

# **EL NOTARIO COMO SERVIDOR DEL ESTADO Y DE LOS PARTICULARES**

**(Sus atribuciones en materia fiscal)**

**Por el Lic. Augusto Arroyo Soto.  
Notario No. 101 del D. F.**

"Lo más bello es necesariamente tiránico".

Paul Valéry.

Uno de los problemas de mayor actualidad para el Derecho en nuestro tiempo es sin duda el creado por la tensión existente entre el individuo y el estado. Casi podría decirse que es el problema básico del que no son sino consecuencia muchos otros que preocupan al jurista y al hombre de gobierno. La posición que se adopte ante ese problema fundamental determina el tipo de soluciones que el Derecho haya de dar a los problemas derivados y por consiguiente, caracteriza el orden jurídico de un país en un momento determinado. "La configuración de un sistema de derecho administrativo —ha expresado Gabino Fraga— sólo puede lograrse conociendo a fondo cuáles son los derechos y garantías de que gozan los administrados frente a la actuación del poder público" (Derecho Administrativo Pag. 491). Así que, asumir una posición, añadimos nosotros, al servicio de este último o en la defensa de aquéllos, significa ya haber tomado partido en esa lucha secular que ha producido la sociedad, que ha surgido como un producto inevitable de la convivencia humana.

Pero entraña una situación especialmente delicada y digna de atención el hecho de hallarse colocado en posición intermedia entre los dos contendientes: al particular y el estado. Sin pertenecer plenamente a ninguno de los dos o mejor dicho, perteneciendo en cierto modo a ambos, el Notario es una especie de puente, un punto en que convergen, para encontrar adecuada protección, los intereses privados y el interés público.

La circunstancia de ser a la vez un funcionario público y un profesional del derecho, hace del Notario una figura muy especial. Y a este respecto no nos retractamos de haberlo llamado en Puebla (Discurso de clausura al IV Congreso Nacional del Notariado Mexicano. 1962) "Síntesis compleja por la reunión de un doble tipo de actividades en una misma persona, a quien dan fisonomía jurídica muy peculiar, con características propias y con problemas también propios, que hacen del Notario un personaje mixto o inconfundible, cuya actuación... lo distingue nítidamente de cualquier otro profesional y cualquier otro funcionario".

Por una parte pertenece el Notario al Estado; ejerce una función pública por delegación suya (Art. 1o. de la Ley del Notariado del Distrito y Territorios Federales); está investido de fe pública, (Art. 2o.) que

**no puede provenir sino del estado; tiene obligación, por regla general, de ejercer sus funciones (Art. 4o.) y, por estimarlas incompatibles con ellas, se le prohíbe el ejercicio de ciertas actividades (Art. 6o.). El estado lo nombra (Art. 127) y le señala una demarcación territorial para actuar (Arts. 8o., 9o. y 95); el estado lo vigila (Arts. 183 y siguientes) y el estado lo destituye (Art. 151).**

Pero a pesar de todo lo anterior, el estado no puede apropiarse por entero al Notario. Tiene que compartirlo con los particulares. También pertenece a éstos porque ejerce la profesión del Derecho como quien más la conoce. Debe tener título de abogado, ser profesional (Arts. 1o. y 97 Frac. II de la citada Ley) y esto no como un mero requisito de competencia técnica para ejercer la función (pues el título se exige también para otras funciones del estado), sino con el fin de ser asesor de los particulares a quienes instruye y aconseja (Art. 11) y de quienes, para ese objeto, recibe confidencias que el secreto profesional le impide revelar (Art. 12) y por último, es retribuido por los particulares con honorarios (Art. 9o.), no con sueldo por el estado.

¿Puede darse mayor grado de compromiso con dos partes cuyos intereses pueden llegar a ser jurídicamente opuestos (caso de controversia), pero que sociológicamente siempre lo son?. El Notario es siervo de dos señores en conflicto.

Por su pertenencia al estado, exige éste al Notario determinadas actividades de colaboración en las funciones que aquél tiene que cumplir. Algunas en materia asistencial (Ley de Instituciones de Asistencia Privada), otras en materia demográfica (Ley General de Población y su Reglamento, Ley de Nacionalidad y Naturalización, Ley Orgánica de la Fracción Primera del Artículo 27 Constitucional y Reglamento), algunas más en materias sanitaria, urbanística, etc. (Código Sanitario, Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, Ley sobre el Régimen de Propiedad y Condominio). Pero las más importantes que le exige son en materia fiscal. De estas últimas nos vamos a ocupar en el presente trabajo.

Las formas como debe realizar el Notario esas actividades de colaboración con el estado, para la realización de los fines de éste en materia fiscal, son muy diversas. En primer lugar está la obtención de permisos o la satisfacción de requisitos previos para la confección o la autorización de una escritura. Tal es el caso de los informes de inexistencia de adeudos tributarios, cuando se trata de operaciones sobre inmuebles (Art. 99 de la Ley de Hacienda del Distrito Federal), de la exigencia de comprobantes de pago de impuestos territoriales o de derechos por algunos servicios públicos (Arts. 200, 644 y 646 de la misma ley), de la exigencia de documentos que acreditan el desinterés del fisco en las sucesiones y la inserción de ellos en la escritura (Art. 71 de la Ley Federal de Impuestos sobre Herencias y Legados, hoy día derogada, pero todavía aplicable a sucesiones de personas muertas antes del día 1º de enero de 1962).

Dentro de esta primera categoría debe incluirse la exigencia de

documentos que acrediten el pago de impuestos personales (Art. 230 Frac. VI del Código Fiscal de la Federación y Art. 223 de la Ley del Impuesto sobre la Rnta y 218 y 219 de su Reglamento).

En segundo lugar viene la obligación de informar al estado de los actos o hechos jurídicos asentados en el protocolo del Notario (manifestaciones o avisos exigidos por los Arts. 84 de la Ley General del Timbre, y 230 Frac. IV del Código Fiscal de la Federación y por los Arts. 106 y 649 de la Ley de Hacienda del Distrito Federal), obligación ésta que surge por el mero hecho de la actuación del Notario, sin perjuicio de la que tiene de rendir informes más amplios, en auxilio de las autoridades fiscales, cuando se los pidieren estas últimas (Art. 230 Frac. XIV del Código Fiscal de la Federación, Art. 226 de la Ley del Impuesto sobre la Renta y Art. 201 de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal).

En tercer lugar está la obligación de hacer a los otorgantes de una escritura determinadas advertencias que el estado juzga necesario hacerles llegar a través del Notario para imponerlos de sus responsabilidades ante el fisco, aunque sin condicionar la existencia de esas responsabilidades al hecho de aquellas advertencias (Art. 223 de la Ley del Impuesto sobre la Renta y Arts. 197 y 646 de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal).

Una cuarta forma de colaboración del Notario en materia fiscal la constituye el deber de revisión de documentos que no provengan de él, pero que lleguen a sus manos con motivo de alguna actuación suya, con el fin de cerciorarse de que se han cumplido en ellos las obligaciones fiscales y denunciar los casos en que no haya habido ese cumplimiento. (Arts. 28 Frac. I y 230 Frac. III del Código Fiscal de la Federación).

Pero la más importante forma de colaboración con el estado la realiza el Notario al actuar como recaudador original de algunos impuestos o derechos que percibe de su cliente, como causante directo y cuya cuotización debe hacer, para entregarlos al estado dentro de los plazos y con los requisitos señalados por éste (Arts. 84 y 85 de la Ley General del Timbre; Arts. 230 Fracs. I y II del Código Fiscal de la Federación; Art. 130 de la Ley del Impuesto sobre la Renta; Arts. 450 y 451 de la Ley de Hacienda del Distrito Federal y Art. 7o. de la Ley del Notariado del Distrito y Territorios Federales). Esta cuotización y recaudación que hace el Notario, lo convierte en deudor solidario de la obligación tributaria (Art. 28 Frac. I del Código Fiscal de la Federación) y en ocasiones subsidiario (Art. 461 de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal) y lo sujeta a las sanciones correspondientes.

Es ante esta situación contradictoria (¿lo será sólo en apariencia?), ante esta antinomia de funciones en que el Notario se encuentra, que debe plantearse la cuestión: ¿Cabe alguna posibilidad en las leyes para que pueda el Notario ser colaborador del estado en materia fiscal a la vez que asesor jurídico y consejero de su cliente? ¿Puede

hallarse alguna fórmula que haga posible el cumplimiento simultáneo de ambas obligaciones?. Si puede hallarse, respondemos nosotros, pero con la condición ineludible de mantener el debido equilibrio en las exigencias impuestas al Notario por ambas partes. Ni el estado debe extremar las obligaciones de colaboración y ayuda en materia fiscal, hasta el punto de desconocer que el Notario es profesional del Derecho y abogado de su cliente, ni este último debe elevar sus exigencias de asesoramiento al Notario hasta el grado de olvidar que es un funcionario público vinculado con el estado.

No basta para resolver este problema el hecho de que, de algún modo, se hayan adaptado ya los Notarios, en su mayoría, a la situación existente y la sobrelleven sin conflicto demasiado grande. Es necesario que las leyes sean en esta materia lo bastante claras y precisas en sus disposiciones, pero sobre todo que sean congruentes unas con otras, tomando en cuenta la unidad del orden jurídico y cuidando de no establecer obligaciones incompatibles entre sí, que fueren al Notario a faltar a su cumplimiento.

Y para este efecto, vayan algunas sugerencias prácticas a nuestro sistema fiscal:

PRIMERA.—Hay imperiosa necesidad de que toda elaboración o reforma de leyes o reglamentos de carácter fiscal, no se haga sin amplio conocimiento de las demás leyes y reglamentos, que aún sin ser de ese carácter, se encuentran en relación con los primeros, a fin de poner de acuerdo las disposiciones de unos y otros. (¿Quién no recuerda a este respecto, como un ejemplo por fortuna inofensivo, la supervivencia del Art. 1526 del Código Civil del Distrito Federal, que habla de los timbres que deben fijarse en la cubierta del testamento cerrado, mucho tiempo después de que este acto quedó exento de aquél impuesto?).

SEGUNDA.—Pugnar porque el estado cree una comisión general redactora y coordinadora de la legislación tributaria, encargada de estudiar y proyectar todas las leyes y reglamentos en esta materia y no sólo alguno o algunos de ellos. Dicha comisión elaborará los proyectos de acuerdo con la política fiscal que el estado se proponga seguir, pero cuidado de unificar el criterio en todos los ordenamientos que proyecte y coordinar los de materia fiscal entre sí y con los que existan en materia civil, mercantil, penal, etc., proyectando también para estos últimos las reformas que fueren necesarias, a fin de obtener esa coordinación.

TERCERA.—El notariado deberá estar representado en la comisión a que se refiere el punto anterior.

CUARTA.—Tratando ya en concreto de las obligaciones fiscales a cargo de los notarios, comencemos por las que tienen de denunciar infracciones fiscales y rendir a las autoridades informes que éstas pidan. Pueden llegar a estar en pugna con el deber de secreto profesional. Para resolver ésta, hay que distinguir. El Art. 12 de la Ley

del Notariado del Distrito Federal diferencia, aunque de modo imperfecto, lo que el Notario conoce por "confidencia de su cliente" de "lo pasado" ante el propio Notario, es decir, lo que ya consta en instrumento notarial ante él. En lo primero estimamos que prevalece sin duda ni restricción alguna el secreto profesional. Las confidencias las recibe el Notario como profesionista, no como funcionario. En consecuencia, no puede ser obligado a informar ni a denunciar las infracciones fiscales que conociere a través de esas confidencias. En lo segundo, es decir, en lo que ya es objeto de instrumento ante el propio Notario, consideramos que existe en principio la obligación de denunciar e informar, pues el Notario ya actúa como funcionario en tal caso, pero sujeta a las restricciones que señalamos en el siguiente apartado. (La distinción que acabamos de señalar podrá verse estudiada con mayor amplitud en nuestro trabajo, próximo a salir, "El Secreto Profesional del Abogado y del Notario").

QUINTA.—Debe pugnarse porque las leyes establezcan con toda precisión las siguientes modalidades a la obligación que el Notario tiene de denunciar infracciones o informar a las autoridades fiscales:

a).—Que se restrinja a los actos o hechos que consten en su protocolo o en documentos relacionados o transcritos en éste o agregados al apéndice y utilizados para la confección del instrumento notarial.—

b).—Que el Notario tenga el deber de advertir a su cliente, antes de escriturar, la obligatoriedad de la denuncia que tiene que hacer o bien de los informes que necesaria o eventualmente debe rendir a las autoridades.—

c).—Que la denuncia hecha o los informes dados por el Notario a las autoridades se limiten estrictamente a la cuestión fiscal que fué objeto de infracción o lo es de investigación, sin que aquéllas puedan exigirle informe sobre otras cuestiones ni el Notario esté obligado a darlo.—

d).—Que no haya obligación para el Notario de denunciar una infracción cuando de algún modo conste que la autoridad fiscal correspondiente conoce ya el hecho que la motiva (así será, por ejemplo, cuando se encuentre incorrectamente cuotizado y pagado el Impuesto del Timbre causado en una escritura, si aparece que ya conoció esa escritura y la cuotización la Oficina Federal de Hacienda o el Departamento del Impuesto del Timbre y sobre Capitales) y e).—Que no exista para el Notario obligación legal de denunciar, cuando el autor de la infracción fiscal sea otro Notario. Esto lo estimamos así por el espíritu de compañerismo gremial que existe y debe existir entre profesionistas obligatoriamente colegiados. Hay aquí de por medio un valor moral superior que no debe ser sacrificado ni aún con el plausible fin de evitar la evasión de impuestos y coadyuvar con el estado en la recaudación de ellos. Recuérdese que este principio es aceptado aún en materia penal, que es mucho más grave (Art. 15 Frac. IX del Código Penal del Distrito y Territorios Federales).

SEXTA.—Por lo que toca a la obligación que el Notario tiene de cuotizar los impuestos causados en sus escrituras y enterar las cantidades que para pagarlos haya recibido de sus clientes, debe pugnarse

porque se reciba ese pago en las oficinas correspondientes, según la cuotización hecha por el Notario, sin exigencia de requisitos ni trámites previos, aunque sujetando esa cuotización a una revisión posterior, de las autoridades fiscales, que la apruebe o desaprovebe.—En este último supuesto debe darse un plazo razonable al Notario para corregir la cuotización y al causante para cubrir el Impuesto omitido, transcurrido el cual, deberán aplicarse las sanciones correspondientes, si no se cumple. Este sistema nos parece preferible (sobre todo para los casos de difícil cuotización o dudosa interpretación de la ley) al sistema de consulta previa que actualmente establecen tanto la Ley General del Timbre como la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, por las razones siguientes: I.—Porque el trámite de las consultas, que en la actualidad se ha tornado bastante lento, suspende el pago de los Impuestos, interrumpe la autorización de las escrituras e impide el registro de las mismas en los casos en que procede; todo ello con el consiguiente daño para la contratación entre particulares, para la seguridad que éstos buscan mediante la oportuna inscripción de sus escrituras en el Registro Público de la Propiedad y aun para el mismo fisco, ya que se retarda la percepción de impuestos y derechos, que mediante el sistema propuesto aquí podrían serle entregados de inmediato, cuando menos parcialmente y II.—Porque la resolución de la autoridad fiscal que desaprovebe la cuotización hecha por el Notario, conforme al mismo sistema propuesto, tendría el carácter de resolución administrativa contra la cual podría inconformarse el causante del impuesto (previo aseguramiento del interés fiscal), empleando los recursos que establecen las leyes, inclusive el juicio contencioso-administrativo y aún el de amparo.

SEPTIMA.—El aprovechamiento por parte del estado de la contratación meramente civil y de la intervención del Notario en ella, como una oportunidad para hacer que se cubran por el particular contratante, prestaciones fiscales pendientes, ajenas o no al instrumento público, nos parece en principio admisible, sobre todo si tiene por objeto proteger el estado contra posibles evasiones. Pero tratándose de operaciones sobre inmuebles, en las que el estado se encuentra debidamente garantizado por la responsabilidad objetiva a que están sujetos aquéllos y en las que cuenta con medios de acción suficientemente eficaces para hacerse pagar, como la facultad económica coactiva, resulta innecesario el procedimiento actualmente establecido en las leyes, consistente en impedir la escrituración e inhibir la actividad notarial y aun la registral, para obtener el pago de adeudos fiscales. Debe pugnarse, por tanto, para que se suprima esa innecesaria intrusión de la actividad fiscal en el ámbito civil y aún en el administrativo en que el Notario y el registrador ejercen sus funciones. No debe admitirse, cuando menos para el señalado caso de operaciones sobre inmuebles, que la eficacia jurídica de un acto civil quede disminuida, retardada, destruida o por lo menos temporalmente suspendida, por motivos de carácter puramente fiscal.

**OCTAVA.**—Finalmente, respecto de la opinión, más o menos en boga, que sostiene la conveniencia de pedir para el Notario una retribución del estado por los servicios que le preste en materia fiscal, queremos expresar la nuestra propia que es en sentido opuesto. No pretendemos justificar la situación actualmente existente en la que el Notario ejerce funciones de carácter fiscal impuestas por el estado, en beneficio de éste y sin recibir de él retribución alguna. Tampoco es del caso examinar la constitucionalidad de esa obligación. Pero si creemos que dentro de los razgos típicos del notariado latino está esa dependencia doble, esa responsabilidad simultánea para con el estado y los particulares, que señalamos al comienzo de este trabajo. Si queremos conservar esos razgos, debemos tratar de mantener el equilibrio entre ambos deberes, defendiendo la independencia del Notario allí donde estuviere en peligro de sufrir menoscabo. Recibir cualquier retribución del estado (sueldo, participación, etc.), por colaborar con él en materia fiscal, sería necesariamente un paso hacia la burocratización del notariado, aumentaría su dependencia de los poderes públicos. La ventaja económica, pequeña o grande, que pudiera significar para el Notario esa retribución, la obtendría a expensas de su libertad. Tendría que pagar por ella el elevado precio de una mayor sujeción al estado, con la consiguiente reducción de su capacidad para servir a los particulares como profesionista. Si no se observan de pronto esos resultados, a la larga sí se harán ver fatalmente. Por lo tanto, damos desde luego nuestro voto en contra de cualquier ponencia que pidiere en el Congreso Notarial, la retribución indicada.

De acuerdo con todas las ideas antes expuestas, proponemos las siguientes:

## CONCLUSIONES

1.—El Notario como funcionario público y como profesional del Derecho es servidor a la vez del estado y de los particulares.

2.—Entre los servicios que el Notario presta al estado, el más importante es el de su colaboración en materia fiscal.

3.—La oposición de intereses entre el estado y los particulares puede llegar a hacer imposible el cumplimiento de las obligaciones que el Notario tiene para con los dos.

4.—Para evitar esa imposibilidad debe buscarse y mantenerse el equilibrio entre los deberes del Notario para con ambas partes, cuidando de no extremarlos hasta el punto de hacerlos incompatibles.

5.—La primera medida para obtener ese equilibrio es la búsqueda de una coordinación sistemática de las leyes fiscales entre sí y de ellas con las leyes de otras materias, para evitar la existencia de disposiciones contradictorias.

6.—Las obligaciones del Notario en materia fiscal, tocante a denuncia de infracciones, informes a autoridades y cuotización de impuestos deben ser precisadas, delimitadas y armonizadas, de acuerdo

con las ideas que exponemos como sugerencias prácticas en este trabajo.

7.—Debe combatirse la intromisión de la actividad fiscal en el ámbito civil, cuando no fuere indispensable para que el estado asegure el cobro de prestaciones tributarias.

8.—No debe buscarse ni admitirse retribución alguna del estado a los Notarios por su colaboración en materia fiscal, y

9.—Como consecuencia de todo lo anterior, debe trabajarse por la reforma de las leyes, para alcanzar los objetivos indicados en este trabajo.

Muy atentamente.

México, D. F., a 7 de octubre de 1964.