de la organización de un sistema de aviso preventivo que informa a través del registro de la propiedad al público en general que se encuentra en proceso la constitución de un derecho real en favor de un nuevo titular quien lo adquiere de quien se encuentra legitimado para transmitirlo, a través de la obtención de una certificación registral en los términos indicados con la anotación de un aviso que garantiza al adquirente la adquisición pacífica de su derecho.

Posteriormente, en forma regular el notario gestiona la inscripción del testimonio del instrumento notarial correspondiente en el registro de la propiedad para la debida publicación de los derechos del nuevo titular y su plena oponibilidad frente a terceros.

En el desarrollo de su función como controlador de la legalidad, el notario también se encargará de que el inmueble objeto del contrato se encuentre regular en su situación catastral y sin cargas por adeudos causados por impuestos a la propiedad raíz o por el suministro de agua u otras contribuciones por mejoras, todo lo cual

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

traerá como consecuencia el cumplimiento de los aspectos contributivos en materia fiscal del acto que autoriza.

En el mismo aspecto, tendrá a su cargo la determinación de los impuestos, tanto federales, como correspondientes a las entidades federativas, para lo cual se allegará de la información y documentación fiscal que sea necesaria para la determinación, encargándose también de la recaudación por las partes de los impuestos a su cargo y de su oportuno entero mediante las declaraciones fiscales del caso, constituyéndose en auxiliar de las autoridades administrativas y fiscalizadoras del Estado.

Por cuanto hace al aspecto del derecho urbanístico, certificará que los inmuebles objeto de los instrumentos, se encuentran inscritos y regulares en los programas de desarrollo urbano que apliquen las autoridades y que el uso que pretende el adquirente sea útil, es decir, conforme con las normas que rigen dichos programas de desarrollo urbano.

Mención especial merece la reciente Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, que por primera vez establece un régimen de prevención y vigilancia de estas operaciones señalando obligaciones a los notarios, en los casos considerados por dicha ley como actividades vulnerables, es decir, susceptibles de ser utilizadas para la realización de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

Dicha ley considera como actividades vulnerables relacionadas con la prestación de servicios de fe pública notariales, la constitución o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, con excepción de las garantías que se otorguen en favor de las entidades del sistema financiero y de los organismos públicos de vivienda; el otorgamiento de poderes irrevocables para actos de administración y de dominio; la constitución de personas morales y la modificación patrimonial que derive de aumento o disminución del capital social, de fusión y escisión y la compraventa de acciones; la constitución o modificación de fideicomisos que tengan inmuebles por objeto, con excepción de los fideicomisos que garanticen obligaciones en favor de las entidades del sistema financiero y de los organismos públicos de vivienda, y los préstamos con independencia de las garantías que se otorguen para su resguardo.

En estos casos, entre otras obligaciones, el notario queda obligado a identificar mediante documentos de identificación oficial a las partes, conservando copia de la identificación. Igualmente queda obligado a indagar sobre la propiedad real de los recursos, bienes

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

o derechos y el control de personas y a identificar los medios que se utilicen para el pago o liquidación de obligaciones, así como a vigilar que las partes den cumplimiento a las restricciones en el uso de efectivo, en moneda nacional o extranjera, o en metales preciosos, hasta por los montos referidos en la misma.

Desafortunadamente, México carece a la fecha de un documento de identidad ciudadana, expedido por la autoridad competente como documento único de identidad, susceptible de ser verificado, es decir, confrontado con una base de datos que garantice la certidumbre del mismo; desafortunadamente, las autoridades, las entidades financieras y los notarios se ven obligados a utilizar documentos de identidad que han sido expedidos con finalidades diversas como votar en elecciones, viajar, conducir o ejercer una profesión.

Finalmente, cuando las actividades vulnerables en lo que se refiere a la constitución o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, sean superiores a los umbrales de valor referidos en la propia ley, el notario estará obligado a informar de dicha transacción a la Unidad de Inteligencia Financiera de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Ardua y compleja es la función del notario como controlador de la legalidad como puede apreciarse de lo dicho anteriormente.

III.8. *El documento informático notarial y la seguridad jurídica*

No es dable negar el impacto que produjo la revolución informática en toda la actividad del ser humano. Los usos y costumbres sociales se vieron afectados por el desarrollo vertiginoso de los medios de comunicación, originándose situaciones nuevas a las que la ley ha tenido que considerar y atender. Las nuevas tecnologías de la información y la comunicación han transformado todas las actividades de la sociedad. De esta manera el Derecho en general y la ciencia notarial y su ejercicio en particular se han insertado paulatinamente en el moderno esquema de sociedad digital, dando paso a una nueva generación de actividades y procesos sistematizados.

Los retos que la informática plantea al notario son diversos y deben ser analizados con serenidad y prudencia, siempre con referencia a los fines del derecho y a la razón de ser del notario, cual es la seguridad jurídica, sin olvidar que la informática y los procesos y sistemas que de ella derivan, son herramientas para el logro de determinadas finalidades, pero no finalidades en sí mismas. La informática no debe ser un sustituto de la persona y de

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

sus derechos humanos, que deben ser siempre garantizados por la seguridad jurídica.

Las herramientas tecnológicas deben estar al servicio del notario, procurando la certidumbre en la identidad de los comparecientes, una mayor agilidad en la transmisión de información a la autoridad para el mejor ejercicio de sus atribuciones, para la incorporación de los derechos en los registros públicos de la propiedad o para la transmisión de datos e información firme y definitiva, pero sobre la premisa de que ello no autoriza la sustitución del criterio jurídico, la aplicación del silogismo jurídico ni el discernimiento inteligente del ser humano, al cual sirven.

III.9. *Seguridad documental y seguridad registral*

La seguridad jurídica implica la determinación, control y minimización de los riesgos presentes y la previsión de los riesgos futuros de un acto jurídico determinado. En la medida en que se pueden prever las consecuencias jurídicas directas e indirectas de las relaciones jurídicas estaremos en condiciones de afirmar que existe seguridad jurídica. Corresponde al sistema jurídico generar las condiciones para la seguridad jurídica.

La fe pública notarial es esencialmente documental, por esta razón las escrituras y actas notariales sólo pueden autorizarse en el protocolo, para su guarda y conservación y su posterior reproducción mediante copias certificadas, testimonios o certificaciones.

Una vez que el instrumento notarial tiene realidad jurídica, constituye el documento justificativo de la titularidad de los derechos, acredita con fuerza probatoria plena su existencia y su extensión, revistiendo a esos derechos de fuerza ejecutiva plena, siendo oponibles los mismos a cualquiera otro que no pruebe tener mejor derecho, expresando que el Estado como administrador del orden jurídico reconoce y garantiza su existencia, validez y plena eficacia con su poder soberano, sin necesidad de ningún otro reconocimiento o registro, haciendo del instrumento notarial el documento más perfecto para la seguridad y certeza jurídicas indispensables para la paz y el orden social.

Resulta claro que la inscripción del documento notarial en los registros de la propiedad inmueble, nada agrega a la existencia, extensión y titularidad de los derechos consignados en los mismos o a su validez o eficacia y sólo le da publicidad para los efectos de que todo aquel que tenga interés en conocer la situación de un

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

inmueble acuda a una oficina pública que le proporcione la información pertinente.

Entre tanto no se presente un conflicto de intereses, entre el interés superior del tráfico jurídico inmobiliario representado por un tercero adquirente de buena fe que confió en la información que le fue proporcionada por el registro público para la adquisición de un derecho de aquel que aparecía como legitimado para su transmisión y el interés particular del titular del derecho que no fue publicado oportunamente, el registro de la propiedad no aportará nada al derecho constituido en el instrumento notarial, pues aun cuando el titular del derecho consignado en el instrumento notarial no inscriba su derecho en el registro público de la propiedad, mientras no se presente el conflicto de intereses referido, su derecho será indisputable y será oponible a todos.

Mediante la inscripción del derecho en el registro público de la propiedad, su titular obtiene la publicidad del mismo en que se traduce la seguridad que otorga la institución del registro público de la propiedad, para alejarlo del riesgo que trae aparejada la existencia de un interés general que en todo momento debe resultar superior al interés particular de aquel que omitió hacer saber a todo el mundo la existencia de su derecho y que provocó con su omisión la generación del conflicto entre derechos.

IV. EL DERECHO DE PROPIEDAD

IV.1. *Concepto y características del derecho de propiedad*

La propiedad es el derecho real que permite a su titular el uso, goce y disposición de un bien con las limitaciones y modalidades que establece el ordenamiento legal.

Es un derecho real, porque da a su titular un poder directo e inmediato para acceder a sus beneficios, de manera que es oponible con efecto erga omnes.

El derecho real da a su titular las facultades de uso, goce y disposición, sin que se constituya en un derecho absoluto, pues el mismo se encuentra sujeto a las limitaciones y modalidades que fije el derecho en atención al orden público.

Tradicionalmente se ha sostenido que las características del derecho de propiedad son de ser absoluto, exclusivo y perpetuo. Su carácter de absoluto deriva de su naturaleza de derecho real, pues es oponible a todo el mundo, lo cual en principio resulta cierto pero

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

acotado por limitaciones y modalidades previstas por otros intereses. Es exclusivo por cuanto su titular es constituido por el derecho como la única persona que puede aprovecharse legalmente del objeto del mismo, aunque también es cierto que en la actualidad existen ocasiones en que esta exclusividad se ve diluida. Es perpetuo en el sentido de que dicho derecho no se pierde por el paso del tiempo.

IV.2. *¿En su país que tratamiento le da la Constitución a la propiedad? Bienes propiedad de los particulares y bienes del dominio público*

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, fue conocida en el mundo como la primera constitución social, principalmente por la inclusión de los artículos 3, 27 y 123, relativos el primero a la educación, el segundo a la propiedad territorial y el tercero a los derechos de los trabajadores, representó un viraje importante en la concepción de la propiedad, pues afirmó que la propiedad originaria de todas las tierras y aguas comprendidas en el territorio nacional pertenece a la Nación la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir su dominio a los particulares, reconociendo en esto la propiedad privada.

Así mismo, el mencionado artículo 27 señala que las expropiaciones pueden hacerse mediante indemnización y atribuye, además, a la Nación la facultad de imponer en todo tiempo a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación.

Este artículo también estableció las bases bajo las que la adquisición de la propiedad inmueble puede estar permitida a los extranjeros, los bienes propiedad de la Nación y las bases del derecho agrario.

IV.3. *¿Cuáles son las principales leyes que regulan la propiedad?*

Primeramente debe quedar señalado que México está constituido como una república federal, compuesta por treinta y dos entidades federativas, y que el derecho real de propiedad por estar comprendido en el ámbito del derecho civil, está reservado al fuero local. Lo anterior debido a que la cláusula residual contenida en el artículo 124 constitucional, prevé que las facultades no concedidas expresamente por la Constitución a la Federación, se entienden reservadas a los Estados. El Distrito Federal, si bien es ya reconocido como una

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

entidad federativa, aún no tiene la calidad de Estado, sino que tiene una naturaleza peculiar, como sede de los poderes de la Unión y en consecuencia no está incluida dentro del pacto federal a que nos encontramos sujetos. En virtud de lo anterior, la cláusula residual mencionada no resulta aplicable al Distrito Federal, sino que le aplica la regla inversa: la Asamblea Legislativa del Distrito Federal sólo tiene las facultades que expresamente le son concedidas por la Constitución. De cualquier forma, el artículo 122 de la Constitución otorga a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal la facultad de legislar en materia civil.

Resulta importante destacar que nuestro Código Civil se publicó en el año 1928 y entró en vigor en el año de 1932, momento en que el órgano legislativo que expedía leyes para el Distrito Federal era el propio Congreso de la Unión. En ese tiempo el Código Civil lo fue para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia federal. En 1974, al desaparecer los territorios federales, se denominó Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

Con la modificación constitucional del año 1996, se concedieron facultades a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para legislar en la materia civil, haciendo entonces el mencionado órgano legislativo propio el Código existente, modificándolo y expidiendo uno llamado Código Civil para el Distrito Federal, el 25 de mayo del año 2000. Como consecuencia, la Federación dejó de tener un Código Civil que sirviera de legislación supletoria a las leyes federales, principalmente en la materia mercantil, por lo que, con fundamento en las "facultades implícitas", previstas en la fracción XXX del artículo 73 constitucional, el Congreso de la Unión expidió el llamado Código Civil Federal, con la intención de que funcione como legislación supletoria civil en materia federal, reproduciendo casi íntegramente el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, incorporando algunas disposiciones vinculadas con el comercio electrónico.

El Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, tuvo la característica de reconocer al derecho de propiedad con la función social prevista en la Constitución. En ese sentido, las características del derecho real de propiedad de ser absoluto y exclusivo, quedaron acotadas por diversas disposiciones, limitando su extensión, por lo que hace al orden público y a la función social y en atención a los intereses públicos y privados que a él puedan estar vinculados, conservándose

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

a cabalidad la característica de perpetuo, régimen que han imitado muchos otros Códigos Civiles de las entidades federativas.

La exposición de motivos del antedicho Código Civil es muy ilustrativa pues señala que al tratar de la propiedad se separará la comisión de la tendencia individualista que campeaba en el derecho romano, en la legislación napoleónica y en gran parte de nuestro Código Civil de 1884, y aceptó la teoría progresista que considera el derecho de propiedad como el medio de cumplir una verdadera función social; por tanto, no se consideró la propiedad como un derecho individual del propietario, sino como un derecho mutable que debe modelarse sobre las necesidades sociales a las cuales está llamado a responder preferentemente; el criterio que en esta materia siguió la comisión fue: garantizar al propietario el goce de su propiedad, a condición de que al ejercitar su derecho procure el beneficio social. Hasta aquí la exposición de motivos.

El Código Civil Federal, como se dijo con anterioridad, sólo tiene aplicación supletoria. Se ha cuestionado por diversos sectores la constitucionalidad de un Código Civil Federal, siendo que en ninguna fracción del artículo 73 constitucional, se le concede al Congreso de la Unión dicha facultad. En realidad, su constitucionalidad deviene de las facultades implícitas previstas en la fracción XXX del artículo citado, que parte de la premisa de que la Constitución, si faculta la expedición de una ley, debe permitir la existencia de las necesarias para que la misma sea operativa. En ese sentido, si la Constitución concede al Congreso de la Unión la facultad de legislar en materia de comercio, y la materia mercantil por su propia naturaleza tiene como régimen supletorio el civil, debe entenderse que el Congreso General puede legislar únicamente en materia de las disposiciones civiles que sean necesarias para la correcta viabilidad de las disposiciones mercantiles.

Resulta sumamente criticable que el Código Civil Federal regule cuestiones que corresponden únicamente al fuero local. En nuestra concepción, un código de esa naturaleza, con las facultades implícitas mencionadas, sólo podría contener disposiciones en la materia de obligaciones y en materia de teoría de la ley. La materia de propiedad nada tiene que hacer en el Código Civil Federal.

Nuestros códigos civiles, tanto locales como el federal, distinguen entre los bienes propiedad de los particulares y los bienes propiedad del Estado.

En México, la ley que regula la propiedad de los bienes del Estado es la Ley General de Bienes Nacionales, que fue publicada el 20 de mayo de 2004 y entró en vigor al día siguiente.

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

La ley inicia con un título en el que especifica qué bienes deben ser considerados como bienes nacionales, abandonando la división entre los bienes del dominio público y los bienes del dominio privado, regulando sólo bienes del dominio público y los bienes con regulación específica por leyes especiales. Todos los bienes que pertenecen a las diversas dependencias del Gobierno Federal se encuentran regulados por la ley, con excepción de aquellos que se encuentran previstos por la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, la cual regula los bienes que por diversos conceptos ha adquirido la administración pública federal y que están destinados a su enajenación.

Dicha ley establece una amplia regulación de los bienes del régimen de dominio público dentro de los que se encuentran los bienes del dominio directo definidos por la Constitución, los bienes de uso común, las plataformas insulares, los inmuebles nacionalizados, los inmuebles destinados a un servicio público, los terrenos baldíos y nacionales, las reservas territoriales, los inmuebles de organismos descentralizados y algunos otros. A estos bienes del dominio público les da las características de ser inalienables, imprescriptibles, inembargables y no sujetos a acción reivindicatoria o de posesión definitiva o provisional y se encuentran sujetos a la jurisdicción de los poderes federales, siendo que su uso por parte de particulares se encuentra sujeto al pago de contribuciones.

Regula también los bienes propiedad del Estado, que se encuentran bajo la potestad de los poderes Legislativo y Judicial, pero prácticamente el resto de la ley se dedica a los bienes que están bajo la potestad del Poder Ejecutivo.

Establece un Sistema de Administración Inmobiliaria Federal y Paraestatal a cargo de la Secretaría de la Función Pública, así como un Sistema de Información Inmobiliaria Federal y Paraestatal, a cargo de la propia Secretaría.

Prevé también un Registro Público de la Propiedad Federal en el cual se inscriben los actos jurídicos y administrativos que acrediten la situación jurídica de los inmuebles de la federación, de las entidades paraestatales y de los organismos constitucionales autónomos.

Señala que los inmuebles que no son útiles para el servicio público y que no sean de uso común pueden ser objeto de enajenación o arrendamiento. La venta se debe hacer mediante licitación y el pago se hace de contado, por regla general. La enajenación a título gratuito sólo se permite previa presentación de un proyecto que lo haga útil para un destino particular.

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

La formalización de los actos de adquisición y traslación se realiza ante notarios del Patrimonio Inmobiliario Federal, que son habilitados por la Secretaría de la Función Pública, de entre los notarios locales y actúan en un protocolo especial.

Finalmente, encomienda la valuación y administración de los bienes nacionales al Instituto de Administración y Avalúos de Bienes Nacionales, cuya naturaleza es la de ser un órgano desconcentrado de la Secretaría de la Función Pública y tiene el encargo de ser responsable de la política en relación con los bienes nacionales e interpretar administrativamente la Ley General de Bienes Nacionales.

Las entidades federativas también han expedido leyes que regulan los bienes propiedad de las mismas. En el caso concreto del Distrito Federal, la ley aplicable es la Ley del Régimen Patrimonial y del Servicio Público, que fue publicada el 20 de diciembre de 1996 y entró en vigor 30 días después.

Para esta ley, el patrimonio del Distrito Federal se compone de bienes del dominio público y bienes del dominio privado.

La dependencia encargada de la política patrimonial en el Gobierno del Distrito Federal es la Oficialía Mayor, la cual depende directamente del Jefe de Gobierno.

Los bienes del dominio público del Distrito Federal son los de uso común, los bienes que se utilizan para la prestación de servicios públicos, los inmuebles expropiados para servicios públicos, las tierras y aguas y otros más, los cuales son inalienables, imprescriptibles, inembargables y no están sujetos a gravámenes o afectaciones. La enajenación de estos bienes sólo puede darse previa desincorporación.

Por lo que se refiere a los bienes del dominio privado, estos son todos aquellos que la ley no ha señalado como del dominio público y que tienen las características de ser inembargables e imprescriptibles y deben ser destinados prioritariamente a entidades o dependencias, en cuyo caso deben incorporarse al régimen de dominio público. Pueden ser objeto de todos los contratos que regula el derecho común, pero su enajenación requiere un dictamen del Comité del Patrimonio Inmobiliario del Distrito Federal y su formalización se hace ante los notarios de la entidad.

Le ley prevé la existencia de un Sistema de Información Inmobiliaria del Distrito Federal el cual se compone del Catálogo de Bienes del Dominio Público y del Registro del Patrimonio Inmobiliario del Distrito Federal, ambos a cargo de la Oficialía Mayor.

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

La Ley Agraria vigente en México, fue publicada el 26 de febrero de 1992 y abrogó la Ley Federal de la Reforma Agraria, flexibilizando el régimen ejidal para hacerlo más acorde a las necesidades modernas.

Regula fundamentalmente dos tipos de organizaciones sociales a las que dota de personalidad jurídica y las hace propietarias de tierras agrarias: el ejido y la comunidad.

El ejido es definido como el núcleo de población con personalidad jurídica y patrimonio propio asentada en tierras agrarias y de acuerdo con la ley son propietarias de las tierras que les han sido dotadas o de las que hubieran adquirido por cualquier otro título.

Se regula al ejido como persona moral, teniendo como órgano supremo a la asamblea, como órgano de administración al comisariado ejidal y como órgano de vigilancia al consejo de vigilancia. Dentro de las tierras del ejido se hallan asentados los ejidatarios que son los hombres y mujeres titulares de derechos ejidales, quienes deben ser mexicanos, mayores de edad o de cualquier edad si tienen familia a su cargo, avecindados y acreditan su calidad con un certificado de derechos agrarios, con un certificado parcelario o con una sentencia de Tribunal agrario. Los ejidos se rigen por la Ley Agraria, sus Reglamentos y por el reglamento interno del ejido, el cual debe estar inscrito en el Registro Agrario Nacional.

Así pues, el único propietario de las tierras ejidales es el propio ejido. Los ejidatarios tienen derechos en virtud de su carácter de ejidatarios, pero no tienen el derecho real de propiedad en el sentido propio del término.

Las tierras ejidales se clasifican en:

Tierras para el asentamiento humano, que son las áreas irreductibles del ejido y la ley les da el carácter de ser inalienables, inembargables e imprescriptibles, con excepción del denominado solar, el cual es del dominio pleno de los ejidatarios y es asignado en la asamblea ejidal a los ejidatarios. El solar se rige por las reglas del derecho común. Su propiedad se acredita con un certificado expedido por el Registro Agrario Nacional inscrito en el Registro Público de la Propiedad.

Tierras de uso común, que constituyen el sustento económico de la vida en comunidad y que son tierras no destinadas a las parcelas ni al asentamiento humano. La ley les da el carácter de ser inalienables, imprescriptibles e inembargables. Estas tierras pueden ser aportadas a sociedades civiles o mercantiles.

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Tierras parceladas que son las tierras sobre las que los ejidatarios tienen derecho de aprovechamiento, uso y usufructo. Se acredita su titularidad con un certificado expedido por el Registro Agrario Nacional. Respecto de sus derechos los titulares de las tierras parceladas pueden realizar todos los actos que no estén prohibidos y pueden aportar su usufructo a sociedades civiles o mercantiles. Sus derechos pueden ser enajenados. La mayoría de los ejidatarios puede acordar que se adopte el régimen de dominio pleno, pasando la propiedad al ejidatario y rigiéndose en lo sucesivo por el derecho común.

Las comunidades son también núcleos de población, análogos al ejido, pero cuyo carácter deviene de una forma de vida preexistente reconocida por una acción agraria, una jurisdicción voluntaria o una resolución en juicio promovido por quienes llevan una forma de vida comunitaria. La comunidad es dotada de personalidad jurídica y a sus tierras se les hace inalienables, imprescriptibles e inembargables. Se le aplican las reglas relativas al ejido.

La ley regula también ciertas personas morales de carácter rural, en concreto las uniones, las asociaciones rurales de interés colectivo y las sociedades de producción rural.

Son de resaltar las disposiciones relativas a la adquisición de tierras agrícolas, ganaderas o forestales por parte de sociedades anónimas, las cuales deben emitir una serie especial de acciones conocidas como serie "T".

También merecen mención los terrenos baldíos y nacionales, siendo los primeros los terrenos que no han salido de su dominio por título legalmente expedido y que no han sido deslindados ni medidos y los segundos aquellos terrenos baldíos que ya fueron deslindados o medidos. Ambos son inembargables e imprescriptibles, pero los segundos pueden ser enajenados por la Secretaría competente.

IV.4. *¿Cuáles son los tipos de bienes inmuebles que regulan las leyes?*

Se pueden establecer numerosas clasificaciones de los bienes de acuerdo a los distintos ordenamientos mexicanos, pero que esencialmente podemos reducir a los bienes propiedad del Estado, incluidos los de todos los poderes de la Unión y los de los tres niveles de gobierno, federal, estatal y municipal y los bienes de propiedad de los particulares y como una modalidad de estos últimos pudieran establecerse los bienes de propiedad social a que se refiere la Ley Agraria, por sus características especiales.

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

IV.5. *Limitaciones o restricciones al derecho de propiedad de carácter público y privado*

En nuestro derecho civil privado encontramos limitaciones y modalidades de la propiedad de los particulares. Como limitaciones al derecho de propiedad encontramos los derechos reales limitativos de dominio, que pueden ser de goce o de garantía.

Los de goce pueden ser temporales o perpetuos. Como temporales encontramos el usufructo, el uso y la habitación y con el carácter por naturaleza de perpetuo a la servidumbre.

Los de garantía pueden ser sobre muebles, como la prenda y sobre inmuebles, como la hipoteca.

Por cuanto hace a las modalidades del derecho real de propiedad, en nuestro derecho están previstas la copropiedad, el régimen de propiedad en condominio y el patrimonio de familia.

En materia de derecho público existen numerosas limitaciones, tales como las siguientes:

Las derivadas de las disposiciones de regulación de los asentamientos humanos, que encuentran su fundamento constitucional en el artículo 73, fracción XXIX-C que establece la concurrencia de facultades entre los tres niveles de gobierno en materia de asentamientos humanos. En virtud de ello, el Congreso de la Unión expidió en 1993 la vigente Ley General de Asentamientos Humanos, que sujeta la propiedad y posesión de tierras a provisiones, reservas, usos y destinos que sean necesarios para los efectos de la ley.

Las derivadas de disposiciones de carácter ecológico o ambiental. La Constitución Política establece en su numeral 73, fracción XXIX-G, la concurrencia de facultades entre los tres niveles de gobierno, dotando al Congreso de la Unión de facultades para expedir leyes que establezcan la concurrencia entre dichos niveles, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico. A nivel federal existen sendas leyes generales, la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, la cual en materia de la propiedad de la tierra establece la posibilidad de declarar zonas como áreas naturales protegidas o como zonas de restauración ecológica y la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable que prevé la declaración de tierras como terreno forestal y preferentemente forestal, señalando limitaciones para su construcción y transmisión.

Las derivadas de disposiciones que buscan proteger el patrimonio artístico o histórico del país. En este rubro encontramos la

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricos que distingue entre monumentos y zonas arqueológicas, anteriores a la conquista, los cuales son propiedad de la Nación, con el carácter de inalienables e imprescriptibles, zonas y monumentos históricos, sobre los que ejerce vigilancia la autoridad administrativa y zonas y monumentos artísticos, los cuales también gozan de protección y vigilancia. En todos los casos debe haber una declaratoria proveniente del ejecutivo federal inscrita en el Registro Público de la Propiedad para los efectos de su conservación, quedando regulados los actos de traslación de la propiedad cuando son susceptibles de ello.

Las derivadas de disposiciones que tutelan la seguridad pública nacional. La Constitución Federal prohíbe la confiscación de bienes, pero señala a partir de la reforma de 18 de junio de 2008 que no se entiende por confiscación la extinción de dominio. La extinción de dominio es jurisdiccional y autónoma de la materia penal y procede en casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, previendo la terminación de la propiedad del particular, pasando al Estado los bienes que sean instrumento, objeto o producto del delito, los utilizados para la comisión de delitos o los titulados a nombre de un tercero pero producto de un delito.

IV.6. *Formas de adquirir la propiedad*

Pueden ser originarias o derivadas. La originaria es la ocupación, o sea, la forma en que en algún momento inició el derecho real de propiedad, existiendo aún respecto de la apropiación de animales, tesoros y algunos casos de agua.

Las derivadas existen por contrato traslativo de dominio, por causa de muerte, la accesión cuando el dueño de la cosa principal adquiere la cosa accesoria que se le une o incorpora, la prescripción positiva o usucapión que deviene de la posesión pacífica, pública, continua, de buena fe, a título de dueño, por el lapso de cinco años tratándose de inmuebles, la adjudicación judicial derivada de un procedimiento de remate, la expropiación por causa de utilidad pública, en la que debe mediar la indemnización, la extinción de dominio y finalmente el abandono, que es objeto de discusión en la doctrina como forma de adquisición de la propiedad, regulado principalmente en la copropiedad como una manera de liberarse de obligaciones.

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

IV.7. *Copropiedad, condominio, tiempo compartido y otras modalidades de la propiedad*

La copropiedad es una modalidad de la propiedad en la que un bien pertenece pro indiviso a varias personas. Constituye una comunidad no deseada por la ley, por lo que se establece que nadie está obligado a permanecer en la indivisión, facultando derechos del tanto a fin de que los copropietarios puedan adquirir los derechos de los otros, en caso de enajenación onerosa.

Muy común en nuestro derecho es el régimen de propiedad en condominio, regulado por leyes locales, que se establece cuando los diferentes departamentos, viviendas, casas o locales, construidos en forma vertical, horizontal o mixta, son susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común del inmueble o a la vía pública y pertenecen a distintos propietarios, los cuales tendrán un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre su departamento, vivienda, casa o local y un derecho de copropiedad sobre los elementos y partes comunes del inmueble, necesarios para su adecuado uso y disfrute. Cada propietario podrá enajenar, hipotecar o gravar en cualquier forma su departamento, vivienda, casa o local, sin necesidad del consentimiento de los demás condóminos, comprendiéndose en la enajenación, gravamen o embargo los derechos sobre los bienes comunes que le son anexos.

El régimen de tiempo compartido surgió a raíz de la demanda turística y se encuentra regulado por diversas leyes, particularmente la Ley Federal de Protección al Consumidor que señala que con independencia del nombre o de la forma que se dé al acto jurídico, consiste en poner a disposición de una persona o grupo de personas, el uso, goce y demás derechos que se convengan sobre un bien o parte del mismo, en una unidad variable dentro de una clase determinada, por períodos previamente convenidos, mediante el pago de alguna cantidad, sin que en el caso de inmuebles, se transmita el dominio de estos. En nuestro concepto sólo genera derechos de crédito pero constituye para su propietario un régimen que limita su propiedad.

De las legislaciones estatales destaca la del Estado de Guerrero que define el tiempo compartido como el sistema por el cual se adquiere el derecho de uso, goce y disfrute de una unidad residencial vacacional, los bienes muebles que a ella se encuentren afectos y, en su caso, las instalaciones, áreas, construcciones y servicios comunes, siempre y cuando el derecho se limite a un número determinado de

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

días por un período específico de años, sin constituir derechos reales, o la del Estado de Quintana Roo que señala que por el contrato de habitación en tiempo compartido de casas o departamentos amueblados, el compartidor se obliga a concederle al compartidario el uso del inmueble materia del contrato, por el plazo que convengan, a cambio del uso, el compartidario se obliga a pagarle al compartidor un precio cierto y en dinero, en una sola exhibición o en abonos, así como una cantidad más, también de dinero, que puede ser variable, por gastos que se causen por el servicio y mantenimiento, sin conceder tampoco derechos reales.

El patrimonio de familia es una modalidad del derecho real de propiedad prevista en las legislaciones civiles. Es una institución de interés público, que tiene como objeto afectar uno o más bienes para proteger económicamente a la familia y sostener el hogar. Puede incluir la casa habitación y el mobiliario de uso doméstico y cotidiano, una parcela cultivable o los giros industriales y comerciales cuya explotación se haga entre los miembros de la familia, así como los utensilios propios de su actividad, siempre y cuando no exceda su valor, de la cantidad máxima que fija el ordenamiento. Al constituirse el patrimonio de familia, se traslada la propiedad a todos los miembros de la familia, asemejándose a la copropiedad. A partir de su constitución, los bienes se consideran inalienables, imprescriptibles y no susceptibles de gravamen o afectación alguna en su dominio.

IV.8. *La hipoteca: su constitución, inscripción y ejecución*

La hipoteca puede ser analizada como derecho real o como el contrato que la origina, nuestro Código Civil la regula dentro de los contratos en particular, pero la define como derecho real al decir que la hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.

La hipoteca puede ser voluntaria o necesaria. La hipoteca voluntaria es la convenida por las partes o bien impuesta por el dueño del inmueble, lo que ocurrirá en el primer caso por contrato y en el segundo por declaración unilateral de voluntad. Por regla general se constituirá ante notario y en la misma forma se harán constar sus modificaciones.

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

La hipoteca necesaria se presenta en varios supuestos señalados por la ley, debiendo los obligados constituirla de la misma manera que la voluntaria y para el caso de omisión, lo podrá hacer el juez en rebeldía.

La hipoteca es plenamente válida y eficaz entre las partes y oponible a todo tercero que no tenga mejor derecho desde su constitución o celebración, pero requiere de registro para proteger los derechos del acreedor hipotecario frente a otro tercero que de buena fe haya adquirido derechos sobre el inmueble objeto de la hipoteca.

Conforme con nuestro sistema registral de prelación cuando se vaya a otorgar el acto que origine la hipoteca, el notario podrá salvaguardar los derechos del acreedor obteniendo certificado sobre la existencia o inexistencia de gravámenes y solicitando la anotación de aviso preventivo, que previene al público en general acerca de una operación en curso. Cumplidos oportunamente todos los plazos, la hipoteca puede tener efectos de prelación desde antes incluso de su constitución.

Para su ejecución, el Código de Procedimientos Civiles prevé el juicio especial hipotecario, que para ser procedente requiere que el acto se haya otorgado cumpliendo la forma de ley, que se encuentre inscrita la hipoteca si la acción se endereza contra el deudor hipotecario que no lo sea de la deuda principal y que el crédito sea exigible o de plazo cumplido.

El demandado sólo podrá oponer las excepciones procesales, las fundadas en la falta de firma del documento base de la acción, su alteración o falsedad, la representación insuficiente o cualquier causa de extinción de la obligación.

Dictada la sentencia condenatoria, inicia el procedimiento de ejecución hasta llegar al remate de los bienes hipotecados adjudicándose en favor de propio acreedor a falta de postores o vendiéndose al mejor postor en subasta pública.

Sin embargo, este proceso de ejecución no encuentra en el estado actual del derecho, las condiciones de eficiencia que permitan al acreedor obtener el cobro de su crédito mediante la transmisión ágil del inmueble. Una vez obtenida la sentencia condenatoria, comienza el proceso de ejecución, primeramente mediante la preparación del remate correspondiente con los costos inherentes a certificaciones de autoridad, avalúos y publicaciones, hasta llegar a la resolución que finca el remate mediante adjudicación en favor del propio acreedor o de un tercero mediante compraventa judicial; en ejecución de esta resolución comenzará el proceso de titulación, siéndole aplicable a

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

la misma todas las disposiciones legales en materia de adquisición inmobiliaria, con la diferencia de la ausencia de un transmitente, viéndose el adquirente en no pocas ocasiones en la necesidad de absorber cargas impositivas y fiscales propias del enajenante ausente. Otorgado el título, el adquirente aún se verá envuelto en los procedimientos tendientes a la toma de posesión del inmueble, pudiendo hasta ese momento volver a introducir el inmueble en el mercado inmobiliario con miras a su circulación mediante una adquisición posterior, momento en el cual podrá recuperar los costos inherentes a su adquisición.

V. EL SISTEMA REGISTRAL DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA

V.1. *Principales sistemas del registro público; principios y características*

Atendiendo a los efectos que provoca la inscripción de un derecho, los registros se han clasificado en registros con efectos declarativos, constitutivos y sustantivos. Nuestro derecho da a la inscripción por regla general efectos declarativos y excepcionalmente sustantivos. Esto es que la inscripción sólo tiene efectos declarativos, es decir, el acto o contrato y el derecho por él nacido ingresa para su registro siendo existente, válido y plenamente eficaz, teniendo su registro como finalidad su publicidad. Por excepción la inscripción tiene efectos sustantivos cuando en aras de proteger el interés superior que resulta del mercado inmobiliario, se protegen los derechos del tercero de buena fe que confió para su transacción en los asientos del registro de la propiedad cuando se trata de adquisiciones de quien no era dueño civilmente en cuyo caso el derecho despliega su protección en perjuicio de aquel que por su omisión provocó la inexactitud registral.

Nuestro derecho consagra y atiende los principios registrales reconocidos tradicionalmente por la doctrina: principios de inscripción, publicidad, consentimiento, rogación o instancia, tracto sucesivo o continuo, prioridad, determinación, legalidad o calificación y de exactitud registral en sus dos vertientes de legitimación y fe pública registral.

La legislación registral del Distrito Federal define los principios registrales, de la siguiente manera:

Publicidad, es el principio y función básica del Registro que consiste en revelar la situación jurídica de los bienes y derechos

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

registrados, a través de sus respectivos asientos y mediante la expedición de certificaciones y copias de dichos asientos, permitiendo conocer las constancias registrales.

Inscripción, es el principio por el cual el Registro está obligado a asentar los actos que determine la ley e indebidamente agrega que sólo por esta circunstancia, surten efectos frente a tercero. Los derechos de por sí surten efectos frente a tercero, pues nacen perfectos extrarregistralmente, tan sólo dejan de surtir efectos frente a un tercero adquirente de buena fe que haya confiado para su adquisición en la información proporcionada por el Registro.

Especialidad o determinación, principio en virtud del cual el registro realiza sus asientos precisando con exactitud los derechos, los bienes y los titulares.

Consentimiento, consiste en la necesidad de la expresión de la voluntad acreditada fehacientemente de quien aparece inscrito como titular registral de un asiento, a efecto de que se modifique o cancele la inscripción que le beneficia.

Tracto sucesivo, es la concatenación ininterrumpida de inscripciones sobre una misma unidad registral, que se da desde su primera inscripción, la cual asegura que la operación a registrar proviene de quien es el titular registral.

Rogación, es un principio que implica que el registrador no puede actuar de oficio sino a petición o instancia de parte interesada.

Prioridad o prelación, principio que implica que la preferencia entre derechos sobre una finca se determine por el número de entrada que otorgue el Registro, lo que determinará la preferencia y el rango, con independencia de la fecha de otorgamiento del documento.

Legalidad o calificación registral, consiste en la función atribuida al registrador para examinar cada uno de los documentos que se presenten para su inscripción y para determinar no sólo si es de los documentos susceptibles de inscribirse, sino también si cumple con los elementos de existencia y validez satisfaciendo los requisitos legales que le otorgan eficacia; y en caso afirmativo, llevar a cabo la inscripción solicitada o en su defecto suspender el trámite si contienen defectos que a su juicio son subsanables o denegarla en los casos en que los defectos sean insubsanables.

Legitimación, principio a cuya virtud, prevalece lo inscrito mientras no se pruebe su inexactitud.

Fe Pública Registral, por este principio se presume, salvo prueba en contrario, que el derecho inscrito en el Registro existe y pertenece a su titular en la forma expresada en la inscripción o anotación respectiva.

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

V.2. *El registro público en el país*

Como materia local que es, cada una de las entidades federativas tiene uno o varios registros de la propiedad, sujetos a las reglas específicas de su Código Civil y, en su caso, de sus leyes y reglamentos registrales, no obstante el Gobierno Federal se encuentra haciendo esfuerzos para modernizar y homologar los procesos de los registros de la propiedad, mediante la celebración de convenios y la aportación de recursos federales.

Con algunas pocas variantes accidentales, todos los registros de la propiedad se rigen o consagran en sus aplicaciones los antes dichos principios registrales.

V.3. *Documentos inscribibles*

Son documentos inscribibles los testimonios de las escrituras o actas notariales u otros documentos auténticos, las resoluciones o providencias judiciales que consten de manera auténtica y los documentos privados que en esta forma fueren válidos con arreglo a la ley, siempre que al calce de los mismos haya la constancia de que el notario, el registrador o el juez competente, se cercioraron de la autenticidad de las firmas y de la voluntad de las partes.

Nos parece que el legislador no debe alejarse de la formalidad de la escritura pública cuando se trata de publicar el estado jurídico de los inmuebles, relajando las formalidades con solo criterios de costos, pues pone en grave riesgo la seguridad jurídica que debe imperar en las transacciones inmobiliarias, pues es claro que el cumplimiento del principio de legalidad o el control de la legalidad a cargo del notario, no estará convenientemente advertido cuando otros funcionarios autorizan actos de esa naturaleza.

V.4. *Anotaciones preventivas e inscripciones*

Nuestro Código Civil atinadamente regula un sistema de anotaciones preventivas que dispone una mecánica diferente para la prelación de los derechos, de la que resultaría propia conforme a su fecha, constituyendo uno de los pilares fundamentales del sistema registral mexicano. El principio de prioridad en general regula o determina la preferencia entre los actos registrables, teniendo como regla general que la preferencia entre derechos reales sobre una

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

misma finca u otros derechos se determinará por la prioridad de su inscripción en el Registro Público, cualquiera que sea la fecha de su constitución. Como modalidad de este principio, cuando vaya a otorgarse una escritura en la que se cree, declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga la propiedad o posesión de bienes raíces, el notario ante quien se haga el otorgamiento, deberá solicitar al Registro Público certificado sobre la existencia o inexistencia de gravámenes o anotaciones en relación con la misma y del titular o titulares registrales, surtiendo dicha solicitud efectos de aviso preventivo. Una vez otorgada la escritura, se presentará el aviso definitivo de la misma, con lo cual de cumplirse oportunamente los plazos previstos, quedarán asegurados los derechos registrables aún antes de su nacimiento y su debido cumplimiento provocará que el acto jurídico de mérito surta efectos desde la fecha de presentación del aviso respectivo.

Así las cosas, la regla que se expresa diciendo que quien es primero en tiempo, es primero en derecho, se ve sustituida por otra que dice quien es primero en registro, es primero en derecho.

En el Registro Público de la Propiedad inmueble se inscriben los títulos por los cuales se cree, declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga el dominio, posesión originaria y los demás derechos reales sobre inmuebles; la constitución del patrimonio familiar; los contratos de arrendamiento de parte o de la totalidad de bienes inmuebles, por un período mayor de seis años y aquéllos en que haya anticipos de rentas, por más de tres años; el decreto de expropiación y de ocupación temporal y declaración de limitación de dominio de bienes inmuebles y los demás títulos que la ley ordene expresamente que sean registrados.

Así mismo, se anotarán preventivamente las demandas relativas a la propiedad de bienes inmuebles o a la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real sobre aquéllos; el mandamiento y el acta de embargo, que se haya hecho efectivo en bienes inmuebles del deudor; las demandas promovidas para exigir el cumplimiento de contratos preparatorios o para dar forma legal al acto o contrato concertado, cuando tenga por objeto inmuebles o derechos reales sobre los mismos; las providencias judiciales que ordenen el secuestro o prohíban la enajenación de bienes inmuebles o derechos reales y las resoluciones judiciales en materia de amparo que ordenen la suspensión provisional o definitiva, en relación con bienes inscritos en el Registro Público.

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

V.5. *Avances tecnológicos en los sistemas registrales (medios electrónicos)*

Actualmente, la legislación mexicana prevé la posibilidad de seguir todo el proceso registral por medios telemáticos, sin embargo, son pocas las entidades federativas cuyos Registros se encuentren practicando de esa forma las inscripciones en materia inmobiliaria.

Particularmente, el Registro de la Propiedad del Distrito Federal se encuentra en un proceso de migración del acervo registral existente en libros y en folios reales cartulares a folios reales electrónicos, pero desafortunadamente este proceso se realiza bajo demanda y para proceder a la migración se vuelve a calificar el debido tracto sucesivo, como si el Registro no hubiese certificado previamente el cumplimiento de este principio, con lo cual muchos inmuebles que presentan en sus inscripciones discrepancias menores por errores cometidos en su oportunidad por otros registradores, quedan suspendidos en esa migración, entre tanto no se aporten nuevamente los mismos documentos que anteriormente fueron objeto de calificación e inscripción, afectando los intereses de sus propietarios y dañando el mercado inmobiliario.

V.6. *Acceso del notario por vía electrónica a información inmobiliaria, como registros públicos, catastro, valores, normas de medio ambiente, limitaciones a la propiedad*

Desafortunadamente poco o nada tenemos para decir en este apartado. Las herramientas tecnológicas no se han puesto al servicio de la celeridad y seguridad en las transacciones del mercado inmobiliario. Algunos avances se han dado pero seguimos lejos de poder allegarnos telemáticamente de todos los elementos necesarios para el otorgamiento de una escritura de propiedad sobre inmueble. Quizá se tenga acceso a cierta información relacionada con el inmueble, pero ninguna de las posibles es certificada por la autoridad hasta en tanto no se emite la certificación en papel, con la cual se otorgará el instrumento.

Por otra parte, cada autoridad tiene la información relativa a sus atribuciones, sin que exista la coordinación adecuada entre ellas, con lo que se multiplican las gestiones que deben realizarse, con merma de costos y tiempos. Así, la institución encargada del registro de la propiedad, sólo tiene la información vinculada a un inmueble que haya sido objeto de registro; la autoridad fiscal cuenta con la información en materia de impuesto a la propiedad raíz y a los derechos

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

por suministro de agua y de valor catastral, la información sobre usos permitidos, prohibidos y condicionados, así como limitaciones a la propiedad lo tiene a su cargo otra dependencia y así sucesivamente.

Resulta imperante en beneficio de la seguridad y certeza jurídicos, con los menores costos y tiempos, aprovechar todas las herramientas tecnológicas por una parte, y por la otra concentrar toda la información pertinente de un inmueble en un sólo sitio al que pudiera tenerse acceso, cuyo resultado trajese una certificación indubitable de la autoridad respecto de toda esa información.

VI. EL MERCADO INMOBILIARIO

VI.1. *Su importancia para el notariado y para el país*

Es natural que el mercado inmobiliario constituya un sector de la economía de vital importancia para cualquier Estado y México no es la excepción. Alrededor de él se desarrollan muchas actividades, como la industria de la construcción que es de los menos de diez sectores que influyen mayormente en el producto interno bruto del país y requiere por tanto ser revestido de reglas claras para su sano desenvolvimiento, lo que ciertamente a veces no ocurre.

La adquisición segura de tierras, con pleno conocimiento de sus potencialidades, su posterior edificación y su comercialización previas las autorizaciones administrativas de fraccionamiento, lotificación o constitución del régimen de propiedad en condominio, su traslado a nuevos titulares, su sujeción a garantías hipotecarias y el mercado secundaria de segunda o posterior ventas, deben regirse por regímenes que abonen a la seguridad y certezas jurídicas en todo momento.

Para el notariado, el mercado inmobiliario constituye un área primordial de su actividad, y esto es plenamente reconocido por la legislación pues al instrumentar varias de sus obligaciones, éstas han nacido teniendo a la operación inmobiliaria como hipótesis.

VI.2. *Aspectos positivos y negativos en su país*

Tal como se ha reseñado, el mercado inmobiliario en México posee los instrumentos y herramientas legales suficientes para revestirlo de un alto grado de certeza y seguridad jurídicas, haciendo patente el derecho humano a la seguridad jurídica del patrimonio. El particular confía certeramente en la instrumentación que encarga al notario.

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

No obstante, existen materias pendientes de mejora para lograr minimizar los riesgos inherentes a la transacción, así como para dotar al mercado inmobiliario de una dinámica más ágil y con menos costos.

El mercado inmobiliario no es en México la excepción en un fenómeno que puede observarse en materia de políticas públicas. Por una parte, ciertos sectores quieren privilegiar aspectos de desregulación económica con sacrificio de la seguridad jurídica. Por otra parte, se desea, pretende y necesita una seguridad jurídica en el ámbito del mercado. No cabe duda que cuando impera lo primero, teniendo como sustento los menores costos y los menores tiempos, se sacrifica lo primordial que permanece en el tiempo como un valor en la sociedad, es decir, la seguridad jurídica, la cual desafortunadamente no puede ser medida pero sí percibida cada vez que alguien ostenta legítimamente un título de propiedad y aprovecha útilmente un inmueble en beneficio propio o de los suyos, para alcanzar un estado mejor.

VI.3. *Su repercusión en la paz social y la economía de un país*

La instrumentación a cargo del notario hasta llegar a la expedición y entrega de un título de propiedad contribuye necesariamente a la tranquilidad y paz social, haciendo realidad el derecho humano a la seguridad en el patrimonio inmobiliario. Las personas pueden desarrollar sus actividades ordinarias, con la certeza de que son propietarias auténticas de su inmueble, del cual no se verán privadas aún y cuando no realicen manifestaciones de tenencia material del mismo. Además de los procedimientos ordinarios de adquisición de la propiedad, en nuestro país se han ejecutado con éxito procedimientos ingeniosos de derecho público, ideados e instrumentados por el notariado nacional, a fin de regularizar la tenencia de la tierra, cuando a través de procedimientos clandestinos, sus titulares han enajenado inmuebles a diversos poseedores, los cuales carecen en consecuencia de títulos de propiedad que garanticen plenamente sus derechos. Así, se llega al otorgamiento de un título de propiedad suficiente que permite a sus titulares, gozar de la garantía que representa la titularidad real y eficaz de un inmueble.

Un rubro en el que la mayoría de las entidades federativas se encuentra en deuda es en el relativo a la regularización en la titularidad de inmuebles que pertenecieron a personas que ya fallecieron y que se encuentran en posesión siempre pacífica de los familiares de los de cujus. Las entidades federativas prevén como supuesto de

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

generación del impuesto sobre adquisición de inmuebles, la transmisión de propiedad que ocurra por causa de muerte y en no pocas ocasiones, la falta de recursos impide a la gente realizar los procedimientos sucesorios y de titulación de la propiedad, dejándolos hasta el momento de una posible transmisión del inmueble que genere los recursos necesarios para absorber los costos derivados de la regularización, situación que se va agravando conforme van acumulándose las sucesiones por fallecimiento de varios titulares. Así como en materia federal, la transmisión de bienes por herencia o legado se encuentra exenta del pago del impuesto sobre la renta, debe valorarse la posibilidad de que la adquisición de inmuebles por herencia o legado, también se encuentre exenta del pago del impuesto sobre adquisición de inmuebles establecido por diversas entidades federativas.

La legislación contempla esfuerzos sobre todo en materia de procedimientos sucesorios, permitiendo procedimientos ágiles ante notario, cuando los que tiene vocación hereditaria, incluso por la vía intestamentaria, son mayores de edad y no existe controversia entre ellos. Sin embargo, queda mucho por hacer y valorar en materia impositiva, a fin de que esos inmuebles se encuentren regulares en su titulación.

Por otra parte, se reconoce en nuestro país un problema de abandono de inmuebles habitacionales, que se edificaron en desarrollos habitacionales en zonas alejadas a los centros de trabajo y de servicios. El Plan Nacional de Desarrollo señala que de acuerdo con el Censo de Población y Vivienda 2010, el número de viviendas deshabitadas fue de casi 5 millones, por lo que reconoce que es necesario impulsar de ciudades más compactas con mayor densidad de población y actividad económica, lo que implicará dotar al suelo existente que reúna esas condiciones de mayor potencialidad en el futuro.

Igualmente, es conveniente revisar los procedimientos de los juicios ordinarios civiles y de prescripción positiva, para abatir el fuerte rezago en la regularidad en la titulación inmobiliaria, originado por las adquisiciones que muy frecuentemente ocurren en nuestra sociedad, en donde el adquirente no ocurrió oportunamente a otorgar su escritura de propiedad, habiendo pagado la totalidad del precio y después se encuentra con la ausencia de su enajenante, quien mudó de residencia o falleció, dejando para el adquirente costos en materia procesal adicional a los que afrontará en la instrumentación notarial de su título de propiedad.

Finalmente, nos parece debe atajarse una práctica que se "anuncia" en la sociedad como "traspaso", cuya mecánica consiste en el

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

otorgamiento de un poder irrevocable con facultades para disponer del inmueble que es objeto de una garantía hipotecaria por un crédito de esa naturaleza concedido al enajenante, el cual continúa pagando el adquirente, sin conocimiento ni consentimiento del acreedor y, por tanto, sin subrogación de deudor, y que le otorga el deudor enajenante con el carácter de poderdante al adquirente con el carácter de apoderado, a fin de que a la liquidación total del crédito pueda otorgar un nuevo título de propiedad en favor de un tercero, con todas las consecuencias perjudiciales que conlleva para el propio adquirente ante la muerte, incapacidad, embargo o, inclusive, casos de doble venta por el enajenante; para el enajenante al no tener la certeza de su situación fiscal vinculada con el ingreso por la enajenación de inmueble, como para la autoridad ante la falta de cumplimiento del control de la legalidad que debe imperar en la transmisión inmobiliaria. Todas ellas son distorsiones que constituyen fenómenos sociales que el legislador se encuentra obligado a atender.

VI.4. *La aportación del notariado al mercado inmobiliario. El valor añadido de su función*

La independencia, imparcialidad y autonomía del ejercicio de la función notarial, tal como se encuentra diseñada en la legislación, permite a los prestatarios del servicio notarial, delegar el acto de enajenación y adquisición inmobiliaria a un profesional del derecho, que ejecutará el proceso adecuado hasta la concreción de un título de propiedad, sin originar para ellos los mayores costos y cargas en que incurrirían de tener que tomar a su cargo las acciones pertinentes en todas las materias inherentes a la transmisión de propiedad.

Así, el notario se convierte en un corrector de las distorsiones del mercado que se provocan cuando alguien pretende lograr la transmisión de un inmueble. Las veces que la legislación, por criterios erróneos basados fundamentalmente en costos, en función del valor de un inmueble, ha abandonado la instrumentación notarial de un título de propiedad, ordenando por ejemplo sólo el reconocimiento de firmas ante el registrador o el juez, ha provocado inseguridad en la tenencia inmobiliaria, perdiendo el Estado el control de la legalidad de los actos, lo que trae consecuencias sociales importantes cuando el aparente propietario no tiene modo de ejercer las facultades inherentes al derecho de propiedad. Y que decir cuando ha permitido que los organismos públicos de vivienda, tengan la

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

atribución de otorgar por sí mismos los instrumentos que deriven de su competencia, cuyos adquirentes no en pocas ocasiones han debido ocurrir a procedimientos judiciales para poder ostentar título legítimo de propiedad por el incumplimiento del principio de matricidad que permite la reproducción del instrumento notarial derivado de su conservación.

Es claro que la instrumentación de un título de propiedad traerá siempre consigo costos asociados a ella, los cuales ciertamente se minimizan al ser encargados a un notario en comparación de los que se generarían de tener que asumirlos las partes, pero aún en el absurdo de la supresión de la institución notarial, esto no conllevaría la supresión de dichos costos asociados a la adquisición inmobiliaria, sino sólo su traslado a otras entidades o personas, como la propia autoridad, lo que redundaría necesariamente en que todos los contribuyentes absorbieran vía el pago de sus impuestos esta carga o como la que se ha experimentado en otras latitudes ajenas a nuestra tradición jurídica, en que se encarga la instrumentación a abogados o a agentes inmobiliarios, los cuales necesariamente son expensados a costa de quien los contrató y quienes por tanto no pueden dejar de ser parciales ni dependientes de él, sacrificando los intereses de la contraparte en beneficio de su cliente, lo que obliga a buscar alternativas complementarias como el seguro de título, que garantice la recuperación de los costos de transacción para el perjudicado, todo lo cual encarece los costos asociados a la instrumentación de la adquisición de un inmueble.

VI.5. *¿Existe una regulación jurídica confiable y objetiva para el mercado inmobiliario?*

La regulación jurídica del mercado inmobiliario desde el punto de vista legislativo es suficiente, prevé las aristas adecuadas con miras a que las convenciones sobre inmuebles se desarrollen con un alto grado de certeza y seguridad jurídicas, inclusive antes del nacimiento de los derechos.

El requisito obligatorio de acudir con el notario, como un profesional del derecho, que por delegación del Estado da fe de verdad de un instrumento de su autoría, desarrollando el acuerdo de voluntades en un ambiente de absoluta independencia, imparcialidad y autonomía, asesorando a ambas partes y explicando el valor, alcance y consecuencias legales del instrumento, el que se forma con todos sus requisitos y particularidades previas y posteriores, hasta

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

su inscripción en el Registro Público de la Propiedad para adecuar el mundo registral a la modificación acontecida en la realidad, dotan al prestatario del servicio notarial de una inmejorable certeza y seguridad jurídicas, haciendo realidad el derecho humano de la seguridad en el patrimonio.

El Registro de la Propiedad de ordinario es confiable, expresa adecuadamente la situación jurídica que guarda un inmueble; la obligación legal de obtener un certificado de dicha autoridad competente que muestre el estado jurídico del mismo, tanto por lo que se refiere a sus gravámenes como por lo que se refiere a las limitaciones de dominio a que se encuentra sujeto, resulta en una garantía fundamental de confianza para el nuevo titular de derechos, aunado a la existencia del aviso preventivo, pilar fundamental de nuestro sistema registral que garantiza aún antes de su conformación el derecho en cierne, surtiendo el efecto de tener conocido por todos que se encuentra una operación inmobiliaria en curso, lo que trae como consecuencia que los derechos adquiridos por un tercero ya no puedan calificarse con la buena fe que demanda protección, pues ese tercero oportunamente conoció de la existencia de una inminente escritura que originará efectos reales.

Por cuanto hace a la situación fiscal, las certificaciones de no existencia de adeudos por impuesto a la propiedad raíz y por derechos por suministro de agua, garantizan al adquirente de que no tomará responsabilidades ajenas que pesan sobre un inmueble, sin necesidad de demandar con posterioridad su pago a su enajenante.

El valor fiscal o catastral del inmueble resulta indispensable para cumplir con la obligación notarial de determinar el importe del impuesto que causa la adquisición del inmueble, mismo que mediante una certificación de la autoridad competente le es notificado al notario para los anteriores efectos, dando la certeza al adquirente de que el impuesto se determinará conforme a la ley, con conocimiento de las bases que sirven para ese fin, aunado al precio de la operación y al valor del avalúo que practique el perito autorizado por la propia autoridad competente.

Mediante la certificación de la autoridad urbanística, el adquirente conoce cuáles son los usos a que puede destinar un inmueble, a fin de saber si los mismos son conformes con el motivo determinante de su voluntad para adquirir el inmueble, sin perjuicio de que posteriormente obtenga la autorización específica de uso particular del inmueble.

El Estado tiene en el notario a un garante de la legalidad en materia impositiva, pues le obliga a determinar los impuestos que

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

genera la operación inmobiliaria, recaudarlos de los contribuyentes y enterarlos, informando a las autoridades acerca de la operación, mediante la declaración que oportunamente debe presentar.

VI.6. *Actualmente, en su país, ¿cuáles son los instrumentos de regulación del mercado inmobiliario?*

Desde el punto de vista sustantivo, por regla general y en todas las entidades federativas, los otorgantes de un instrumento que tiene por objeto un inmueble, ya sea su adquisición o transmisión o su sujeción a regímenes de división o de condominio, requieren de la instrumentación a través de notario público, con todas las características que brevemente se han descrito en los apartados anteriores, a quien corresponderá la certificación de la capacidad y legitimación para disponer del mismo, así como en su caso la legitimación o aptitud del adquirente para hacer nacer en él derechos sobre el mismo.

La autoridad delegará en el notario la función de ser un control del principio de legalidad del acto jurídico en todos los rubros de las cargas impositivas anejas al acto de adquisición, desde la inexistencia de adeudos por contribuciones fiscales vinculadas por el inmueble, hasta el entero de los impuestos y derechos que origine su adquisición.

Al notario corresponderá vigilar que el motivo determinante de la voluntad de la adquisición, que no es otro que obtener una posesión que resulte útil, se cumpla por ser conforme con los usos que son permitidos en el inmueble objeto de la adquisición, así como que el mismo estará exento de gravámenes, anotaciones preventivas que limiten su dominio o declaratorias de limitación de dominio por aplicación del orden público.

Finalmente, el notario tendrá a su cargo, por regla general, obtener en beneficio del adquirente la publicidad que resulta de la inscripción del derecho en el registro público de la propiedad, a fin de que la adquisición se encuentre indisputable frente a los eventuales derechos adquiridos por tercero de buena fe que haya confiado en los asientos que obren inscritos en el mencionado registro.

VI.7. *¿Se requieren nuevos instrumentos de regulación del mercado inmobiliario en su país?*

Nuestro derecho en lo general ha instrumentado un proceso adecuado para la generación de un título de propiedad. Sin embargo, adolece de deficiencias en situaciones particulares, las cuales son perfectibles.

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Una lo es la urgente necesidad de coordinar todos los esfuerzos a fin de instrumentar una clave única para el inmueble. Por desgracia, las herramientas tecnológicas se encuentran lejos de alcanzar el grado de seguridad que les debieran ser propias. Imaginemos un estado de cosas, en donde un sólo registro del inmueble, nos permitiera lo que hoy es objeto de múltiples certificaciones de autoridad, una fuente de información en donde constara la situación jurídica, fiscal y catastral, incluyendo la titularidad y potencialidad del inmueble. La tecnología no ha sido convenientemente aprovechada en beneficio de las transacciones inmobiliarias, la información se encuentra fragmentada y requiere de un esfuerzo importante para su conjunción.

Por otra parte, debe mejorarse considerablemente el proceso para la ejecución de garantías. En nuestro derecho, una vez obtenida la sentencia condenatoria que ordena al deudor hacer pago de determinada cantidad derivada de algún crédito hipotecario, comienza un procedimiento que no pocas veces resulta complejo y costoso, a fin de lograr que la propiedad del mismo sea transmitida a un ulterior adquirente que obtenga el aprovechamiento útil que los inmuebles requieren. Las complejidades en la ejecución de la garantía, hasta el otorgamiento del nuevo título y la toma de posesión, han provocado que las instituciones crediticias prefieran enajenar a precio alzado las carteras pendientes de pago, subrogando en terceros sus derechos, a fin de de éstos continúen las gestiones pertinentes hasta llegar a una nueva titulación. El acreedor requiere de un procedimiento expedito mediante el cual pudiese volver a colocar el inmueble en el mercado inmobiliario, quizá mediante un nuevo crédito, a fin de que cada inmueble tenga la utilidad para el que fue edificado.

Desafortunada resulta en nuestro derecho la inexistencia de un documento único de identidad, que permitiera garantizar a través de la verificación o confrontación, que las personas que ante el notario acuden son precisamente las mismas que el Estado ha registrado y reconoce como tales. En el estado actual del derecho, los otorgantes suelen presentar como identificación, otra clase de documentos que expide la autoridad para fines diversos, pero ninguno de ellos permite su convalidación a través de la verificación o confrontación de su legal y correcta expedición. La creación de este documento único, ayudaría a cerrar la puerta a los posibles fraudes que pueden presentarse en el desarrollo inmobiliario. No puede negarse que el mercado inmobiliario se encuentra expuesto por su atractivo a los intentos de fraude por terceros, mediante la falsificación o alteración

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

de títulos como mediante la suplantación o sustitución de personas mediante documentos falsos de identificación. Lo primero puede atenuarse mediante el uso de medidas de seguridad en la papelería utilizada para las reproducciones de los instrumentos notariales y lo segundo mediante la implementación de un documento único de identidad.

Finalmente, nos parece que las potencialidades de un inmueble debieran expresarse en forma más sencilla. La multiplicidad de reglas y la multiplicación de excepciones a ellas, tratándose de las aplicaciones del derecho urbanístico, hace cada día más difícil la certeza en la utilización del suelo, sobre todo cuando de desarrollos inmobiliarios de grandes inversiones se trata, en perjuicio del inversor.

VII. CONCLUSIONES

Como queda demostrado, la más perfecta herramienta creada por el Derecho para la seguridad jurídica de sus destinatarios en su actuación preventiva es sin duda la función notarial con las características que lo organizan y lo distinguen, a través de un profesional del derecho, que ejerce una función pública delegada por el Estado, que escucha, aconseja e interpreta la voluntad de los prestatarios del servicio, que actúa imparcialmente, que examina la capacidad de las partes y la legalidad del acto, que redacta el instrumento jurídico responsabilizándose por su contenido, que lo lee y explica a los prestatarios, que lo autoriza, lo reproduce y lo conserva, todo lo cual dota de seguridad jurídica a los usuarios del servicio notarial, precaviéndolos de consecuencias o situaciones jurídicas que afecten sus intereses.

Para la generalidad de las personas los inmuebles constituyen su principal activo financiero. Su adquisición debe realizarse en un ambiente de seguridad para el titular, que le permita disfrutar o gozar del activo adquirido con plena certeza.

En el Derecho Mexicano, la seguridad jurídica descansa en la autenticidad que garantiza el instrumento notarial, que permite al titular oponer su derecho a todos, facilitando por el otro lado a cualquier tercero el conocimiento de la legitimidad del derecho que le asiste antes de entablar la relación jurídica con el titular, organizando un sistema preventivo y no contradictorio del dominio a través de la actuación jurisdiccional.

La escritura pública se basta a sí misma, pues estructurada con todas las formalidades y requisitos legales, el acto y los derechos que

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

derivan del mismo, producirán todos los efectos jurídicos que sean conformes con su contenido, sin recurrir a otro tipo de documentos que lo complementen o adicionen, sin necesidad de reconocimiento de firmas ni de contenido, incluso sin necesidad de expresión en el registro público de la propiedad, pues el acto y el derecho que deriva del mismo son plenamente existentes, válidos, eficaces y oponibles a cualquiera, sin menoscabo de los derechos que adquieran terceros de buena fe que han confiado en la información existente en los registros de la propiedad, única situación que origina una excepción en aras de la seguridad jurídica general del tráfico inmobiliario.

El contrato traslativo o constitutivo de derechos, especialmente de derechos reales sobre bienes inmuebles, para alcanzar expresión en un instrumento de la autoría notarial, debió ser sometido al examen de cumplimiento de todos sus requisitos de validez y eficacia en su aspecto sustantivo, como al cumplimiento de todos los requisitos administrativos inherentes al mismo, lo cual desarrolla el notario como controlador del cumplimiento del principio de legalidad, dotando al instrumento notarial y por ende a los prestatarios de su servicio de la certeza y seguridad jurídicas que provocará que el contrato y los derechos que de él derivan consignados en el instrumento notarial sean existentes, válidos, plenamente eficaces y conformes con el derecho aplicable al caso concreto.

El instrumento notarial constituye el documento justificativo de la titularidad de los derechos, acredita con fuerza probatoria plena su existencia y su extensión, revistiendo a esos derechos de fuerza ejecutiva plena, siendo oponibles los mismos a cualquiera otro que no pruebe tener mejor derecho, expresando que el Estado como administrador del orden jurídico reconoce y garantiza su existencia, validez y plena eficacia con su poder soberano, sin necesidad de ningún otro reconocimiento o registro, haciendo del instrumento notarial el documento más perfecto para la seguridad y certeza jurídicas indispensables para la paz y el orden social.

No pueden negarse los efectos que la globalización trae consigo en el orden jurídico nacional, sin embargo, tampoco debe dejarse a un lado que el orden jurídico es una manifestación cultural de la sociedad y es producto de su evolución histórica y de su idiosincrasia y así como no resulta posible modificar el clima de una región, no es dable establecer instituciones jurídicas importadas que poco o nada responden a las necesidades de una sociedad, que no ha requerido de ellas para su sano desarrollo y que, por el contrario, generan incertidumbre en su aplicación pues no convergen articuladamente

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx biblio.juridicas.unam.mx/bjv

en el juego del ordenamiento jurídico integral de una sociedad. De aquí que previamente a su incorporación en el ordenamiento jurídico, debe valorarse si las nuevas instituciones jurídicas, nacidas y aplicadas en otras latitudes, son útiles para otra sociedad y fundamentalmente si resuelven necesidades, problemas o diferencias existentes, pues de otra forma sólo provocarán incertidumbre a sus destinatarios.

Las herramientas tecnológicas deben estar al servicio del notario, procurando una mayor agilidad en la transmisión de información entre el notario y la autoridad para el mejor ejercicio de sus atribuciones, para la incorporación de los derechos en los registros públicos de la propiedad o para la transmisión de datos e información firme y definitiva, pero sobre la premisa de que ello no autoriza la sustitución del criterio jurídico, la aplicación del silogismo jurídico ni el discernimiento inteligente del ser humano, al cual sirven.

Tal como se ha reseñado, el mercado inmobiliario en México posee los instrumentos y herramientas legales suficientes para revestirlo de un alto grado de certeza y seguridad jurídicas, haciendo patente el derecho humano a la seguridad jurídica del patrimonio. No obstante, existen materias pendientes de mejora para lograr minimizar los riesgos inherentes a la transacción, así como para dotar al mercado inmobiliario de una dinámica más ágil y con menos costos.

El mercado inmobiliario no es en México la excepción en un fenómeno que puede observarse en materia de políticas públicas. Por una parte, ciertos sectores quieren privilegiar aspectos de desregulación económica con sacrificio de la seguridad jurídica. Por otra parte, se desea, pretende y necesita una seguridad jurídica en el ámbito del mercado. No cabe duda que cuando impera lo primero, teniendo como sustento los menores costos y los menores tiempos, se sacrifica lo primordial que permanece en el tiempo como un valor en la sociedad, es decir, la seguridad jurídica, la cual desafortunadamente no puede ser medida pero sí percibida cada vez que alguien ostenta legítimamente un título de propiedad y aprovecha útilmente un inmueble en beneficio propio o de los suyos, para alcanzar un estado mejor.

Es claro que la instrumentación de un título de propiedad traerá siempre consigo costos asociados a ella, los cuales ciertamente se minimizan al ser encargados a un notario, pero aún en el absurdo de la supresión de la institución notarial, esto no conllevaría la supresión de dichos costos asociados a la adquisición inmobiliaria, sino sólo su traslado a otras entidades o personas, como la propia autoridad, lo que redundaría necesariamente en que todos los con-

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam mx
biblio.juridicas.unam.mx/bjv

tribuyentes absorbieran vía el pago de sus impuestos esta carga o como la que se ha experimentado en otras latitudes ajenas a nuestra tradición jurídica, en que se encarga la instrumentación a abogados o a agentes inmobiliarios, los cuales necesariamente son expensados a costa de quien los contrató y quienes por tanto no pueden tener la calidad de imparciales, autónomos e independientes, sacrificando los intereses de la contraparte en beneficio de su cliente, lo que obliga a buscar alternativas complementarias como el seguro de título, que garantice la recuperación de los costos de transacción para el perjudicado, todo lo cual encarece los costos asociados a la instrumentación de la adquisición de un inmueble.

DR © 2014. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.