

## **LA INEFICACIA DEL DOCUMENTO NOTARIAL**

*Lic. Pascual Morales Alcocer \**

---

\* Trabajo presentado por el Lic. Pascual Morales Alcocer Notario Público Número 6 en San Juan del Río, Qro., para participar en el Galardón a la Obra Jurídico Notarial a través de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Con frecuencia en el terreno jurídico se menciona el vocablo ineficacia, y vemos que tiene varios significados. En ocasiones denota la falta de validez de un acto. A veces se realiza un hecho con la creencia de que todo está perfecto y que en su elaboración se observaron debidamente todos los requisitos exigidos, sin embargo el documento carece de valor.

En la técnica jurídica se usa en forma distinta, y en ocasiones se dice que la ineficacia significa un término genérico que comprende algo sin valor, que no cumple su destino para el que fue creado, y que está inmerso dentro de la nulidad, la anulabilidad, la invalidez, o la inexistencia, etc. A veces se recurre a ella para hacer referencia en mayor o menor grado a la inutilidad jurídica.

El autor Carlos de Pablo en un artículo publicado en la revista de Derecho Notarial número 110 de fecha abril de 1997, que intitula "Actos y Contratos Consigo mismo. Hacia una reglamentación", hace referencia a la ineficacia en materia notarial y así dice: "La regulación de las ineficacias que afecten al acto o negocio autocontratado deberá dejarse a la teoría respectiva y no pretender establecer una miniteoría de las INEFICACIAS en materia de representación, pues con ello no se obtendría mucha más claridad y sí se perjudicaría un sistema que ya funciona orgánicamente. Podría incluirse una norma dentro de las que se proponen para regular la autocontratación que prescriba que en el documento en el que conste el acto de investidura de la representación, se establezca con claridad en materia de representación voluntaria si el representado autoriza o no la autocontratación y en qué circunstancias, con lo cual en cada caso será muy fácil determinar la eficacia o INEFICACIA de la propia autocontratación y la probable responsabilidad de representante y terceros."

Los juristas hablan con frecuencia de la ineficacia de los contratos, y de los testamentos; aquí se emplea ineficacia como carente de efectos que normalmente deben producir, debido a la falta de los requisitos internos o externos que la ley exige para su existencia.

La ineficacia del documento notarial, suele presentarse cuando el acto jurídico contenido en el instrumento público le faltan elementos de existencia o requisitos de validez y por ello es incapaz de producir los efectos jurídicos deseados.

Al hablarse del Contrato como acto jurídico de acuerdo a la legislación positiva se debe tomar como premisa fundamental la voluntad o consentimiento como elemento esencial de todo contrato.

El artículo 1794 del Código Civil aplicable en el Distrito Federal y en toda la República en materia Federal dispone que:

Para la existencia del contrato se requiere:

- I. Consentimiento, y
- II. Objeto que puede ser materia del contrato.

Si esta disposición la interpretamos a *contrario sensu*, veríamos que para que el contrato sea inexistente, debe faltarle el consentimiento señalado en el inciso I y el objeto que puede ser materia del contrato, inciso II.

El artículo siguiente del mismo ordenamiento (1795) dispone: que el contrato puede ser invalidado, que equivale a ser ineficaz:

- I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- II. Por vicios del consentimiento;
- III. Porque su objeto, motivo o fin sea ilícito, y
- IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

El maestro Leopoldo Aguilar Carbajal en su obra *Contratos Civiles*, en el capítulo VII denominado: Ineficacia de los Contratos al referirse a LA INEFICACIA, menciona que dentro de ella se comprende las nulidades y la oponibilidad de la cual manifiesta que en la actualidad aún no se ha realizado un estudio doctrinal completo ni tampoco se ha dado una explicación científica de ella. Este autor agrega, que la ineficacia reconocida por nuestro código y asimilada a la nada jurídica, se refiere a la nulidad absoluta que tiene los mismos efectos que la inexistencia, y por último hace referencia a la nulidad relativa, de la que manifiesta, que, aún cuando con defectos o vicios de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad produce efectos provisionales.

En principio todas las personas son capaces, y la incapacidad se presenta en casos de minoría de edad, cuando alguno de los contratantes está sujeto a estado de interdicción, la sordomudez

tratándose de analfabetos, la ebriedad consuetudinaria y la drogadicción inmoderada y habitual. La capacidad se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte.

El consentimiento de los que intervienen en el acto debe ser libre y consciente, con la intención de que produzca efectos jurídicos, además la voluntad de las partes, que constituye el consentimiento no puede estar viciada, tampoco puede ser obtenida por error, dolo o violencia.

En el acto jurídico, en los contratos y en los testamentos debe considerarse de importancia capital el consentimiento, porque con frecuencia en la formación de ellos se usan palabras ambiguas de contenido dudoso que no son las apropiadas y entonces es preciso buscar su significado exacto para saber lo que se propusieron manifestar los autores del documento, al otorgar su consentimiento. Por ello es conveniente buscar los principios y las reglas que nos orientan y que nos sirven de guía en la interpretación de los contratos. Se dice que cuando hay ambigüedad en las palabras debe buscarse la intención común de las partes, en lugar del significado literal de los vocablos.

La teoría tradicional de interpretación tiene tres principios: 1º La convención, consentimiento o voluntad de las partes, para precisar y saber cual fue la intención de las partes al celebrar el contrato; 2º Las palabras y términos empleados deben interpretarse de tal forma que coincidan con la acepción que tienen en el uso común y en la generalidad de los negocios de carácter jurídico; y 3º Las cláusulas dudosas deben interpretarse en favor del deudor o sea, en beneficio del que trata de evitarse perjuicios y no del que pretende obtener lucros.

Sobre la interpretación de los contratos el autor Manuel Mateos Alarcón hace referencia a once reglas que son de utilidad para suplir omisiones de los contrayentes, afirmado que la voluntad de éstos es la suprema ley de los contratos.

El objeto, motivo o fin que se propusieron las partes al contratar, debe ser lícito, ello significa que no puede ser contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres porque ello sería ilegal, y estaría afectado de nulidad absoluta.

Aun cuando el Código Civil establece expresamente que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento (consensuales), exceptúa aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley (formales).

El maestro Francisco de P. Morales en su obra *El Notariado, su Evolución y principios Rectores*, en el título denominado Necesidad de Eficacia, menciona que la fuerza jurídica originada por la voluntad de las partes y la intervención de testigos, no resultaron suficientes para dar credibilidad, legitimidad, legalidad y otros efectos jurídicos que son indispensables para la eficacia en las operaciones de particulares y en los derechos que de éstas se derivaban. Por lo tanto era necesario incorporar ciertos poderes propios del Estado a las operaciones y derechos subjetivos, para darles la fuerza que les permitiera una circulación fluida y segura.

Este autor y maestro citado, al hacer referencia a las notas distintivas del documento notarial menciona las siguientes: Primera.—Que el autor o quien elabora el documento notarial, no sea parte ni tenga interés en el negocio o hecho documentado, a esto se le llama principio de imparcialidad.

La segunda nota.—Consiste en que el redactor además de ser un tercero sin interés en el negocio o hecho por documentar, sea además un experto en derecho, lo cual es necesario de acuerdo con el contenido del documento notarial.

La tercer nota del documento notarial señala el autor Francisco de P. Morales es que ese tercero, además de ser un experto en derecho, sea una autoridad, puesto que el Estado al concederle la patente o Fiat, le delega poderes o potestades que lo facultan a autenticar y dar forma a los instrumentos públicos en los que se consignan hechos y actos jurídicos.

La cuarta nota consiste en que el Notario creador del documento, extraño y ajeno al negocio, considerado como experto en derecho y autoridad, debe guardar y conservar dicho documento notarial. Esa obligación del Notario se conoce como "Principio de Matricidad".

En mi concepto bien pudiera agregarse a estos principios una quinta nota que consiste en que el Notario, como el sacerdote debe guardar secreto profesional de las cuestiones en las que interviene y de las confidencias que le hacen sus clientes, sobre todo de aquellas que se supone que deben permanecer ocultas y reservadas. Se excluyen los casos que requieren publicidad y que son motivo de inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

Además de las notas mencionadas del documento notarial, se dice que es un documento auténtico porque tiene fuerza probatoria suficiente y credibilidad absoluta, porque es un documento expedido por el Estado a través del Notario.

El documento notarial tiene por contenido los negocios jurídicos que las partes quieren y pueden celebrar, y para ello es necesario e indispensable la asesoría del notario, para que éste pueda interpretar la voluntad de las partes y así conocer cuál es su verdadera intención, para estar en posibilidad de elegir el acto o contrato más idóneo, que produzca eficaces efectos jurídicos a las partes contratantes.

Sin desconocer que además de los negocios jurídicos contenidos en las escrituras, existen numerosos documentos que son motivo de las actas notariales y que se pueden referir a múltiples cuestiones como son fe de hechos, protocolización de documentos, actas de asamblea, notificaciones y otras cuestiones no reservadas a otros funcionarios u otros tipos de empleados.

El autor argentino Carlos A. Pelosi en su obra *El Documento Notarial* señala que: “Hay que establecer la diferencia que existe entre invalidez e ineficacia. La ineficacia es un concepto genérico y la invalidez una especie. Pueden ser confundidas e identificadas porque ninguna de ellas produce efectos. Por invalidez se entiende que el acto (o documento) se halla impedido de producir sus efectos propios en todo o parte o presentarse irregular o estar viciado en alguno de los elementos o requisitos esenciales.”

Este autor al hablar de la impugnación del documento notarial, menciona que “El Fuero Juzgo”; “El Fuero Real” y “Las Partidas” ordenaban que se castigara al Escribano falsificador con la amputación de la mano, y cuando el Escribano era de la Corte del Rey con la pena de muerte. Otros tiempos, otros castigos y otras penas que en la actualidad resultan además de desproporcionadas, increíbles.

El conocido autor Galindo Garfias afirma que cuando la actividad de las personas no se lleva a cabo de conformidad con los requisitos que la ley establece, se dice que el acto carece de eficacia.

Aun cuando guardan semejanza, se distingue la ineficacia de la invalidez.

Desde el derecho romano los actos que no reunían los requisitos de forma y de fondo regulados por el *Jus Civile* no producían ningún efecto en derecho.

Bonencasse acepta en principio la clasificación tripartita, que contempla actos inexistentes y actos nulos y como la doctrina clásica, distingue los actos nulos de pleno derecho, de los actos afectados de nulidad relativa, y por último el acto inexistente. Este autor afirma que la nulidad absoluta es de interés general y puede ser

invocada por cualquier interesado mientras que la nulidad relativa sólo puede invocarse por la parte a cuyo favor la invalidez ha sido establecida.

Sobre nulidades se ha escrito mucho y entre los autores que más destacan, en mi opinión se pueden citar a Planiol y Ripert, Japiot, Piedelievre y Bonecasse, afirmándose que este último influyó en la redacción del Código Civil de 1928.

La tesis clásica hace una clasificación de las conductas humanas que no pueden producir consecuencias jurídicas deseadas, y habla de inexistencia y de nulidad, y dentro de esta última contempla la nulidad absoluta y la nulidad relativa o anulabilidad.

Para el derecho un acto es inexistente cuando le falta un elemento esencial sin el cual no puede concebirse. Se critica el empleo del término acto inexistente por ser contradictorio, ya que si se califica de acto no puede ser inexistente, y si es inexistente no puede ser acto. La inexistencia se equipara a la nada jurídica y se afirma que el derecho no debe de ocuparse de la nada.

No se puede tener por existente un acto jurídico que consiste en una manifestación de voluntad, cuando falta ésta.

La nulidad se subdivide en nulidad absoluta y nulidad relativa o anulabilidad. La nulidad absoluta se presenta cuando el acto va contra una ley de orden público y la nulidad relativa va establecida en favor de personas determinadas.

La nulidad relativa es susceptible de que desaparezca por medio de confirmación, convalidación o prescripción.

Japiot y Piedelievre criticaron la tesis clásica diciendo el primero que es un desacierto, y que está equivocada ya que no es posible dar soluciones en bloque, a problemas que se van presentando en forma distinta y separada con características diversas.

Piedelievre afirma que lo que es nulo no puede producir efectos, pero sí puede provocar ciertas consecuencias secundarias, y sobre esto el maestro Gutiérrez y González, en su obra *Derecho de las Obligaciones*, menciona como ejemplo el caso siguiente: "El testimonio de una escritura expedido por un Notario que estaba suspendido en su ejercicio, surte efectos no como documento público, pero sí como documento privado."

En determinados casos un acto jurídico afectado de nulidad produce efectos en algún tiempo, y posteriormente se declara por sentencia la nulidad, algunos efectos subsisten, caso concreto pueden ser los actos jurídicos que realiza una sociedad irregular o de hecho.

Raúl Ortiz Urquidi en su obra de derecho civil hace mención a la teoría de la ineficacia y al referirse a ella señala que existen negocios que sin ser nulos son ineficaces, como aquellos que se encuentran sujetos a una condición suspensiva, estos casos son perfectamente válidos, pero mientras la condición no se cumple son ineficaces. Menciona también los negocios que siendo válidos pero que se hayan sujetos a una condición resolutoria, en este caso, cuando la condición se cumple pierden su eficacia.

Otro caso similar puede presentarse en la copropiedad, cuando alguno de los copropietarios desea vender, debe notificar a los demás para que si quieren puedan hacer uso del derecho del tanto, al efecto señala el artículo 973 del Código Civil del Distrito Federal en su última parte: "mientras no se haga la notificación la venta no producirá efecto legal alguno".

Napoleón, autor del Código Civil que lleva su nombre y que sirvió de guía e inspiración a la legislación de muchos países, supo distinguir antes que nadie, entre la inexistencia del matrimonio y la nulidad del mismo. Dijo: no hay matrimonio cuando falta el consentimiento, mas si la mujer habiendo dicho sí, sostiene que lo ha dicho por violencia, hay matrimonio, pero puede ser anulado. La doctrina señala que cuando falta un elemento de validez el acto existe pero se encuentra afectado de nulidad.

El acto jurídico es eficaz cuando no produce los efectos jurídicos deseados, ya sea porque no se celebró con los requisitos que la ley exige o porque falta la voluntad humana, que también es agente productor de tales efectos.

El Notario como creador del instrumento público tiene que realizar una función delicada que a veces resulta difícil y, por ello tiene que obrar con cautela, inteligencia y vocación para que su obra no pierda la eficacia que se pretende. Esto se logrará con estudio, dedicación y esfuerzo.

Además de los innumerables preceptos legales contenidos en el Código Civil que el Notario debe conocer y aplicar en la elaboración de contratos y testamentos que a diario realiza, también existen disposiciones importantes en la Ley del Notariado y en otras numerosas leyes cuyo desconocimiento, puede ocasionar que el instrumento público elaborado no resulte idóneo y por lo tanto sea ineficaz.

De esas disposiciones legales que como dije son muy numerosas y variadas, sólo me referiré en forma sucinta a algunas que señala

la Ley del Notariado del Distrito Federal en sus artículos 102, 103 y 104, que considero importantes:

Así el artículo 103 establece: la escritura o el actas es nula:

1. Si el notario no tiene expedito el ejercicio de sus funciones al otorgarse el instrumento;
2. Si no le está permitido por la ley autorizar el acto o hecho materia de la escritura;
3. Si fuera otorgado por las partes o autorizada por el Notario fuera del D. F.;
4. Si ha sido redactada en idioma extranjero;
5. Si falta la firma de los que deben firmarla;
6. Si está autorizada con la firma y el sello del Notario cuando debiera tener la razón de "no paso" o cuando no está autorizada, y
7. Cuando falte otro requisito que produzca la nulidad del instrumento por disposición de la ley.

El artículo 104 de la propia ley dice que el testimonio será nulo, sólo en los siguientes casos:

1. Cuando la escritura o el acta correspondiente sea nula;
2. Si el Notario no se encuentra en ejercicio de sus funciones o lo autoriza fuera del D. F.;
3. Cuando el testimonio no tenga el sello y la firma del Notario, y
4. Cuando faltare algún otro requisito que, por disposición expresa de la ley, produzca su nulidad.

El artículo 102 de la citada ley establece:

En tanto no se declare judicialmente la falsedad o nulidad de una escritura, las actas y testimonios serán prueba plena de que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consigné en la escritura que hicieron las declaraciones y se realizaron los hechos de los que el Notario dio fe, y que éste observó las formalidades correspondientes.

La erradicación de la ineficacia del documento notarial, sólo se logrará con la intervención precisa y acertada del Fedatario a través de la función notarial, y con la colaboración de quienes toman parte en los diversos asuntos que requieren la actuación del Notario como profesional del Derecho.