

TEMA III

**DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES
Y LA ACTIVIDAD NOTARIAL**

Coordinador:

Dr. Jorge Vladimir Pons y García

Ponentes:

Dr. Jorge Vladimir Pons y García
Dra. Emma del Rosario Hernández Bezanilla
Mtro. Pedro Ramón Hernández Aparicio

*Cuando el hombre que ejerce el notariado
no tiene amor por su profesión,
en vez de dignificar ésta la envilece.*

Luis Carral y de Teresa

En la actualidad nos encontramos ante un hecho jurídico relevante, en la globalización que enfrentamos, juegan un papel importante la internacionalización, las nuevas tecnologías y algunos otros factores mundiales tales como el deseo de velar por los Derechos Humanos, y la importancia que tiene el derecho de los consumidores, pero sobre todo, su vinculación con la actividad notarial, dado que como es por todos conocido, la Deontología y la Ética son los elementos que brindan a la actividad la certeza y legalidad de que todo va por buen camino, esto no es otra cosa que un volver a lo ancestral y retomar cosas que han existido desde épocas antiguas, o al menos como tales desde hace casi cien años.

1. CONCEPTO DE CONSUMIDOR

Partiendo de un elemento inicial entendemos por consumidor a una persona u organización que demanda bienes o servicios, a cambio de un a contraprestación ya sea en dinero o especie a un productor o proveedor. Por consiguiente podemos concretar que estamos ante un Derecho Humano de nueva generación dado que se requiere de estos consumos para la vida y la dignidad. La Real Academia Española¹ lo define de la siguiente forma:

1. adj. Que consume.
2. m. y f. Persona que adquiere productos de consumo o utiliza ciertos servicios.

¹ *Diccionario de la lengua española*, 23ª ed., 2014; Véase también <http://dle.rae.es/?w=consumidor>

Por otro lado, podemos encontrar diversos criterios dado que al hablar de consumidor, este puede ser demasiado amplio, recordemos que el Derecho evoluciona día a día, y por ello los conceptos igual. En España por ejemplo La Directiva de la Unión Europea², al considerar a los intervinientes en la contratación de productos o servicios por internet señala al respecto:³

Consumidor: definido como toda persona física que, en los contratos a distancia, actúe con un propósito ajeno a su actividad comercial o profesional. Este criterio resulta distinto, pues no se adecua a la categoría de consumidor estipulada en la Ley de Servicios de la sociedad de la Información (LSSI) que define al “destinatario del servicio” como la persona física o jurídica que utiliza, se o no por motivos profesionales, un servicio de la sociedad de la información y, por otro, la consumidor como la persona física o jurídica en los términos establecidos en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, donde la condición de consumidor viene delimitada por ser el destinatario final del producto o servicio y, por tanto, por la no integración de tales productos o servicios en procesos de producción, transformación comercialización o prestación a terceros.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) aunado a los demás derechos implícitos en esta lo relativo a su artículo 28 expresa:

Artículo 28. En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.

En consecuencia, la **ley castigará severamente**, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los **productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios**, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí o **para obligar a los consumidores a pagar**

² El ámbito o el aspecto jurídico ha sido regulado en España por La ley 34/2002, de 11 de julio de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSI) la cual incorpora al ordenamiento español la Directiva 2000/31/CE del parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio.

³ BLASCO GASCÓ Francisco de P. :“Contratación electrónica en la LSSI, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, p.60.

precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

Las leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. **La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.**

Para reforzar este concepto en el año de 1976, se promulgó una primera Ley Federal de protección al consumidor, y una nueva vigente en la actualidad en 1992¹ que define en su artículo 2 al consumidor de la siguiente manera:

Consumidor: la persona física o moral que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final bienes, productos o servicios. Se entiende también por consumidor a la persona física o moral que adquiera, almacene, utilice o consuma bienes o servicios con objeto de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros, únicamente para los casos a que se refieren los artículos 99 y 117 de esta ley.

La citada Ley crea la Procuraduría Federal del Consumidor (Profecho) cuyo objetivo es promover y proteger los derechos y cultura del consumidor y procurar la equidad, certeza y seguridad jurídica en las relaciones entre consumidores y proveedores.

ARTÍCULO 20.- La Procuraduría Federal del Consumidor es un organismo descentralizado de servicio social con personalidad jurídica y patrimonio propio. Tiene funciones de autoridad administrativa y está encargada de promover y proteger los derechos e intereses del consumidor y procurar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores. Su funcionamiento se regirá por lo dispuesto en esta ley, los reglamentos de ésta y su estatuto.

¹ Ley de orden público e interés social y de observancia en toda la República. Sus disposiciones son irrenunciables y contra su observancia no podrán alegarse costumbres, usos, prácticas, convenios o estipulaciones en contrario. DOF 24 de diciembre de 1992, última reforma 26-06-2017.

Aunque para los efectos del tema que nos ocupa la citada ley considera:

ARTÍCULO 5.- Quedan exceptuadas de las disposiciones de esta ley, los servicios que se presten en virtud de una relación o contrato de trabajo, los servicios profesionales que no sean de carácter mercantil y los servicios que presten las sociedades de información crediticia.

Únicamente son considerados ciertos actos relacionados con operaciones con bienes inmuebles, en los cuales intervienen personas que se dedican habitualmente al comercio y para una mejor protección de los consumidores, se requiere que sus contratos o instrumentos públicos sean presentados ante el citado organismo con la finalidad de protegerlos ante vicios ocultos.

Capítulo VIII **De las operaciones con inmuebles**

ARTÍCULO 73.- Los actos relacionados con inmuebles sólo estarán sujetos a esta ley, cuando los proveedores sean fraccionadores, constructores, promotores y demás personas que intervengan en la asesoría y venta al público de viviendas destinadas a casa habitación o cuando otorguen al consumidor el derecho de usar inmuebles mediante el sistema de tiempo compartido, en los términos de los artículos 64⁵ y 65⁶ de la presente ley.

Los contratos relacionados con las actividades a que se refiere el párrafo anterior, **deberán registrarse ante la Procuraduría.**

⁵ ARTÍCULO 64.- La prestación del servicio de tiempo compartido, independientemente del nombre o de la forma que se dé al acto jurídico correspondiente, consiste en poner a disposición de una persona o grupo de personas, el uso, goce y demás derechos que se conengan sobre un bien o parte del mismo, en una unidad variable dentro de una clase determinada, por periodos previamente convenidos, mediante el pago de alguna cantidad, sin que, en el caso de inmuebles, se transmita el dominio de éstos.

⁶ ARTÍCULO 65.- La venta o preventa de un servicio de tiempo compartido sólo podrá iniciarse cuando el contrato respectivo esté registrado en la Procuraduría y cuando especifique:

I. Nombre y domicilio del proveedor;

II. Lugar e inmueble donde se prestará el servicio, exhibiendo copia certificada de la afectación del inmueble o parte del mismo ante notario público mediante el acto jurídico de una declaración unilateral de la voluntad o fideicomiso en el que se destine el inmueble al servicio de tiempo compartido por el número de años que se está ofreciendo el servicio, debiendo obtener el registro definitivo en el Registro Público de la Propiedad, para con ello registrarse en la Procuraduría Federal del Consumidor; dejando a salvo los derechos de propiedad del proveedor una vez concluida la afectación;

2. EL CONTRATANTE DÉBIL Y LA FUNCIÓN EQUILIBRADORA DEL NOTARIO

Veracidad,⁷ imparcialidad y sigilo son condiciones que deben concurrir los depositarios de fe pública.⁸ Al respecto se debe considerar siempre que la ética parte fundamental del derecho notarial, el equilibrio entre los débiles sociales —analfabetas e ignorantes— puesto que requieren de una protección jurídica, lo mismo aquellos que atraviesan situaciones dignas de inmadurez, incapaces y procurando de esta forma equilibrar la balanza de la justicia.

La H. Asamblea del Segundo Congreso Nacional del Notariado Mexicano⁹ considero en su oportunidad que: “El notario debe considerar al interpretar la norma jurídica, los elementos gramatical, lógico-sistemático e histórico y finalista o teleológico. El fin lícito deberá ser tomado en cuenta. Entre la lógica y la ética en materia de interpretación de la Ley, el notario ha de guardar un difícil equilibrio.

El notario contribuye de manera primordial y decisiva, que dé —de una u otra forma— se realice la impartición de justicia en la vida diaria, como una noción eje de la co-existencia. Es por ello que uno de los factores más importantes es la confianza que brinda el Fedatario y reciben las partes, logrando de este modo que las últimas confíen en la destreza del primero para la elaboración y perfeccionamiento del documento o acta que realizara, pues se cierra el círculo bajo la supervisión del especialista jurídico.

El equilibrio es la aplicación de la justicia, y en cada tiempo la humanidad ha creado sus normas jurídicas que —de conformidad con su aplicación— permiten la seguridad jurídica¹⁰ misma que resulta ser el derecho del individuo de modo que su pena, sus bienes, sus derechos o su situación jurídica no sea transgredida, violentada o modificada o que si esto último llegar a producirse, le serán asegurados por la sociedad, la protección y reparación de los mismos. Es decir, la certeza que tiene la persona de modo que su situación

⁷ Cuando el notario confecciona un documento, se convierte en el paradigma de la verdad y la seguridad jurídica, valores que representan el contenido y la finalidad de su actuación, al respecto Vid. PEREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo: “Ética Notarial”, Porrúa, 4 ed. México, 1993, p. 21.

⁸ BASAVE FERNANDEZ DEL VALLE, Agustín: “Misión y Dignidad del Notariado, Revista de Derecho Notarial Mexicano, Vol. II, no. 5, México, 1958, pp. 102-103.

⁹ CHAVEZ HAYHOE, Luis, Dictamen de Valoración de la Comisión, en Revista de Derecho Notarial Mexicano, Vol. II, no. 5, 1958. p. 199.

¹⁰ GALEANO INCLAN, Héctor, Guillermo (coord.): La seguridad Jurídica del mercado inmobiliario: La necesidad de instrumentos de regulación, en Ponencias Mexicanas XXVII Congreso Internacional del Notariado, Octubre 2013, Casa Aldo Manuzio, México, p. 147.

jurídica no será modificada más que por los procedimientos regulares y conductos legalmente establecidos de forma previa y debidamente publicados, y es aquí donde el notario garante de la fe y la legalidad actúa.

3. LA IMPARCIALIDAD DEL NOTARIO

Este concepto ha sido recurrente en la UINL dado que según antecedentes fue tratado ya en el XVI Congreso Internacional del Notariado Latino,¹¹ y XXIV Congreso Internacional del Notariado Latino.¹²

Resulta de manera sobresaliente señalar que a decir de Pérez Fernández del Castillo,¹³

“... esta profesión es un servicio a la comunidad y no un negocio; que se requieren estudios profundos, sólidos y universales, y que el notariado es una profesión especializada, incompatible con cualquier trabajo u ocupación particular o pública, para la cual es imprescindible poseer una verdadera vocación y una actitud de servicio, estudio e independencia.”

El notario de corte latino que presta sus servicios profesionales en México se rige por los principios generales aconsejar a las partes, escuchar, interpretar, preparar el documento, redactarlo, certificar, conservar y reproducir.¹⁴ El ejercicio de la función notarial y la asesoría jurídica que proporciona el notario, deben ser realizados en interés de todas las partes y del orden jurídico justo y equitativo de la ciudad, y por lo tanto, incompatible con toda relación de sumisión

¹¹ Celebrado en Lima, Perú en el mes de junio, uno de los temas tratados fue “la imparcialidad del notario latino como característica esencial de su función” en sus resultados se consideran tres conclusiones. 1.- Contratos aún no perfeccionados; 2.- Contratos que llegan al notario ya perfeccionados y muchas veces formalizados en un simple documento privado y; 3.- Contratos de Adhesión.

¹² Celebrado en la ciudad de México, del 17 al 22 de octubre de 2004, el tema tratado “La imparcialidad del notario Garantía del orden contractual” en este caso la comisión redactora presidida por Diego Simón Sevilla, considero que la imparcialidad del notario, oficial público, en toda su actividad es el fundamento del notariado latino, y protege no sólo a los intervinientes en el acto sino también a los terceros. Implica además un estricto respecto al principio de legalidad y exige una labor de asesoramiento e información íntegra y global y también de consejo.

¹³ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo: “Ética Notarial”, Porrúa, 4a. ed., México, 1993, p.10.

¹⁴ *Ibidem*, pp. 16-19; BASAVE FERNANDEZ DEL VALLE, Agustín: “Misión y Dignidad del Notariado”, p 106; PONS Y GARCIA, Jorge V. “La intervención de la función notarial en materia registral en México”, *Revista del Notariado*, no. 904, abril-junio, Bs.As., 2011, p. 275; RIOS HELIG, Jorge. “*La práctica del derecho notarial*”, McGraw-Hill, 8ed. México, 2012, p.29.

ante favor, poder o dinero, que afecten su independencia formal o materialmente.

La Ley del notariado¹⁵ para el Distrito Federal hoy Ciudad de México considera:

Artículo 3. En el Distrito Federal corresponde al Notariado el ejercicio de la función notarial, de conformidad con el artículo 122 de la Constitución.

El Notariado es una garantía institucional que la Constitución establece para la Ciudad de México, a través de la reserva y determinación de facultades de la Asamblea y es tarea de esta regularla y efectuar sobre ella una supervisión legislativa por medio de su Comisión de Notariado.

El Notariado como garantía institucional consiste en el sistema que, en el marco del notariado latino, esta ley organiza la función del notario como un tipo de ejercicio profesional del Derecho y establece las condiciones necesarias para su correcto ejercicio imparcial, calificado, colegiado y libre, en términos de Ley.

Su imparcialidad y probidad debe extenderse a todos los actos en los que intervenga de acuerdo con ésta y con otras leyes.

La imparcialidad es una de los pilares en que se cimenta la función notarial, se le define como “falta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de personas o cosas, de que resulta poderse juzgar o proceder con rectitud.

En el mismo sentido Pérez Fernández del Castillo¹⁶, contempla que cuando el notario actúa debe hacerlo libre de cualquier nexo que le impida aconsejar a las partes y redactar los instrumentos con intereses distintos a los de la equidad, la justicia, y la seguridad jurídica. Cuando se comparece ante un notario para solicitar la prestación de sus servicios profesionales, se debe estar en todo momento convencido que el fedatario actuará imparcialmente protegiendo los intereses de las partes.

En este mismo sentido a manera ilustrativa La Ley del Notariado del estado de Puebla¹⁷ contempla:

ARTÍCULO 15. El Notario fungirá como asesor de los comparecientes, debe ilustrar a las partes en materia jurídica y explicarles el

¹⁵ LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL Publicada En La Gaceta Oficial del Distrito Federal el 28 de marzo de 2000.

¹⁶ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo: “Ética Notarial”, Porrúa, 4 ed. México, 1993, p. 25.

¹⁷ DECRETO DEL HONORABLE CONGRESO DEL ESTADO, que expide la LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE PUEBLA. 18/dic/2009.

valor y las consecuencias legales del otorgamiento, salvo a los peritos en Derecho y expedirá a los interesados los testimonios, copias o certificaciones, conforme lo establezcan las Leyes.

De igual forma el estado de Tabasco

ARTÍCULO 12.- Los notarios deben ejercer siempre sus funciones bajo los principios de **legalidad, imparcialidad y probidad**; tienen las mismas obligaciones de **consejo y asesoría** para todas las personas concurrentes a los actos o hechos, aun cuando estas no le hayan solicitado o le remuneren directamente sus servicios.

El notario¹⁸ debe proporcionar asesoramiento y fundamento legal, este concepto de consejo indica que el notario otorga a los interesados el conocimiento legal apropiado para redactar un instrumento público adecuado, conforme a lo que las partes tratan de realizar, explicando su valor y fuerza legal para llevar a cabo el objetivo del sistema del notariado.

En este sentido hemos afirmado¹⁹ que cuando los otorgantes (consumidores) se presentan ante el notario para la autorización de un contrato, el notario trata de conocer la voluntad de los otorgantes proporcionando la información necesaria sobre los efectos o consecuencias que producen el otorgamiento del instrumento. La redacción del documento —por complicado que sea— se incluye en la consulta gratuita. El asesoramiento notarial gratuito es similar a la consulta jurídica pagada al abogado —y muchas veces esta no tiene nada ver con los servicios notariales—

En la mayoría de los casos, estos —las partes— desconocen suficientemente las leyes y reglamentos correspondientes así como los medios legales adecuados para finalizar su voluntad, por este motivo es necesario que se les brinde el asesoramiento, informando sobre la materia jurídica, medios jurídicos y consecuencias legales. Un notario no puede redactar documentos relativos a cosas ilegales, actos jurídicos inválidos, o negocios jurídicos revocables por incapacidad. En el caso de que se requiere el consentimiento de alguna otra parte, será necesario obtener el documento previamente que apruebe la existencia de la autorización.

¹⁸ *Cfr.* Artículo 15 Ley del Notariado para el Estado de Tabasco (LNET)

¹⁹ PONS Y GARCIA, Jorge Vladimir: La aplicación desde el ámbito notarial de los mecanismos alternos de solución de controversias", *Perfiles de las Ciencias Sociales*, año 4, no.7, julio-diciembre, UJAT. México, 2016, p. 31.

4. LA NECESARIA INDEPENDENCIA ORGANIZATIVA Y ECONÓMICA EL NOTARIO FRENTE A LAS ENTIDADES FINANCIERAS, INMOBILIARIAS Y EMPRESAS QUE CONTRATAN EN MASA

En México es común que la función notarial realizada por los fedatarios sea requerida por el mercado inmobiliario, con la participación de instituciones de crédito o por organismos del Gobierno de fomento a la vivienda, como el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (Infonavit)²⁰ el Fondo de la Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los trabajadores del Estado (Fovissste),²¹ Instituto de vivienda del Distrito Federal (Invi)²² y a nivel estatal otros diversos organismos tales como el Instituto de la vivienda (COESVI)²³ o el Instituto de seguridad social del estado de Tabasco (ISSET)²⁴ en todas las entidades federativas, se cuenta con un organismo similar.

En ese panorama 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. Ahora bien por mandato Constitucional y desde la óptica de las políticas públicas se deben establecer los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar el principal objetivo del derecho que cuenta una familia a disfrutar de una vivienda digna y decorosa.²⁵

²⁰ El 21 de abril de 1972 se promulga la Ley del Infonavit, con la que se da cumplimiento al derecho a la vivienda de los trabajadores establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el 5 de febrero de 1917, fecha de su promulgación. La forma consistió en reunir en un fondo nacional las aportaciones patronales del 5% del salario de cada uno de los trabajadores que tuvieran contratados para darles la oportunidad de obtener un crédito de vivienda o el derecho a que sus ahorros les sean devueltos.

http://portal.infonavit.org.mx/vps/wcm/connect/infonavit/el+instituto/el_infonavit/historia.

²¹ FOVISSSTE, está encargado de otorgar créditos para vivienda a los trabajadores al servicio del Estado. Hoy es una institución financiera de competitividad global, con una clara vocación social y un gran sentido de responsabilidad como organismo público.

<https://www.gob.mx/fovissste/que-hacemos>

²² <http://www.invi.df.gob.mx/portal/inicio.aspx>

²³ El Instituto de la Vivienda del Estado fue creado, mediante el decreto que emitió el Congreso del Estado, en el año de 1987, en la administración de Fernando Baeza Meléndez. Desde entonces, el organismo goza de carácter de público, descentralizado, con personalidad jurídica, competencia y patrimonio propios. Anteriormente de la creación de esa ley, tan sólo existía el Departamento de Vivienda, el cual dependía de la Dirección General de Desarrollo Urbano y Vivienda. Tras la elaboración y aprobación del decreto que sustenta esa norma, en agosto de 1987, quedó formalmente establecido el Instituto de la Vivienda del Estado de Chihuahua.

<http://edo.chihuahua.gob.mx/info/antecedente-historico-del-instituto-de-la-vivienda-del-estado>

²⁴ <https://tabasco.gob.mx/isset>

²⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo cuarto.

Desde una orientación individual, las transacciones inmobiliarias juegan desde luego un papel importante en la vida de las personas, y para muchas personas la adquisición de estos inmuebles constituye su principal activo financiero y por ende su adquisición se debe realizar en un ambiente de seguridad jurídica, es aquí donde es necesaria la intervención del notario.²⁶

Es aquí donde las Instituciones buscan el apoyo de los Fedatarios que mediante diversos procesos, supervisión y calificación pero sobre todo la garantía y confianza depositada son la certeza de que se cumplirá con profesionalismo en tiempo y forma.

Existen diversos criterios que señalan sobre una parcialidad en estos actos, pues si bien es cierto que el usuario escoge a su fedatario, solo se permite que sea realizado de una base de datos previa y supervisada por los otorgantes del crédito. Por todo ello coincidimos con Cavallé Cruz²⁷, la justificación económica de la contratación en masa bajo condiciones generales no es suficiente si al mismo tiempo no se preserva la buena fe y la moralidad en la contratación. Los desequilibrios de la contratación bajo condiciones generales deben ser compensados con normas y mecanismos que protejan a la parte contratante más débil y hagan efectivos los postulados de la buena fe y la ética en las relaciones contractuales.

5. LA LIBRE ELECCIÓN DEL NOTARIO POR EL CONSUMIDOR

En este sentido tan discutido, en el criterio mexicano y aplicando el principio de legalidad, es una función rogada, al respecto la mayoría de las legislaciones estatales en México, han considerado este aspecto. Los Notarios sólo podrán actuar a solicitud de parte interesada, y están obligados al desempeño de su función, por ellos solo las partes pueden realizar esta solicitud, y en usos y costumbres la parte que paga es quien debe escoger al fedatario que genere en ella los aspectos de confianza, seguridad jurídica y honradez expresados líneas arriba.

A decir de Galeano Inclán²⁸ El hecho de que el acto sea llevado a cabo ante la fe del notario constara por escrito fue primordial, ya que otorga un carácter de perdurabilidad como paso a la seguridad.

²⁶ GALEANO INCLAN, Héctor, Guillermo (coord.): La seguridad Jurídica del mercado inmobiliario: La necesidad de instrumentos de regulación, en Ponencias Mexicanas XXVII Congreso Internacional del Notariado, Octubre 2013, Casa Aldo Manuzio, México, p. 149- 151.

²⁷ CAVALLÉ CRUZ, Alfonso, Función Notarial y Protección del consumidor, Revista del OCCA, Madrid, p.16.

²⁸ GALEANO INCLAN, Héctor, Guillermo (coord.): La seguridad Jurídica del mercado inmobiliario: La necesidad de instrumentos de regulación, en Ponencias Mexicanas XXVII Congreso Internacional del Notariado, Octubre 2013, Casa Aldo Manuzio, México, p. 154.

Al ser un perito en la ciencia jurídica se garantiza que en sus servicios se encuentra a un consultor jurídico, un asesor capaz de resolver sus requerimientos obteniendo como pago un honorario o contra-prestación regulados en algunos casos por un Arancel y en otros estados del país un libre mercado, que es lo que permite en cierta manera que la elección sea acorde a las aptitudes, conocimiento y reputación del fedatario.

Podríamos decir que la libre elección es en base a un profesionalismo, pero si se cuenta con Arancel, estamos ante una retribución igual por el mismo servicio. Bajo este criterio por trabajos idénticos, y costo equitativo no existe un criterio para definir que en cuestión de honorarios libres²⁹ la elección del notario que al consumidor le sea más adecuado.

Al respecto en el estado de Veracruz por tomar como ejemplo el criterio utilizado en otros estados del país que se rigen por este sistema que señala que en la actualidad las funciones y actividades de los notarios que sean realizadas a solicitud de parte interesada y conforme a la Ley, se les cobrara de acuerdo a lo que dice la presente Ley. Sin embargo, de acuerdo a la Ley del Notariado del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, publicada en la Gaceta Oficial del Estado el 23 de noviembre de 2012 con número extraordinario 407, que establece en su artículo tercero transitorio:

“Transitorio Tercero. La Dirección General y el Consejo propondrán al Gobernador del Estado, en un término de noventa días a partir de la entrada en vigor de esta Ley, la actualización del Arancel para el cobro de honorarios de los Notarios Públicos; y a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial, quedará abrogada la Ley que Establece el Arancel para el Cobro de Honorarios por los Notarios Públicos, del 16 de diciembre de 1967”; el arancel debe ser actualizado en los términos de este artículo transitorio. Mientras esto no se realice y no sea publicada en la Gaceta Oficial del Estado, la Ley de 1967 seguirá estando vigente en el Estado.

En la ciudad de México

4o. Los Notarios no podrán cobrar como remuneración cantidad alguna adicional a las determinadas en este arancel, sin perjuicio

²⁹ Se puede incluir al respecto de los honorarios libres la premisa de las tres opciones de las cuales se pueden escoger dos de estas: Bueno, Barato y Rápido, por ende bajo la teoría de juegos, contamos:

- 1.- Lo que es Bueno y Barato, no puede ser Rápido.
- 2.- Lo que es Bueno y Rápido, no puede ser Barato.
- 3.- Lo que es Barato y Rápido, no puede ser Bueno.

y hecha excepción de lo que corresponda a impuestos, derechos, documentos, certificados, certificaciones, constancias, publicaciones, avalúos y demás erogaciones que efectúe el Notario por cuenta del solicitante y que sean necesarias para el otorgamiento del instrumento. En todo caso, los Notarios deberán justificar a sus clientes las erogaciones que aquellos hayan efectuado por estos últimos conceptos y que hubieren sido necesarias para y por el otorgamiento del instrumento.

En el estado de Puebla

ARTÍCULO 1o.- Los Notarios tendrán derecho de cobrar a los interesados, en cada caso, los honorarios que con ellos convengan; y a falta de convenio, los que señala este Arancel.

6. EL NOTARIO DE PLANTA O A SUELDO DE UNO DE LOS CONTRATANTES

En relación a este punto es común y en base a lo estipulado en el epígrafe anterior que dada la titulación masiva, que se conlleva la de realizar múltiples operaciones e instrumentos notariales en todo el país existan algunos fedatarios que en base a un acuerdo previo trabajen o labores casi de manera exclusiva con determinada institución ya sea pública o privada, que no permita realizar la verdadera labor notarial, pues por el volumen que se genera en este tipo de operaciones es casi imposible físicamente dedicar tiempo para el estudio y análisis de casos específicos que los interesados requieran poner a consideración del este asesor jurídico especializado en derecho y que realiza de manera gratuita en la mayoría de los casos.

Recordemos que el vocablo Honorario parece proceder de conformidad a los sabios lingüistas del termino Honor, nos dice Ortiz Dietz,³⁰ por ello nos debemos precisados a deslindar del cuerpo de leyes, entre los que destacan la Ley del Impuesto sobre la renta, donde se destacan las normas que tienen relación con la Actividad Profesional.

Sobre este punto se ha criticado que no puede llegar a existir una imparcialidad, por depender económicamente —bajo el criterio de subordinación— de un patrón, y por lo tanto el fedatario está obligado a cuidar el interés de una de las partes. Recordemos que notario

³⁰ Se dice que en la Remota antigüedad romana, era un honor ser representado y servido por un profesional; en el caso de los juristas, miembros del foro, La retribución al honor de ser representado y auxiliado, dio en llamarse Honorario. Vid. ORTIZ DIETZ, J. Roberto.: Honorarios del Notario, Porrúa, México, 2006, p. 4.

de tipo latino³¹ es al mismo tiempo un fedatario y un licenciado en derecho cuya actividad consiste en escuchar, interpretar, aconsejar e ilustrar a las partes, preparar, redactar, autorizar y certificar el documento, su función no tiene más límites que los que abarca el ordenamiento jurídico. Siempre revestido de la intermediación, la cual como sabemos es indelegable, pues quien está investido de la fe pública es el notario, no su colaborador. Aunado a esto los elementos o principios jurídicos de la veracidad, la exclusividad o imparcialidad.

7. EL CONTROL DE LEGALIDAD DEL NOTARIO ANTE LAS MINUTAS CON CLÁUSULAS DECLARADAS NULAS O CONTENIDOS ABUSIVOS. CONTROL DE INCORPORACIÓN Y CONTENIDO POR EL NOTARIO

La redacción³² del documento, que es atribuida al notario sobre la base de que es uno de los principios cardinales que inspiran el notariado latino es una de las mayores conclusiones a las que se ha llegado en los Congresos celebrados, además de estar recogido en cada una de las Leyes que regulan la función notarial. Y, es precisamente, a partir de esta consideración, la preocupación actual del notariado a nivel mundial, dado que la contratación en masa de los productos y servicios que se encuentran regulados a través de contratos de adhesión, ya conocidos particularmente al “amparo de cláusulas generales de la contratación”.

Sobre este punto haremos especial referencia ya que en todas las leyes del notariado tenemos la obligación de redactarlo conforme a la voluntad de las partes, debiendo indagarla, interpretarla y adecuarla al ordenamiento jurídico, además, explicar el valor y alcance de su redacción.³³ Pero, por otro lado, nada encontramos sobre nues-

³¹ PONS Y GARCÍA, Jorge Vladimír: “La intervención de la función notarial en la materia registral en México”, Revista del Notariado del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires. n.º 904, 2011. p. 275.

³² ARTÍCULO 42 Ley del Notariado de la Ciudad de México. “Notario es el profesional del Derecho investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídicas a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría. El notario conserva los instrumentos en el protocolo a su cargo, los reproduce y da fe de ellos. Actúa también como auxiliar de la administración de justicia, como consejero, árbitro o asesor internacional, en los términos que señalen las disposiciones legales relativas”.

³³ ARTÍCULO 102.- “El Notario redactará las escrituras en español, sin perjuicio de que pueda asentar palabras en otro idioma, que sean generalmente usadas como términos de ciencia o arte determinados, y observará las reglas siguientes:...XII.- Redactará ordenadamente las declaraciones de los comparecientes, las que en todo caso se considerarán hechas bajo protesta de decir verdad. El Notario les enterará de las penas en que incurrirán quienes

tra intervención en la contratación en masa, motivo por el cual su desarrollo partirá del artículo 147 del Reglamento Notarial en España, que prevé expresamente los requisitos mínimos que deberá observar el notario,³⁴ cuya base legal se sitúa en el artículo 17 bis de la Ley, que se refiere a que los instrumentos públicos a que se refiere el artículo 17,³⁵ no perderán dicho carácter por el hecho de estar redactados en soporte electrónico con la firma electrónica del notario y, de los otorgantes o intervinientes, obtenida de conformidad con la Ley Reguladora del Uso de Firma electrónica por parte de notarios y demás normas complementarias. De allí que traeremos la reproducción de su contenido para efectos de su exposición:

“ARTÍCULO 147... Lo dispuesto en el párrafo anterior se aplicará incluso en los casos en que se pretenda un otorgamiento según minuta o la elevación a escritura pública de un documento privado. En el texto del documento, el notario consignará, en su caso, que aquél ha sido redactado conforme a minuta y si le constatare, la parte de quien procede ésta y si la misma obedece a condiciones generales de su contratación.

declaren con falsedad; XIII.- Consignará el acto en cláusulas redactadas con claridad, concisión y precisión jurídica y de lenguaje, preferentemente sin palabras ni fórmulas inútiles o anticuadas; XIV.- Designará con precisión las cosas que sean objeto del acto, de tal modo que no puedan confundirse con otras, y si se tratare de bienes inmuebles, determinará su naturaleza, ubicación, colindancias o linderos, y en cuanto fuere posible sus dimensiones y extensión superficial; XV.- Determinará las renunciaciones de derechos que los otorgantes hagan válidamente conforme a su voluntad manifestada o las consecuencias del acto, y de palabra, subrayando su existencia, explicará a los otorgantes el sentido y efectos jurídicos de las mismas; cuidando proporcionar, en el caso de personas que recientemente hayan cumplido la mayoría de edad, o de cónyuges que por su situación pudieran requerirla, y en general, de grupos sociales vulnerables, una mayor explicitación oral de sus términos y consecuencias, y respondiendo todo cuestionamiento al respecto”. “XX.- *Hará constar bajo su fe: ...b) Que hizo saber a los otorgantes el derecho que tienen de leer personalmente la escritura y de que su contenido les sea explicado por el Notario. c) Que les fue leída la escritura a los otorgantes y a los testigos e intérpretes, o que ellos la leyeron, manifestaron todos y cada uno su comprensión plena; d) Que ilustró a los otorgantes acerca del valor, las consecuencias y alcance legales del contenido de la escritura cuando a su juicio así proceda, o de que fue relevado expresamente por ellos de dar esa ilustración, declaración que asentará;...*”

³⁴ Esto se debe a que el artículo 81 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias establecida desde ese entonces el deber de información al disponer que: “2. Los Notarios y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, informarán a los consumidores y usuarios en los asuntos propios de su especialidad y competencia”.

³⁵ LEY DEL NOTARIDO EN ESPAÑA. Artículo 17. “1. El Notario redactará escrituras matrices, intervendrá pólizas, extenderá y autorizará actas, expedirá copias, testimonios, legitimaciones y legalizaciones y formará protocolos y Libros-Registros de operaciones. Las escrituras públicas tienen como contenido propio las declaraciones de voluntad, los actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento, los contratos y los negocios jurídicos de todas clases”.

Asimismo, el notario intervendrá las pólizas presentadas por las entidades que se dedican habitualmente a la contratación en masa, siempre que su contenido no vulnere el ordenamiento jurídico y sean conformes a la voluntad de las partes.

Sin mengua de su imparcialidad, el notario insistirá en informar a una de las partes respecto de las cláusulas de las escrituras y de las pólizas propuestas por la otra, comprobará que no contienen condiciones generales declaradas nulas por sentencia firme e inscrita en el Registro de Condiciones generales y prestará asistencia especial al otorgante necesitado de ella. También asesorará con imparcialidad a las partes y velará por el respeto de los derechos básicos de los consumidores y usuarios.”

Partiendo del control notarial comprendido en el ordenamiento español, precisamos la importancia de su experiencia, ya que el Notario no sufre el control de transparencia, tal y como se ha dado a conocer por medio de la STS de 8 de septiembre de 2014, número de recurso 1217/2013, número de resolución: 464/2014. Situación que ha puesto de relieve el estudio de Domenech³⁶ sobre la declaración de abusividad en la interinidad de un proceso de ejecución hipotecaria, ha traído a relucir que *el notario no sufre el control de transparencia*, como así lo expone a continuación:

“Sin perjuicio de la importante función preventiva que los Notarios realizan sobre el control previo de las condiciones generales de la contratación que, conforme a la caracterización y alcance del control de transparencia expuesto, la comprensibilidad real debe inferirse del propio juego o desarrollo de la reglamentación predispuesta, de forma que la lectura de la escritura pública y, en su caso, el contraste de las condiciones financieras de la oferta vinculante con la del respectivo préstamo hipotecario, no suplen, por ellos solos, sin protocolo o actuación específica al respecto, el cumplimiento de este especial deber de transparencia”.

Así, pese al asesoramiento y cuidado de los derechos básicos de los consumidores y usuarios que el notario otorgue en la dación de fe que obre en el instrumento, habiéndose comprobado la *“abusividad de una cláusula”* en el contenido dará lugar a que en caso de conflicto el órgano judicial proceda conforme a la Directiva 93/13/CEE³⁷

³⁶ DOMENECH, Federico Adán. *La Identificación y Alegación de las Cláusulas Abusivas en los Préstamos hipotecarios*. Editorial Bosch. Wolters Kluwer, S. A. Junio 2017. Barcelona, pp. 456 y ss.

³⁷ DIRECTIVA 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. Artículo 6. 1. Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional

(Comunidad Económica Europea): “Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas las del contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas”.

De esta forma, llegamos hasta indagar que el órgano judicial tiene encomendado velar por el respeto de lo considerado público, perfectamente reflejado en la STJUE de 21 de abril de 2016, al manifestar que es obligación de los Estados miembros adoptar todas las medidas necesarias para alcanzar el resultado prescrito por una directiva es una obligación imperativa, impuesta por el artículo 288 TFUE, párrafo tercero, y por la propia directiva. Esta obligación de adoptar todas las medidas generales o particulares se impone a todas las autoridades de los Estados miembros, incluidas, en el marco de sus competencias las autoridades judiciales.

Si atendemos que lo anterior es una obligación impuesta a los Estados miembros de la Comunidad Europea, debemos situarnos los demás países parte del notariado latino que su naturaleza es de orden público, causante de una actuación *pro* activa del órgano judicial, respecto del estudio de las cláusulas abusivas, a pesar de que una

y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas. 2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que el consumidor no se vea privado de la protección que ofrece la presente. Directiva por el hecho de haber elegido el derecho de un Estado tercero como derecho aplicable al contrato cuando el contrato mantenga una estrecha relación con el territorio de un Estado miembro de la Comunidad.

ARTÍCULO 2. A efectos de la presente *Directiva* se entenderá por: a) « cláusulas abusivas »: las cláusulas de un contrato tal como quedan definidas en el artículo 3; b) « consumidor »: toda persona física que, en los contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional; c) « profesional »: toda persona física o jurídica que, en las transacciones reguladas por la presente Directiva, actúe dentro del marco de su actividad profesional, ya sea pública o privada.

ARTÍCULO 3. 1. Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato. 2. Se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación del presente artículo al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata, no obstante, de un contrato de adhesión. El profesional que afirme que una cláusula tipo se ha negociado individualmente asumirá plenamente la carga de la prueba. 3. El *Anexo* de la presente Directiva contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas.

Cfr. CAVALLÉ CRUZ, Alfonso, *Función Notarial y Protección del consumidor*, Revista del OCCA, Madrid, p.16.

concreta cláusula no haya resultado ser cuestionada o alegada por alguna de las partes procesales.³⁸

Considerando de esta forma una reseña del precedente en el ordenamiento jurídico español que se refiere a la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

Y, la posible referencia que se entiende relacionada con la proveeduría del servicio que ofrece el notario en México será con el Infonavit y Fovissste que son organismos públicos que otorgan créditos para la obtención de la vivienda con los trabajadores afiliados, mencionando como un ejemplo que ellos son los que regulan el arancel notarial en el cobro que deberá hacerse tras la formalización de las escrituras y entrega de los testimonios debidamente inscritos en el Registro Público de la Propiedad en la entidad federativa que se encuentre el inmueble. Motivo por el cual, esta relación de proveeduría se traduce a una participación institucional con estos organismos públicos que finalmente los que determinan el pago de los honorarios por el servicio notarial, el cual estará descontado de los recursos que le sean asignados en el monto de puntaje que se tenga para la solicitud de crédito, pagándose directamente a través de estos.

8. LA APLICACIÓN DE LA MEDIACIÓN DESDE ÁMBITO NOTARIAL

Mediación

Esta figura es una de las más utilizadas en la práctica internacional, se caracteriza porque interviene un tercero denominado mediador con el objeto de ayudar a las partes a lograr un acuerdo, sin tomar decisiones ni proponer soluciones, sino que propiciando comunicación y acercamiento entre las mismas para arribar a un acuerdo. Es decir que, son las partes las que encuentran la solución al problema, guiados por el mediador.

8.1. *Antecedentes*

Hace mucho tiempo, la procuración de justicia se encontraba en los consejos tribales, en los clanes, en la reunión de vecinos,³⁹ ma-

³⁸ En este sentido DOMENECH, Federico Adán. *La Identificación y Alegación de las Cláusulas Abusivas en los Préstamos hipotecarios*. Op. cit., p. 237.

³⁹ Antigua Grecia, China, Japón y todas esas civilizaciones de Mesopotamia aunado a que los antecedentes jurídicos más remotos los colocan como el inicio de las leyes.

triarcado, patriarcado y todas esas formas existentes que nos explicaron en los primeros años de estudio. El paso por los gobiernos griegos, el estado Romano —base de nuestro derecho, debido a que estos grandes guerreros cuando conquistaban un territorio imponían su lengua, y sistema de derecho para poder seguir ejerciendo el control— la edad media y con el paso del tiempo, los gobernantes al ser la máxima autoridad comenzar a administrar la justicia, creando las Instituciones correspondientes hasta la creación de los Tribunales,⁴⁰ que desafortunadamente dada la carga de trabajo género que en ciertos lugares esa justicia “pronta y expedita” no fuera tal.

Recordemos que la función del juez es la aplicación del derecho, y no se encuentra facultado para crearlo, —por no ser ámbito de su competencia eso le corresponde a la función legislativa—, a él le corresponde la jurisdiccional y por lo tanto su campo de acción no va más allá de lo que la ley le permite o concede realizar.

El derecho es dinámico, evoluciona debe satisfacer las necesidades que demanda la misma sociedad, que como recordábamos varían de acuerdo al tiempo, el legislador adapta el marco jurídico a las necesidades del momento, buscando lo que derecho representa: Justicia. El derecho evoluciona día con día, se actualiza o se adapta al entorno social, Couture⁴¹ nos dice:

⁴⁰ *Es gibt noch Richter in Berlin!* La famosa frase del dueño del Molino en la Antigua Prusia. anécdota atribuida a Voltaire y citada por Gustav Radbruch en 1930, en su libro *Introducción a la Ciencia del Derecho*.

⁴¹ **Eduardo Juan Couture Etcheverry** autor de numerosos libros, sobre todo en materia de derecho procesal civil, pero se destaca en su obra “Los mandamientos del abogado” donde desarrolla diez “mandamientos” que debe cumplir un abogado en el ejercicio de su profesión:

- 1 **Estudia:** El derecho se transforma constantemente. Si no sigues sus pasos, serás cada día un poco menos abogado.
- 2 **Piensa:** El derecho se aprende estudiando, pero se ejerce pensando.
- 3 **Trabajo:** La abogacía es una ardua fatiga puesta al servicio de las causas justas.
- 4 **Procura la justicia:** Tu deber es luchar por el derecho; pero el día en que encuentres en conflicto el derecho con la justicia, lucha por la justicia.
- 5 **Se leal:** Leal con tu cliente, al que no debes abandonar hasta que comprendas que es indigno de tí. Leal para con el adversario, aun cuando él sea desleal contigo. Leal para con el juez, que ignora los hechos y debe confiar en lo que tú dices; y que, en cuanto al derecho, alguna que otra vez debe confiar en el que tú le invocas.
- 6 **Tolera:** Tolera la verdad ajena en la misma medida en que quieres que sea tolerada la tuya.
- 7 **Ten paciencia:** En el derecho, el tiempo se venga de las cosas que se hacen sin su colaboración.
- 8 **Ten fe:** Ten fe en el derecho, como el mejor instrumento para la convivencia humana; en la justicia, como destino normal del derecho; en la paz, como sustitutivo bondadoso de la justicia. Y sobre todo, ten fe en la libertad, sin la cual no hay derecho, ni justicia ni paz.

Estudia. El derecho se transforma constantemente. Si no sigues sus pasos, serás cada día un poco menos abogado.

El jurista alemán **Carl Schmitt**⁴² señala que cuando una situación excepcional engendra o crea desafíos a los que no se les puede hacer frente por los medios ordinarios, el Estado debe de disponer de medios extraordinarios, que permitan efectuar el retorno a las condiciones normales.

Por consiguiente el mismo Estado buscando una forma jurídica de solucionar las controversias, decide tomar los medios alternos que agilizan y resuelven, —además de favorablemente para ambas partes— las diferencias—. Los MASC⁴³ son técnicas viables para la administración y la procuración de justicia, pues no sólo reduce la carga de los Juzgados y el costo del procedimiento judicial, sino que acortan la duración del conflicto, impidiendo que se amplíe o modifique. Además mantienen la relación personal entre las partes gracias a su enfoque colaborativo mediante el cumplimiento de los convenios.

Uno de los desafíos del Estado⁴⁴ es satisfacer las necesidades de sus gobernados de una manera **pronta y expedita**, garantizando la seguridad de los Derechos Humanos para de esta forma velar por los intereses y bienestar de la sociedad. Por ellos busca ofertar soluciones que tiendan a generar eficacia y rapidez a los actos jurídicos.

El concepto de Alternos o alternativos, tiene relación al hecho de que frente al “modelo tradicional” que como sabemos es la vía jurisdiccional, estos se muestran como “otro” medio permitido y reconocido

9 **Olvida:** La abogacía es una lucha de pasiones. Si en cada batalla fueras cargando tu alma de rencor, llegará un día en que la vida será imposible para ti. Concluido el combate, olvida tan pronto tu victoria como tu derrota.

10 **Ama tu profesión:** Trata de considerar la abogacía de tal manera, que el día en que tu hijo te pida consejo sobre su destino, consideres un honor para tí, proponerle que se haga abogado.

⁴² Cfr. RAZAFINDRABE, Tsiory. “la Gobernanza en Madagascar”, Perfiles de las Ciencias Sociales, año 1, Vol. 1, no. 2, ene-Jun. 2014, p.68.

⁴³ El gobierno Federal de los EE.UU. fue el que situó en primer plano la utilización de los MARC en 1947, cuando se creó el Servicio de Mediación y Conciliación (SFMC) al respecto véase a LOPEZ SOBERANO, José Rubicel, Medios Alternativos de Solución de Conflictos en Fuerza Jurídica, no.3, julio 2004, p.22; PONS Y GARCIA, Jorge Vladimir. “Importancia de los MASC en el Siglo XXI”, Revista Notarial, Colegio de Notarios de Tabasco, año 1, no. 1, julio 2015, p. 14.

⁴⁴ Al respecto encontramos también que las guerras eran aceptadas por el derecho internacional, como el método más común para resolver los problemas entre países, en 1919 con el tratado de Versalles que puso fin a la primera guerra mundial, por primera vez se reglamentó la guerra. Vid. DIAZ, Luis Miguel, Negociaciones y Democracia, Diálogos por la Paz, año 3, n° 7, Centro de Mediación Notarial de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C. 2006, p.27.

para llegar de manera pacífica a “resolver el conflicto” sin llegar al litigio. Tampoco se habla de “privatización” de la justicia o hacer justicia por su propia mano, simplemente de satisfacer las necesidades sociales de impartición de justicia, lo que inclina a solventarlos por otros medios legales.

“Sencillamente podemos voltear a ver las últimas reformas en materia de oralidad mercantil donde se prevén procedimientos más ágiles, se contempla que el Juez también haga funciones de mediación y conciliación” expresa Soberón Mejía.⁴⁵

Ahora bien, nuestra Carta Magna, siempre actualizada a los tiempos los tratados internacionales suscritos y ratificados y otras disposiciones de carácter general que regulan los Métodos Alternos. Basta señalar las últimas reformas constituciones relativas a la materia, que ante una actualidad latente de justicia considera.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS⁴⁶

Título Primero

Capítulo I

De los Derechos Humanos y sus Garantías

Denominación del Capítulo reformada DOF 10-06-2011⁴⁷

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, **así como de las garantías para su protección**, cuyo

⁴⁵ SOBERÓN MEJÍA, José Ives. “Revolucionará la mediación al sistema judicial mexicano”, Nexo jurídico, año VI, no. XXV, junio 2015, p.11.

⁴⁶ Que reforma la Constitución Política otorgada de 5 de febrero de 1857.

⁴⁷ Con fecha 10 de junio de 2011, se publica en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto por el que se modifican diversos artículos, como lo señala el: “(...) ARTÍCULO ÚNICO.- Se modifica la denominación del Capítulo Primero del Título Primero; el primero y quinto párrafos del artículo 1o.; el segundo párrafo del artículo 3o.; el primer párrafo del artículo 11; el artículo 15; el segundo párrafo del artículo 18; el primer párrafo del artículo 29; el primer párrafo del artículo 33; la fracción décima del artículo 89; el segundo párrafo del artículo 97; el segundo y tercer párrafos del apartado B del artículo 102; y el inciso g) de la fracción segunda del artículo 105; la adición de dos nuevos párrafos, segundo y tercero, al artículo 1o. y recorriéndose los actuales en su orden; un nuevo párrafo segundo al artículo 11, los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto al artículo 29; un nuevo párrafo segundo al artículo 33, recorriéndose el actual en su orden y los nuevos párrafos quinto, octavo y décimo primero, recorriéndose los actuales en su orden, al artículo 102 del Apartado B; todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (...)”.

Esta reforma, además de establecer el principio rector en el artículo 1º constitucional, se hacen los cambios en los artículos 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102, 105 en los que se modifica el concepto de garantías individuales por el de derechos humanos, se amplían las bases del amparo constitucional.

ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

• *Párrafo reformado DOF 10-06-2011*

Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Artículo 18. Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados. El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

• *Párrafo reformado DOF 10-06-2011*

La Federación, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa.

La Federación y las entidades federativas establecerán en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia para los adolescentes, que será aplicable a quienes se atribuya la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad. Este sistema garantizará los derechos humanos que reconoce la Constitución para toda persona, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos a los adolescentes.

Las personas menores de doce años a quienes se atribuya que han cometido o participado en un hecho que la ley señale como delito, sólo podrán ser sujetos de asistencia social.

• Párrafo reformado DOF 02-07-2015

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. El proceso en materia de justicia para adolescentes será acusatorio y oral, en el que se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia de las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales al hecho realizado y tendrán como fin la reinserción y la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará sólo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito.

Como sabemos después de las reformas de los artículos diecisiete y dieciocho de la CPEUM⁴⁸ estos toman auge y comenzamos a redefinir su importancia y aplicación, adecuando las leyes federales, o creando otras leyes o disposiciones estatales.

8.2. *Justicia Alternativa desde Aguascalientes hasta Yucatán*

Por consiguiente, debemos de mudar nuestros conceptos para terminar con los conflictos. Como señala acertadamente Pérez Castañeda:⁴⁹

⁴⁸ Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias, de conformidad con las reformas del mes de marzo de 2008, relacionadas con la Seguridad y Justicia.

Exposición de motivos de La Ley de Medios Alternativos en Materia Penal para el Estado de Puebla. La reforma Constitucional del dieciocho de junio de dos mil ocho, por la cual se modificaron diez artículos de la Constitución que establecen los ejes de la justicia penal en México, entre ellos, la creación del proceso penal acusatorio y la introducción de nuevos estándares del debido proceso y de protección de derechos humanos en la esfera penal, tanto para víctimas como para imputados, incluyó a los medios alternativos de solución de conflictos, como un importante componente para dar viabilidad al sistema en su totalidad.

⁴⁹ PÉREZ CASTAÑEDA, Jorge I. *Justicia Alternativa*. http://www.justiciabc.gob.mx/sala_prensa/notas_fechas/17AGO10%20ZETA%20abog%20NSJP%20inauguracion.pdf

“La **justicia alternativa** es definida como todo procedimiento no jurisdiccional para solucionar un conflicto de índole civil, familiar, mercantil o penal, al cual pueden recurrir voluntariamente las partes involucradas, para buscar una solución acordada que ponga fin a su controversia, por procedimiento de técnicas específicas aplicadas por especialista”.

El cambio del abogado tradicional de conflicto (Litis) cambia a un nuevo abogado propositivo y colaborador. La justicia alternativa un plan de restitución puede ser económico o en especie, puede ser con la prestación de servicios a la comunidad o de cualquier forma solicitada por la víctima.

Negociación	Mediación	Conciliación	Arbitraje	Juicio
MÉTODOS NO ADVERSARIALES Las partes cooperan			MÉTODOS ADVERSARIALES Las partes están enfrentadas	
AUTOCOMPOSICIÓN Las partes deciden la solución			HETEROCOMPOSICIÓN La solución se impone a las partes	

Las diversas legislaturas de los Estados que integran la república mexicana han considerado la importancia de una aplicación de justicia expedita, nota de ello se puede encontrar en los diversos Código de Procedimientos Civiles del Estado Libre y Soberano, pero para efectos de simplificación tomaremos a manera de ejemplo algunos como:

8.2.1. *Estado de Tabasco*

ARTÍCULO 9.- Economía procesal. El juzgador y sus auxiliares deberán procurar obtener en el proceso los mejores resultados posibles, con el menor empleo posible de tiempos, actividades y recursos humanos y materiales.

En ese mismo tenor se cuenta con la **Ley de acceso para la Justicia Alternativa del Estado de Tabasco** de 29 de agosto del año dos mil doce, que presenta su primera modificación el 14 de noviembre de dos mil trece. La citada ley cuenta con cuarenta y nueve artículos entre los que destaca los beneficios de la justicia alternativa como parte de los derechos humanos en México, la cual se puede definir de manera expresa a través de la ley respectiva, cuyos fundamentos doctrinarios tendrán que ser encaminados a buscar una eficacia procesal. Para ello, han surgido los **Centros de Justicia Alternativa**, cuya actuación es de carácter **preventivo, simultáneo y alternativo**.

El **centro de justicia alternativa penal** de la procuraduría general de justicia del Estado de Tabasco, creado mediante acuerdo publicado

en el periódico oficial del estado número 76757, suplemento 7079B, de fecha diez de julio del año dos mil diez, a partir de la entrada en vigor de la presente ley, se sujetara a las disposiciones de la misma y a las disposiciones reglamentarias que se emitan al respecto.

Ahora bien, estos mecanismos alternos o métodos alternativos, son utilizados por **especialistas** como un medio para evitar acudir a los tribunales o litigio judicial. Como señalamos la Negociación, la Mediación y la Conciliación son los más usados y a menudo son celebrados en conjunto, pues sus diferencias son mínimas, y muchas veces se confunden sus elementos, aunque dijera alguien, que alguien dijo y no lo dijo “el fin justifica los medios”

8.2.2. *Estado de Puebla*

En el Estado de Puebla⁵⁰, se han considerado de igual forma el acceso a la justicia pronta motivo por el cual se cuenta con la Casa de la Justicia Alternativa, o bien el Centro de Mediación, ubicado en la Ciudad Judicial Siglo XXI. Dentro de su cuerpo normativo destaca la LEY DEL CENTRO ESTATAL DE MEDIACION DEL ESTADO DE PUEBLA, del 30 de diciembre de 2013, con un total de treinta y cinco artículos. De igual manera cuenta con una Ley de Medios Alternativos en Materia Penal para el Estado de Puebla, del 14 de septiembre de 2012.

Aplicando procedimientos que coinciden con la reforma nacional en materia de justicia penal: mediación, conciliación y procedimiento restaurativo, con los que intervienen miembros del Centro Especializado de Medios Alternativos en Materia Penal de la Procuraduría General de Justicia (PGJ), para alcanzar acuerdos que son validados por un juez de control.

8.3. *Las principales características de los MASC*

Como se ha señalado, los principales MASC,⁵¹ son la negociación, la mediación, la conciliación y arbitraje, como características de ellos, podemos destacar las siguientes:

- * *en cuanto a la Especialización*: Se requiere de cierto conocimiento para cubrir el perfil del prestador de los servicios

⁵⁰ A nivel nacional, durante 2013 Puebla fue el estado que menos delitos y conductas antisociales tuvo registrados en su Centro de Justicia Alternativa, pues alcanzó 326 expedientes abiertos, mientras que otros estados como Tamaulipas, Nuevo León y Baja California, en el mismo periodo de tiempo, iniciaron siete mil, 13 mil o hasta 41 mil procedimientos.

<http://elpopular.mx/local/puebla-promueve-justicia-alternativa/>

⁵¹ <http://www.monografias.com/trabajos33/medios-de-solucion/medios-de-solucion.shtml#ixzz3PPLbis4r>

—por llamarlo de cierta forma— de métodos alternativos, se debe ser experto en técnicas de comunicación, litigio y formalidad.

- * **en cuanto a la voluntariedad:** la mediación, la negociación y el arbitraje son absolutamente voluntarios, son libres de acogerse al proceso, y por lo tanto libres de desistir en caso que así lo consideren en todo momento, en tanto que la voluntariedad de la conciliación extrajudicial está limitada a la decisión unilateral de la parte citada de asistir o no a la audiencia, puesto que como institución la conciliación extrajudicial pre-proceso es obligatoria.
- * **en cuanto a la formalidad:** la mediación y la negociación no tiene una estructura formal determinada, en tanto que en el arbitraje y en la conciliación extrajudicial si tienen formas y etapas que cumplir.
- * **en cuanto al control de las partes sobre el proceso:** en la mediación y en la negociación las partes ejercen sobre el proceso un control alto; en la conciliación extrajudicial ejercen un control medio y en el arbitraje un control menor.
- * **en cuanto a la intervención de terceros neutrales:** en la negociación no se produce la intervención de terceros neutrales (pues el negociador representa una de las partes), en tanto que en los otros medios alternativos sí. En la mediación al tercero neutral se le denomina mediador; en la conciliación extrajudicial se denomina conciliación extrajudicial y en arbitraje se le denomina árbitro.
- * **en cuanto a la duración del proceso:** en la negociación y en la mediación la duración del proceso es también generalmente corta, dependiendo de las partes y del tercero neutral en tanto que en la conciliación extrajudicial la duración del proceso es corta, estando sujeta al legislador.
- * **en cuanto a la obligatoriedad de cumplimiento del acuerdo o laudo:** en la mediación y en la conciliación extrajudicial el acuerdo es voluntario, de producirse este es obligatorio, en tanto que en el arbitraje el laudo arbitral es decisión exclusiva del tercero neutral y es obligatorio para las partes.
- * **en cuanto a la confidencialidad:** en la mediación y en la negociación la confidencialidad está en poder de las partes, en la conciliación extrajudicial, tanto las partes como el conciliador deben guardar absoluta reserva de todo lo sostenido o propuesto, en tanto que en el arbitraje la excepción a la confi-

dencialidad se producen en el supuesto de que se pida la nulidad del fallo.

- * **en cuanto a la economía:** en la negociación, salvo nombramiento de negociadores, es posible que no se produzcan desembolso alguno de dinero en tanto no participa un tercero neutral, por otra parte en la mediación, en el arbitraje y en la conciliación extrajudicial intervienen terceros neutrales cuyos servicios privados son remunerados.
- * **en cuanto a la Flexibilidad:** el procedimiento se adapta al conflicto de las partes, y estas se pueden aplicar con libertad o ser modificadas —siempre y cuando las partes estén de acuerdo—.

8.3.1. *Negociación*

Negociación proviene del latín *negotiatio* que significa acción y efecto de negociar.

Es un método Bilateral. La negociación es el proceso por el cual las partes interesadas —o sus representantes— resuelven conflictos, acuerdan líneas de conducta, buscan ventajas individuales y/o colectivas, procuran obtener resultados que sirvan a sus intereses mutuos. Algunos de sus elementos, son la intervención de las partes aplicar el secreto profesional comprometiéndose estas a no dar publicidad a lo que las partes traten, a través de negociaciones continuas, y una agenda de trabajo restringida.

8.3.2. *Mediación*

Nos encontramos ante un Método Trilateral, resulta ser una forma sencilla y sin formalismos, las partes implicadas buscan una solución a un conflicto a través de un mediador imparcial y sin capacidad para tomar decisiones. Es un medio alternativo al judicial, para resolver un conflicto, por mediadores que son profesionales de las diferentes especialidades, que le darán respuesta rápida y eficaz.

La ley de Mediación y conciliación del Estado de **Aguascalientes**, por ejemplo en su artículo. Seis indica que es:

el procedimiento voluntario mediante el cual las partes en conflicto buscan llegar a un acuerdo, con la intervención de un tercero imparcial llamado mediador; cuya participación se concreta en facilitar la comunicación entre aquellos.

En el Estado de Puebla la legislación al respecto inclusive utiliza el concepto de Re-Mediación, Acto por el cual a causa del incumpli-

miento del convenio de mediación una de las partes solicita por última ocasión la intervención del Centro, a efecto de evitar a los mediados un conflicto de carácter judicial.

Aquí contamos con la intervención de un tercero, designado por las partes o un órgano jurisdiccional cuya función en si es medir el estado de ánimo El rol del mediador es el de un facilitador, quien recoge inquietudes, traduce estados de ánimo y ayuda a las partes a confrontar sus pedidos con la realidad. En su rol, el mediador tranquiliza, rebaja los pedidos exagerados, explica posiciones y recibe confidencias.

El Mediador no recomienda a las partes solución alguna, salvo en casos excepcionales y a solicitud de las partes; su labor se centra en mantener un proceso de negociación positivo y fluido hasta que las partes lleguen a un acuerdo que ambas partes consideren razonable. Parte de la labor del Mediador será la sugerencia de distintas posibilidades con el fin de que las partes puedan considerar diversas alternativas a la hora de llegar a un acuerdo.

El Mediador propone una solución que puede o no ser acogida por las partes, a través de un proceso que se puede dividir en fases tales escuchar, orientar, ubicar, arreglar para llegar finalmente a un acuerdo. Podemos hablar de Mediación Familiar, sucesoria, civil, mercantil, seguros, medica, nuevas tecnologías, electoral, tributaria en fin toda y cada uno de los rubros. A través de los Modelos⁵² que a la fecha se han puesto en práctica demostrando cada uno sus cuestiones positivas como negativas, virtudes y pasiones, los conocemos como:

- Modelo Tradicional-Lineal (Harvard)
- Modelo Circular-Narrativo (Sara Cobb)
- Modelo Transformativo (Busch y Folger)

8.3.3. Conciliación

Método Trilateral

La conciliación implica la colaboración de un tercero neutral que en muchos casos es un funcionario público el cual es elegido por una autoridad jurisdiccional a quien las partes ceden cierto control sobre el proceso pero sin delegar en él la solución, pues son las partes quienes tomaran la solución al conflicto La función del conciliador

⁵² Vid. BARRERA ORDIERES, Patricia, La Mediación Transformativa, Diálogos por la Paz, año 3, n° 7, Centro de Mediación Notarial de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C. 2006, p.35.

es asistir a las partes para que ellas mismas acuerden la solución, guiándolos para clarificar y delimitar los puntos conflictivos.

La facultad “conciliadora” de los jueces es también una interesante y eficaz herramienta reconocida y desarrollado en la legislación de varios países. Mediante ella, los jueces (en algunos países los “fiscales de familia”; los “Jueces de Paz”; los “conciliadores en equidad”; y también los “centros de conciliación”), pueden llamar con fines conciliadores a las partes en contienda o juicio en cualquier estado del proceso. La conciliación (sea extra, pre o judicial) termina efectivamente con un acuerdo conciliatorio, avenimiento o transacción, que tiene fuerza legal y produce los efectos de una sentencia. ¿tienen tiempo los jueces con la gran carga de trabajo y responsabilidades para conciliar? A diferencia del abogado, el notario ejerce una función imparcial obligatoriamente conciliatoria, pues de lo contrario, el asunto tratado tendría que derivarse a la esfera judicial.

8.4. *La función notarial para la prevención de conflictos por asesoramiento*

La muy conocida frase del jurista Joaquín Costa “notaria abierta juzgado cerrado” ha recorrido el mundo latino resumiendo en esas cuatro palabras la función notarial. La fe pública notarial es aquella capacidad para reconocer que lo que certifica sea creíble, certidumbre, garantizar la existencia de una verdad oficial.

Si el Estado está obligado a administrar justicia, es decir, resolver las controversias y conflictos entre los particulares, a mayoría de razón está obligado a evitar que estas mismas se presenten, sería incongruente que solo pudiera resolverlas y no evitarlas, por ello los órganos del Estado deben evitar las controversias, a través de los tribunales, que son los entes a quien la CPEUM encomendó la resolución de los debates. Por esta misma razón resulta viable que la función notarial deba encomendarse para evitar un número considerable de juicios.

Recordemos que notario de tipo latino⁵³ es al mismo tiempo un fedatario y un licenciado en derecho cuya actividad consiste en escuchar, interpretar, aconsejar e ilustrar a las partes, preparar, redactar, autorizar y certificar el documento, su función no tiene más límites que los que abarca el ordenamiento jurídico. Siempre revestido de la intermediación, la cual como sabemos es indelegable, pues quien esta investido de la fe pública es el notario, no su colaborador. Aunado a

⁵³ PONS Y GARCÍA, Jorge Vladimir: *La intervención de la función notarial en la materia registral en México*, Revista del Notariado del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires. n° 904, 2011. p. 275.

esto los elementos o principios jurídicos de la veracidad, la exclusividad o imparcialidad.

En la mayoría de los casos, estos —las partes— desconocen suficientemente las leyes y reglamentos correspondientes así como los medios legales adecuados para finalizar su voluntad, por este motivo es necesario que se les brinde el asesoramiento, informando sobre la materia jurídica, medios jurídicos y consecuencias legales. Un notario no puede redactar documentos relativos a cosas ilegales, actos jurídicos inválidos, o negocios jurídicos revocables por incapacidad. En el caso de que se requiere el consentimiento de alguna otra parte, será necesario obtener el documento previamente que apruebe la existencia de la autorización.

Cuando los otorgantes se presentan ante el notario para la autorización de un contrato, el notario trata de conocer la voluntad de los otorgantes proporcionando la información necesaria sobre los efectos o consecuencias que producen el otorgamiento del instrumento. La redacción del documento —por complicado que sea— se incluye en la consulta gratuita. El asesoramiento notarial gratuito es similar a la consulta jurídica pagada al abogado —y muchas veces esta no tiene nada ver con los servicios notariales—.

8.4.1. *Ley del Notariado para el Estado de Tabasco*

La Ley del Notariado para el Estado de Tabasco, publicada en el Periódico Oficial el 20 diciembre de 2003, se mantiene a la vanguardia retomando algunos elementos —en su mayoría— de la Legislación anterior, entre lo que destaca lo siguiente:

Artículo 2.- El ejercicio del notariado en el Estado de Tabasco estará a cargo del Poder Ejecutivo de la entidad y por delegación, se encomienda a profesionales del derecho, en virtud de la patente que para tal efecto les otorgue.

Artículo 8.- es un profesional del derecho, investido de fe pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos a lo que los interesados quieran o deban dar autenticidad conforme a las leyes y autorizado para intervenir en la formación de tales actos o hechos jurídicos, revistiéndoles de solemnidad y formas legales. **Fungirá también como auxiliar de la administración de justicia**, acorde a lo señalado en la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado.

Artículo 12.- Los notarios deben ejercer siempre sus funciones bajo los principios de **legalidad, imparcialidad y probidad**; tienen las mismas obligaciones de **consejo y asesoría** para

todas las personas concurrentes a los actos o hechos, aun cuando estas no le hayan solicitado o le remuneren directamente sus servicios.

El notario⁵⁴ debe proporcionar asesoramiento y fundamento legal, este concepto de consejo indica que el notario otorga a los interesados el conocimiento legal apropiado para redactar un instrumento público adecuado, conforme a lo que las partes tratan de realizar, explicando su valor y fuerza legal para llevar a cabo el objetivo del sistema del notariado.

Artículo 27.- Las funciones del Notario son incompatibles con todo empleo, cargo o comisión públicos de la Federación, del Estado y de los municipios por los que se disfrute sueldo o remuneración; con los empleos o comisiones de particulares; con el desempeño del mandato judicial; **con el ejercicio de la profesión de licenciado en derecho, cuando el acto o el hecho de que se trate tenga relación con los negocios contenciosos que patrocine o haya patrocinado como abogado patrono o mandatario;** con la actividad de agente de cambio, comisionista, corredor mercantil y con el de ministro de cualquier culto religioso, con las siguientes excepciones:

El Notario podrá:

- I. Aceptar cargos de docencia y de beneficencia privada o pública;
- II. Ser mandatario de su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos, en los casos permitidos por el Código Civil del Estado;
- III. Ser tutor, curador y albacea;
- IV. Desempeñar el cargo de miembro del Consejo de Administración, comisario o secretario de sociedades, así como Directivo de Asociaciones;
- V. **Otorgar asesoría y emitir consultas jurídicas;**
- VI. **Ser arbitrador o secretario en juicios arbitrales;** y
- VII. Patrocinar a los interesados en los procedimientos administrativos o judiciales necesarios....

8.4.2. *Ley del Notariado Estado de Puebla*

P.O. 31 de diciembre de 2012⁵⁵

⁵⁴ Cfr. Artículo 15 Ley del Notariado para el Estado de Tabasco (LNET)

⁵⁵ Esta Ley deroga la del dieciocho de diciembre de dos mil nueve que a su vez deroga a la del dos de febrero de dos mil cuatro y esta la del cinco de noviembre de mil novecientos sesenta y ocho.

De igual forma la legislación del estado de Puebla, que resulta ser más actualizada contempla entre su clausulado los mismos principios, detallando lo conducente.

Artículo 4.- **Principios.**- el ejercicio de la función notarial se desarrollará bajo los principios de honradez, legalidad, imparcialidad, rogación, autenticación, confiabilidad, secrecía, publicidad y transparencia.

Artículo 6.- El notario es el profesional del derecho investido de fe pública por el Estado, que por delegación ejerce una función de orden público, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante el acuden, así como autenticar y dar certeza jurídica a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos instrumentos públicos de su autoría.

La fe pública con la que esta investido el notario se refiere exclusivamente al ejercicio propio de sus funciones y cualquier declaración hecha fuera de este ámbito, será considerada como una testimonial y valorada conforme a la ley aplicable.

El Notario actual también como auxiliar de la administración de justicia, como **consejero**, árbitro o **mediador** en términos de las leyes respectivas.

Art. 49.- **EXCEPCIONES.**- No obstante lo establecido en este Capítulo, el notario podrá:

...

XI.- **Ser árbitro o mediador;** y

XII.- Intervenir en procedimientos y diligencias no contenciosas de conformidad con esta Ley y las que para caso resulten aplicables.

Artículo 173.- **Obligaciones y atribuciones del Consejo.**- son atribuciones del Consejo de Notarios:

I.-....

XXII.- Actuar como árbitro, **conciliador y mediador** para la solución de controversias entre particulares; para tal efecto **podrá designar**, de entre sus agremiados, a quienes realicen tales funciones;

...

8.4.3. *Mediación Notarial Certificada*

La mediación y arbitraje notarial⁵⁶ se puede definir como la intervención del notario en la resolución de los conflictos entre los

⁵⁶ Al respecto *vid.* HUDABIUNIGG, Eva Crispar. *Beratun und Mediation als Beitrag des Notariats zur Streitverhütung, Schriftenreihe des österreichischen Notariats, Manzsche, Wien, 2001*, p.2. Así como también Jipan Nacional Notarias Asociación, Informe del XXIII International Congress of Latin Notarias, 2001.

interesados, proponiendo o recomendando la transacción o conciliación. El notario,⁵⁷ fedatario público, formado acreditado ejercerá entonces la función preventiva de los litigios a través de su asesoramiento intervención, árbitro o mediador.

Hemos estado en la creencia de que está prohibido al notario dedicarse a otro oficio, incluyendo la práctica de la abogacía, a fin de mantener su imparcialidad de acuerdo con la ley, la intervención notarial en la mediación o el arbitraje de conflictos entre los interesados no pertenece a la función del notario, por consiguiente el notario no está autorizado para realizar la mediación o el arbitraje en ejercicio de la función para prevenir litigios. Los que están a cargo de la mediación o el arbitraje son solo el tribunal y el abogado.

Asimismo en caso de que los otorgantes acudan ante notario⁵⁸ por una escritura notarial, podría considerarse permisible el notario intervenga en la mediación o el arbitraje de hecho en el marco de asesoramiento notarial,⁵⁹ proponiendo un proyecto apropiado, persuadiendo de forma imparcial alcanzar la transacción que resulte de la escritura adecuada.

En otras palabras a decir de Sara Cobb⁶⁰,

“no se puede pensar en control y mucho menos cuando se trata de la vida de los demás”

La comunidad tiene confianza en el notariado que se dedica a ejercer correctamente su profesión, de una manera ética y moral, que cuenta con experiencia práctica conseguida en su larga trayectoria profesional legal y sobre todo que cuenta con prestigio social. Por consiguiente si la misión del notario se entiende mejor y utiliza más por las personas, se puede llegar a considerar que los medios alternos de solución de conflictos se desempeñaran cada vez más para prevenir litigios sin alterar las normas actuales.

Se cuenta actualmente con una penetración o conocimiento insuficiente en el público usuario general, —falta de conciencia social— pero eso no es motivo para que en la actualidad la función notarial

⁵⁷ PICOT, Jean Paul.: *La función Notarial Preventiva de los litigios: el asesoramiento y la Mediación como uno de sus instrumentos*, Informe del Notariado Francés, Atenas, 2001, p.100.

⁵⁸ Situación que se puede presentar en Canadá, dado que desde el 13 de junio de 1997 la Asamblea Nacional adoptó un proyecto de ley que convierte en obligatorio la mediación familiar en los casos de divorcio, novedad introducida en el país desde los años setenta. Vid. MARSOLAIS, La mediación Familiar en Quebec. Boletín de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, no. 5, marzo, 1998. p.32.

⁵⁹ Cfr. Art. 27 fracc. 5, Ley del Notariado para el Estado de Tabasco (LNET)

⁶⁰ MUNUERA GÓMEZ, Pilar.: *Sara Cobb's-Circular narrative model and its techniques*, Portularia Vol. VII, n° 1-2, 2007, p. 88.

no se limite a una función de autenticación de hechos y actos jurídicos, sino que sus nuevas funciones le han permitido transformar el concepto clásico de su profesión, mediante un papel o desempeño más dinámico conservando en todo momento la seguridad jurídica así como otros valores sociales.

8.4.3.1. Intervención Notarial como Mediador

Como experto y profesional del derecho, si bien no actúa como notario puede utilizar su experiencia y conocimientos en beneficio de la sociedad y a solicitud de las partes, por ello se realizan algunas propuestas donde esta importante función puede intervenir, al respecto es de considerar los principios que rigen al profesional del derecho y por ello encontramos lo siguiente:

- A. Material contractual.-** Interpretación del contrato, cláusulas de cumplimiento, pena convencional, responsabilidad de las partes. En casos de divorcio que contienen pago de indemnización por perjuicio moral, la partición de propiedad, el desembolso de gastos para la manutención de menores, la patria potestad... en estos casos e redacta por el notario de manera imparcial un proyecto de conformidad con la voluntad de las partes a través de entrevistas con ellas, y si se ponen de acuerdo con dicho contrato, un notario —no el mismo que actúa como mediador— lo autoriza.
Redacción de contratos de indemnización por causa diversas, por regla general, notario después de recoger informaciones necesarias a los interesados, redacta por su cuenta un proyecto de dicho contrato, actuando como mediador entre las partes para lo cual el notario trata de coordinar los intereses de las partes por contrato más adecuado, este es la conclusión de un acto de mediación.
- B. Contratos específicos.-** Promesa de compraventa, donación, mutuo, asociación en participación, comisión mercantil, convenio de colaboración profesional. Acuerdos laborales.
- C. Inmuebles.-** Brindar fe pública en relación a dar Validez del título, transmisión, uso, gravámenes, limitaciones de dominio, servidumbres, superficie, linderos, apeo y deslinde, paredes medianeras.
- D. Sucesorios.-** En este rubro se pueden presentar situaciones tales como los conflictos de herederos, legatarios e inclusive el nombramiento de albacea, realización de inventario y ava-

lúos, así como la debida orientación en la partición de los bienes.

- E. Sociedades Mercantiles.-** Derecho Corporativo, conflicto entre socios en personas morales, —asociaciones, sociedades civiles, mercantiles, agrarias—, derechos y obligaciones de los socios y el órgano de representación, así como la nulidad del acta de asamblea.
- F. Tributación.-** En este aspecto dado sus facultades de retenedor y responsable solidario puede servir para solucionar algún conflicto que se pueda presentar entre el contribuyente y la autoridad fiscal,

8.4.3.2. La mediación: una medida de protección al deudor tras la pérdida de la vivienda por ejecución

La mediación privada habría de reducir significativamente la eventual pérdida de la vivienda del deudor si los tribunales dieran la oportunidad de que este MASC desplegara todas las bondades que lo caracterizan. En este contexto, sabemos que los grandes despachos de abogados litigantes, todavía se resisten a dar oportunidad de resolver los conflictos que se les presentan, ya que resulta más rentable manejar las carteras de los deudores y proceder a la ejecución a toda costa, dado que la cuantía de los honorarios son más significativos. Sin duda, este ha sido uno de los grandes problemas a los cuales somos partidarios que el notariado vendría a oxigenar al poder judicial para que este se dedicara a su labor propia que es juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en los casos sea necesario aplicar el imperio de la Ley.

A la actuación notarial corresponde procurar que se cumpla el objetivo de contribuir al descongestionamiento de los juzgados, con un trabajo coordinado, ágil y eficiente, pero siempre recordando que los Notarios pueden asumir las funciones que se les adjudiquen sin dejar de reivindicar la pureza de su función; y precisamente, cuando en ocasiones se insiste en encomendar tareas que no son propias de su actuar que pueden llegar a invadir la esfera jurisdiccional que jurídicamente no le es atribuida. Para evitar precisamente esa situación se debe tener en claro que los Notarios se encargan de dar fe de los actos llevados a cabo en la esfera extrajudicial en el entendido que son considerados a la vez como profesionales del Derecho y funcionarios públicos, con lo que gozan de un doble carácter en la organización del Notariado, toda vez que el primero se refiere a la misión de asesorar a quienes reclamen su ministerio y aconsejar los

medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que se proponen alcanzar; y el segundo, como funcionarios en su actuación que se encuentra amparada en la esfera de los hechos, la exactitud de los que el Notario ve, oye o percibe por sus sentidos y en la esfera del Derecho, la autenticidad y fuerza probatoria a las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento redactado.

Hay que tener claro en todo momento que la fe pública del Estado es única en el sentido de que sólo hay una en la medida de que éste es uno sólo, con independencia de quienes son sus depositarios legales en cada tiempo y lugar a razón de los distintos oficios de fedatarios que desempeñan su función en concretos campos atribuidos. A mayor abundamiento lo que tratamos de invocar es la división de los dos sectores que en un tiempo de la historia estuvieron estrechamente unidos: el judicial y el extrajudicial.

La figura del escribano como anteriormente se le denominaba indistintamente tanto al funcionario judicial como al Notario ha quedado atrás, a medida que se aprecia la existencia de sendos oficios diferentes en atención a los campos jurídicos en que actúan. La escisión fue motivada quizá, en la medida en que cada vez era más complejo el Derecho y la actividad jurídica en los tribunales iba en aumento, por lo que se requería de una especialización del escribano para luego dividir tareas judiciales al Secretario; y las extrajudiciales al Notario.⁶¹

Diversos autores como el caso de Merelles Pérez⁶² señalan que la aplicación de la Mediación como Herramienta en el Proceso de Ejecución es una excelente forma de solucionar los conflictos, considera que bajo el nombre de Gestión alternativa del conflicto en ejecución y proceso de mediación en el cual hace mención que el ejecutante tiene una posición privilegiada frente al ejecutado, en cuanto a la naturaleza del título ejecutivo que ostenta frente al ejecutado, no parece que, al menos en principio, favorezca a que aquél se decante hacia un proceso de mediación cuando puede acudir a una vía de apremio para satisfacer su interés.

Por otro lado, resalta que el sujeto pasivo del título puede tener un interés que haría viable una mediación siempre que aquél no se limite al simple hecho de no cumplir su obligación o de convertir ésta

⁶¹ RODRÍGUEZ TIRADO, Ana María., *Las funciones procesales del secretario judicial*. Librería Bosch, S. L. Zaragoza, 2001, pp. 19 y 20.

⁶² Merelles Pérez, Manuel. *La mediación como herramienta en el proceso de ejecución civil*. Editorial Ley 57 SLP. Málaga, 2016, pp. 159-163; Gorjon Gómez, Francisco Javier y Steele Garza, José Guadalupe: *Métodos alternativos de solución de conflictos*, 2ed, Oxford, México, 2016, pp. 58 y ss.

en irrealizable, de modo que la mediación fuese un mero instrumento de evitar o retrasar su cumplimiento. Lo cual nos parece bastante ilustrativo para clarificar y fijar cuales serían los objetivos de los mediadores en el proceso de mediación.⁶³

- Identificación de la controversia, tipología y naturaleza ejecutiva
- Identificación de las partes, terceros o interesados.
- Identificación de posiciones de las partes involucradas en la controversia y sus relaciones personales, económicas o prestaciones.
- Identificación de los intereses y necesidades de las partes en cuanto elementos generadores.

De una comunicación que permita una “transformación” hacia un cumplimiento voluntario, alternativo, restaurativo o sustituto de conformidad a la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 548) en este caso, según lo señalado por el autor de España. Y de alternativas y garantías de cumplimiento, frente a la ejecución (art. 548- 583) al embargo (art. 584-592) y a la realización forzosa de bienes (art. 635- 698) de la misma Ley de referencia.

Esto es, debería a través del mediador, el trabajo del reconocimiento de la obligación, su implicación o responsabilidad en la búsqueda de fórmulas de cumplimiento voluntarias por parte del ejecu-

⁶³ Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil da cumplimiento a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de junio de 2012, en el asunto Banco Español de Crédito, C-618/10, donde, tras el examen de la regulación del proceso monitorio en España, en relación con la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, declaró que la normativa española no es acorde con el derecho de la Unión Europea en materia de protección de los consumidores, en la medida «que no permite que el juez que conoce de una demanda en un proceso monitorio, aun cuando disponga de los elementos de hecho y de derecho necesarios al efecto, examine de oficio—in limine litis ni en ninguna fase del procedimiento— el carácter abusivo de una cláusula sobre intereses de demora contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, cuando este último no haya formulado oposición». Por esta razón se introduce en el artículo 815 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en un nuevo apartado 4, un trámite que permitirá al juez, previamente a que el secretario judicial acuerde realizar el requerimiento, controlar la eventual existencia de cláusulas abusivas en los contratos en los que se basen los procedimientos monitorios que se dirijan contra consumidores o usuarios y, en su caso, tras dar audiencia a ambas partes, resolver lo procedente, sin que ello produzca efecto de cosa juzgada, como exige la normativa europea.

Igualmente, se da cobertura a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de octubre de 2009 y al criterio consolidado en nuestra jurisprudencia al incorporar la posibilidad del control judicial de las cláusulas abusivas en el despacho de ejecución de laudos arbitrales, al igual que ya está previsto para los títulos no judiciales.

tado y con ello, su compromiso de restituir o facilitar el objeto del título ejecutivo del que es acreedor el ejecutante. Y, por otra parte, el mediador habrá de buscar en el ejecutante su predisposición a facilitar otros medios de satisfacer su derecho e interés, generando la posibilidad de que el ejecutado pueda “cumplir” sin necesidad de acudir a una vía de apremio.

Lo antes tomado de la doctrina española, toma especial interés porque hoy día en el quehacer diario de la actividad notarial, por lo que respecta a México, números despachos solicitan la ratificación notarial de convenios de ejecución de sentencia para presentarlos en el juicio, renunciado a la jurisdicción donde se encuentra ubicado el inmueble cuando lo que se demanda es la ejecución hipotecaria para la obtención del pago del crédito, y de cuyo contenido se observa que al incumplimiento procederá la adjudicación directa del inmueble al acreedor. Sobre esta cuestión, nos deberíamos de plantear si estamos haciendo los notarios una mera certificación que identifique a los comparecientes que firman el documento, dejando de lado su contenido que implican “cláusulas abusivas”. Esta cuestión nos preocupa porque se está mercantilizando a la función notarial, y podríamos originar por ello una sanción administrativa porque no estamos cumpliendo con el deber de asesorar a las partes. Y, también llega esta problemática por en riesgo de excluir a la mediación.

Habiendo planteado dicha cuestión, somos partidarios de que el notario debe especializarse y obtener la certificación de mediador privado con fe pública, ya que es un auxiliar de la administración de justicia, y a su vez un profesional del derecho con una doble función.

Por lo que respecta a México⁶⁴ el presente trabajo es partidario de una redefinición de la función notarial, con el fin de evitar la adopción de figuras ajenas al derecho y la creación de otras diversas sobre la base que se ha planteado, que son bastante interesantes, pero que prefirió optar por revalorizar y potenciar más aún la función notarial, tomando en consideración las propuestas (sobre el presente estudio) ya hechas en su momento y relacionadas. En consecuencia, se dejó claro que interesa la ampliación de tareas sobre la gama de servicios notariales, flexibilización a la posibilidad de otras actividades jurídicas para los notarios, y la terminación de discusiones en atención a la fe pública con los corredores sobre la base en cierta forma compartimos con las reflexiones hechas.

⁶⁴ ARREDONDO GALVÁN, FRANCISCO XAVIER., *Proyección del notariado mexicano hacia el siglo XXI*. O. G. S. Editores, S. A de C. V. Puebla, pp. 53 y ss.

8.4.3.3. Colegios de Notarios y su función como administrador de Mediación

Ahora bien, si las leyes estatales del Notariado definen al Colegio como una Asociación Civil, cuyo fin es -palabras más palabras menos- un medio necesario para dar cumplimiento a la garantía institucional de la actividad notarial, siendo sus miembros parte de él estos pueden apoyar a la institución y brindar la correcta función de administrador de Arbitraje, mediador y conciliador para la solución de controversias entre particulares, para este efecto podrá designar entre sus asociados las personas capacitadas e idóneas que así lo deseen para realizar tales funciones.

Los Colegios de Notarios puede ser un instrumento para tal fin con la debida capacitación y respaldo de un Instituto de Justicia Alternativa, o un Tribunal Estatal, dado que es una persona moral reconocida por las leyes que puede brindar estos servicios. Y sobre todo con la garantía y probidad y honradez que la función requiere. Por todo ello se considera un ente idóneo para salvaguardar la integridad de las partes, con la neutralidad que en su diario devenir realiza.

La judicialización de los problemas no es la única opción si entendemos que los métodos alternos, en especial la mediación, avalan la participación ciudadana en la solución de conflictos, con un efecto social dentro del marco que exige el estado de derecho, concientizando a la sociedad que el fin primordial es dar respuesta a los problemas de manera particular y no generalizada, permitiendo darse los efectos que los principios de prontitud, expeditos, equidad y *pacta sunt servanda* que requieren en lo particular.

El desempeño del notario fundamentalmente en el tráfico extrajudicial le hace idóneo para ejercer como mediador en conflictos aún no judicializados, aunando a su profesionalidad su experiencia en el asesoramiento imparcial, neutral y confidencial que la propia mediación demanda. Además la participación directa del notario como mediador implica el desempeño de la función mediadora de acuerdo a las exigencias éticas de la profesión, la buena fe y la seguridad jurídica preventiva que encarna el notariado. Se proyecta todo ello en una muestra de la responsabilidad social del notario, por cuanto su actuación como mediador implicará una reducción del coste de la administración de justicia soportada por el Estado (menor número de conflictos que llegan a las sedes judiciales) y la obtención de una solución más rápida, eficaz y efectiva para el ciudadano a título individual.

9. LA IDENTIFICACIÓN DE LOS CONTRATANTES Y EL JUICIO DE CAPACIDAD

En las últimas décadas bastaba que el Notario solo hiciera constar dentro de su dación de fe que conocía a los comparecientes no basta en los tiempos que corren, por el contrario debemos dejarlas claramente identificadas a las partes, y toda persona que comparezca a cualesquier acto jurídico que se otorgue ante nuestra fe, ya sea dentro del protocolo o bien Libro de Actos Fuera de Protocolo según lo establezcan las leyes notariales dentro del país o del extranjero que sean parte del Notariado Latino.

Sin duda, aquellas legislaciones que todavía en la actualidad disponen para el caso de que no conozca a algún compareciente, deberá hacer constar su identidad relacionando el documento público que la acredite o con declaración de dos testigos mayores de edad a quienes conozca el Notario o pueda identificar, circunstancia que hará constar, debiendo los testigos asegurarse de la identidad de quien no sea conocido del Notario, bastando para ello que sepan su nombre y apellidos. La identificación de los contratantes no puede actualmente seguir el parámetro antes mencionado, ya que existen muchos factores entre ellos la corrupción que la ha descartado por completo. Y, con ello nos es nuestra intención crear climas de suspicacia, ni mucho menos ofender a nadie, se trata de ser realistas.

Este tema está íntimamente ligado para algunas actividades comprendidas en la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita⁶⁵, debiendo dejar de lado lo que años antes la legislación notarial no lo permitía, dado que si el acto jurídico se encuentra dentro de señalado en el artículo 17, tendremos que remitirnos al Acuerdo 02/2013 por el que se emiten las Reglas de Carácter General a que se refiere la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita que nos obliga a que en el expediente único se recabe la información comprendida en los diversos “anexos”, siendo ésta la de **“identificar con documento oficial”**.⁶⁶ Pero, éste solo era

⁶⁵ LEY FEDERAL PARA LA PREVENCIÓN E IDENTIFICACIÓN DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA. Aprobado por el Poder Legislativo el día 11 de Octubre de 2012. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 17 de Octubre de 2012, entrando en vigor a los nueve meses siguientes al día de su publicación.

⁶⁶ El Acuerdo 02/2013, publicado el 23 de agosto de 2013, dispuso en su momento: “... Para efectos de lo dispuesto por este inciso, se considerarán como documentos válidos de identificación la credencial para votar expedida por el Instituto Federal Electoral, así como cualquier identificación vigente con fotografía y firma, emitida por autoridades federales, estatales y municipales, y las demás que, en su caso, apruebe la UIF. Asimismo, respecto de

el inicio, porque pasamos a otro Acuerdo publicado el 24 de julio de 2014 en el Diario Oficial de la Federación que entraría en vigor a partir del día 1º de septiembre de ese año, por el que se modificaban las Reglas de Carácter General, publicadas el 30 de agosto de 2013, que nos obliga a:

Incluir copia de los siguientes documentos: i) Identificación, que deberá ser, en todo caso, un documento original oficial emitido por autoridad competente, vigente o que la fecha de vencimiento, al momento de su presentación, no sea mayor a dos años, que contenga la fotografía, firma y, en su caso, domicilio del propio Cliente o Usuario. Para efectos de lo dispuesto por este numeral, se considerarán como documentos válidos de identificación la credencial para votar expedida por el Instituto Nacional Electoral, así como cualquier identificación vigente o que la fecha de vencimiento, al momento de su presentación, no sea mayor a dos años con fotografía y firma, emitida por autoridades mexicanas federales, estatales o municipales, y las demás que, en su caso, apruebe la UIF. Asimismo, respecto de las personas físicas de nacionalidad extranjera, se considerarán como documentos válidos de identificación, además de los anteriormente referidos en este párrafo, el pasaporte o la documentación expedida por el Instituto Nacional de Migración que acredite su condición de estancia en el país.

El tema es de actualidad a nivel internacional porque, si bien es cierto quisiéramos que toda la gente tuviera sus documentos oficiales vigentes, esto no pasa en la realidad. Las medidas de garantía y control que las instituciones gubernamentales encargadas de expedirlas se han estado enfrentando a robo de información, robo de material oficial para expedición de boletas de pasaportes dentro de territorio nacional,⁶⁷ ataques cibernéticos, falsificadores, robo de identidades, y muchos otros modos de operandi para delinquir.

Por lo que toca a la experiencia en México, dentro de todo el existe el problema de los documentos notariales que contienen poderes otorgados hace años, los cuales naturalmente no cumplen con las disposiciones que de carácter general nos son impuestas. Incluso,

las personas físicas de nacionalidad extranjera, se considerarán como documentos válidos de identificación, además de los anteriormente referidos en este párrafo, el pasaporte o la documentación expedida por el Instituto Nacional de Migración que acredite su condición de estancia en el país”.

⁶⁷ Hecho delictuoso que fue informado por medio de un comunicado de fecha 24 de julio de 2017, a través del oficio DGD13301/17, firmado por el Licenciado Raúl Pérez Durán, Director General Adjunto de Delegaciones, y dirigido a la Notaria Sara Cuevas Villalobos (CDMX), quien inmediatamente procedió hacerlo de la circulación de los agremiados, cuyo contenido se desprendía la información del robo de paquetería que transportaba un total de 2400 boletas y 10,851 láminas para elaboración de pasaportes.

muchos de ellos en el tiempo de que fueron otorgados ni siquiera se les acompañaban de una copia de las identificaciones de los otorgantes. A la fecha no se tiene por parte de las autoridades de la Unidad de Inteligencia Financiera, ni de las autoridades de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público respuesta hasta el momento. ¿Qué pasa con esto?, simplemente que no podemos dejar que se otorguen ante nuestra fe, o bien formalizar las operaciones solicitadas.

Será que en los demás países integrantes del notariado latino estén viviendo una situación similar, porque no cabe duda que esto no solamente origina que el trabajo en las notarías disminuya, sino que el fisco municipal, estatal y federal no recabe los impuestos que se originen cuyo objeto del contrato a celebrar sea un acto traslativo de dominio, y con todo esto agravar todavía más la situación que aqueja a nuestros países como lo son la crisis económica mundial y moral del mismo ser humano. Aunado a lo anterior, tras haber identificado a las partes el Notario deberá hacer constar que los comparecientes *“tienen la capacidad para otorgar el presente acto jurídico”*.

Sobre este otro tema, nuestra intención no es abordar sobre la “capacidad especial”, lo que hemos optado es poner sobre la mesa los valores intrínsecos que fundamentan a los derechos humanos y que serán el parte aguas para la mayoría de los actos jurídicos y/o negocios jurídicos que se refieren a la “capacidad general”⁶⁸. Mucho se ha concentrado, en primer término en su condición de ser humano en igualdad de derechos y dignidad que los demás, entendiéndolo como un —proceso de generalización—, y en segundo lugar en una condición (la discapacidad) que le acompaña, que requiere en ciertas circunstancias de medidas específicas para garantizar el goce y ejercicio de los derechos en igualdad de condiciones que el resto de las personas —proceso de especificación—. ⁶⁹

Por otro lado, De Asís Roig, Campoy y Bengoechea⁷⁰ han tratado el tema del Derecho a la igualdad y a la diferencia partiendo de que

⁶⁸ En su programa de estudio y dentro de la excelente aportación a la comunidad universitaria el Notario Víctor Emilio Anchondo Paredes siempre hizo hincapié en su materia que las partes deben tener capacidad general para contratar: ser mayores de edad y encontrarse en pleno ejercicio de sus derechos. Sin embargo, en relación a la capacidad, era procedente tomar en cuenta los casos especiales, en los que se advierten restricciones o limitantes a la capacidad para intervenir en esta clase de contratos. Vid. ANCHONDO PAREDES, Víctor Emilio. *Contratos Cíviles*. p. 56 y ss. Colección Textos Universitarios. Universidad Autónoma de Chihuahua. México, 2012.

⁶⁹ DE ASÍS ROIG, Rafael; BARRIFI, Francisco y PALACIOS Agustina. *Principios éticos y fundamentos jurídicos*. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas Universidad Carlos III de Madrid. Tratado Sobre Discapacidad. Editorial Aranzadi, SA. Navarra. p. 83.

⁷⁰ *Ibidem*. DE ASÍS ROIG, Rafael, CAMPOY Ignacio y BENGOCHEA. *Derecho a la Igualdad y a la Diferencia: Análisis de los Principios de no discriminación, diversidad y acción positiva*. p. 115.

aquella (la igualdad) se traduce en la reflexión sobre cuando está justificado tratar de manera igual a los seres humanos y cuando está justificado tratarlos de forma diferente.

Sin duda el artículo 1 de la Constitución Política Federal señala el reconocimiento de los derechos humanos comprendidos en ella y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano⁷¹ sea parte, así como las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Asimismo, establece que las normas relativas a los derechos humanos⁷² se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia⁷³. Y, en su parte final establece la prohibición a toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Pero, solamente encontramos una referencia a ellas en el párrafo del artículo antes mencionado que prohíbe la discriminación sin que haya otro texto legal que se dedique a regular, o bien a profundizar hasta dónde debe llegar “el favorecimiento de la protección más amplia de los derechos fundamentales”. Y, tocante a la igual-

Los autores del Tema 3 del Tratado en sus consideraciones previas estiman que el análisis sobre la igualdad en el campo de las ciencias sociales debe partir de un hecho, siendo este: “los seres humanos somos diferentes”.

⁷¹ GÓMEZ PORTUGAL AGUIRRE, Alfonso. ¿Qué sigue a propósito de los Derechos Humanos? Centenario de la Constitución Mexicana de 1917. Edición Especial. Colegio Nacional del Notariado Mexicano. Editado por el Colegio Nacional del Notariado Mexicano. México, 2017, pp. 181-187.

⁷² *Vid.* La Carta Internacional de Derechos Humanos comprende la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus dos protocolos facultativos. Pág. Web: <http://www.un.org/es/rights/overview/charter-hr.shtml>, a efectos de hacer un panorama desde cuándo esto surgió, lo cual nos hace reflexionar que nosotros no tenemos por qué esperar 50, 70 o más años para producir cambios dentro de nuestra actividad profesional.

⁷³ *Vid.* Conforme avancemos en el tema de la ponencia haremos una especial referencia al estudio del Notario 32 de Veracruz, Veracruz. MONTIEL BACA, Miguel Ángel. “*Derecho Notarial Constitucional*” (En México). Centenario de la Constitución Mexicana de 1917. Edición Especial. Colegio Nacional del Notariado Mexicano. Editado por el Colegio Nacional del Notariado Mexicano. Página 246. Ciudad de México. Año 2017. Debido a la importancia que tienen los artículos 121 y 124 de la Constitución Federal porque en su estudio coincidimos cuando afirma que: “El Derecho Notarial no puede ser ajeno a esta “Constitucionalización” de las ramas del derecho y no puede concebirse independientemente de las normas constitucionales y de los derechos fundamentales, reduciéndose al instrumento público y a la teoría del hecho y el acto jurídico como contenido del mismo, del derecho civil o mercantil o registral”.

dad⁷⁴ solamente es mencionada en los artículos 2, 3, 6, 17 párrafo tercero⁷⁵ y 20 de la Constitución sin que haya una definición de ese principio⁷⁶ para determinarla, ni mucho menos para determinar el alcance de los derechos de las personas con discapacidad.

Con estos referentes pasamos a ver que en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se hace referencia a que todas las personas gozarán de los derechos humanos, pero en ninguna línea de ella observamos la consideración de que todos los mexicanos seamos iguales a diferencia de otros ordenamientos en el mundo en los que se ve incluido el derecho a la igualdad.⁷⁷ Y, esto implica que para ver el alcance de este principio instituido por la Constitución se deba acudir a la Jurisprudencia que solo refiere a igualdad de trato ante la ley.

Por ello situar a la *igualdad como principio*, resulta ser complicado porque solo es recogida en la Constitución como igualdad for-

⁷⁴ Que se refiere al reconocimiento que hace la Constitución a los pueblos y comunidades indígenas a la libre determinación y autonomía para regirse, específicamente a la igualdad de votar y ser votados para su representación; así como acceder y desempeñar cargos públicos. Así como el deber que tiene la Federación, Estados y Municipios para promover la igualdad de oportunidades dentro de sus pueblos y comunidades.

También con relación al derecho de educación que tiene toda persona hasta la media superior para mejorar la educación en búsqueda de una igualdad social. Y, por último con relación a la igualdad de las partes en el proceso penal para sostener la acusación y defensa en los juicios.

⁷⁵ Diario oficial de la Federación que se refiere al DECRETO por el que se reforman y adicionan los artículos 16, 17 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Justicia Cotidiana (Solución de Fondo del Conflicto y Competencia Legislativa sobre Procedimientos Civiles y Familiares), pero haciendo referencia al concepto de igualdad en materia procesal.

⁷⁶ Época: Décima Época. Registro: 2012602. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 34, SEPTIEMBRE de 2016, Tomo I. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a./J. 46/2016 (10a.). Página: 357. **IGUALDAD. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE ESTE PRINCIPIO.** El derecho fundamental a la igualdad instituido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no pretende generar una igualdad matemática y ciega ante las diferentes situaciones que surgen en la realidad, sino que se refiere a una igualdad de trato ante la ley. Si bien el emisor de la norma puede prever situaciones fácticas que requieren un trato diferente, éste debe sustentarse en criterios razonables y objetivos que lo justifiquen, sin dejarlo al capricho o voluntad del legislador. Además, la igualdad designa un concepto relacional y no una cualidad intrínseca, ya que es una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones, y siempre es resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad de "términos de comparación", los cuales, así como las características que los distinguen, dependen de la determinación por el sujeto que efectúa dicha comparación, según el punto de vista del escrutinio de igualdad. Así, la determinación del punto desde el cual se establece cuándo una diferencia es relevante será libre más no arbitraria, y sólo a partir de ella tendrá sentido cualquier juicio de igualdad.

⁷⁷ CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. *Capítulo II. Derechos y Libertades.* Artículo 14. Los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

mal en los artículos antes mencionados básicamente en tres puntos: primero, *la ley es igual para todos*, que supone la generalidad y abstracción de la ley porque todos tienen derecho a recibir la protección de los derechos que ese ordenamiento reconoce. En segundo lugar, *la igualdad de procedimiento o igualdad procesal*. Y, en tercer lugar, *la igualdad de trato formal*⁷⁸ que exige un tratamiento igual para todos. Es decir, las tres formulaciones del principio se aplican a las personas con discapacidad como cualquier otro miembro de la sociedad, pero existen diferencias que justifican tratamientos ante la necesidad de hacer efectivo el disfrute de sus derechos y erradicar las discriminaciones que pueden sufrir, lo cual no se trató legislativamente de una forma más concreta sus situaciones especiales..

De esta forma, la dación de fe⁷⁹ del Notario dentro de cada uno de los instrumentos notariales, observamos las reglas que regulan la función para estar listos en el desarrollo del tema que implícitamente atañe a dos tareas de suma importancia, o mejor dicho la obligación más delicada para nosotros en la que se nos demanda mucho cuidado para brindar seguridad jurídica: *La identificación de los contratantes y el juicio de capacidad*.

En este orden de ideas y para efectos del trabajo, tomaremos diversas disposiciones de la Ley del Notariado de la Ciudad de México, mismo que acompañaremos del Código Civil y Código Civil Federal, así como de algunas otras a las cuales citaremos como referencia.

Artículo 102 Ley del Notariado. **“...XX.- Hará constar bajo su fe:**

⁷⁸ Él hubiera no existe, pero no se entiende que al reformar la Constitución para introducir los derechos humanos se dejase de a un lado la referencia expresa a la idea de igualdad en nuestro ordenamiento jurídico para que su contenido tuviese un contexto como valor superior, cuya finalidad es orientar a todo ordenamiento, de tal manera que configuren las directrices que fundamentan, orientan y limitan críticamente la interpretación y aplicación del resto de las normas. Y, en definitiva como “norma de cierre” y “norma de clausura”, dado que es un límite infranqueable, que es imposible sobrepasar a la hora de interpretar la constitución. Y, por otro lado, como “norma de apertura” ante las realidades que se presentan al paso de los años dentro del marco constitucional. En este sentido Rafael de Asís Roig, Ignacio Campoy y Ma. De los Ángeles Bengoechea lo han expuesto en su estudio para desarrollar a la igualdad como principio.

⁷⁹ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Derecho Notarial*. Editorial Porrúa, 8 ed., México 1997. p. 174; para el Notario que citamos la fe pública es un atributo del Estado que tiene en virtud del *Ius imperium* y es ejercida a través de los órganos del Estado y del Notario.

a) Su conocimiento, en caso de tenerlo o que se aseguró de la identidad⁸⁰ de los otorgantes, y que a su juicio tienen capacidad;⁸¹

b) Que hizo saber a los otorgantes el derecho que tienen de leer personalmente la escritura y de que su contenido les sea explicado por el Notario.

c) Que les fue leída la escritura a los otorgantes y a los testigos e intérpretes, o que ellos la leyeron, manifestaron todos y cada uno su comprensión plena;

d) Que ilustró a los otorgantes acerca del valor, las consecuencias y alcance legales del contenido de la escritura cuando a su juicio así proceda, o de que fue relevado expresamente por ellos de dar esa ilustración, declaración que asentará;

⁸⁰ *Vid.* Como todavía no logramos avanzar conjuntamente dentro del país, obsérvese que mientras unos tienen más avance dentro de su Ley, otros no hemos tenido reforma de calado por más de tres décadas de distancia. Ejemplo: LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE MÉXICO. Artículo 80. El notario deberá siempre cerciorarse de la identidad de los comparecientes y acreditarla, con los medios siguientes:

I. Por propia declaración de que verificó personalmente su identidad, conforme a la media filiación contenida en la identificación oficial vigente con fotografía.

II. Con la declaración de dos testigos de identidad que a su vez se identifiquen;

III. Con la presentación de identificación oficial vigente con fotografía de la cual agregará una copia al apéndice. LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE CHIHUAHUA: "Art. 68,... fracción XII.- Hará constar bajo su fe: a).- Que conoce o no a los comparecientes. En caso de que no conozca a algún compareciente, deberá hacer constar su identidad relacionando el documento público que la acredite o con declaración de dos testigos mayores de edad a quienes conozca el Notario o pueda identificar; circunstancia que hará constar. Para que los testigos aseguren la identidad de quien no sea conocido del Notario, bastara que sepan su nombre y apellidos. b).- Que los comparecientes a su juicio tienen capacidad legal".

⁸¹ LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN: "Artículo 107.- Para que el Notario de fe de conocer a los comparecientes y de que tienen capacidad legal, bastará que sepa su nombre y apellidos, que no observe en ellos manifestaciones patentes de incapacidad natural y que no tenga noticias de que estén sujetos a incapacidad civil. En caso de no serle conocidos, hará constar su identidad y capacidad, si le presentan documentos oficiales que las acrediten o por la declaración de dos testigos a quienes conozca el Notario o en su defecto se identifique de la manera antes referida, quien así lo expresará en la escritura. Los testigos deberán ser mayores de edad; para que los testigos aseguren la identidad y capacidad legal de los otorgantes, bastará que sepan su nombre y apellidos, que no observen en ellos manifestaciones patentes de incapacidad natural y que no tengan conocimiento de que estén sujetos a incapacidad civil, para lo cual el Notario les explicará cuáles son las incapacidades naturales y civiles, exceptuando de esta explicación al testigo que sea perito en derecho. En sustitución del testigo que no supiere o no pudiere firmar, lo hará otra persona que al efecto elija y aquél imprimirá sus huellas digitales, en los términos del inciso e) de la fracción XI del artículo 106 de esta ley". "Artículo 108.- Si no hubiere testigos de conocimiento o éstos carecieran de los requisitos legales para testificar, cuando de acuerdo con el artículo anterior sea necesario su intervención, no se otorgará la escritura si no es en caso grave y urgente, expresando el Notario la razón de ello; si se le presentare algún documento que acredite la identidad del otorgante, lo referirá también. La escritura se perfeccionará comprobada que sea plenamente la identidad y capacidad del otorgante".

e) Que quien o quienes otorgaron la escritura, mediante la manifestación de su conformidad, así como mediante su firma; en defecto de ésta, por la impresión de su huella digital al haber manifestado no saber o no poder firmar. En sustitución del otorgante que no firme por los supuestos indicados, firmará a su ruego quien aquél elija;

En los casos que el Notario lo considere conveniente podrá solicitar al usuario, asiente en el instrumento correspondiente, además de su firma, su huella digital.

f) La fecha o fechas en que se firme la escritura por los otorgantes o por la persona o personas elegidas por ellos y por los testigos e intérpretes si los hubiere, y

g) Los hechos que el Notario presencie y que guarden relación con el acto que autorice, como la entrega de dinero o de títulos y otros.

Las enajenaciones de bienes inmuebles y la constitución o transmisión de derechos reales a partir de la cantidad mencionada en el Código Civil al efecto, así como aquellos actos que garanticen un crédito por mayor cantidad que la mencionada en los artículos relativos del Código Civil, deberán de constar en escritura ante Notario, salvo los casos de excepción previstos en el mismo.

Por su parte, Ríos Hellig⁸² al considerar que el derecho notarial es dual, acertadamente explica nos enfoca al estudio de la institución del notariado porque existe interés en las relaciones jurídicas del Notario y del Estado, la sociedad y su gremio, en la importancia del colegio de Notarios y en la Vigilancia del estado sobre el Notario como delegado de la fe pública; y por el otro, cuando se estudia al instrumento público notarial para lo cual se establecen reglas o principios que deben regir a lo que sea denominado forma de la Forma, es decir, la teoría necesaria para elaborar el documento que contendrá el acto o hecho jurídico, así como su contenido.

En otro contexto pero bajo la misma línea, el Código Civil Federal y el Código Civil para la ciudad de México⁸³ son fundamentales para nuestro análisis porque debemos atender a su contenido cuando hacemos el juicio de capacidad de las partes, cuyo contenido podrá ser muy semejante a los de otros países que forman parte del notariado latino, pero también precisamos entrar a interactuar y comple-

⁸² RÍOS HELIG, Jorge. *La Práctica del Derecho Notarial*, Editorial Mc Graw Hill. 5 ed. México, 2012, p. 40.

⁸³ Téngase en cuenta que la referencia específica al Código Civil de la Ciudad de México es uno de los más avanzados en la materia, lo cual no resta importancia a las demás entidades federativas, pero que hemos tomarlo como referencia para el tema que nos ocupa.

mentar nuestras actualizaciones con otras profesiones como son la ingeniería, psicología, sociología, medicina, enfermería por mencionar algunas de las estrictamente necesarias para el enriquecimiento de nuestro trabajo.

Código Civil Federal.

Artículo 450. Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

III.- Derogada.

IV.- Derogada.

Código Civil para la Ciudad de México (antes Distrito Federal)

Artículo 2.- La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer. A ninguna persona por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, carácter físico, discapacidad o estado de salud, se le podrá negar un servicio o prestación a la que tenga derecho, ni restringir el ejercicio de sus derechos cualquiera que sea la naturaleza de estos.

Artículo 450.- Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.

III. (Se deroga).

IV. (Se deroga).

En la medida que en que estemos dispuestos hacer del notariado un gremio especializado y no constituir un premio que muchos políticos otorgan, estaremos dispuestos a invertir nuestro valioso tiempo para avanzar en *pro de la gente y para la misma gente* que acude a las

notarías en busca de que el Notario en su actuación de fe de los actos y hechos que le sean requeridos. Ahora que hemos detonado las vertientes a tratar pasamos a dividirlo para exposición.

9.1. *La identificación de los contratantes*

En la actualidad hemos llegado al grado tal de convertirnos en una especie de agentes o detectives, o mejor dicho somos quienes intentamos aplicar la “prueba del diablo” de los documentos de identificación de las partes cuando se otorga un instrumento notarial. La actividad notarial es más administrativa- policial que jurídica. De allí que no solo hemos de contar con material especial para evitar la falsificación de los testimonios de las escrituras, tintas, sellos de seguridad, luces especiales para detectar tintas, billetes, u otros. Si no también adquirir para brindar un mejor servicios detectores confiables de esas identificaciones,⁸⁴ cuyo precio no es accesible para todo el gremio notarial porque son equipos muy costosos que lamentablemente resulta difícil para muchos.

Además, esto no termina aquí, porque debe de actualizarse las bases de datos y lo más requiera el *software* para funcionar según el manejo de la licencia adquirida.

Sin embargo, —aunado a esto— además de las verificaciones de las identificaciones debemos guardar en el apéndice un soporte de esos documentos, los cuales quizá aparecen con un corte de cabello diferente, con mayor o menor peso, entre otros factores el solo hecho del transcurso del tiempo. De allí que el Notariado se encuentra en una “posición muy vulnerable”,⁸⁵ incluso ante la problemática de la

⁸⁴ Por ejemplo en México de la compañía LATIN ID, quien actualmente brinda el servicio con costo inicial, licencia, software, y detector \$3,850.00 dólares aproximadamente. Así como su renovación anual con un costo \$725.00 dólares por lo que corresponde a la actualización del software y asistencia técnica los 365 días del año, cuyo dispositivo confirma los documentos oficiales consistentes en: credencial para votar, cedula profesional y pasaporte mexicano.

<http://www.latinid.com.mx>

En este mismo orden de ideas se puede tomar lo adoptado por la Unión Colegiada del Notariado Colombiano (UCNC) que ha implementado la utilización de un software de identificación biométrica.

<http://www.unioncolegiadadelnotariadocolombiano.com/sitio/>

⁸⁵ Cfr. Página Web: <https://contraportadadiario.com.mx/especiales/notariado-esta-en-una-posicion-muy-vulnerable-jorge-ramos-campiran> Noticia de fecha 24 de agosto 2017. En este sentido Not. Jorge Ramos Campiran, Presidente del Colegio de Notarios del Estado de México, quien en una entrevista realizada por Diana Reyes Lara, manifestó que los Notarios se han convertido en ingenieros legales al confeccionar todo lo que conlleva el otorgamiento de un acto jurídico para darles certeza, por lo que el trabajo del notario requiere de un mayor grado de especialidad. En este orden de ideas, se dio a conocer que el gremio está en “una posición muy vulnerable”, ya que si sus miembros incumplen con las disposiciones de la

suplantación de identidad de las personas, para lo cual se tiene conocimiento de que se trabaja legislativamente por lo que toca a los mecanismos necesarios para las entidades bancarias, dado que la problemática existe en tarjetas bancarias y hasta en créditos otorgados. Pero, tocante al mecanismo pudiésemos tener en las notarías se reduce a la implantación de los equipos de “registros de huella”, “terminales de detector de huella y reconocimiento facial biométricos” que cada uno en lo particular implementa en la notaría a su costo,⁸⁶ en el entendido que no todos están al acceso de las posibilidades de los integrantes del gremio.

Quizá este tipo de equipo pudiera estar al alcance de nuestras posibilidades si los colegios que conforman el notariado latino celebrase convenio con empresas serias y legalmente establecidas dentro del país y del extranjero para reducir el costo del equipo e incluso establecer los requisitos mínimos de la información que debemos documentar en este *software*, como son: número de escritura, fecha, tipo de acto otorgado, clasificación de actividad vulnerable y apertura de expediente único, entre otros.

Por otro lado, al extremar las medidas de seguridad nos lleva a la consideración de muchos que estamos exagerando, pero lamentablemente en el tiempo que nos ha tocado vivir debemos evolucionar junto con la tecnología, o nuestro trabajo no podrá brindar la seguridad jurídica requerida. Así, en este orden de ideas consideramos prudente que en cada uno de los ordenamientos que rigen al notariado latino se establezca expresamente que “el fedatario podrá allejarse de este tipo de equipo, mismo que brindará la protección necesaria para el caso de que se demande la nulidad o falsedad de la escritura o acto fuera de protocolo en cuanto a la responsabilidad civil, administrativa o penal que pudiese ser atribuida al Notario”.

9.2. *El Juicio de Capacidad*

Antes que nada, partiendo de lo más esencial mencionaremos que la Real Academia Española de la Lengua⁸⁷ define a la “persona”

Ley Federal de Lavado de Dinero, tienen sanciones que van de 4 a 6 millones de pesos, y la revocación del nombramiento. En unión a lo anterior, el entrevistado hizo referencia a que en la actualidad existen mecanismos laxos, citando para ello que los procedimientos para obtener una identificación oficial, dando como ejemplos que al sacar tu INE (Instituto Nacional Electoral) y te piden un acta de nacimiento, que la sacas de un cajero automático que hay en cualquier centro comercial, y con un comprobante de domicilio de teléfono o cable, acreditadas la posibilidad de ser quien dices ser, y hasta te dan un oficial vigente. Asimismo, menciona otro ejemplo en el caso de los pasaportes haciendo hincapié en que el gobierno no ha puesto los candados suficientes para la obtención de una identificación oficial.

⁸⁶ *Id.* PRODUCTOS. Pág. Web: <https://www.syscom.mx>

⁸⁷ Diccionario de la Real Academia de la lengua Española. 23^a ed., 2014.

de diversas formas, las más *Ad doc* con el tema en cuestión son las siguientes: “aquel individuo de la especie humana” y “sujeto de derecho”; así mismo conceptúa a la discapacidad como aquella “condición de discapacitado”, lo que nos lleva a analizar la palabra discapacitado como “Dicho de una persona: Que padece una disminución física, sensorial o psíquica que la incapacita total o parcialmente para el trabajo o para otras tareas ordinarias de la vida”. Lo anterior nos permite crear el concepto de persona con discapacidad, como aquel individuo sujeto de derecho, que padece una disminución física, sensorial o psíquica que lo incapacita total o parcialmente para desarrollarse.

Así mismo, de acuerdo a diversos instrumentos se define a la persona con discapacidad como “todo ser humano que tiene ausencia o disminución congénita, genética o adquirida de alguna aptitud o capacidad física, mental, intelectual o sensorial, de manera parcial o total, que le impida o dificulte su pleno desarrollo o integración efectiva al medio que lo rodea, de manera temporal o permanente”.⁸⁸

Consideramos necesario mencionar desde un punto de vista médico, la descripción general de la psicopatología del juicio⁸⁹ cuyas alteraciones son cuantitativas y cualitativas y que conciernen automáticamente a la persona con discapacidad, esto con la finalidad de esclarecer cuales podrían ser los tipos de discapacidad:

Juicio insuficiente: alteración cuantitativa que se observa en los casos de incompleto desarrollo psíquico Síndrome Oligofrénico.

Juicio debilitado: disminución del juicio, el juicio es deficiente con respecto a su capacidad anterior, es una alteración cuantitativa: Síndrome Demencial.

Juicio Suspendido: en los casos de obnubilación de la conciencia, que se encuentra dificultada o impedida en su función. Alteración cuantitativa: confusión Mental.

Juicio desviado: alteración cualitativa debido a la interferencia de una intensa carga afectiva: Delirio, Manía, Melancolía. El juicio se encuentra alterado en forma parcial.

Juicio disgregado: alteración cualitativa de efracción o rotura de las estructuras del juicio: Esquizofrenia.

Es importante recordar que el Juicio también es utilizado para clasificar las enfermedades mentales; de acuerdo a ello decimos que los que tienen el juicio conservado son los no alineados y lo que tienen el juicio alterado son los alienado.

⁸⁸ Ley para la Inclusión y Desarrollo Integral de las Personas con Discapacidad del Estado de Jalisco, artículo 2, fracc. XXIV.

⁸⁹ Emilio Hidalgo en <http://neurociencias2.tripod.com/id6.html>

Ahora bien, estos tipos de discapacidades nos llevan al terreno de la discriminación, la cual se presenta en formas directas, en situaciones tales como cuando se niega empleo, servicios o educación a una persona discapacitada; cuando se le impide a un ciego ingresar a determinado lugar junto con su perro guía; cuando se les da un trato de personas deficientes, incapaces o perturbadas de raciocinio.

La discapacidad en las personas puede ser una condición congénita o bien una condición adquirida en diferentes edades por situaciones diversas tales como accidentes o ataques a la integridad física y puede manifestarse tanto física como mentalmente con diferentes grados de manifestación, es decir, que no todas las personas con discapacidad presentan las mismas limitaciones, sino que hay casos en los que la discapacidad es apenas perceptible.

La discapacidad abarca las deficiencias, las limitaciones en la actividad y las restricciones en la participación, al ser así es necesario, hacer alusión a cada uno de estos términos. La deficiencia puede ser entendida como toda “pérdida o anormalidad, permanente o temporal, de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica. Incluye la existencia o aparición de una anomalía, defecto o pérdida de una extremidad, órgano o estructura corporal, o un defecto en un sistema funcional o mecanismo del cuerpo”.⁹⁰ Esta conceptualización muestra que la deficiencia es más bien una condición adquirida y no innata. Existen tres tipos de deficiencias, mismas que se denominan físicas, sensoriales y psíquicas:⁹¹

- Físicas.- En este grupo pueden ser incluidas las amputaciones, malformaciones, parálisis, pérdidas de movilidad o enfermedades crónicas y degenerativas que no permiten llevar una vida plena o hacen necesario el uso de ayuda técnica.
- Sensoriales.- Incluye dificultades con la visión, audición o lenguaje.
- Psíquicas.- Estas se derivan de enfermedades o trastornos mentales.

Respecto a las limitaciones en la actividad se puede decir que son dificultades que puede tener una persona para desempeñar o realizar sus actividades. En tanto, que las restricciones a la participación se refieren a obstáculos que la persona puede experimentar al involucrarse en situaciones vitales.⁹² Los conceptos manejados parecen

⁹⁰ Conceptos de deficiencia, discapacidad y minusvalía, disponible en: <http://www.asociaciondeostomizados.com/pdf/documentos/diferencia-y-minusvalia.pdf>

⁹¹ *Ídem*.

⁹² EGEA GARCÍA, Carlos y SARABIA SÁNCHEZ, Alicia, “Clasificaciones de la OMS sobre discapacidad”, *Boletín del Real Patronato sobre Discapacidad*, Madrid, núm. 50, 2001, p. 23.

tener similitud, sin embargo cada uno de ellos, se refiere a una dimensión diferente de la discapacidad, en las cuales no se puede descartar la influencia del entorno social y de las construcciones psicológicas que desarrolla de manera individual cada individuo.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁹³ contempla el principio de no discriminación al considerar "... En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece..."⁹⁴

El estudio específico que el Notario debe hacer con relación -a su sabio entender- para determinar que en el otorgamiento o formalización de su instrumento notarial el "usuario", "cliente", o contratantes son capaces basta con todo respeto que no se nos hagan raros, o que por lo menos muestren estar situados en tiempo y espacio al mantener conversación coherente con ellos, denote lucidez y no se vea signos aparentes de discapacidad según la clase de asesoría y servicio para lo cual han acudido con nosotros.

Todo se basa en enfermedades o deficiencias físicas, por lo que parafraseando a Kraft Ebin⁹⁵, mencionaremos que son tres los elementos integrantes de la capacidad de obrar (que no de la capacidad jurídica, la cual se reconoce en un sujeto por el hecho de ser persona, de nacer):

1. Que el sujeto posea una serie de conocimientos acerca de los derechos y deberes sociales y de las reglas de la vida en sociedad.
2. Un juicio suficiente para aplicarlos en cada caso concreto.
3. Una firmeza de voluntad precisa para llevar a cabo una libre decisión de actuación.

Desde el punto de vista jurídico y médico-legal, Checa González⁹⁶ hace referencia a que estos tres elementos pueden aunar o reducir a dos: *la inteligencia y la voluntad*, necesarias para obrar con conocimiento en un determinado momento, y por lo tanto, cualquier enfer-

⁹³ A partir de la reforma del 14 de agosto de 2001.

⁹⁴ Artículo 1, párrafo 1.

⁹⁵ Cfr. CHECA GONZÁLEZ, Manuel J. *Manual práctico de Psiquiatría Forense*. Elsevier Masson S. L. Barcelona, 2010, p. 331.

⁹⁶ Ídem.

medad o trastorno mental que afecte a sus facultades intelectivas y/o volitivas puede modificarla o anularla.

Ante esta situación nos encontramos en algunas veces en grandes aprietos, dado que ante la escasa legislación y el desconocimiento de la ciencia médica que pueda ayudarnos a tomar la decisión correcta de afirmar que a nuestro juicio tiene la capacidad legal el otorgante de un acto jurídico somos partidarios en que no solamente debemos recibir capacitaciones desde el punto de vista legal, sino también desde la materia médico-legal. La protección de la persona, en el más amplio sentido de la palabra, de su dignidad al margen de sujeto de derechos y obligaciones, es una exigencia de primer orden e irrenunciable para todo derecho moderno⁹⁷.

En la actualidad cabe destacar que las especialidades médicas como neurología, neurocirugía, psiquiatría y geriatría en el caso de los adultos mayores son las indicadas para detectar las enfermedades o deficiencias psíquicas. Incluso, el área de la psicología es de interés en el ámbito médico-forense, por lo que se refiere a la psicopatología.⁹⁸

Según lo establecido por la mayoría de los códigos civiles, de los diversos estados del país, son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes, de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma. Cabe resaltar que no es suficiente con un diagnóstico de la enfermedad, sino su consecuencia, en el sentido de que altere las facultades intelectivas y/o volitivas del sujeto en el momento de la acción (pretérita), por lo que a imputabilidad se refiere, o que le impida gobernarse por sí mismo en el caso de la capacidad civil (acciones presentes y futuras) como es afirmado por Checa González.⁹⁹

Las consideraciones antes formuladas son el parte aguas para precisar de qué forma, cómo, y cuándo debe actuar o abstenerse el notario de dar fe al no estar seguro, o bien pasa por desapercibida

⁹⁷ *Ibidem*, p. 330.

⁹⁸ *Ibidem*, cita a JASPERS en cuanto a su definición acerca del concepto de la psicopatología para quien "es la ciencia que se ocupa del estudio de la vida psíquica anormal, en su realidad, en sus formas de expresión, en sus relaciones y en sus múltiples etiologías". La etiología es la ciencia centrada en el estudio de la causalidad de la enfermedad. En medicina (patogénesis) se refiere al origen de la enfermedad. La palabra se usa en filosofía, biología, derecho penal, física, y psicología para referirse a las causas de los fenómenos. Cfr.: <https://es.wikipedia.org>

Para algunos autores la psicopatología es considerada como la ciencia que toma su objeto de la psiquiatría; y su espíritu, de la psicología. Su objetivo fundamental es el estudio de las funciones psíquicas del sujeto, las que conforman en definitiva su personalidad y su forma de actuar, campo de la psicología y cuya alteración da como resultado o es expresión de la existencia de la enfermedad mental, campo propio de la psiquiatría.

⁹⁹ *Idem*.

la discapacidad del otorgante, o una de las partes del instrumento notarial solicitado. De forma genérica conocemos algunos de los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, pero en este caso, habremos de referirnos a la *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo*, por lo que toca al artículo doce que se refiere al “*Igual reconocimiento como persona ante la ley*”, que establece:

1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.
2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.
3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.
4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.
5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.

La capacidad en términos jurídicos, vale decir que aunque desde el punto de vista semántico ambos términos podrían parecer antónimos, en el campo del derecho se constituyen como elementos cuyo estudio va dirigido al logro de la dignidad humana y, en razón de ello, es posible establecer un vínculo entre ellos. De hecho puede afirmarse que la capacidad es un vocablo jurídico que lleva inmerso su lado negativo, es decir, la incapacidad, misma que está reglamentada por el derecho civil y el derecho procesal en lo referente a la determinación de las limitaciones que de ella derivan.¹⁰⁰ En este contexto la capacidad jurídica puede considerarse como “la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, y para ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones”.¹⁰¹ Este concepto también suele denominarse capacidad de derecho o capacidad de ejercicio, misma que Domínguez Martínez, explica como:

[...] la aptitud del sujeto para ejercitar sus derechos y contraer y cumplir obligaciones en todo caso personalmente, así como para comparecer en juicio por derecho propio. La expresión se bifurca en la capacidad de ejercicio sustancial en cuanto corresponda al ejercicio de derechos y a la contracción y cumplimiento de obligaciones en forma personal; y la capacidad del ejercicio procesal o formal que comprende la posibilidad de comparecer en juicio por propio derecho.¹⁰²

La capacidad jurídica puede, por lo tanto, ser considerada como un atributo que permite a la persona natural¹⁰³ adquirir y ejercer sus derechos y cumplir con las obligaciones que estos llevan implícitas. En este tenor, no debe ser considerado como un derecho subjetivo, sino como una condición o requisito que debe de cumplirse para que las personas puedan ser consideradas como sujetos de derecho.

¹⁰⁰ MAGALIÓN IBARRA, Jorge, *Instituciones de derecho civil*, Porrúa, México 1998, vol. II, p. 32.

¹⁰¹ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., “Capacidad”, *Revista de Derecho Privado*, año 3, núm., 7, México enero-abril de 1992, p. 39.

¹⁰² DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge A., “Capacidad e incapacidad de ejercicio. Su tratamiento en el Código Civil para el Distrito Federal”, *Revista Mexicana de Derecho*, México, año 15, núm. 16, enero-diciembre de 2014.

¹⁰³ Este término se refiere al ser humano, al hombre jurídicamente considerado, o sea, a aquel al que se le reconoce la capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones y, sobretudo, con la cualidad de poseer atributos y cualidades que deben ser reconocidos por el Derecho. Sobre esta definición véase VALDÉS DÍAZ, Caridad del Carmen, *Compendio de Derecho Civil*, La Habana, Félix Varela, 2015, p.104; PONS Y GARCÍA, Jorge Vladimir y SANCHEZ RAMOS, Juana.: “Capacidad jurídica de personas con discapacidad: contexto mexicano en el derecho civil”, *Perfiles de las Ciencias Sociales*, año 4, Vol. 4 no. 1, UJAT, México, 2017, p. 12 y ss.

De acuerdo a lo anterior, la capacidad jurídica es una cualidad esencial de la persona que le permite ejercer sus derechos y en el mismo sentido adquirir obligaciones y que, por tanto, debe de ser concedida a todos, sin que haya lugar para alguna discriminación. Desconocer esta cualidad significa negar a las personas ser parte de las relaciones jurídicas lo que en términos generales redundaría en un menoscabo a la dignidad humana, sin embargo, esta situación se presenta con el aval de la ley, en el caso de personas con discapacidad,¹⁰⁴ sin que las legislaciones restrictivas consideren que esta condición presentan múltiples manifestaciones y que algunas no impiden en lo mínimo a las personas hacerse cargo de su capacidad jurídica.

Cuando se trata de hacer el juicio de capacidad por el Notario al amparo de este artículo siempre nos llevará al ordenamiento notarial que, pudiéramos decir, poco o nada se establece para esta dación de fe. De allí que requerimos de observaciones que orienten la forma en que debemos proceder ante el supuesto, en el entendido de que no somos autoridad y que el control de constitucionalidad no tocaría al parecer a quienes ejercen la función notarial. Ahora que si dentro de las Constituciones Locales en cada una de las entidades federativas, tal y como lo establece a manera de ejemplo el artículo seis de la Constitución Política de la Ciudad de México que habrá de entrar en vigor a partir del día diecisiete de septiembre del año dos mil dieciocho, estaremos ante el primer precedente legislativo en el país que de manera expresa en el capítulo que regula a los derechos humanos¹⁰⁵ establezca expresamente:

¹⁰⁴ Lo cual se reconoce como discriminación por motivos de discapacidad y puede ser entendida como la distinción, exclusión o restricción motivadas por la discapacidad de una persona misma que tiene como finalidad obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 2.

¹⁰⁵ CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD DE MÉXICO. Es trascendente mencionar que el artículo 8 TRANSITORIO, dispone: "Los derechos humanos reconocidos en la Ciudad de México antes de la entrada en vigor de esta Constitución mantendrán su vigencia y se aplicarán conforme al principio de progresividad en todo lo que no se oponga a la misma. La ley constitucional en materia de derechos humanos y sus garantías desarrollará los derechos humanos, principios y mecanismos de exigibilidad reconocidos por esta Constitución. Esta ley deberá entrar en vigor el 1 de febrero de 2019". *Siendo para nosotros una nota importante hacer mención de ello por el tema de la ponencia.*

En la Constitución de la Ciudad de México el legislador estableció: "*De los principios rectores* 1. La dignidad humana es principio rector supremo y sustento de los derechos humanos. Se reconoce a toda persona la libertad y la igualdad en derechos. La protección de los derechos humanos es el fundamento de esta Constitución y toda actividad pública estará guiada por el respeto y garantía a éstos". Y, también establece: "2. *La Ciudad de México asume como principios:* a) El respeto a los derechos humanos, la defensa del Estado democrático y social, el diálogo social, la cultura de la paz y la no violencia, el desarrollo económico sus-

“...C. Derecho a la identidad y a la seguridad jurídica: ... 3. Toda persona tiene derecho al servicio notarial y a la inscripción registral de bienes y actos jurídicos de forma accesible y asequible”.

A la fecha solamente contamos con el precedente de la tesis aislada en materia constitucional, bajo el rubro: “Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Sus observaciones respecto a la Convención relativa resultan de carácter orientador”.¹⁰⁶ La cual remite al Decreto

tentable y solidario con visión metropolitana, la más justa distribución del ingreso, la dignificación del trabajo y el salario, la erradicación de la pobreza, el respeto a la propiedad privada, la igualdad sustantiva, la no discriminación, la inclusión, la accesibilidad, el diseño universal...”.

¹⁰⁶ Vid. Registro: 2013232. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 37, Diciembre de 2016, Tomo 1. Materia(s): Constitucional, Común. Tesis: 2a. CXXX/2016 (10a.). Página: 908. Las observaciones realizadas por el referido Comité carecen de las características para ser consideradas como un tratado internacional en materia de derechos humanos que resulte obligatorio para el Estado Mexicano; sin embargo, conforme al Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de mayo de 2008, es el único órgano -conformado por expertos independientes-, facultado para supervisar lo relativo a la aplicación de la Convención -creada con el propósito de promover, proteger y garantizar el disfrute pleno y por igual del conjunto de los derechos humanos por las personas con discapacidad-, por lo cual, una vez que ésta fue signada y ratificada por el Estado Mexicano, es conveniente acudir a su contenido, a efecto de alcanzar una plena y efectiva aplicabilidad que se refleje dentro del orden jurídico interno y, por ende, las observaciones aludidas resultan de carácter orientador. Queja 57/2016. Filippo Orsenigo y otros. 31 de agosto de 2016. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Eduardo Medina Mora I., Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas y Alberto Pérez Dayán; votó en contra de consideraciones Alberto Pérez Dayán. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Eduardo Medina Mora I. Secretario: Juvenal Carbajal Díaz. Esta tesis se publicó el viernes 2 de diciembre de 2016 a las 10:14 horas en el Semanario Judicial de la Federación. Cfr. Pág. Web: <http://www.hchr.org.mx>. Derecho Internacional de los Derechos Humanos: “...Una serie de tratados internacionales de derechos humanos y otros instrumentos adoptados desde 1945 han conferido una base jurídica a los derechos humanos inherentes y han desarrollado el conjunto de derechos humanos internacionales. En el plano regional se han adoptado otros instrumentos que reflejan las preocupaciones específicas en materia de derechos humanos de la respectiva región, y en los que se establecen determinados mecanismos de protección. La mayoría de los Estados también ha adoptado constituciones y otras leyes que protegen formalmente los derechos humanos fundamentales. Si bien los tratados internacionales y el derecho consuetudinario forman la columna vertebral del derecho internacional de derechos humanos, otros instrumentos, como declaraciones, directrices y principios adoptados en el plano internacional contribuyen a su comprensión, aplicación y desarrollo. El respeto por los derechos humanos requiere el establecimiento del estado de derecho en el plano nacional e internacional. El derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que los Estados deben respetar.

Al pasar a ser partes en los tratados internacionales, los Estados asumen las obligaciones y los deberes, en virtud del derecho internacional, de respetar, proteger y realizar los derechos humanos. La obligación de respetarlos significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos, o de limitarlos. La obligación de protegerlos exige que los Estados impidan los abusos de los derechos humanos contra individuos y grupos. La obligación de realizarlos significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos.

de Promulgación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y Protocolo Facultativo,¹⁰⁷ en la que es trascendente mencionar que el Estado Mexicano formuló una declaración interpretativa¹⁰⁸ a favor de las personas con discapacidad que reitera su firme compromiso de generar condiciones que permitan a toda persona, a desarrollarse de modo integral, así como ejercer sus derechos y libertades plenamente y sin discriminación. Consecuentemente, con la absoluta determinación de proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, los Estados Unidos Mexicanos e interpretan el párrafo 2 del artículo 12 de la Convención, en el sentido de que en caso de conflicto entre dicho párrafo y la legislación nacional habrá de aplicarse -en estricto apego al principio *pro homine*- la norma que confiera mayor protección legal, salvaguarde la dignidad y asegure la integridad física, psicológica, emocional y patrimonial de las personas.

Por lo que en este momento hemos de cuestionarnos si actualmente contamos con algún ordenamiento que sea orientador en la actividad notarial cotidiana dentro del notariado latino. Añadiendo otras interrogantes, seremos todavía partidarios de que el Notario deba abstenerse de actuar si así lo estima. Deberá fundamentar su juicio en la dación de fe invocando los Tratados y Convenciones Internacionales, incluso con criterios jurisprudenciales nacionales.

Se puede decir que la mayoría de la legislación que nos regula dentro del territorio nacional carece de ello, por lo que bien valdría la pena dedicarle más estudio para no olvidar que si el Notariado es considerado como una garantía institucional se nos exige una calificación y una probidad extendida a todos los actos que intervenga en ejercicio de la fe pública notarial que le es encomendada, añadiéndose como lo dispone expresamente el contenido del artículo 6 en la conformación imparcial de su documentación en lo justo concreto del caso, en el marco de la equidad y el Estado Constitucional de Derecho y de la legalidad derivada del mismo, reciba por fuerza legal del

A través de la ratificación de los tratados internacionales de derechos humanos, los gobiernos se comprometen a adoptar medidas y leyes internas compatibles con las obligaciones y deberes dimanantes de los tratados. En caso de que los procedimientos judiciales nacionales no aborden los abusos contra los derechos humanos, existen mecanismos y procedimientos en el plano regional e internacional para presentar denuncias o comunicaciones individuales, que ayudan a garantizar que las normas internacionales de derechos humanos sean efectivamente respetadas, aplicadas y acatadas en el plano local".

¹⁰⁷ Adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU) el trece de diciembre de dos mil seis.

¹⁰⁸ *Id.* Diario Oficial de la Federación del día 2 de mayo de 2008. Disponible en: <http://www.dof.gob.mx/>

Estado el reconocimiento público y social de sus instrumentos notariales con las finalidades de protección de la seguridad jurídica de los otorgantes y solicitantes de su actividad documentadora.

Por lo que en este momento hemos de cuestionarnos si actualmente contamos con algún ordenamiento que sea orientador en la actividad notarial cotidiana dentro del notariado latino. Añadiendo otras interrogantes, seremos todavía partidarios de que el Notario deba abstenerse de actuar si así lo estima. Deberá fundamentar su juicio en la dación de fe invocando los Tratados y Convenciones Internacionales, incluso con criterios jurisprudenciales nacionales.

Se puede decir que la mayoría de la legislación que nos regula dentro del territorio nacional carece de ello, por lo que bien valdría la pena dedicarle más estudio para no olvidar que si el Notariado es considerado como una garantía institucional se nos exige una calificación y una probidad extendida a todos los actos que intervenga en ejercicio de la fe pública notarial que le es encomendada, añadiéndose como lo dispone expresamente el contenido del artículo 6º en la conformación imparcial de su documentación en lo justo concreto del caso, en el marco de la equidad y el Estado Constitucional de Derecho y de la legalidad derivada del mismo, reciba por fuerza legal del Estado el reconocimiento público y social de sus instrumentos notariales con las finalidades de protección de la seguridad jurídica de los otorgantes y solicitantes de su actividad documentadora.

Para salvaguardar los intereses de los contratantes, sin olvidar el propio del Notario profundizando en otros ordenamientos llegamos hasta el Derecho Catalán, específicamente en la Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro II del Código Civil, encontramos un tipo de institución de protección que prevé el régimen de asistencia para la disminución no incapacitante de facultades, que se encuentra prevista en los artículos 226-1 al 226-7 que esta sintonizada en el respeto de los derechos, voluntad y preferencias de la persona, y con los principios de proporcionalidad y de adaptación a las circunstancias de las medidas de protección, cuya figura es “la asistencia”.¹⁰⁹

¹⁰⁹ **Artículo 226-1.** Nombramiento de asistente. 1. La persona mayor de edad que lo necesite para cuidar de ella misma o de sus bienes, debido a la disminución no incapacitante de sus facultades físicas o psíquicas, puede solicitar a la autoridad judicial el nombramiento de un asistente, de acuerdo con lo establecido por el presente capítulo, por el procedimiento de jurisdicción voluntaria. 2. La autoridad judicial debe respetar la voluntad de la persona que debe ser asistida en cuanto al nombramiento o exclusión de alguna persona para ejercer la función de asistencia. **Artículo 226-2.** Contenido de la asistencia. 1. En la resolución de nombramiento, la autoridad judicial determina el ámbito personal o patrimonial de la asistencia y los intereses de los que debe cuidar el asistente. 2. En el ámbito personal, el asistente debe velar por el bienestar de la persona asistida, respetando plenamente su voluntad y

10. LA COLABORACIÓN DEL NOTARIO CON LAS UNIDADES DE INTELIGENCIA FINANCIERA Y DEMÁS AUTORIDADES EN LA LUCHA CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS

10.1. *Inicios*

El dinero debe servir para que la participación de los ciudadanos en la vida política sea mayor y de mejor calidad en virtud de la información pluralista que está a su alcance, apunta Cepeda Ulloa,¹¹⁰ Es una perversión que afecta gravemente el funcionamiento del sistema político el que el dinero sirva para corromper la política, para distorsionar el proceso de decisiones, o para introducir inequidades, resultan de la influencia indebida del dinero en la vida política.

La estrategia anticorrupción no puede ser un ejercicio solitario de tipo gubernamental, se requiere de participación de un ente global, es una tarea muy compleja que no puede dejarse sola a los mecanismos de control del Estado. Tampoco directamente a los servicios de inteligencia, la policía u organismos judiciales. Como es sabido la corrupción se presenta en todos los niveles y por ende no está libre de su existencia a nivel global, por ser un fenómeno universal. Por estas razones, de la Organización de las Naciones Unidas, La Organización de los Estados Americanos, el Banco Mundial, Fondo monetario Internacional y muchas otras Instituciones preocupados sugieren diversos tipos de estrategias para su aplicación de un diseño o modelo que incorpore elementos globales, nacionales y locales.

sus opciones personales. En particular, corresponde al asistente recibir la información y dar el consentimiento a que se refieren, respectivamente, los artículos 212-1 y 212-2, si la persona asistida no puede decidir por ella misma sobre la realización de actos y tratamientos médicos y no ha otorgado un documento de voluntades anticipadas. 3. En el ámbito patrimonial, el asistente debe intervenir, junto con la persona asistida, en los actos jurídicos relacionados con las funciones de la asistencia. A petición de la persona asistida, la autoridad judicial también puede conferir al asistente funciones de administración del patrimonio de la persona asistida, sin perjuicio de las facultades de esta de realizar actos de esta naturaleza por ella misma. **Artículo 226-3.** Anulabilidad de los actos de la persona asistida. Los actos jurídicos que la persona asistida realice sin la intervención del asistente, si esta intervención es necesaria, son anulables a instancia del asistente o de la persona asistida. También lo son a instancia del tutor, si se constituye la tutela, y de los herederos de la persona asistida, en el plazo de cuatro años a contar de la puesta en tutela o el fallecimiento de esta. **Artículo 226-7.** Publicidad registral. 1. La asistencia, mientras no se inscriba en el Registro Civil, no es oponible a terceros. 2. La toma de posesión del cargo de asistente debe inscribirse en el Registro Civil del domicilio de la persona asistida mediante la comunicación de la resolución judicial. También, la figura de la asistencia legal esta prevista en el Código Civil Alemán en el Libro IV. Derecho de Familia. Vid. Artículos 1896 al 1908.

¹¹⁰ CEPEDA ULLOA, Fernando.: *Narcotráfico, Financiación Política y corrupción*, Ecoe Ediciones, 2 ed., Bogotá, 2011, p. 205 y ss.

Es importante indicar que la actividad notarial en México sufrió un cambio radical en lo que respecta a la actuación que ofrece el Notario frente a los consumidores, es decir, los clientes que solicitan el servicio Notarial; el cambio consistió en las acciones emprendidas por el Gobierno Mexicano en materia de Lavado de Activos, las cuales son resultado de las recomendaciones que realizan órganos internacionales al Estado Mexicano, en cuyo caso específico es el Grupo de Acción Financiera sobre el Blanqueo de Capitales¹¹¹ (GAFI por su acrónimo en francés) mismo que fue creado en mil novecientos ochenta y nueve por el Grupo de los Siete G-7, y en abril de mil novecientos noventa dio a conocer sus Cuarenta Recomendaciones que tenían por objeto proporcionar un plan de acción necesario para la lucha contra el lavado de dinero que pudiesen optar distintos Estados, y que actualmente México puso en marcha con las nuevas disposiciones gubernamentales.

No obstante se hicieron modificaciones sustanciales en el Código Fiscal de la Federación y el Código Penal Federal, ordenamiento que tipificaron la actividad de lavado de activos siendo el año de mil novecientos noventa se adicionó el artículo 115 Bis al Código Fiscal de la Federación, relativo al delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, para posteriormente mediante Decreto publicado el trece de mayo de mil novecientos noventa y seis, se adicionó el artículo 400 Bis al Código Penal Federal, transfiriéndose a este ordenamiento el tipo penal del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, que anteriormente se encontraba previsto en el Código Fiscal de la Federación.

Las modificaciones mencionadas en el párrafo anterior dieron pauta a que se pudiese concebir los siguientes ordenamientos, que en la actualidad han cambiado en su totalidad el paradigma de la función notarial en México y su apoyo a diferentes autoridades en materia de Lavado de Activos; el principal ordenamiento al cual ha realizado tal transformación es la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita cuerpo normativo que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el diecisiete de octubre del dos mil doce, y que entró en vigor

¹¹¹ GAFI: Es un organismo intergubernamental cuyos objetivos consisten en establecer normas y promover la aplicación efectiva de las medidas legales, reglamentarias y operativas para combatir el lavado de dinero, financiamiento del terrorismo, así como de la proliferación de armas de destrucción masiva y otras amenazas relacionadas con la integridad del sistema financiero internacional" Véase Grupo de acción financiera contra el blanqueo de capitales de Vicepresidencia de supervisión de Procesos. CNBV p.l.

el diecisiete de julio del dos mil trece; ordenamiento¹¹² que tiene por objeto proteger al sistema financiero y la economía nacional, como lo indica su segundo artículo:

Artículo 2. El objeto de esta Ley es proteger el sistema financiero y la economía nacional, estableciendo medidas y procedimientos para prevenir y detectar actos u operaciones que involucren recursos de procedencia ilícita, a través de una coordinación interinstitucional, que tenga como fines recabar elementos útiles para investigar y perseguir los delitos de operaciones con recursos de procedencia ilícita, los relacionados con estos últimos, las estructuras financieras de las organizaciones delictivas y evitar el uso de los recursos para su financiamiento.

Cuyo objetivo es el establecimiento de medidas y procedimientos para prevenir y detectar actos u operaciones que involucren recursos de procedencia ilícita, no solo de las autoridades encargadas de la aplicación de la presente norma, igual de los sujetos obligados que contempla la ley.

Dichos sujetos obligados son aquellos que realizan **actividades vulnerables**, que se pueden identificar en las diferentes fracciones del artículo 17, del cual se desprenden obligaciones del Notario en materia de este ordenamiento. Una vez realizado un pequeño bosquejo sobre las disposiciones que dieron pie al nuevo paradigma, servirá para entender el actuar de las autoridades y del Notario público frente al ordenamiento, así como la importancia de su estricto cumplimiento y colaboración de los Notarios Mexicanos, en virtud de su implicación con esquemas penales:

10.2. *Unidad de Inteligencia Financiera (UIF)*

En relación a las crecientes necesidades en materia de prevención en el Lavado de Activos, se instaló en el Estado Mexicano una Unidad especializada en el manejo, recolección e interpretación de información enviada por lo sujetos obligados por los ordenamientos legales, misma unidad que ha servido como pilar fundamental para el acercamiento y análisis de los Avisos presentados por los Sujetos Obligados, como los Notarios públicos.

Dicha unidad tiene importantes funciones en la implementación y seguimiento a los mecanismos de prevención y detección de actos, omisiones y operaciones que se puedan vincular o favorecer a la comisión de delitos relacionados con operaciones con recursos de pro-

¹¹² Ley Federal para la prevención e identificación de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

cedencia Ilícita,¹¹³ terrorismo nacional,¹¹⁴ terrorismo internacional¹¹⁵ o su financiamiento¹¹⁶ a dichas actividades mencionadas.

10.3. *Evaluación de México*

En el año 2008 México fue evaluado conjuntamente por el Grupo de Acción Financiera sobre el Blanqueo de Capitales (GAFI), el Grupo de Acción Financiera sobre el Blanqueo de Capitales de América del Sur¹¹⁷ (GAFISUD) y el Fondo Monetario Internacional (FMI); el criterio de evaluación utilizado por los organismos fue relacionado con las cuarenta recomendaciones publicadas en materia de Lavado de Dinero y las nueve recomendaciones especiales sobre el Financiamiento al Terrorismo. De la evaluación se concluyó con un dictamen favorable para el Estado Mexicano, en el cual se indicó que el gobierno tiene implementado satisfactoriamente veinticuatro de las cuarenta recomendaciones en materia de Lavado de Dinero, lo que otorga a México un buen nivel de cumplimiento ante la GAFI.

Y Con respecto a la recomendación veintiséis, la cual da sustento a la creación de una Unidad o ente capaz para el manejo de la información proporcionada, el Estado mexicano consiguió el Resultado de Mayoritariamente Cumplido en virtud de tener constituido tal Ente como lo es la Unidad de Inteligencia Financiera.

10.4. *Modelo de la Unidad de Inteligencia Financiera en México*

En el Estado Mexicano encontramos a la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) como una organización dependiente de la Secreta-

¹¹³ Artículo 400 Bis del Código Penal Federal.

¹¹⁴ Artículo 139 del Código Penal Federal.

¹¹⁵ Artículo 148 Bis del Código Penal Federal.

¹¹⁶ Artículo 139 Quáter del Código Penal Federal.

¹¹⁷ El GAFISUD es una organización inter-gubernamental constituida por países de América del Sur y dedicada a combatir el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo, a través de la implementación de políticas de cooperación entre los países miembros. Miembros La organización fue creada formalmente el 8 de Diciembre del 2000 en Cartagena de Indias, Colombia, con la participación de diez países: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, México, Paraguay, Perú y Uruguay. También participan como observadores Alemania, el Banco Mundial, Banco Interamericano de Desarrollo, Egmont, España, Estados Unidos, FMI, Francia, INTERPOL, INTOSAI, Naciones Unidas y Portugal. Otras organizaciones afines son: el Grupo de Acción Financiera Internacional sobre lavado de dinero (GAFI/FATF), el Grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFIC/CFATF) y la Organización de Estados Americanos a través de la Comisión Interamericana para el Control del abuso de drogas (CI-CAD). Su sede actual se encuentra en la República Argentina, donde goza de personalidad Jurídica. También cuenta con el apoyo del gobierno uruguayo, que ha puesto a disposición del GAFISUD un Centro de Capacitación contra el lavado de dinero ubicado en Montevideo.

<http://www.antilavadodedinero.com/antilavadodedinero-organizaciones-articulo.php?id=6&title=gafisud>

ría de Hacienda y Crédito Público, lo cual nos indica que dicha Unidad cuenta con acceso a información privilegiada con la cual puede contar la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) o el Servicio de Administración Tributaria (SAT).

Con la relación indicada en el párrafo anterior nos otorga una visión clara del alcance que puede tener el órgano encargado de la revisión y análisis de la información que los sujetos obligados, en caso especial los Notarios, hacen llegar a las citadas dependencias Estatales. Internacionalmente se encuentran reconocidos cuatro modelos de Unidades de Inteligencia Financiera en todo el Mundo, los cuales son:

- Modelo Administrativo.
- Modelo Policial.
- Modelo Judicial.
- Modelo Híbrido.

Cada Estado autónomo que haya optado por el cumplimiento de las recomendaciones del GAFI cuenta con una Unidad de Inteligencia, misma que puede quedar comprendida dentro de uno de los cuatro modelos arriba mencionados; El primer modelo es correspondiente a las instancias ubicadas estratégicamente en los sectores de gobierno o bancarios con la finalidad de ser intermediarios entre autoridades y sujetos obligados; el segundo modelo junto con el tercero se encuentran inmersos dentro de instancias con mayor carácter persecutorio, siendo uno establecido en Policías Investigadoras y el otro dentro de autoridades persecutorias o ejecutorias; el cuarto modelo, como su nombre lo indica, es la mezcla de al menos dos modelos mencionados, creando con ello un órgano semiautónomo para la investigación y persecución de los delitos relacionados con el Lavado de activos, financiamiento al terrorismo y otros afines a su persecución.

En el Estado Mexicano se optó por un Modelo en específico, el Administrativo, por lo cual encontramos a nuestra Unidad de Inteligencia Financiera como una instancia ubicada en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y cuya función recae en la recolección y análisis de información emitida entre el sistema financiero nacional, los sujetos obligados como en nuestro caso los Notarios y la autoridad de procuración de Justicia que en nuestro entorno encontramos a la Procuraduría General de la República.

Con el modelo administrativo en México, encontramos que la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) ha realizado un papel importante, en virtud de que se encuentra recolectando información emitida, bajo los criterios establecidos por las leyes, masivamente y

en caso de encontrar alguna sospecha en la misma, hacer el reporte y denuncia respectiva a la PGR para la investigación y persecución formal para el esclarecimiento de si se encuentra una persona cometiendo algún ilícito, relacionado con sus fines.¹¹⁸

10.5. *La Unidad de Inteligencia Financiera y el Notario.*

Con la entrada en Vigor de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita¹¹⁹ (LFPIORPI), la función Notarial obtuvo un cambio radical en la forma de realizar sus operaciones, en específico aquellas que están comprendidas como Actividad Vulnerable¹²⁰, de las cuales, pueden ser utilizadas como medios suficientes para el blanqueo de Capitales, mismo que fue en referencia al criterio sostenido por las autoridades.

Los Notarios en México, al quedar contemplados en este nuevo ordenamiento, optaron por modificar sus actuaciones para mejorar su cumplimiento con las autoridades, mismas que le impusieron nuevas obligaciones como darse de alta¹²¹ como sujeto obligado, identificación de los clientes y usuarios, así como la presentación de los avisos e informes a la Unidad de Inteligencia Financiera por conducto del SAT, entre otras obligaciones; las anteriores siendo las principales para todos los que realicen actividades vulnerables.

Sin embargo, otros sujetos obligados no contaron con la misma aceptación a dichas obligaciones, algunos sujetos obligados particulares se pretendieron amparar alegando que la solicitud de la información de los clientes con los cuales realicen actividades vulnerables, los convertía en autoridades de hecho, creando así un problema para los sujetos obligados; dicha discusión termino con la publicación de la tesis jurisprudencial¹²² que a continuación se transcribe:

¹¹⁸ Atribuciones de la Unidad de Inteligencia Financiera, con la reforma al Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, publicada el 30 de Diciembre de 2013 en el Diario Oficial de la Federación.

¹¹⁹ Mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF), el 17 de octubre de 2012, el Ejecutivo Federal expidió la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita

¹²⁰ Artículo 17 fracción XII de la LFPIORPI.

¹²¹ Quienes realicen Actividades Vulnerables deberán realizar el trámite de alta y registro ante el Servicio de Administración Tributaria, previo a la presentación del primer Aviso, por lo que deberán de estar inscritos en el Registro Federal de Contribuyentes y contar con el certificado vigente de la Firma Electrónica Avanzada, en términos de las Reglas de Carácter General a que se refiere la Ley.

¹²² Esta tesis se publicó el viernes veintiuno de agosto de dos mil quince en el Semanario Judicial de la Federación.

PREVENCIÓN E IDENTIFICACIÓN DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA. EL ARTÍCULO 18 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA NO CONSTITUYE A LOS PARTICULARES EN AUTORIDADES DE HECHO.

El precepto citado prevé obligaciones dirigidas a compeler a quienes desarrollen actividades vulnerables, específicamente a recabar, entre otras cuestiones, documentación e información que permita conocer el origen de los pagos en efectivo superiores a determinados montos, susceptibles de provenir de actividades ilícitas. Ahora bien, dichas obligaciones se inscriben en un marco de coordinación interinstitucional prevista en la ley para recabar elementos útiles en la investigación y persecución de los delitos de operaciones con recursos de procedencia ilícita, los relacionados con estos últimos, las estructuras financieras de las organizaciones delictivas, así como para evitar el uso de los recursos para su financiamiento. Así, el artículo 18 de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita no constituye a los particulares en autoridades de hecho, pues el papel que tienen en el marco de coordinación relatado no es el de una autoridad, sino el de particulares obligados a cumplir con el propio ordenamiento al realizar operaciones vulnerables.¹²³

A pesar de lo Anterior, el Gremio Notarial en México ha cumplido cabalmente con sus obligaciones derivados de las actuaciones realizadas con actividades vulnerables como: a) La transmisión o constitución de derechos reales sobre inmuebles, salvo las garantías que se constituyan en favor de instituciones del sistema financiero u organismos públicos de vivienda; b) El otorgamiento de poderes para actos de administración o dominio otorgados con carácter irrevocable; c) La constitución de personas morales, su modificación patrimonial derivada de aumento o disminución de capital social, fusión o escisión, así como la compraventa de acciones y partes sociales de tales personas; d) La constitución o modificación de fideicomisos traslativos de dominio o de garantía sobre inmuebles, salvo los que constituyan para garantizar algún crédito a favor de instituciones del sistema financiero u organismos públicos de vivienda; e) El otorgamiento de contratos de mutuo o crédito, con o sin garantía, en lo que el acreedor no forme parte del sistema financiero o no sea un organismo público de vivienda.¹²⁴

¹²³ Amparo en revisión 11/2015. Tlazala Sur, S.A. de C.V. 22 de abril de 2015. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Carmen Vergara López.

¹²⁴ Artículo 17 fracción XII de la LFPIORPI.

Aunado a lo anterior, tenemos en consideración, que bajo este nuevo paradigma de funciones notariales, que antes del uno de septiembre de dos mil trece, no se tenían en observancia, provocó que los notarios buscarán métodos efectivos en el análisis y cumplimiento de la nueva disposición, que en su parte medular, contempla la Ley Federal, su reglamento y las reglas de carácter general mismas que con el reglamento, entraron en vigor posteriormente, dichos ordenamientos que regulan las obligaciones principales de los Notarios públicos con respecto a la Actividad Vulnerable de la Fe Pública¹²⁵ sin pasar por alto, los demás ordenamiento legales aplicables aún a la Actividad Notarial.

10.6. *Autoridades*

Las principales autoridades que se encuentran inmersas en el tratamiento Nacional de la información, así como el manejo y procesamiento de todas las actuaciones derivadas de la persecución de los multicitados delitos, encontramos a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como la encargada de la recolección de información y la Procuraduría General de la República como autoridad coadyuvante en el procesamiento judicial de los indiciados que operen y coadyuven con el blanqueo de capitales o lavado de dinero.

10.6.1. *Procuraduría General de la República*

La Procuraduría General de la República (PGR) cuenta con una Unidad especializada en el seguimiento de los delitos derivados del uso de recursos de procedencia ilícita, con la cual esta autoridad puede dar un seguimiento amplio y cabal a la información y denuncias presentadas por la Unidad Administrativa dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. La Unidad Especializada en Análisis Financiero, cuenta con un titular que tendrá el carácter de agente del Ministerio Público de la Federación, y dispone de oficiales ministeriales y personal especializados en las materias relacionadas con el objeto la Ley mencionada, y estará adscrita a la oficina del Procurador General de la República.¹²⁶

¹²⁵ La Fe Pública deviene de la ley; de la congruente continuidad de consecuencias jurídicas, resultantes de la aplicación estricta de la ley al caso correspondiente. HIDALGO MENDOZA, Horacio. *El Notario Órgano Constitucional Autónomo*. Popocatépetl Editores, México, 2014, p. 16.

¹²⁶ A través del Acuerdo A/049/12 del DOF, se dio a conocer que la nueva unidad queda adscrita a la oficina de la Procuradora y se integra como parte de la estructura interna.

Por Acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación se creó la Unidad Especializada en Análisis Financiero¹²⁷ en la Procuraduría General de la República; El Acuerdo¹²⁸, tiene por objeto “establecer la organización y funcionamiento de la Unidad Especializada en Análisis Financiero atendiendo al propósito de su creación, como la única instancia competente para el diseño y ejecución de sistemas y mecanismos de análisis de la información financiera y contable relacionada con hechos constitutivos de delitos fiscales, financieros u operaciones con recursos de procedencia ilícita, así como la elaboración de dictámenes que coadyuven en las investigaciones o actos procesales que realicen las unidades administrativas u órganos desconcentrados de la Institución competentes en la materia”; en pocas palabras, es la función judicial que realizará la PGR en apoyo a las unidades administrativas en Materia Anti lavado de Activos.

La Unidad dependiente de la Procuraduría General de la República Trabajará coordinadamente con la Unidad de Inteligencia Financiera, a cargo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; Así como el seguimiento y aplicación de forma coordinada de las recomendaciones de organismos internacionales. La Secretaría de Hacienda estará obligada a proporcionarle la información que le requiera para el ejercicio de sus atribuciones.

La creación de esta Instancia ante la Procuraduría General de la República es para consolidar el esquema de generación de inteligencia en el combate al lavado de activos y para apoyar e investigar ampliamente las Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita entre otros delitos relacionados.

10.6.2. *Secretaría de Hacienda y Crédito Público*

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) juega un papel relevante en esta situación. La (UIF) al recibir los diferentes reportes de las instituciones financieras como los de operaciones inusuales, relevantes y preocupantes, por mencionar algunos, tiene ya diseñados sistemas y mecanismos de análisis de la información financiera y contable relacionada con hechos constitutivos de delitos de operaciones con recursos de procedencia ilícita que arrojan dichos

¹²⁷ Acuerdo A/078/13 del Procurador, publicado en el DOF el 17 de julio de 2013, se establece el funcionamiento y la organización de la UEAF.

¹²⁸ México, Distrito Federal, a 16 de julio de 2013 por el Procurador General de la República, Jesús Murillo Karam y publicado en el Diario Oficial de la Federación del diecisiete de julio de dos mil trece.

reportes, más aún los sujetos obligados que los generan realizan ya esa función.

En virtud de que es la Secretaría con Carácter administrativo que le da cabida a la Unidad de Inteligencia Financiera, Unidad que explique líneas arriba, creada mediante decreto publicado el 7 de mayo del 2004 y que encuentra su sustento Jurídico en el Artículo 15 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

El Estado Mexicano al vincular a la UIF con la Secretaría de Hacienda,¹²⁹ creó un lazo perfecto para la búsqueda de indicios que le lleven a la autoridad a poder investigar e inclusive prevenir el Lavado de Activos, lo anterior en virtud de que la Secretaría de Hacienda en México es la encargada de procesar la información que envían los contribuyentes del Estado Mexicano respecto a sus funciones financieras y fiscales, facilitando con ello, el trabajo en conjunto que tendrá la Unidad de Inteligencia con los sujetos obligados y las entidades financieras; al existir ya un camino de comunicación entre la autoridad y los obligados a realizar informes, fue más sencillo adaptar las disposiciones de la nueva ley y hacerlas realidad para la recolección de información solicitada por la Unidad que pudiese proporcionar indicios para la investigación de actividades delictivas.

La Unidad al recibir los diferentes avisos y reportes de las Entidades financieras¹³⁰ nacionales como lo son avisos de operaciones inusuales, relevantes y preocupantes, por mencionar algunos, tiene ya diseñados sistemas y mecanismos de análisis de la información financiera y contable relacionada con hechos constitutivos de delitos de operaciones con recursos de procedencia ilícita que arrojan dichos reportes, más aún los sujetos obligados que los generan realizan ya esa función, así igual con los sujetos obligados quienes mediante las plataformas instauradas para ello, pueden dar avisos a la Unidades de operaciones que consideren sin alerta, con alguna de las alertas manejadas como previas por la autoridad, e inclusive otorgándole la posibilidad de dar un aviso urgente llamado "Aviso 24 Horas",¹³¹ con

¹²⁹ Artículo 15 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

¹³⁰ Artículo 3 fracción de la LFPIORPI "aquellas reguladas por los artículos 115 de la Ley de Instituciones de Crédito; 87-D, 95 y 95 Bis de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito; 129 de la Ley de Uniones de Crédito; 124 de la Ley de Ahorro y Crédito Popular; 71 y 72 de la Ley para Regular las Actividades de las Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo; 212 de la Ley del Mercado de Valores; 91 de la Ley de Sociedades de Inversión; 108 Bis de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro; 140 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, y 112 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas."

¹³¹ Resolución por la que se expiden los formatos oficiales de los avisos e informes que deben presentar quienes realicen actividades vulnerables, publicada en el DOF el 30 de agosto del 2013.

la finalidad de que la autoridad cuente con un puente de información importante entre las diferentes partes que integran el sistema contra el lavado de Activos del Estado Mexicano.

La Secretaria de Hacienda al contar con las herramientas necesarias para la solicitud y procesamiento de Información, ha creado un espectro de colaboración importante entre las autoridades encargadas —en este caso la (PGR) y el (SHCP)— de las investigaciones de actividades que pudiesen actualizar tipos penales¹³² como los arriba mencionados, consiguiendo con ello, un camino fluido entre la información y la investigación directa de los indiciados y un manejo discreto de la información proporcionada por lo sujetos obligados, parte importante en este esquema nacional de prevención de los delitos relacionados con recursos de procedencia ilícita.

10.7. *El Notario y las Autoridades*

El Notario público en México tiene dos medios importantes para comunicar información relevante sobre las actividades vulnerables que realiza con los clientes o usuarios, que son Declaración Informativa de Notarios Públicos y demás Fedatarios conocido como el Declaranot y el Portal electrónico de la UIF, dichos canales de comunicación son los medios utilizados por el Notario público, el primero utilizado anteriormente para fines fiscales y adecuado recientemente para poder cumplir con las disposiciones de la LFPIORPI y el segundo de reciente creación, empleado para las actividades vulnerables que no pudiesen realizarse sus avisos mediante el Declaranot.

La función Notarial cambio radicalmente a partir del primero de septiembre del dos mil trece, en virtud de que entraron en vigor las diferentes disposiciones que entablan la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, (LFPIORPI) lo cual trajo consigo obligaciones que el Notario debe cumplir cabalmente en beneficio del Estado Mexicano, para evitar actualizar alguna de las sanciones que indica la ley en mención.

La función del Notario en México siempre ha sido la de otorgar seguridad jurídica a los partes de los asuntos que lleva bajo su Fe pública¹³³ y con ello prevenir cualquier controversia que pudiese suscitarse en las actuaciones que realiza.

¹³² Delitos de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, a los tipificados en el Capítulo II del Título Vigésimo Tercero del Código Penal Federal.

¹³³ La fe pública es originalmente un atributo del Estado, en virtud de su imperio, que se ejerce a través de los órganos estatales, pues por disposición de la ley los fedatarios la reciben mediante la patente respectiva, y aunque conforme al sistema jurídico mexicano no forman parte de la organización del Poder Ejecutivo sí son vigilados por éste. 169497. Ia.

La LFPIORPI le creo obligaciones adicionales a los Notarios público en la realización de los Contratos donde opere la transmisión o constitución de derechos reales sobre inmuebles, Contratos de Mutuo con o sin Garantía, Constitución, escisión o fusión de sociedades así como el aumento o disminución de su capital social, compraventa de acciones o partes sociales, poderes para actos de administración o dominio otorgados con carácter irrevocable y La constitución o modificación de fideicomisos traslativos de dominio o de garantía sobre inmuebles, algunas de las anteriores se exceptúan cuando intervenga una institución del sistema financiero u organismo público de vivienda, en virtud de que ellos igual cuentan con obligaciones con respecto a esas actividades, consiguiendo así un doble envío de información; estas obligaciones tienen que ser ejecutadas y deben cumplirse acorde a lo que dispone la LFPIORPI,¹³⁴ su reglamento¹³⁵ y las reglas¹³⁶ de carácter general para evitar caer en sanciones, y estar actualizado al ser revisado mediante una visita de verificación, mismas realizadas por la autoridad competente.

10.8. *El notario frente a sus clientes y la aplicación de la Ley*

Según las estadísticas y la información obtenida al año 2017, el Notario en México ha logrado casi homogenizar el tratamiento de la información que recaba de los usuarios de sus servicios, en virtud de las disposiciones aplicables en materia federal, así como el tratamiento que le da a los mismos.

Podríamos desglosar la actividad notarial al momento de realizar alguna actividad vulnerable, de forma didáctica, siguiendo el esquema de: Recolectar un expediente, elaborar y protocolizar el acto jurídico, formalizar el acto y concluir con el Archivo y Expediente del mismo, es en sí, busca la forma más adecuada de poder desglosar las obligaciones provenientes de la realización de actividades vulnerables y alcance de las mismas en la actuación del Notario.

Al decir de los miembros del Colegio Nacional del Notariado Mexicano (CNNM) Es bien sabida la totalidad de documentos que debemos recabar para la elaboración de cualquier Acto Jurídico, ac-

LI/2008. Primera Sala. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVII, Junio de 2008, p. 392

¹³⁴ 17 de octubre de 2012 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita

¹³⁵ 16 de agosto de 2013 fue publicado en el mismo órgano de difusión federal el Reglamento de la Ley.

¹³⁶ 23 de agosto de 2013 se publicaron en el mencionado Diario las Reglas de Carácter General a que se refiere la Ley.

tualmente la labor de la fe pública va más allá del campo jurídico siendo más de índole administrativa y de investigación, Sin lugar a duda es una tarea tan cotidiana que no nos detenemos a analizar profundamente éste proceso y que implicaciones conlleva con las disposiciones en materia de lavado de activos; el proceso de Identificación en Materia de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita comienza con la identificación de los clientes y usuarios.

10.8.1. *Alta*

Antes de poder realizar cualquier actividad vulnerable, el Notario público debió realizar el trámite de alta y registro ante el Servicio de Administración Tributaria, previo a la presentación del primer Aviso, inclusive previo a la realización de cualquier acto catalogado como actividad vulnerable, por lo que deberá de estar inscrito en el Registro Federal de Contribuyentes y contar con el certificado vigente de la Firma Electrónica Avanzada, a efectos de enviar los desconcentrados de la información para su identificación en términos de las Reglas de Carácter General a que se refiere la Ley y con ello poder colaborar conjuntamente con la autoridad.

Una vez realizado esta primera obligación, el Notario deberá visualizar que esté inscrito en la actividad Vulnerable de la Fe pública, en virtud de que al inicio de operaciones del sistema, muchos notarios eligieron erróneamente su actividad en virtud de un problema en el sistema mencionado.

10.8.2. *Identificación*

Una vez cumplimentada la obligación del alta en el sistema nacional, debemos realizar las otras disposiciones previstas en la ley, en este caso al realizar una actividad vulnerable, el Notario tiene la obligación de identificar a los clientes y usuarios¹³⁷ con quien realice alguna de las actividades vulnerables mencionadas con anterioridad, verificar su identidad y recabar copia de la documentación que lo acredite.

El artículo 18 de la LFPIORPI indica en su fracción segunda, que en caso de existir una relación de negocios, se deberá solicitar el documento que acredite la actividad la actividad preponderante del solicitante, en el Caso de los Notarios Públicos, no se podría actuali-

¹³⁷ Artículo 18 fracción I de la ley, Artículo 5 y 15 del Reglamento y Artículo 12 de los Acuerdos 02/2013 y 09/2014.

zar abiertamente una relación de negocios con algún cliente o usuario, en virtud de que las actividades vulnerables que se realizan, son actos jurídicos independientes y que solo surten efectos entre las partes, frente a ello, podríamos indicar que no se actualiza la relación de negocios. Además de realizar la declaración de la existencia o inexistencia de dueño beneficiario, en caso de que se cuente con esa figura y sea una persona ajena al acto jurídico, está deberá ser identificado por el Notario Público de la misma forma que hizo con los comparecientes.

10.8.3. Expediente Único

A partir de la entrada en Vigor de la LFPIORPI el uno de septiembre de dos mil trece, se les comisionó a los Notarios la nueva obligación llamada Expediente Único¹³⁸, El cual debe Contener el Anexo 3, 4, 4 bis, 5, 6 bis, 7, 8, Respectivo al tipo de persona que están identificando, Documentos Complementarios que acrediten la personalidad de las partes y la Identificación de los Medios de Pago. En virtud de lo Anterior, la Ley en cuestión nos obliga a recabar el expediente único en los siguientes Casos:¹³⁹

- Compraventas.
- Mutuos.
- Fideicomisos
- Constitución de Personas Morales.
- Poderes de Carácter Irrevocable

10.8.4. Identificación de los Medios de Pago

Como indicamos en el punto anterior, junto a la obligación de la Creación de un Expediente único por cliente o usuario, se tiene otra obligación, la de identificar los medios de pago con los que se realicen las contraprestaciones realizadas ante Fedatario público; la Identificación de los Medios¹⁴⁰ con que se cumplen las Obligaciones Contratadas en el Contrato, deben ser identificadas e identificables, por lo cual siempre se recomienda Guardar copia de los Medios de Pago y hacer constar en el instrumento por lo menos 4 puntos importantes: El monto, la fecha en que se realizó el pago, la forma en que fue pagada y la Moneda o divisa con la que se realizó, estos cuatro puntos son los más importantes que debe colocar el Notario, si bien es

¹³⁸ Artículo 12 de las Reglas Generales de la Ley.

¹³⁹ Artículo 17 Fracción XII de la Ley.

¹⁴⁰ Artículo 33 de la Ley, Artículo 42 y 45 del Reglamento de la Ley

cierto, la autoridad solicita mediante su programa de envío de información el número de cuenta de donde sale el recurso, la ley no lo dispone como requisito indispensable al momento de recabar y resguarda dicha información.

10.8.5. *Manual de Operaciones*

Un punto importante que los Notarios públicos deben vigilar, es la realización del Manual de operaciones para el tratamiento de las políticas internas en el manejo de la información proporcionadas por los clientes o usuarios, así como el seguimiento de los lineamientos marcados en los ordenamientos de la Ley; quien realice Actividades Vulnerables deberá elaborar y observar una política de identificación del Cliente y Usuario, la cual comprenderá, cuando menos, los lineamientos establecidos en las Reglas de carácter general de la LFPIORPI, dichos criterios, medidas y procedimientos internos que se requieran para su debido cumplimiento y los relativos a la verificación y actualización de los datos proporcionados por los Clientes y Usuarios deberán ser establecidos en el Manual de operaciones del Sujeto obligado, y adecuado a su actuar, mismo que deberá formar parte integrante del mismo; en el Manual se debe desarrollar por el Notario Público sus lineamientos de identificación de Clientes y Usuarios, así como los criterios, medidas y procedimientos internos que adoptó, en términos de los artículos 11, 17, 18 y 35 de las Reglas de carácter general de la LFPIORPI, para dar cumplimiento a lo establecido en la Ley, el Reglamento, las Reglas y demás disposiciones que de ellas emanen y ponerlo a disposición de la UIF o del SAT cuando se lo requieran en las visitas de verificación.

Hablando de las visitas de verificación no debemos pasar por alto, la obligación de custodiar, proteger, resguardar y evitar la destrucción u ocultamiento de la información y documentación soporte de la realización de Actividades Vulnerables, así como la que identifique a sus Clientes o Usuarios. La información siempre debe conservarse en formato físico o electrónico por lo menos 5 años contados a partir de la fecha de la realización de la Actividad Vulnerable, salvo que las leyes de la materia de las entidades federativas establezcan un plazo diferente.

10.8.6. *El Notario, el Cliente y las Autoridades*

Si bien el tema que indicó hace referencia a una trinidad, es debido a la importancia que cada uno de los mencionados tiene en la realización de un acto jurídico considerado como Actividad Vulnerable,

a pesar de existir el principio de cotidianidad, debido a que en algunos casos, los clientes del Notario desconocen en su totalidad las disposiciones que las leyes en materia de lavado de activos aplican a ciertos actos jurídicos, lo que provoca en ocasiones el descontento de ciertos clientes al realizar las operaciones, en virtud de los requisitos necesarios para su realización.

¿Y si el cliente no quiere proporcionar sus datos? Los clientes o usuarios deberán proporcionar al Notario la información y documentación necesaria para completar el Expediente Único, identificar los medios de pago, o cumplimentar cualquier obligación que indique la ley y que sin la participación del cliente o usuario no pudiesen realizar. En caso de que el Cliente se niegue a Proporcionar los datos, El notario deberá abstenerse,¹⁴¹ sin responsabilidad alguna, de llevar a cabo el acto u operación de que se trate. Además de hacer hincapié con el cliente que la información proporcionada queda a resguardo por la Ley de protección de Datos Personales.

Nadie se encuentra obligado a lo imposible, por lo cual, si la actividad vulnerable que se pretenda realizar ante Notario, y las partes se encuentren en desacuerdo a dar cumplimiento a los ordenamientos, el notario tendrá la posibilidad de abstenerse de actuar, sin perjuicio para él; es una ventaja que la ley otorga a los Fedatarios en México.

11. CONCLUSIONES

1.- El notario contribuye de manera primordial y decisiva, que dé —de una u otra forma— se realice la impartición de justicia en la vida diaria, como una noción eje de la co-existencia. Es por ello que uno de los factores más importantes es la confianza que brinda el Fedatario y reciben las partes, logrando de este modo que las últimas confíen en la destreza del primero para la elaboración y perfeccionamiento del documento o acta que realizara.

2.- La imparcialidad es una de los pilares en que se cimenta la función notarial, se le define como “falta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de personas o cosas, de que resulta poderse juzgar o proceder con rectitud.

3.- Habiendo expuesto el tema de la ponencia denominado “La Identificación de los Contratantes y el Juicio de Capacidad”, resalta la importancia de allegarse del equipo necesario para la protección de los usuarios del servicio notarial, terceros, pero mayormente por

¹⁴¹ Artículo 21 de la LFPIORPI.

el propio del Notario, ya que en la actualidad la suplantación de personas y el crimen organizado no respeta fronteras. De allí que se requiere del apoyo de los Colegios Nacionales en todos los países que integran el Notariado Latino.

4.- Por último, el Juicio de Capacidad por el Notario continuará siendo una de las tareas más delicadas en su actividad, pero también será su estudio uno de los temas más importantes que deberán prevalecer para exigirnos mayor cualificación e interesarnos en obtener una mejor capacitación en la que estén implicadas áreas de la medicina, psicología, ingeniería, sociología, entre otras.

5.- Tradicionalmente la primera instancia de un procedimiento judicial, con todos sus diversos elementos -recursos ordinarios, extraordinarios, amparos entre otros- no siempre es la justicia pronta y expedita que contemplan las leyes, a pesar de que se tendrá que resolver apegado a la Ley, en algunas ocasiones no en justicia —debido a que el juez resolvería en favor de aquel que haya probado sus acciones y su defensa, mas sin embargo no necesariamente es quien tenga la razón—.

6.- Los litigantes que resulten ser más hábiles tendrán mayores probabilidades de triunfar y siempre habrá un resentimiento en quien pierda, no habrá litigante que acepte que perdió porque su cliente no tenía razón y menos aún que el no tuvo el conocimiento o pericia para defenderlo. En otras ocasiones el afectado indicara que el abogado y/o el Juez fue sobornado o recibo una dádiva y en el mejor de los casos, que resolvió de manera equivocada.

7.- Utilizar los Mecanismos Alternos de Solución de Controversias, debe ser acudiendo con las personas que idóneamente cuenten con la moralidad y prudencia necesaria además de ser reconocidos como honestos y conocedores de la materia. Todas estas cualidades y otras más las encontramos en quien vamos a encomendar nuestro problema, así se podrá designar un solo mediador o un grupo de árbitros que deberán ser en número impar para facilitar el resultado considerando además que el respaldo de un Colegio de Profesionistas brinde Certeza Jurídica brindando su aval.

8.- Habiendo expuesto el tema de la ponencia denominado “La Identificación de los Contratantes y el Juicio de Capacidad”, resalta la importancia de allegarse del equipo necesario para la protección de los usuarios del servicio notarial, terceros, pero mayormente por el propio del Notario, ya que en la actualidad la suplantación de personas y el crimen organizado no respeta fronteras. De allí que se

requiere del apoyo de los Colegios Nacionales en todos los países que integran el Notariado Latino.

9.- El Juicio de Capacidad por el Notario continuará siendo una de las tareas más delicadas en su actividad, pero también será su estudio uno de los temas más importantes que deberán prevalecer para exigirnos mayor cualificación e interesarnos en obtener una mejor capacitación en la que estén implicadas áreas de la medicina, psicología, ingeniería, sociología, entre otras.

10.- Como consecuencia de la entrada en Vigor de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita (LFPIORPI), el desempeño de la actividad Notarial obtuvo un cambio radical en la forma de realizar sus operaciones, en específico aquellas que están comprendidas como Actividad Vulnerable, de las cuales, pueden ser utilizadas como medios suficientes para el lavado de dinero y financiamiento político y corrupción, mismo que fue en referencia al criterio sostenido por las autoridades internacionales.

12. BIBLIOGRAFÍA

- ANCHONDO PAREDES, Víctor Emilio. *Contratos Civiles*. Pág. 56 y ss. Colección Textos Universitarios. Universidad Autónoma de Chihuahua. México. 2012.
- ARREDONDO GALVÁN, Francisco Xavier., *Proyección del notariado mexicano hacia el siglo XXI*. O. G. S. Editores, S. A de C. V. Puebla.
- BARRERA ORDIERES, Patricia, *La Mediación Transformativa, Diálogos por la Paz*, año 3, n° 7, Centro de Mediación Notarial de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C. 2006.
- CHECA GONZÁLEZ, Manuel J. *Manual práctico de Psiquiatría Forense*. Elsevier Masson S. L. Barcelona, 2010.
- BASAVE FERNANDEZ DEL VALLE, Agustín: "Misión y Dignidad del Notariado" *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, Vol. II, no. 5, México, 1958.
- CAVALLÉ CRUZ, Alfonso, *Función Notarial y Protección del consumidor*, *Revista del OCCA*, Madrid.
- CEPEDA ULLOA, Fernando.: *Narcotráfico, Financiación Política y corrupción*, Ecoe Ediciones, 2 ed., Bogotá, 2011.
- DE ASÍS ROIG, Rafael, BARIFFI Francisco y PALACIOS Agustina. *Principios éticos y fundamentos jurídicos*. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas Universidad Carlos III de Madrid. Tratado Sobre Discapacidad. Editorial Aranzadi, SA. Navarra.
- DE ASÍS ROIG, Rafael, CAMPOY CERVERA Ignacio, y BENGOCHEA GIL, María Ángeles: *Derecho a la Igualdad y a la Diferencia: Análisis de los*

- Principios de no discriminación, diversidad y acción positiva.* Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas Universidad Carlos III de Madrid. Tratado Sobre Discapacidad. Editorial Aranzadi, SA. Navarra, 2006.
- DIAZ, Luis Miguel, *Negociaciones y Democracia, Diálogos por la Paz*, año 3, n° 7, Centro de Mediación Notarial de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C. 2006.
- DOMENECH, Federico Adán. *La Identificación y Alegación de las Cláusulas Abusivas en los Préstamos hipotecarios.* Editorial Bosch. Wolters Kluwer, S. A., Barcelona, 2017.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge A., "Capacidad e incapacidad de ejercicio. Su tratamiento en el Código Civil para el Distrito Federal", *Revista Mexicana de Derecho*, México, año 15, núm. 16, enero-diciembre de 2014.
- EGEA GARCÍA, Carlos y SARABIA SÁNCHEZ, Alicia, "Clasificaciones de la OMS sobre discapacidad", *Boletín del Real Patronato sobre Discapacidad*, Madrid, núm. 50, 2001.
- GALEANO INCLAN, Héctor, Guillermo (coord.): *La seguridad Jurídica del mercado inmobiliario: La necesidad de instrumentos de regulación*, en Ponencias Mexicanas XXVII Congreso Internacional del Notariado, Octubre, Casa Aldo Manuzio, México. 2013.
- GÓMEZ PORTUGAL AGUIRRE, Alfonso. *¿Qué sigue a propósito de los Derechos Humanos? Centenario de la Constitución Mexicana de 1917. Edición Especial.* Colegio Nacional del Notariado Mexicano. Editado por el Colegio Nacional del Notariado Mexicano. México. 2017.
- GORJON GÓMEZ, Francisco Javier y STEELE GARZA, José Guadalupe: *Métodos alternativos de solución de conflictos*, 2ed, Oxford, México, 2016.
- HIDALGO MENDOZA, Horacio. *El Notario Órgano Constitucional Autónomo.* Popocatépetl Editores, México 2014.
- HERNANDEZ DOMINGUEZ, Enma Estela y PEREZ FUENTES, Gisela María.: *La jurisdicción Voluntaria en el Derecho Notarial*, Ed. Novum, México, 2013.
- HUDABIUNIGG, Eva Krisper. *Beratun und Mediation als Beitrag des Notariats zur Streitverhütung*, Schriftenreihe des österreichischen Notariats, Manzsche, Wien, 2001.
- Japan National Notaries Association, *Informe del XXIII International Congress of Latin Notaries*, 2001.
- LOPEZ SOBERANO, José Rubicel, *Medios Alternativos de Solución de Conflictos en Fuerza Jurídica*, no.3, julio 2004.
- MARSOLAIS, *La mediación Familiar en Quebec.* Boletín de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, no. 5, marzo, 1998.

- MONTIEL BACA, Miguel Ángel. “*Derecho Notarial Constitucional*” (*En México*). Centenario de la Constitución Mexicana de 1917. Edición Especial. Colegio Nacional del Notariado Mexicano. Editado por el Colegio Nacional del Notariado Mexicano. México, 2017.
- MUNUERA GOMEZ, Pilar. Sara Cobb’s Circular narrative model and its techniques, *Portularia* Vol. VII, n° 1-2, 2007.
- PÉREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *Perfil del Notario en el Siglo XXI*, *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, no. 114, México, 1999.
- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *Derecho Notarial*. Editorial Porrúa, 8 ed. México, 1997.
- PICOT Jean Paul. La función Notarial Preventiva de los litigios: el asesoramiento y la Mediación como uno de sus instrumentos, *Informe del Notariado Francés*, Atenas, 2001.
- PONS Y GARCIA, Jorge V. “La intervención de la función notarial en materia registral en México”, *Revista del Notariado del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires*, no. 904, abril-junio, Bs.As., 2011.
- PONS Y GARCIA, Jorge Vladimir. La aplicación desde el ámbito notarial de los mecanismos alternos de solución de controversias”, *Perfiles de las Ciencias Sociales*, año 4, no.7, julio-diciembre, UJAT. México, 2016.
- PONS Y GARCIA, Jorge Vladimir. “Importancia de los MASC en el Siglo XXI”, *Revista Notarial, Colegio de Notarios de Tabasco*, año 1, no. 1, julio 2015.
- PONS Y GARCIA, Jorge Vladimir y SANCHEZ RAMOS, Juana.: “Capacidad jurídica de personas con discapacidad: contexto mexicano en el derecho civil”, *Perfiles de las Ciencias Sociales*, año 4, Vol. 4 no. 1, UJAT. México, 2017.
- RAZAFINDRABE, Tsiory. “la Gobernanza en Madagascar”, *Perfiles de las Ciencias Sociales*, año 1, Vol. 1, no. 2, ene-Jun. 2014.
- RÍOS HELLING, Jorge. *La Práctica del Derecho Notarial*, Editorial Mc Graw Hill. 8 ed., México, 2012.
- SOBERON MEJIA, José Ives. “Revolucionará la mediación al sistema judicial mexicano”, *Nexo jurídico*, año VI, no. XXV, junio 2015.
- VALDÉS DÍAZ, Caridad del Carmen, *Compendio de Derecho Civil*, La Habana, Félix Varela, 2015.

a. *Leyes*

CÓDIGO CIVIL DE CIUDAD DE MÉXICO (DF).
CÓDIGO CIVIL FEDERAL.
CÓDIGO PENAL FEDERAL
CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD DE MÉXICO.
CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE CHIHUAHUA.
LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE MÉXICO.
LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN.
LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE TABASCO
LEY FEDERAL PARA LA PREVENCIÓN E IDENTIFICACIÓN DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA.
REGLAS DE CARÁCTER GENERAL A QUE SE REFIERE LA LEY FEDERAL PARA LA PREVENCIÓN E IDENTIFICACIÓN DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA.

b. *Tesis*

Registro: 2013232. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 37, Diciembre de 2016, Tomo I. Materia(s): Constitucional, Común. Tesis: 2a. CXXX/2016 (10a.). Página: 908. COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. SUS OBSERVACIONES RESPECTO A LA CONVENCIÓN RELATIVA RESULTAN DE CARÁCTER ORIENTADOR.
Época: Décima Época. Registro: 2012602. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo I. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a./J. 46/2016 (10a.). Página: 357. IGUALDAD. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE ESTE PRINCIPIO.
169497. 1a. LI/2008. Primera Sala. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVII, Junio de 2008.

c. *Páginas Electrónicas Internet*

<http://www.hchr.org.mx>.
<http://www.dof.gob.mx/>
<https://contraportadadiario.com.mx/especiales/notariado-esta-en-una-posicion-muy-vulnerable-jorge-ramos-campiran>
<https://www.syscom.mx>
<https://es.wikipedia.org>
<http://elpopular.mx/local/puebla-promueve-justicia-alternativa/>
<http://www.monografias.com/trabajos33/medios-de-solucion/medios-de-solucion.shtml#ixzz3PPLbis4r>
PÉREZ CASTAÑEDA, Jorge I. Justicia Alternativa. http://www.justiciabc.gob.mx/sala_prensa/notas_fechas/I7AGO10%20ZETA%20abog%20NSJP%20inauguracion.pdf

CONCLUSIONES

TEMA III: “LA ACTUACIÓN NOTARIAL Y LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR”

Los Notarios participantes en las XVII Jornadas Notariales Iberoamericanas, convocadas por la Comisión de Asuntos Americanos de la UINL, después de estudiar y debatir sobre las ponencias presentadas por los distintos países de Iberoamérica para el Tema 3, han llegado a las siguientes conclusiones y recomiendan a los Notariados miembros de la CAA de la UINL, que insten a sus autoridades, en beneficio de los ciudadanos de los países de Iberoamérica, a que adopten las medidas que se proponen en estas conclusiones que fueron aprobadas por unanimidad:

1º Los poderes públicos tienen el deber de garantizar por medio de sus instituciones la defensa de los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios, mediante procedimientos eficaces, y promover su información y educación. Entre estas instituciones que han de contribuir a la efectividad de los derechos de los consumidores, están los Notarios.

En la contratación con consumidores la principal obligación del Notario, tanto desde el punto de vista formal como material, será cuidar diligentemente por el respeto del ordenamiento jurídico y por la defensa de los derechos básicos de los consumidores.

2º La libre elección del Notario por el consumidor contribuye a garantizar la imparcialidad e independencia de los Notarios frente a los contratantes en masa. El consumidor tiene el derecho a elegir al Notario que crea conveniente y le merezca mayor confianza.

La libre elección de Notario por el consumidor es básica para la correcta concurrencia entre Notarios, y evita abusos del contratante en masa y la competencia en laxitud.

3º La existencia de Notarios dependientes, empleados o a sueldo de una entidad de crédito u otro contratante en serie, atenta contra los derechos de los consumidores, y es contraria a la imparcialidad e independencia que ha de presidir la función notarial y a los principios de la Unión Internacional de Notariado (UINL).

La independencia e imparcialidad es imprescindible para el correcto ejercicio de la función notarial, y va dirigida a proteger a la sociedad y, en especial, al contratante débil.

Los Notarios dependientes o empleados a sueldo de uno de los contratantes, no pueden ser calificados como tales, y a los documentos que autorizan no deben atribuirse los privilegios y efectos de los instrumentos públicos ya que ello constituiría un atentado a los derechos del consumidor y a la igualdad entre contratantes.

Estas figuras extravagantes no pueden ser amparadas por la legislación de los Estados que proclaman el principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley, ya que constituyen un privilegio injustificable en favor de uno de los contratantes, y su existencia facilita desigualdades, abusos y desequilibrios.

4º La garantía de los derechos de los consumidores exige que el Notario preste su función en régimen de absoluta independencia de cualquier contratante, sin que puedan existir circunstancias que, ni siquiera en apariencia, pongan en riesgo o dificulten tan esencial nota. Tal situación se pone en evidencia cuando un contratante en masa deriva o asigna a uno o varios notarios excesivas cantidades de trabajo, o cuando mantiene vinculaciones económicas con aquel/los.

Las prácticas que circunscriben la elección del consumidor a un número limitado de Notarios, previamente seleccionados por la entidad de crédito, o las que la limitan a los que mantienen vinculaciones económicas con la entidad (cuentas, préstamos, seguros, suscripción de productos), son abusivas, contrarias a la independencia del Notario y al fundamental derecho del consumidor a elegir el que más confianza le merezca.

En cada país, las instituciones reguladoras y supervisoras, en especial las de los Notariados y las que controlan a las entidades financieras, deben establecer medios eficaces que eviten estas prácticas abusivas.

5º El derecho del consumidor a la libre elección del Notario es irrenunciable. La práctica que impida o dificulte ese derecho es contraria a la transparencia y debe ser considerada abusiva. Son abusivas las cláusulas que contengan pactos de renuncia o transacción respecto al derecho del consumidor a la elección del Notario.

6° La información es un derecho básico de los consumidores. El empresario que contrate bajo condiciones generales ha de facilitar información completa al consumidor en tiempo oportuno. También debe facilitar al Notario, con la antelación suficiente, la información completa con los contenidos y documentos necesarios para la elaboración del documento, a fin de que el consumidor pueda requerir especificaciones y asesoramiento del Notario en los días previos, y no sólo el día, del otorgamiento.

7° El Notario, antes de autorizar, ha de asegurarse de que el consumidor sólo celebra el contrato previa reflexión suficiente, con pleno conocimiento de su alcance jurídico y económico, y que presta un consentimiento libre e informado, de todo lo cual se debe dejar constancia instrumental.

8° Los Notarios han de contar con regulaciones adecuadas que les provean facultades, herramientas y medios, en orden a velar por el cumplimiento de los requisitos de transparencia e incorporación, en los contratos donde intervengan consumidores. Siempre deberá contar con competencias suficientes para comprobar que el consumidor ha recibido la información precontractual exigida por las normas de protección, de forma adecuada y completa con antelación suficiente y, en caso contrario, negar la autorización.

9° El deber de imparcialidad del Notario desaconseja que el lugar del otorgamiento y autorización sea la sede de las entidades de crédito o de las empresas que contratan en masa con los consumidores. En estos casos, la posición de imparcialidad del Notario, su independencia y la separación de las actividades podrían ser cuestionadas. Se recomienda que la instrumentación de documentos en los que intervengan consumidores se realice en la oficina notarial. Además, razones de seguridad jurídica y eficacia, aconsejan esta solución.

10° El papel del Notario en el control de incorporación y de contenido entra de lleno en su obligación de velar por la legalidad formal y material de los actos o negocios jurídicos que autoriza.

11° El Notario, en su función de asesoramiento y control de legalidad, puede además dejar constancia en el documento, a los efectos probatorios, de cuales fueron los protocolos o actuaciones específicas adoptados por el empresario para dar cumplimiento a su propio deber especial de transparencia.

Con las constancias en el documento se puede patentizar el control notarial que se lleva a cabo al autorizar escrituras relacionadas con consumidores, se evitan impugnaciones y se gana en seguridad jurídica.

12° El Notario no es un asesor de parte, por lo que debe aconsejar con imparcialidad a todos los contratantes; ese asesoramiento ha de ser equilibrador a fin de paliar las desigualdades informativas entre los contratantes.

13° El Notario ha de tener un deber de especial protección para con el otorgante más necesitado de ella, el cual en muchas ocasiones será un consumidor, y respecto del cual el deber de asesoramiento e información ha de ser más intenso.

14° El Notario es el primer filtro para evitar que se incluyan en los contratos contenidos prohibidos y cláusulas declaradas por la ley o los tribunales como abusivas. En este sentido son más eficaces, desde el punto de vista jurídico y económico, los controles preventivos a fin de dotar de confianza a la contratación, y disminuir la posterior conflictividad.

El Notario debe denegar la autorización cuando se pretenda incluir en un contrato: cláusulas contrarias a normas imperativas o prohibitivas, cláusulas abusivas expresamente incluidas por la ley en listas negras, o cláusulas declaradas como abusivas por la jurisprudencia.

15° El arancel u honorario notarial debe ser fijado, y su cumplimiento supervisado, por la autoridad competente a fin de garantizar el acceso al servicio público a todos los ciudadanos, evitar desigualdades entre los otorgantes y garantizar la independencia del Notario. *“La circunstancia de que las actividades notariales persigan fines de interés general tendentes, en particular, a garantizar la legalidad y la seguridad jurídica de los actos celebrados entre particulares constituye una razón imperiosa de carácter general que permite justificar ... la limitación de su número o de sus competencias territoriales, o incluso su régimen de remuneración, de independencia, de incompatibilidad, o de inamovilidad”* (Tribunal de Justicia de la Unión Europea Sentencias del 24 de mayo de 2011 y del 09 de Marzo de 2017).

El arancel u honorario fijado por la autoridad deberá ser puesto en conocimiento previo de los consumidores y usuarios. Las herramientas tecnológicas pueden facilitar su aplicación, control y cumplimiento.

16° La garantía de calidad, la correcta vigilancia del ejercicio de la función notarial, la imparcialidad y los derechos del consumidor exigen que en cada país exista un número adecuado de Notarios, que garantice su idoneidad y haga posible su constante vigilancia y supervisión. Tan inconveniente es tener un número excesivo como reducido de Notarios para dar un buen servicio a la sociedad.

17° Dada la relevancia que tiene la contratación financiera, inmobiliaria y vehicular, para la buena marcha de la economía de los

países, la autoridad competente deberá proveer los medios y adoptar las medidas necesarias a fin de garantizar la independencia, capacitación y solvencia de los Notarios.

18° La contratación inmobiliaria, de vehículos a motor, la constitución de sociedades y sus reformas, la transmisión de acciones y participaciones, y la contratación hipotecaria y financiera debe, por razones de seguridad jurídica, de transparencia, de protección del consumidor, de lucha contra el blanqueo de capitales y en beneficio de la sociedad, realizarse en instrumento público notarial.

En Cancún, México, a 11 de noviembre de 2017.