

TEMA III

EFICACIA JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL DEL DOCUMENTO NOTARIAL

Ponente

MTRO. VÍCTOR RAFAEL AGUILAR MOLINA *

* Titular de la Notaría 174 del Distrito Federal, México.

ÍNDICE

I. La fe pública base de la eficiencia del documento público notarial	435
I.1. Con relación a quien la delega	435
I.2. Con relación a quien la ejerce	438
I.3. La fe pública	442
I.4. De lo que hace la diferencia de la actuación notarial .	446
II. El documento notarial, documento público	455
II.1. El documento	455
II.2. El autor	459
II.3. El medio	465
II.4. El contenido	467
III. Eficacia judicial y extrajudicial del documento notarial....	472
III.1. Eficacia judicial	472
III.2. Eficacia extrajudicial.....	484

I. LA FE PÚBLICA BASE DE LA EFICIENCIA DEL DOCUMENTO PÚBLICO NOTARIAL

I.1. *Con relación a quien la delega*

En los términos del artículo ciento veinticuatro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por no tratarse de una función reservada a la Federación, la facultad de regular la función notarial corresponde a los estados.

En razón de la división de poderes, corresponde al Poder Legislativo, la elaboración de la ley y al Poder Ejecutivo vigilar su cumplimiento; tratándose de la materia notarial, en la República Mexicana, la mayoría de las leyes del notariado establecen que la función notarial corresponde al titular del Ejecutivo local, quien por delegación la encomienda a profesionales del derecho o licenciados en derecho.

Por la naturaleza especial del Distrito Federal, sus órganos sólo pueden llevar a cabo las funciones que de manera expresa les hayan delegado los poderes federales, así, le corresponde a la Asamblea Legislativa el legislar en materia de notariado,¹ lo que explica por qué el artículo cuarenta y dos de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, señala que: “el notariado es una garantía institucional que la Constitución establece para la Ciudad de México”, correspondiendo al notariado la función notarial, por lo que podemos afirmar que en el Distrito Federal no es el Jefe de Gobierno ni ningún otro órgano el titular de la fe pública, sino que ésta proviene únicamente del Estado, quien inviste al profesional del derecho, que ha cumplido ciertos requisitos, de fe pública, a fin de que pueda

¹ La atribución específica en materia de notariado se encuentra en el inciso *g*) de la fracción V Base Primera inciso *C* del artículo 122 constitucional, reglamentada, en cumplimiento del artículo antes citado por el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y por la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

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.

La Ciudad de México, en los términos del artículo cuarenta y cuatro de la Constitución, es la sede de los Poderes de la Unión y capital de los Estados Unidos Mexicanos, su gobierno está a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, siendo éstos el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, la Asamblea Legislativa y el Tribunal Superior de Justicia.

Por su naturaleza jurídica, a diferencia de los Estados que forman la Federación, las autoridades del Distrito Federal sólo son competentes en aquellas materias que expresamente le confirieron los Poderes de la Unión, tal distribución de competencias quedó establecida en el párrafo sexto incisos A y B, del artículo ciento veintidós constitucional.

Conforme al citado inciso A, corresponde al Congreso de la Unión legislar en lo relativo al Distrito Federal, en todas aquellas materias que no hayan sido expresamente conferidas a la Asamblea Legislativa, las cuales se enumeran en la Base Primera, fracción V, incisos de la a) a la o).

En el inciso h) de la citada fracción V, se encuentra la facultad para legislar en materia notarial, así como en las materias civil, penal, de derechos humanos, participación ciudadana, defensoría de oficio y registro público de la propiedad y de comercio.

El Estatuto de Gobierno del Distrito Federal,² reglamenta el artículo ciento veintidós constitucional, estableciendo los derechos y obligaciones de los habitantes, y de los ciudadanos del Distrito Federal, las atribuciones que corresponden a los Poderes de la Unión, las bases de la organización y facultades de los órganos locales de Gobierno del Distrito Federal.

El Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, de acuerdo con el artículo ciento veintidós constitucional antes citado, atribuye a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal la facultad de legislar, entre otras, en materia notarial, en los siguientes términos:

“ART. 42.—... X Legislar en las materias civil, penal, normar el organismo protector de los derechos humanos, participación ciudadana, defensoría de oficio, notariado, y registro público de la propiedad y de comercio”, facultad que entró en vigor el primero de enero de mil novecientos noventa y nueve.

² Publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 26 de julio de 1994.

Como es lógico, la regulación de las facultades de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en base al artículo ciento veintidós constitucional y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, se lleva a cabo en la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal,³ como sigue:

ART. 10.—Son Atribuciones de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal:

I. Legislar en el ámbito local, en las materias que le señalan la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal.

Para el cumplimiento de sus atribuciones, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal cuenta con las comisiones siguientes: Gobierno; de Análisis y Dictamen Legislativo; de Vigilancia de la Contaduría Mayor de Hacienda; del Notariado; de Investigación; Jurisdiccionales y Especiales. Además tiene comisiones que se integran en el mes de septiembre del año en que inicia la legislatura, una de ellas es la de Notariado.

Las facultades y obligaciones del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, se establecieron en el artículo sesenta y siete de citado Estatuto, una de ellas es, en los términos de la fracción X, “Otorgar patentes de Notario Conforme a las disposiciones aplicables”.

Al Jefe de Gobierno del Distrito Federal, como titular de la administración pública local, le corresponden originariamente todas las facultades establecidas en los ordenamientos jurídicos relativos al Distrito Federal, por lo que tiene a su cargo la prestación de los servicios públicos que las leyes establecen, servicios que en caso de que así lo requiera el interés general y la naturaleza de los mismos, pueden concesionarse a quienes reúnan los requisitos que establezcan las leyes.

Como antes se apuntó, es obligación del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, conforme a la fracción décima del artículo sesenta y siete del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal “Otorgar patentes de Notario Conforme a las disposiciones aplicables”, para el ejercicio de esta obligación, se auxilia de la Consejería Jurídica y de Estudios Legislativos, a la que corresponde, de acuerdo con la fracción treinta y seis del artículo treinta y cinco de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal “Someter a

³ Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 24 de mayo de 1999.

la consideración del Jefe de Gobierno el otorgamiento de Patentes de Notario y Aspirante, así como establecer los lineamientos y criterios técnico-jurídicos para la aplicación y supervisión del cumplimiento de las disposiciones jurídicas en materia notarial y recibir, tramitar, substanciar y resolver las quejas en contra de los notarios”.

Por su parte, la fracción quinta del artículo veintinueve del Reglamento Interior de la Administración Pública del Distrito Federal establece como atribución general del titular de la Consejería Jurídica y de Estudios Legislativos el “Vigilar el cumplimiento de la Ley del Notariado para el Distrito Federal”.

De acuerdo con la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal, el Reglamento Interior, previene que a la Consejería Jurídica y de Estudios Legislativos están adscritas las Direcciones Generales: Jurídica y de Estudios Legislativos; de Servicios Legales y del Registro Público de la Propiedad y de Comercio, la Dirección Ejecutiva de Justicia Cívica y el Registro Civil, como Organismo Desconcentrado.

De las Direcciones Generales, la que interesa para los fines de este estudio es la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, a la que corresponde conforme a las fracciones catorce y quince, respectivamente del artículo ciento nueve del Reglamento:

Aplicar las disposiciones legales en materia de notariado y vigilar su cumplimiento.

Conservar, administrar y vigilar el funcionamiento del Archivo General de Notarías.

La Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en ejercicio de las facultades legislativas que le corresponden, según lo que se ha indicado, el treinta de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, decretó la Ley del Notariado para el Distrito Federal, misma que se promulgó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el veintiocho de marzo de dos mil.

I.2. Con relación a quien la ejerce

Conforme al artículo tres de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, el notariado es una garantía institucional que el artículo ciento veintidós constitucional establece para la Ciudad de México, siendo esta garantía a su vez un principio regulador e interpretativo de la función notarial conforme a la fracción tercera del artículo

siete de la citada ley, la calidad de garantía institucional deriva precisamente del hecho de que es la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la que establece, para la Asamblea Legislativa del Distrito Federal la facultad de legislar en materia de notariado.

Por ser una garantía institucional para la Ciudad de México, en ningún caso podría la Asamblea Legislativa abstenerse de elaborar la ley respectiva, y por ese carácter, se deriva a favor de los habitantes del Distrito Federal el derecho al servicio notarial, concepto que se reconoce en el artículo doce de la Ley del Notariado del Distrito Federal, en los siguientes términos:

Toda persona tiene Derecho, en términos de esta ley, al servicio profesional del Notario.

La palabra institución viene del latín *institutio-onis*, establecimiento o fundación de una cosa; cada una de las organizaciones fundamentales de un Estado, nación o sociedad.

Las instituciones son el conjunto de las formas o estructuras de organización social, tal como han sido establecidas por la ley o la costumbre de un grupo humano.

La definición más aceptada de institución es la de Maurice Hauriou “una institución es una idea de obra o de empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social”.⁴

Es indiscutible que el notariado responde a los conceptos y definición de institución antes citados, es una organización fundamental para el Estado con derecho de tradición romana, es una idea de obra y de actividad que se ha realizado y durado con una regulación específica en la sociedad, es una de las organizaciones que coadyuvan con el Estado para lograr uno de sus fines, la seguridad jurídica.

El Notariado como garantía institucional, en los términos de la ley, consiste en el sistema que organiza la función del notario como un tipo de ejercicio profesional del Derecho y en el establecimiento de las condiciones necesarias para su correcto ejercicio imparcial, calificado, colegiado y libre,⁵ por eso desde mi punto de vista, la institución del notariado deberá analizarse, desde tres ángulos:

⁴ *Diccionario Jurídico Mexicano*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

⁵ Ver el párrafo tercero del artículo 3º de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

El primero, en cuanto al notario, partiendo desde los requisitos de ingreso a la función, sus derechos, responsabilidades, y obligaciones, frente a las partes, el notariado, el Estado y la sociedad.

El segundo, en cuanto a la manera en que ha de cumplir su función de dar forma a los actos jurídicos, creando instrumentos públicos.

El tercero, en cuanto a su organización gremial, refiriéndonos al ente que agrupa obligatoriamente a los notarios, las obligaciones de éste, en relación con sus integrantes, con el Estado y con la sociedad.

En el Distrito Federal, a partir de la entrada en vigor de la ley en el año dos mil, la función del notario es al mismo tiempo:

A) Pública, por provenir de los poderes del Estado y de la ley.

B) Autónoma y libre, para el notario que la ejerce, actuando con fe pública.

Como se apuntó líneas arriba, la fe pública corresponde no a uno de los poderes locales sino al Estado como tal, quien, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley de la materia, en especial el aprobar el examen de oposición, la delega en profesionales del derecho a quienes inviste de fe pública a fin de conferir certeza jurídica y autenticidad a los actos y hechos pasados ante su fe.

La certeza jurídica es consecuencia lógica del derecho, el cual como lo considera Recasens Siches,⁶ nace no como un valor superior, como lo es la justicia, sino como valor subordinado tendiente a satisfacer precisamente la necesidad de seguridad y certeza de la vida en sociedad.

El autor citado, afirma que, así como el hombre se ha sentido inseguro frente a la naturaleza, también ha sentido la necesidad de saber a qué atenerse respecto de su relación con los demás hombres, de saber cómo se comportarán ellos con él, qué es lo que él debe y puede hacer frente a ellos, de cuáles serán los resultados que necesariamente se han de dar al entrar en relación unos y otros, es decir que el hombre precisa certeza sobre las relaciones sociales, certeza que no ha de ser sólo teórica sino también práctica.

Esta última, la certeza práctica, es a la que Recasens Siches denomina seguridad, que en otras palabras es el saber que el resultado del acto llevado a cabo forzosamente ocurrirá y que si es

⁶ Recasens Siches Luis, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, 10^a ed., Porrúa, México, 1991, pág. 221.

necesario, será impuesto por la fuerza del Estado a fin de cumplir con la idea de justicia; ésta y la seguridad son fines tanto del derecho como del Estado.

Como vemos, además de la certeza jurídica la intervención de profesional del derecho investido de fe pública, notario, otorga al acto autenticidad, lo que implica que ese acto es oponible *erga omnes*, es decir, que toda persona, en cualquier parte y en todo tiempo, debe tener por verdadero y cierto que las partes otorgaron el acto jurídico tal y como aparece en el documento notarial, en tanto que éste fue otorgado ante quien por delegación del Estado y la ley, ejerce la función pública de dación de fe.

Por su esencia de acto jurídico otorgado ante el profesional del derecho, notario, los otorgantes están garantizados de que fue llevado dentro del marco jurídico, es decir se trata de un acto legal y que está revestido de fuerza obligatoria, para los que en él intervinieron quienes no pueden alegar en contra de él, además el acto por sí mismo es auténtico por lo que es oponible *erga omnes*, lo que en suma es la seguridad jurídica.

La seguridad jurídica “es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si éstos llegan a producirse, le serán aseguradas por la sociedad la protección y reparación”.⁷

El segundo elemento de la función notarial según lo indica el artículo veintiséis de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, en cuanto que ésta es autónoma y libre, radica en que el notario desarrolla su función sin sometimiento al erario y sin sueldo o iguala del Gobierno, de entidades públicas o privadas, sin sumisión ante favor, poder o dinero que afecten su independencia e imparcialidad formal o materialmente.

La libertad en el ejercicio de la función, la garantiza la ley mediante la prohibición al notario de establecer su oficina en el interior de un despacho de abogados o de otros profesionistas, empresas u oficinas públicas, por ello es incompatible con la función notarial toda restricción a la libertad personal, de las facultades de apreciación y de expresión ya que el notario por principio profesional da fe objetiva en cada caso concreto.⁸

⁷ *Diccionario Jurídico Mexicano*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

⁸ Ver los artículos 13, 15, 26, 30, 31, 40 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

I.3. *La fe pública*

En México, se ha denominado cláusula de fe y credibilidad a la disposición constitucional establecida en el artículo ciento veintiuno, conforme al cual, "...en cada Estado de la Federación, se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registro y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos...".

La fe pública es del Estado y la tiene el Estado, definiéndose como "creencia impuesta por la ley",⁹ es decir que los actos llevados a cabo por una persona investida de fe pública, deben ser aceptados por todos como ciertos, salvo que se llegue a probar lo contrario.

Del concepto que Mario Antonio Zinny,¹⁰ da sobre la fe pública, podemos afirmar que para este autor, la creencia legalmente impuesta está referida:

- a) A la autoría de ciertos objetos y documentos públicos;
- b) A la autoría y data de los actos públicos, y
- c) Al hecho de haber ocurrido el comportamiento o acontecimiento o haber existido el resultado material, que ha sido objeto de la dación de fe.

Para que la fe pública, creencia impuesta por la ley, lo sea, debe reunir los requisitos y fases de evidencia, solemnidad, objetivación y coetaneidad.¹¹

La evidencia se refiere a que el acto es conocido de manera directa por su narrador, quien dará fe de ese acto o hecho, para poder hacerlo, considera Zinny¹² que, debe entenderse antes que nada que "el contenido de la dación de fe no es otro que la percepción sensorial del notario", la que se logra por los sentidos, clasificándolos como superiores, cuando se trata de la vista y del oído y como inferiores cuando se trata del tacto, del olfato y del gusto.

La razón de esta clasificación, según el autor, radica en que los sentidos superiores proporcionan percepción objetiva que se constituye en una experiencia objetiva, con independencia del objeto que

⁹ Zinny Mario Antonio, *El acto notarial (dación de fe)*. 2ª ed., Depalma, Buenos Aires, Argentina, 2000, pág. 77.

¹⁰ *Op. cit.*, pág. 75.

¹¹ Carral y de Teresa Luis, *op. cit.*, pág. 53.

¹² *Op. cit.*, pág. 40.

es aprehendido y permite la dación de fe sin el sentimiento personal del notario.

Es la percepción en la que necesariamente intervienen el juicio y la memoria, en cuanto al juicio, según el autor en cita, desde el punto de vista jurídico existen juicios que se emiten sólo con el fin de juzgar, como es el tendiente a definir si un título de propiedad es correcto por contener todos sus elementos o si quien otorga un poder tiene facultades para ello. Estos juicios deben distinguirse de los que son de esencia o de existencia, cuyo fin es confirmar lo percibido, por lo que estos últimos son los que producen fe, dado que al confirmar la percepción, se confirma lo que narra el notario, los primeros, es decir los que se emiten para juzgar no producen fe en razón de que lo realizado por el notario se circunscribió al análisis del documento, que si bien es un hecho, no es materia de narración por parte del notario.

En los juicios de esencia y existencia, la fe pública abarca cada uno de los actos realizados tanto por los otorgantes, testigos e intérpretes como los del notario.

El notario narra en el documento, que los otorgantes y demás involucrados leyeron o en su caso escucharon la lectura de la escritura; que éstos manifestaron su conformidad y comprensión plena; que ellos la firmaron y en qué fecha; que ocurrieron otros hechos como la entrega de dinero, de títulos o cualquier otra cosa, que tenga relación con el negocio jurídico.

En cuanto a los actos del propio notario, estarán el que se cercioró de la identidad de los comparecientes y que éstos tienen capacidad; que les informó de su derecho a leer personalmente el instrumento y de que su contenido les fuera explicado por él; que los ilustró sobre las consecuencias y alcance legal del acto jurídico celebrado.

La fracción vigésima del artículo ciento dos, de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, obliga al notario a dar fe de esos juicios de esencia y existencia, que involucra el requisito de evidencia, al establecer:

“ART. 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:

...XX. Hará constar bajo su fe:

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

El requisito de solemnidad, consiste en que el acto o hecho jurídico es evidente, sólo cuando aquel que lo presencia y narra está investido de fe pública como el notario, quien está obligado a cumplir tanto en el momento de la percepción como en la narración, requisitos tanto personales, como respecto del documento en el que se objetivará la narración, a fin de producir fe pública, certeza y seguridad jurídicas.

Dentro de esos requisitos o solemnidad a que se refiere Carral y de Teresa, se encuentran los que en la Ley del Notariado para el Distrito Federal se califican como prohibiciones, tales como: actuar con parcialidad en el ejercicio de sus funciones, hacer la narración de los actos y hechos jurídicos de manera no objetiva, el actuar sin que previamente se haya identificado ante las partes y destinatarios de cualquier diligencia como notario, dar fe de actos que dentro de los procedimientos legales corresponda exclusivamente a algún servidor público, dar fe de actos que sean física o legalmente imposibles o contrarios a las leyes o buenas costumbres.

Por lo que hace a la objetivación, tenemos que, lo que se ha percibido por los sentidos superiores (vista y oído) necesariamen-

te debe materializarse, comúnmente en papel.¹³ “La representación es un sucedáneo de la percepción, sirve para despertar, mediante un equivalente sensible, la idea que venía primariamente determinada por la percepción de un hecho.

El objeto de la representación, es el objeto mismo de la percepción: un hecho, es decir, una actitud concreta (determinada en el especio y en el tiempo) del mundo exterior. Lo que no es un hecho, lo que no tiene existencia concreta, no se representa.”¹⁴

Los requisitos que hemos venido analizando, cuyo producto final es un documento público, no necesariamente deben existir a un mismo tiempo (coetaneidad), es decir que no se trata de una sucesión de actos, percepción, solemnidad y objetivación.

Cuando los tres requisitos existen, el notario cumpliendo las formas que establece el artículo ciento dos de la Ley del Notariado, en su calidad de autor del acto notarial produce el documento que contiene el acto jurídico celebrado por las partes.

Así, el documento señalará la fecha en que se asienta en el protocolo y la fecha en que se firma por los otorgantes, pudiendo ser en momentos diversos, siempre que no se trate de un instrumento que deba firmarse por todos los otorgantes en el mismo acto, de acuerdo con los artículos ciento dos fracción primera y ciento nueve, ambos de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

En el primer supuesto, es decir, cuando la escritura se firma por los otorgantes en distintos momentos, el notario deberá, después de la firma de cada otorgante asentar las palabras “ante mí” y su firma, lo que significa que ante el notario la parte manifestó su consentimiento con el acto, una vez que ha sido firmado el instrumento por todos los que deben hacerlo, el notario firmará e imprimirá su sello, quedando entonces perfeccionado el acto.¹⁵

El instrumento también deberá contener el nombre y apellidos del notario, el número de notaría, el acto de que se trate, así como el nombre de los otorgantes, en los casos en que lo exija la ley o lo considere conveniente el notario indicará la hora en que se lleve a cabo el acto, como en el testamento, o en el protesto, todo confor-

¹³ El artículo 210-A del Código Federal de Procedimientos Civiles, reconoce como prueba la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología.

¹⁴ Carnelutti Francisco, citado por Francisco de P. Morales, *Derecho Notarial Mexicano*, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. 1ª ed., México, 2000, pág. 58.

¹⁵ ART. 111 Ley de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

me a las fracciones primera y segunda del artículo ciento dos de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Para Zinny, la obligación de creer lo que es el objeto, la autoría y data así como la narración, no tienen distinción alguna, porque tanto se presume la autenticidad, como acto que efectivamente ocurrió, de la sentencia y del acto administrativo como del instrumento otorgado ante notario, igualmente se presume que han sido elaborados y firmados por la persona que aparece en ellos, es decir el notario o alguien autorizado para expedirlos conforme a la ley y que esto (la expedición) ha ocurrido precisamente en la fecha que se indica en el documento.

En cuanto a la obligación de creer tampoco existe diferencia entre lo narrado por el notario en una compraventa con la compraventa, que por su cuantía, de acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal, puede constar en documento privado ratificado ante el Registrador, porque en todo caso, la creencia impuesta nos obliga a aceptar lo que se ha narrado.

1.4. De lo que hace la diferencia de la actuación notarial

Todo lo anterior nos lleva a preguntarnos ¿cuál es la diferencia entre el notario y las demás personas que tienen fe pública?

La diferencia la encontramos en cuanto que el notario está dedicado, por disposición de la ley, exclusivamente a la función documentadora, lo que no ocurre con las demás personas que también ejercen fe pública, ya ellos documentan de manera incidental.

En el Distrito Federal las leyes que estuvieron vigentes a lo largo del siglo veinte, establecieron, en relación con la definición de notario y su función documentadora lo siguiente:

La Ley del Notariado para el Distrito y Territorios Federales, promulgada en mil novecientos uno.

ART. 12.—Notario es el funcionario que tiene fe pública para hacer constar, conforme á las leyes, los actos que según éstas deben ser autorizados por él; que deposita escritas y firmadas en el protocolo las actas notariales de dichos actos, juntamente con los documentos que para su guarda ó depósito presenten los interesados, y expide de aquellas y éstos las copias que legalmente puedan darse.

En la ley del mismo nombre promulgada en mil novecientos treinta y dos el concepto fue el siguiente:

ART. 2º—Notario es el funcionario que tiene fe pública para hacer constar los actos y hechos a los que los interesados deben ó quieren dar autenticidad conforme a las leyes. Habrá Notarios de Número y Notarios Adscritos, ambos con la misma fe, personalidad y capacidad jurídica para actuar, indistintamente, dentro de una notaría y en un mismo protocolo.

ART. 16.—Tanto el Notario de Número, como el Adscrito, cuando lo haya en una Notaría, tienen fe pública para hacer constar, indistintamente, conforme a las leyes, los actos y contratos que según estas, deben o pueden ser autorizados por Notarios; para extender en el protocolo las actas notariales de dichos actos, así como autorizarlos, protocolizando los documentos que para su guarda o depósito presenten los interesados, con obligación de expedir de aquellas y estos, las copias que legalmente puedan darse.

En la Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios, promulgada en mil novecientos cuarenta y tres, el concepto fue el siguiente:

ART. 2º—Notario es la persona investida de fe pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes, y autorizada para intervenir en la formación de tales actos o hechos jurídicos, revistiéndolos de solemnidad y forma legales.

ART. 3º—El notario, además, guarda escritos y firmados en el protocolo los instrumentos relativos a los actos y hechos a que se refiere el artículo anterior, con sus anexos, y expide los testimonios o copias que legalmente puedan darse. Por último, es un profesional del Derecho.

ART. 11.—El notario, a la vez que funcionario público, es profesional del Derecho que ilustra a las partes en materia jurídica y que tiene el deber de explicarles el valor y las consecuencias legales de los actos que vayan a otorgar, siempre que le pidan esa explicación o que el notario la juzgue necesaria o conveniente, ya sea por la naturaleza o complejidad del acto o por las circunstancias en que se encuentren los interesados. Se exceptuarán de esta explicación a los abogados y licenciados en Derecho.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal, promulgada en mil novecientos ochenta, previó:

ART. 10.—Notario es un Licenciado en Derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignent los actos y hechos jurídicos.

El notario fungirá como asesor de los comparecientes y expedirá los testimonios, copias o certificaciones a los interesados conforme lo establezcan las leyes. La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte.

En la Ley del notariado para el Distrito Federal, promulgada en mil novecientos noventa y nueve, en vigor en el año dos mil se dispone:

ART. 42.—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.

Para que el profesional del derecho pueda ejercer la función documentadora como notario, debe cumplir ciertos requisitos previstos por la ley correspondiente, como los antes apuntados respecto del examen de oposición y cuando ejerce la función notarial debe ajustarse a los principios rectores e interpretativos de ésta, previstos en el artículo séptimo de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, siendo éstos:

- I. El de conservación jurídica de fondo y forma del instrumento notarial y su efecto adecuado;
- II. El de conservación del instrumento notarial y el de matricidad en todo tiempo del mismo;
- III. El de la concepción del Notariado como Garantía Institucional;
- IV. El de estar al servicio de bien y la paz jurídicos de la Ciudad y del respeto al cumplimiento del Derecho;
- V. El ejercicio de la actividad notarial, en la justa medida en que se requiera para los prestatarios del servicio, obrando con estricto apego a la legalidad aplicable al caso concreto, de manera imparcial, preventiva, voluntaria y auxiliar de la administración de justicia, respecto de los asuntos en que no haya contienda.

La uteralterida es la actitud y procedimiento en asesoría notarial y de conformación del instrumento notarial que va más allá de una simple imparcialidad, llevando al notario a ser un verdadero consultor o

consejero de cada parte, con atención personal y entrega cuidadosa, de forma tal que se cubran los requisitos de asesoría y consejo para cada una de las partes o solicitantes del servicio, sin descuidar los de la contraparte, ni ser parcial contra ella, sino ejerciendo hacia ella la misma actitud, basada en lo justo concreto del caso de que se trate, y

VI. El del cuidado del carácter de orden público de la función y su documentación en virtud del otorgamiento de la calidad para dar fe, por el Jefe de Gobierno, a su actividad como notario por la expedición de la patente respectiva, previos exámenes que merezcan tal reconocimiento público y social por acreditar el saber prudencial y la práctica suficiente para dicha función con la consecuente pertenencia al Colegio y la coadyuvancia de éste a las funciones disciplinarias de vigilancia y sanción por parte de las autoridades, la continuación del archivo del Notario por el Archivo y la calificación y registro de los documentos públicos reconocidos por esta Ley por el Registro Público, tratándose de actos inscribibles.

Insistimos, ningún funcionario público que tenga fe pública, como Secretario del Juzgado, Agente del Ministerio Público, Registrador, Juez del Registro Civil, entre muchos otros, tiene por disposición de una ley especial de orden público la obligación de cumplir con principios rectores e interpretativos de la función notarial.

Para el cumplimiento de los principios contenidos en las fracciones I, IV y V, el notario debe, como lo señala Bernardo Pérez Fernández del Castillo:¹⁶

A) Escuchar a las partes, a fin de saber de viva voz qué es lo que ellos se han planteado como medio para lograr sus fines.

B) Interpretar: lo que implica que el notario deberá desentrañar cuáles son las razones por las que las partes han llevado a cabo una operación, debe traducir al lenguaje jurídico la intención de las partes.

C) Aconsejar: cubiertos los dos puntos anteriores, el notario como perito en derecho le indicará a las partes cuáles son los actos jurídicos que pueden llevar a cabo, ya sea que se trate de negocios jurídicos típicos o atípicos.

D) Preparar: entendida por las partes la solución jurídica del caso planteado, el notario, según el tipo de acto de que se trate, recabará y examinará, en los términos de las fracciones cuarta, novena y décima primera del artículo ciento dos de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, como jurista la documentación

¹⁶ *Derecho Notarial*, 4ª ed., Porrúa, México, 1989, pág. 150.

necesaria, misma que en unos casos será proporcionada por las partes y en otros se obtendrá de autoridades administrativas.

E) Redactar: determinado el negocio jurídico y habiendo obtenido la documentación necesaria, el notario como perito en derecho redactará ordenadamente las declaraciones de los comparecientes —según la fracción décima segunda del artículo ciento dos de la citada ley—; las cláusulas del acto jurídico, debiendo hacerlo con claridad concisión y precisión jurídica, empleando lenguaje claro y fácilmente entendible, con lo que dará cumplimiento a lo previsto por la fracción décima tercera del artículo ciento dos.

En esta labor el notario debe designar con precisión las cosas que son objeto del acto de manera que no puedan confundirse con otras, si se trata de inmuebles, no puede variar su descripción, ubicación, superficie, medidas y linderos, salvo en los casos previstos por la ley, esta obligación se prevé en las fracciones octava y décima cuarta del artículo ciento dos de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Del mismo modo, determinará las renunciaciones de derechos que los otorgantes hagan válidamente ya sea que resulte como consecuencia del acto o las hagan por declaración expresa, debiendo en caso de personas que recientemente hayan cumplido la mayoría de edad y en general a las personas de grupos sociales vulnerables explicarles el valor y consecuencias legales de tales renunciaciones, obligación prevista en la fracción décima quinta del antes citado artículo ciento dos.

F) Certificar: el notario, por estar investido de fe pública al certificar, da al acto certeza jurídica, por ello en el instrumento que ha redactado debe dar fe de la existencia de los documentos que las partes le han exhibido así como los que en su momento se debieron tramitar en relación con el acto jurídico,¹⁷ así como hacer las certificaciones a que se refiere la fracción vigésima del artículo ciento dos, respecto a:

- I) En relación con la identidad de los otorgantes:¹⁸
 - Que los conoce personalmente;
 - Que los otorgantes se identificaron, debiendo hacer una certificación de identidad, en la que se relacione el documento ofi-

¹⁷ Artículo 102 fracciones IV, VI, VII, IX, XVI, XVII, XVIII de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

¹⁸ *Idem.* artículo 104, fracciones I, II y III.

cial con fotografía, en el que conste el nombre y apellidos de los otorgantes;

– Que los otorgantes o alguno de ellos fue identificado por medio de testigos, quienes a su vez fueron identificados por el notario.

II) En relación con la capacidad de los comparecientes:

– Que los comparecientes tienen capacidad para la celebración del acto, bastando para ello, que el notario no observe en los comparecientes manifestaciones de incapacidad natural y que no tenga noticias de que estén sujetos a incapacidad civil.¹⁹

– En el caso de que los otorgantes hayan comparecido en representación de otro, el notario deberá acreditar la personalidad mediante la relación en el instrumento del o los documentos correspondientes y agregándolos en original o copia cotejada al apéndice de la escritura o bien mediante certificación, en la que relacionen los documentos que se le exhibieron para ese fin,²⁰ en todo caso, los representantes deben manifestar al notario que sus representados son capaces y que la representación que ostentan y por la que actúan está vigente.

– Los que comparecen en ejercicio del algún cargo, como los funcionarios públicos, jueces, tutores, los que ejercen la patria potestad, entre otros, deben manifestar que su cargo está vigente.

III) En relación con el instrumento:

– Que le hizo saber a los otorgantes el derecho a leer personalmente el instrumento y de que su contenido les sea explicado por el notario o en su caso, que éste les fue leído tanto a los otorgantes como a los demás comparecientes, en ambos casos, que los otorgantes, testigos, intérpretes y demás comparecientes, manifestaron su conformidad y comprensión plena.²¹

– Que les explicó el valor, consecuencias y alcance legal de la escritura o que fue relevado expresamente de ello.²²

– Que los comparecientes otorgaron la escritura mediante su firma o en su caso por la impresión de la huella digital, en caso de no saber o no poder firmar, debiendo firmar a su ruego la persona que él elija.²³

¹⁹ *Idem.* artículo 105.

²⁰ *Idem.* artículos 102 fracción XVI y 155 fracción IV.

²¹ *Idem.* artículo 102 fracción XX inciso *c*).

²² *Idem.* artículo 102 fracción XX inciso *d*).

²³ *Idem.* artículo 102 fracción XX inciso *e*) y 104 fracción III.

– La fecha o fechas en que sea firmada por los otorgantes la escritura o por la persona o personas elegidas por ellos, los testigos o intérpretes, siempre que no se trate de actos cuya naturaleza implique que deban firmarse en el mismo acto.²⁴

– Los actos que el notario presencie y que tengan relación con el acto, como la entrega de dinero, títulos u otros documentos.²⁵

G) Autorizar, ya que las partes han manifestado su comprensión plena y conformidad con el acto jurídico redactado por el notario, éste deberá autorizarlo mediante su firma y sello, por lo que a partir de ese momento, el acto jurídico tiene efectos plenos, por haberse cumplido con la forma como requisito de validez.

En el Derecho Notarial Mexicano, en los términos de la ley vigente, la autorización puede ser provisional o definitiva, esta última podrá hacerse cuando hayan firmado todas las partes y no exista impedimento legal para ello. En algunas épocas, el impedimento consistió en que ésta, la autorización definitiva, no podía darse si no hasta que se acreditara el pago de impuestos, sobre el tema, resulta interesante la tesis de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dictada en mil novecientos treinta y ocho.

“NOTARIADO, NATURALEZA DE LA INSTITUCION DEL.

El notario constituye una función pública, que el estado organiza para el ejercicio de la fe pública, a fin de proporcionar autenticidad a los actos que, conforme a la ley, deben constar en documentos solemnes racionalmente, el fin que persigue la ley, es la salvaguarda y garantía de autenticidad de determinados actos que, por exigencia de la propia ley, deben pasar ante la fe de uno de los funcionarios acreditados al efecto. El contrato que requiere la intervención de un funcionario, para que exista legalmente, por la manifestación solemne de voluntad que ante él se hace, no se realiza en realidad ni se perfecciona propiamente en actos sucesivos, sino en uno sólo, y este es el momento en que se lee a los contratantes el acto notarial que contiene el contrato, se les explica su alcance, lo ratifican y firman ante y con el notario; tal acontece cuando se asienta la autorización preventiva a que alude la Ley del Notariado del Distrito Federal. La autorización definitiva obedece a fines distintos de la autenticidad o de la solemnidad; ella está realmente establecida para tutelar derechos fiscales, como lo demuestra el artículo 94 de la Ley del Notariado y no sólo para dar firmeza

²⁴ *Idem.* artículo 102 fracción XX inciso f) y 109.

²⁵ *Idem.* artículo 102 fracción XX inciso g).

definitiva al acto o contrato firmado por los contratantes ante el notario; es una simple forma demostrativa de que el impuesto se cubrió y que por lo mismo, no son ya aplicables ningunas de las sanciones que la ley del timbre establece, para los casos en que el mismo se omite; pero independientemente de lo dicho y sin discutir la necesidad sustancial de la autorización definitiva, de tal necesidad no se puede inferir que esa autorización deba ponerla precisamente la misma persona física que puso la provisional y no otra, que desempeñe la misma función pública en la misma y en el mismo protocolo. Si el requisito solemne se realizó en el acto mismo de suscribir los contratos ante el notario, y en su protocolo, el acta relativa, y si la autorización definitiva se asienta por el notario, aisladamente y no en presencia de los contratantes, en cualquier momento posterior al pago del impuesto, el hecho de que tal autorización sea asentado por el notario de número o por el adscrito, es intrascendente, a menos que se alegara que no es verdadera o auténtica la autorización provisional en que descansa la definitiva. El acto mismo de asentar el escribiente de un notario, un acto notarial, con los datos que le proporcione el notario, o recibiendo su dictado, no constituye, con propiedad, el principio de realización de un contrato solemne, porque éste nace al suscribir las partes el acta y con el notario, por lo que resulta intrascendente que el de número ordene redactarlo en su protocolo como si pasara ante él, cuando en realidad pasa ante al adscrito que lo autoriza preventivamente, porque ante él manifiestan las partes su voluntad de contratar, y realizan el contrato ratificación y suscribiendo con él en su presencia, por lo que seriamente no puede sostenerse la nulidad de un acta notarial que contiene un acto o contrato, sólo porque lo autoriza previamente uno de los funcionarios que con idénticas funciones actúa en una notaría, y el otro lo autoriza definitivamente; ni menos aún puede apoyarse la tesis de ineficacia del acto, en que en el encabezado de la escritura se mencione el nombre del notario de número, y sin embargo, la autorización preventiva aparezca por el adscrito, que fue quien en realidad intervino con su fe pública, en la solemne realización del contrato, pues el artículo 94 de la ley del notario, previene que el notario de número o adscrito, ante cuya fe haya pasado el acto o contrato, pondrá inmediatamente después de que haya firmado el último de los otorgantes, la autorización preventiva, consistente en esta razón: “ante mi”, que firmará y sellará, y el Artículo 95 del propio ordenamiento, dispone que cuando muera, se incapacite o ausente el notario ante cuya fe

haya pasado el acto, sin haber puesto la autorización definitiva, podrá ser dada ésta por el que le suceda en sus funciones, siempre que estuviere puesta y firmada la autorización preventiva, o por el director del archivo general de notarios, si el protocolo hubiere pasado a esa oficina; y como fácilmente se advierte, lo medular del precepto está en el reconocimiento de la eficacia fundamental de la autorización preventiva, que es la base en que apoya la posibilidad de que otro funcionario distinto de aquél ante quien pasó el acto, de la definitiva, en los casos que el propio precepto prevé, sin que sea racional deducir de sus términos, que prohíbe se haga lo mismo en otros casos distintos, que caigan o encajen dentro de las finalidades generales de la ley.”

El instrumento notarial ya autorizado, es en sí seguridad jurídica, adquiere la calidad de documento público, por lo que es oponible a terceros, es prueba plena y en su caso título ejecutivo.

Otra diferencia entre los funcionarios que tienen fe pública y el notario, que a la vez implica un principio rector e interpretativo de la función notarial, previsto en la fracción segunda del artículo séptimo de la citada ley, es la matricidad, aunado a que el notario, sólo puede autorizar actos que consten en su protocolo, en los términos del artículo setenta y ocho de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Así, el cumplimiento de los principios del notariado latino y de los principios regulatorios e interpretativos establecidos en la Ley del Notariado para el Distrito Federal se materializan en el elemento notarial denominado protocolo.

El protocolo, que en el Distrito Federal es de tipo abierto por formarse con folios, es por una parte, la fuente original o matriz en el que se hacen constar las relaciones jurídicas constituidas por los interesados, bajo la fe notarial y su destino es estar permanentemente al servicio de la matricidad notarial.

En razón de lo anterior, el notario puede cumplir con otros de los principios del notariado latino y principios regulatorios de su función es decir los de conservación y reproducción:

El de la conservación implica que, el notario tiene la obligación de conservar y resguardar los folios y libros que integran el protocolo durante cinco años, contados a partir de la fecha en que el Archivo de Notarias del Distrito Federal haya certificado la razón de cierre de una decena de libros, concluido tal plazo, el notario o quien legalmente lo substituya, deberá entregar la decena de libros y su apéndice al citado Archivo para su guarda definitiva.

En cuanto al de reproducción, en razón de que el protocolo contiene el original o matriz de los actos y hechos jurídicos de los que dio fe el notario, tanto durante el plazo de cinco años que él lo conserva, como a partir de su entrega al Archivo, los originales pueden ser reproducidos.

El notario o en su caso el Archivo, sin necesidad de autorización judicial, puede expedir cuantos testimonios sean necesarios o le sean solicitados por las partes, sus beneficiarios, sucesores o causahabientes de ellas, en todo caso, el testimonio por la fe del notario y la matricidad del protocolo tiene valor de documento público.²⁶

El principio interpretativo, que consiste en la concepción del Notariado como Garantía Institucional, establecido en la fracción tercera del artículo séptimo de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, en sí engloba a los principios regulatorios e interpretativos de la función notarial, así como a los principios del notariado latino, lo que se concluye al analizar el origen constitucional de la regulación de la función notarial, así como la reglamentación de la función que establece la Ley del Notariado, en especial las relativas a la redacción, y conformación de los actos y hechos, las formalidades y en su caso solemnidades que el notario está obligado a cumplir en la utilización del protocolo.

II. EL DOCUMENTO NOTARIAL, DOCUMENTO PÚBLICO

II.1. *El documento*

La palabra documento hace referencia a cualquier cosa que sirve para ilustrar o comprobar algún hecho. Se distingue entre documento privado y documento público, en el primero sólo interviene las partes y únicamente obliga a quienes lo formaron y suscribieron, su veracidad y fecha dependerán: del reconocimiento que las partes hagan de él, si no se da éste, deberá acudirse a otros medios de prueba para acreditar el hecho ahí contenido.

En el segundo, es decir el documento público, se requiere forzosamente la participación de un funcionario que acredite la veracidad del acto y la certeza de la fecha.

²⁶ En cuanto a la facultad del notario, es aplicable el artículo ciento cuarenta y seis, por lo que hace a la facultad del Archivo General de Notarías, es aplicable el artículo doscientos treinta y ocho fracción quinta.

En gran cantidad de textos jurídicos, se emplean como sinónimos documento e instrumento, ya que este último significa: escritura, papel o documento, con el que se prueba alguna cosa.

El vocablo título, también llega a emplearse como sinónimo de documento e instrumento, aun cuando título es la causa generadora y no el documento que la contiene.

El término título se emplea para referirse a la causa generadora, por ejemplo, del dominio o posesión que una persona tiene respecto de un bien, así, a fin de ejemplificar lo que es causa, podemos hablar de contratos como la compraventa, la permuta, la donación, del de arrendamiento y del de comodato, entre otros. También podemos referirnos a hechos como la accesión.

Sin embargo, también se le emplea para referirse al documento con el que se prueba o acredita la existencia de la causa.

La Enciclopedia Jurídica Mexicana, al referirse al documento probatorio señala *documentum*, “enseñanza, lección”.

Señalando además:

La concepción del documento como medio de prueba ha tenido una evolución que se inició con la concepción estructural, que sólo consideraba como prueba lo escrito y que ha culminado con la concepción funcional, la cual ha estimado que debe considerarse como tal todo objeto mueble que tenga como función representar un hecho o una idea. Esta función representativa se cumple regularmente a través de la escritura pero también puede llevarse a cabo por otros medios. Así, dentro de esta concepción funcional y amplia del documento, como objeto mueble apto para representar un hecho o una idea, se suele distinguir entre *documentos literales o escritos*, que son aquellos que cumplen su función representativa a través de la escritura y *documentos materiales*, que son los que realizan esta función por otros medios, como sucede con las fotografías, las cintas cinematográficas, los registros dactiloscópicos, etc.

Continúa diciendo la Enciclopedia Jurídica Mexicana:

Se debe aclarar que en México, todavía predomina, en la legislación y en la doctrina, la concepción estructural, que sólo considera como documento lo escrito. Esto explica por qué en el CPC merecen una regulación separada a la de los documentos escritos (a. 327 a 345), los documentos técnicos, no escritos o materiales (a. 373 a 375). En términos generales el a. 374 exige que la parte que presente esos me-

dios de prueba deberá ministrar los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor registros y reproducirse los sonidos y figuras.²⁷

La Ley al determinar la relación entre el derecho y el documento, da lugar a diversas categorías de éstos, como son:

- A) Los que implican la existencia del derecho;
- B) Aquellos que implican la existencia del acto jurídico;
- C) Los que prueban por sí el acto jurídico, y
- D) Los que sólo son indicios del acto jurídico.

En la primera categoría, se encuentran los documentos vinculados de forma tal al derecho, que éste sólo se puede hacer valer por quien tenga el documento en su poder, por lo que el derecho sólo existe porque existe el documento, se trata de títulos de crédito los que, conforme al artículo quinto de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito son:

... los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consiga.

Para los de la segunda categoría la Ley impone la forma escrita, como elemento de existencia del acto jurídico, por lo que, el acto y el documento surgen en el mismo momento, sin que sea posible alegar la existencia del acto sin acreditarlo con el documento de la misma fecha y momento en que aquél se dio.

En este tipo de documentos encontramos a las actas del registro civil, el testamento público abierto y el testamento ológrafo, entre otros.

En cuanto a las actas del Registro Civil, el Código Civil para el Distrito Federal dispone:

ART. 36.—Los Jueces del Registro Civil asentarán en las formas especiales que se denominarán “Formas del Registro Civil” las actas a que se refiere el artículo anterior.

Las inscripciones se harán mecanográficamente y por triplicado.

ART. 37.—Las actas del Registro Civil, sólo se pueden asentar en las formas de que habla el artículo anterior.

La infracción de esta regla producirá la nulidad del acta y se castigará con la destitución del Juez del Registro Civil.

²⁷ *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Ed. Porrúa, México, 2002, pág. 616.

ART. 39.—El estado civil sólo se comprueba con las constancias relativas del Registro Civil; ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobarlo, salvo los casos expresamente exceptuados por la Ley.

En cuanto al testamento público abierto, el citado código prevé.

ART. 1511.—Testamento público abierto es el que se otorga ante notario, de conformidad con las disposiciones de este capítulo.

ART. 1519.—Las formalidades expresadas en este capítulo se practicarán en un solo acto que comenzará con la lectura del testamento y el notario dará fe de haberse llenado aquellas.

ART. 1520.—Faltando alguna de las referidas solemnidades, quedará el testamento sin efecto, y el notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá, además, en la pena de pérdida de oficio.

ART. 1550.—Se llama testamento ológrafo al escrito de puño y letra del testador.

Los testamentos ológrafos no producirán efecto si no están depositados en el archivo general de notarías en la forma dispuesta por los artículos 1553 y 1554.

ART. 1551.—Este testamento sólo podrá ser otorgado por las personas mayores de edad, y para que sea válido, deberá estar totalmente escrito por el testador y firmado por él, con expresión del día, mes y año en que se otorgue.

Los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma.

La tercera categoría está formada por los documentos a los que la ley considera como prueba del acto jurídico, ya no es un requisito de existencia, es un elemento de validez, por ello puede reclamarse por las partes su elaboración aun después de que el acto jurídico ha nacido.

La acción pro forma, se reconoce en el Código Civil para el Distrito Federal en los siguientes términos:

ART. 1833.—Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal.

ART. 1834.—Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación.

Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó.

Los documentos a que se refiere la tercera categoría se clasifican en documentos privados y en documentos públicos.

Los primeros son indicios del acto realizado, que requieren de otras pruebas para acreditar su veracidad.

Los segundos, prueban por sí la existencia del acto y no requieren de otras pruebas para acreditar su veracidad.

II.2. *El autor*

Para tratar el tema de los documentos, de aquí en adelante seguiremos el concepto del Derecho Procesal Mexicano, en cuanto que, documento es sólo lo escrito.

En relación con los documentos, siguiendo a Francesco Carnelutti, se hace necesario tomar en cuenta tres aspectos, a saber: el autor, el medio y el contenido.

En un documento escrito encontraremos siempre a un documentador, quien es la persona que materialmente lo escribe y a un autor del documento, que es aquél por cuenta de quien se forma.²⁸

Según nos dice Carnelutti, autor es aquel por cuya cuenta se hace el documento, en el derecho notarial es el otorgante del acto. Documentador es aquel que hace por sí el documento pedido por el autor (otorgante) en el derecho notarial es el notario.

De entre los documentos, por razón de su autor, la primera clasificación es: documento público, cuando sea formado por una persona que esté ejerciendo una actividad pública y documento privado cuando su autor no se encuentre en ese supuesto.

El ejercicio de una actividad pública, da origen a la clasificación de documentos públicos en sentido estricto y documentos públicos en sentido amplio.

Los primeros, como ya se apuntó, son los que resultan del ejercicio de una actividad pública específicamente dirigida a la documentación y los segundos son los que resultan de una actividad no específica de documentación, si bien es cierto que están formados por oficiales de un servicio público, la finalidad de la existencia de éstos y por ende su propia labor no consiste en la documentación, sino en la prestación de un servicio que de manera colateral implica la formación de un documento, como será la

²⁸ Carnelutti Francesco, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Biblioteca Clásicos del Derecho, Vol. V., Ed. Harla, México, 1998, pág. 341.

expedición de una certificación, por ejemplo, de una inscripción o de un acta del Registro Civil.

Es aquí, en donde se encuentra lo fundamental, ya que el notario, en cumplimiento de la Ley y de los principios del notariado latino, después de escuchar y aconsejar, a los solicitantes, redacta el documento, por lo que en principio es fácil considerarlo sólo como documentador, al igual que cualesquier otro funcionario que ejerce una función pública, sin embargo, no lo es, ya que él es el autor del documento que contiene la voluntad de las partes y es, además responsable del contenido del mismo.

En materia de responsabilidad, deberá distinguirse entre la que deriva del acto notarial y la que surge de la falsedad ideológica motivada por las declaraciones y afirmaciones de las partes otorgantes del acto ya que éstas son incluidas en el documento notarial, sin que, indiscutiblemente, se pueda responsabilizar al notario.

El notario es pues, un documentador del acto jurídico celebrado por las partes y autor de un documento notarial, revestido de fe pública oponible a terceros, quienes deben creer en él, como verdad de su contenido, salvo prueba en contrario.

El documento público por excelencia, es aquel que resulta del ejercicio de la función de documentación, que incluso la legislación civil y mercantil, para algunos actos, establecen como forma, elemento de validez, del acto jurídico. En sí, se trata de documentos en los que es necesaria y obligatoria la participación del notario público.

El documento público lo es por la posición que guarda en relación consigo mismo, en tanto que se produce por alguien que en ese momento y respecto con lo que en él se afirma se encuentra en ejercicio pleno de su función notarial. En otras palabras, su actuación se sujeta a una competencia, material y territorial.

En el capítulo anterior, cité el concepto de notario que han dado las leyes vigentes en el Distrito Federal a lo largo del siglo veinte, en todas ellas, con más o menos palabras, se establece que el notario autentica los actos que de acuerdo con la ley o por voluntad de las partes, pasan ante su fe.

Destaca, de esas definiciones el hecho de que, a diferencia de cualesquier tipo de persona con fe pública, al notario no se le restringe la actuación, dación de fe, a una materia, como ocurre en tratándose del corredor público, quien es fedatario sólo para actos de comercio, no teniendo competencia en actos de naturaleza civil. Igualmente, los funcionarios públicos que gozan de fe pública sólo

la tienen respecto de los actos específicos de su competencia, como el secretario de juzgado, que da fe de los acuerdos y sentencias que ha dictado el juez.

La competencia del notario, se divide en:

- A) Por materia, y
- B) Territorial.

En cuanto a la primera, recordemos que el concepto legal de notario, le confiere a éste la facultad de 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, lo que implica que el notario tiene competencia para dar fe en todo acto que no deba, por disposición de la Ley, llevarse a cabo únicamente ante cualquier otra persona que tenga fe pública o ante juez.

Es por ello, que en la Ley del Notariado para el Distrito Federal, el artículo ciento sesenta y seis, señala:

ART. 166.—En los términos de esta ley se consideran asuntos susceptibles de conformación por el Notario mediante el ejercicio de su fe pública, en términos de esta ley:

I. Todos aquellos actos en los que haya o no controversia judicial, los interesados le soliciten haga constar bajo su fe y asesoría los acuerdos, hechos o situaciones de que se trate;

II. Todos aquellos en los que, exista o no controversia judicial, lleguen los interesados voluntariamente a un acuerdo sobre uno o varios puntos del asunto, o sobre su totalidad, y se encuentren conformes en que el notario haga constar bajo su fe y con su asesoría los acuerdos, hechos o situaciones de que se trate, siempre que se haya solicitado su intervención mediante rogación, y

III. Todos aquellos asuntos que en términos del Código de Procedimientos Civiles conozcan los jueces en vía de jurisdicción voluntaria en los cuales el notario podrá intervenir en tanto no hubiere menores no emancipados o mayores incapacitados. En forma específica, ejemplificativa y no taxativa, en términos de este capítulo y de esta ley:

a) En las sucesiones en términos del párrafo anterior y de la sección segunda de este capítulo;

b) En la celebración y modificación de capitulaciones matrimoniales, disolución y liquidación de sociedad conyugal, y

c) En las informaciones *ad perpetuam*, apeos y deslindes y demás diligencias excepto las informaciones de dominio.

Las autorizaciones y habilitaciones especiales de sujetos a quienes falte capacidad jurídica se registrarán por lo dispuesto en el Código Civil y en las demás normas correspondientes.

También debemos tomar en cuenta que conforme al artículo sesenta y ocho del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en la jurisdicción voluntaria y tramitación sucesoria que se lleven ante juez, las partes y en su caso el albacea, pueden solicitar, a su costa, que un notario realice las funciones de secretario.

En materia de sucesiones, la competencia del notario se regula además por los siguientes artículos de la Ley del Notariado para el Distrito Federal:

ART. 167.—Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 782 del Código de Procedimientos Civiles, las sucesiones en las que no hubiere controversia alguna y cuyos herederos fueren mayores de edad, menores emancipados o personas jurídicas, podrán tramitarse ante Notario. El que se oponga al trámite de una sucesión, o crea tener derechos contra ella, los deducirá conforme lo previene el Código de Procedimientos Civiles. El Juez competente, de estimarlo procedente, lo comunicará al Notario para que, en su caso, a partir de esa comunicación se abstenga de proseguir con la tramitación. La apertura de testamento público cerrado, así como la declaración de ser formal un testamento especial, de los previstos por el Código Civil, se otorgará siempre judicialmente.

ART. 168.—Si la sucesión fuere testamentaria, la tramitación notarial podrá llevarse a cabo, independientemente de cual hubiere sido el último domicilio del autor de la sucesión o el lugar de su fallecimiento, siempre y cuando se actualicen las hipótesis previstas en el primer párrafo del artículo anterior. En este caso, deberán obtenerse previamente los informes del Archivo y del archivo judicial, así como de la oficina respectiva del último domicilio del autor de la sucesión, en caso de que hubiere sido fuera del Distrito Federal, a fin de acreditar que el testamento presentado al Notario por todos los herederos, es el último otorgado por el testador.

ART. 169.—La sucesión intestamentaria podrá tramitarse ante notario si el último domicilio del autor de la sucesión fue el Distrito Federal, o si se encuentran ubicados en la entidad la mayor parte en número o la totalidad de los bienes, una vez que se hubieren obtenido del archivo judicial y del Archivo las constancias de no tener éstos depositado testamento o informe de que se haya otorgado alguno, y previa acreditación de los herederos de su entroncamiento con el autor de la sucesión mediante las partidas del Registro Civil correspondientes.

La competencia territorial del notario, está regulada en casi todas las leyes del notariado, estableciendo que el notario sólo pue-

de actuar dentro de la demarcación que le ha sido asignada al otorgarle la patente correspondiente, que puede corresponder a un distrito judicial o bien a un municipio o como en el caso del Distrito Federal y del Estado de México, en donde la actuación notarial se puede dar en cualquier parte del territorio que comprende la entidad respectiva, aun cuando los actos en que interviene se refieran a bienes ubicados en cualesquier otro lugar; esto último no es más que la aplicación del concepto de fe pública, que vimos en el capítulo primero.

En algunas legislaciones, no sólo se obliga a que el notario establezca su oficina dentro de la demarcación que se le asignó, sino también que establezca su habitación en ese lugar, a fin de garantizar que en todo tiempo se pueda prestar el servicio notarial.

Las razones para que exista competencia territorial, tienen fundamentos histórico-sociales y legales, el histórico-social, radica en la esencia misma del nacimiento del notario, como la persona instruida a la que la comunidad le tenía confianza para la elaboración de sus documentos, que después fue absorbida por el gobernante, rey o emperador y después por el Estado moderno, dándole carácter de función pública, de cualquier forma ese fedatario siempre ha estado cerca de la comunidad a la que sirve.

Esa necesidad de dar certeza jurídica a los actos de los particulares, impone al Estado la obligación de brindar el servicio notarial en el lugar en que es requerido, tomando en cuenta el número de habitantes por región, distrito o municipio, así quien quiere y llega a ser notario, de antemano acepta que el Estado le designe el lugar en el que habrá de actuar, lugar que implica el límite territorial en donde físicamente podrá ejercer la función pública de dación de fe, es decir que quien es notario sólo tiene la función autenticadora dentro de su jurisdicción territorial y nunca fuera de ella.

Esta concepción explica por qué, la mayoría de las leyes del notariado establecen como prohibición que el notario recabe firmas, es decir desarrolle su función autenticadora, fuera de su demarcación, aun cuando sea dentro de la propia entidad federativa, así como el que se tipifique como delito de usurpación de funciones, cuando se ejerza la dación de fe en un lugar distinto a la demarcación que le corresponde al notario.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal de mil novecientos ochenta, establecía que quien careciera de patente de notario

expedida para actuar en el Distrito Federal, no podía ejercer funciones notariales dentro de los límites del mismo, ni instalar oficinas.

En la ley vigente se reguló con más detalle esa prohibición ya que, no sólo se refiere a los notarios de otra entidad, sino también a las personas que engañan a los usuarios del servicio, haciéndoles creer que el acto jurídico lo están otorgando ante un notario o que están en la oficina de un notario, cuando en realidad no es así, por eso se prohíbe a quienes no son notarios usar en anuncios al público, en oficinas de servicios o comercios, términos que den la idea que quien los usa o a quien beneficia realiza trámites o funciones notariales sin ser notario, tales como “asesoría notarial”, “trámites notariales”, “servicios notariales”, “escrituras notariales”, “actas notariales”, así como otros términos semejantes referidos a la función notarial y que deban comprenderse como propios de ésta.

En estos casos y cuando se comete el delito de usurpación de funciones, corresponde a las autoridades competentes el clausurar las oficinas o lugares en donde se cometa el delito conforme a los tipos a que más adelante me refiero, independientemente de la sanción personal correspondiente.²⁹

Partiendo de la prohibición a los notarios del Distrito Federal para establecer sus oficinas o ejercer sus funciones fuera de los límites de la Ciudad de México, se dejó claro que a quien no sea notario o que teniendo ese carácter en otra entidad federativa, realice alguno de los supuestos a que se refiere el artículo treinta y cinco de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, se le aplicarán las penas previstas por el artículo doscientos cincuenta del Código Penal para el Distrito Federal, es decir a quien cometa el delito de usurpación de funciones, estableciéndose como conductas tipificadas:³⁰

I. Ostentarse, anunciarse como tal o inducir a la creencia de que es Notario para ejercer o simular ejercer funciones notariales, o ejercerlas de hecho;

II. Tener oficina notarial, o lugar donde se realicen actividades notariales o meramente de asesoría notarial o de firmas para instrumentos notariales;

III. Envíe libros de protocolo o folios a firma al Distrito Federal o realice firmas de escrituras o actas en su demarcación, o

²⁹ Artículo 39 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

³⁰ Artículos 35, 36 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

IV. Introduzca a éste o conserve en su poder, por sí o por interpósita persona, libros de protocolo o de folios de otra entidad, con la finalidad de llevar a cabo actos que únicamente pueden realizar notarios del Distrito Federal.

El hecho de que el notario, como autor del documento realice su función cumpliendo las reglas de competencia tanto por materia, —que ya dijimos es todo el ámbito extrajudicial— como territorial, da por resultado el hecho de que los documentos por él elaborados “merecen la fe de que goza su autor; una de las fuentes principales, por no decir la primera, de la autoridad del documento, es la autoridad de quien lo forma; al menos mientras la técnica no ofrezca medios de representación que excluyan el peligro de la falsedad, se puede uno fiar del documento en tanto se puede uno fiar de quien lo ha hecho”.³¹

II.3. *El medio*

Por “medio”, deberemos entender la representación material del acto notarial, tradicionalmente esa representación ha sido mediante la escritura, sobre barro, cera y papel, en los tiempos modernos, lo más empleado es la escritura sobre papel, lo que lleva a identificar al documento con el “papel”.

Los documentos generalmente contienen declaraciones, mismas que si son de verdad se identifican como testimonio y si son de voluntad se trata de una declaración constitutiva.

Los documentos declarativos se dividen en:

- a) Constitutivos o dispositivos;
- b) Narrativos, y
- c) Reproductivos.

De los documentos dispositivos, el de más trascendencia es el documento convencional o contractual, en el que cada uno se obliga de la manera y términos en que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas fuera de los casos expresamente previstos por la ley.

Por ello, cuando la ley establece una forma para los documentos convencionales o contractuales, estamos frente a una declaración documentada, en la que el requisito de validez no es el documento resultante, sino lo escrito en el momento de la declaración y el do-

³¹ Carnelutti Frnacesco, *op. cit.*, pág. 340.

cumento resultante será necesario para la prueba del acto. “El requisito de forma está en el escribir (causa), el requisito de prueba en lo escrito (efecto).”³²

Las declaraciones tanto unilateral como bilateral son en sí actos jurídicos que se representan en un objeto llamado documento. La declaración consiste en escribir y el documento es lo escrito.

El documento visto como efecto, así como la formalidad de su elaboración, causa, tienen lugar en un momento y tiempo determinado, a lo que le llamamos data, que puede serlo de la declaración, del documento o de ambos; en algunos casos, sobre todo tratándose de ciertos actos, la ley exige se incluya la hora en que el acto se lleva a cabo, como en el caso del testamento público abierto en los términos del artículo mil quinientos doce del Código Civil para el Distrito Federal:

ART. 1512.—El testador expresará de modo claro y terminante su voluntad al notario. El notario redactará por escrito las cláusulas del testamento, sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y las leerá en voz alta para que éste manifieste si está conforme. Si lo estuviere firmará la escritura el testador, el notario y, en su caso, los testigos y el intérprete, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que hubiese sido otorgado.

En el evento de que la ley establezca como requisito del acto el que tenga data o data y hora, tal requisito se convierte en un elemento de eficacia del documento, llegando, en el caso del testamento público abierto a ser una solemnidad, cuya falta provoca que éste quede sin efecto:

ART. 1520.—Faltando alguna de las referidas solemnidades, quedará el testamento sin efecto, y el notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá, además, en la pena de pérdida del oficio.

En cuanto a la data, las fracciones primera y segunda del artículo ciento dos, de la ley del Notariado para el Distrito Federal, establecen:

I. Expresará en el proemio el lugar y fecha en que se asiente la escritura, su nombre y apellidos, el número de la notaría a su cargo,

³² Carnelutti Frnacesco, *op cit.*, pág. 344.

el acto o actos contenidos y el nombre del o de los otorgantes y el de sus representados y demás comparecientes, en su caso, y

II. Indicará la hora en los casos en que la ley así lo ordene y cuando a su juicio sea pertinente.

Además de la data, el documento (causa) debe ser firmado, tanto por las partes como por el notario.

La firma de las partes tiene como fin el asumir los efectos derivados de sus declaraciones así como del contenido del documento, la firma y sello del notario tiene como finalidad el dotar de fe pública al acto, surgiendo entonces un documento público.

Cuando el Código Civil exige la forma escrita para algunos contratos, también impone la obligación de las partes de firmar el documento y en caso de no saber o no poder hacerlo se imprimirá la huella digital del interesado.³³

La fracción vigésima del artículo ciento dos de la Ley del Notariado para el distrito Federal, en la que se establece lo que el notario debe hacer constar bajo su fe, el acto de dación de fe, en su inciso e) señala:

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.

El notario, una vez que han firmado las partes, cumplirá con lo dispuesto por el artículo ciento once de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

El Artículo 111.—Cuando la escritura haya sido firmada por todos los comparecientes y no exista impedimento para su autorización definitiva, el Notario podrá asentar ésta de inmediato, sin necesidad de autorización preventiva.

II.4. *El contenido*

Al analizar el tema del contenido del documento, surge inmediatamente el problema de la falsedad.

³³ Artículo 1834.

La falsedad es obra del hombre destinada a provocar un juicio infundado,³⁴ cuando ésta se da en las declaraciones de la partes en un documento público, corresponderá a una simulación en la que no existe compatibilidad entre lo declarado y la intención final de las partes en el acto jurídico, la simulación sólo puede darse en los actos bilaterales, “por cuyo motivo no se la admite en el caso de los negocios unilaterales no receptivos ... la simulación sin acuerdo simulatorio es mera reserva mental que justamente se da cuando una de las partes o la parte del negocio ‘no quiere’ la regulación de intereses que declara”.³⁵

Sobre este tema, la Sala Auxiliar de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto:

ESCRITURAS PÚBLICAS, VALOR PROBATORIO DE LAS.

Es indudable que una escritura, formalmente correcta, tiene valor probatorio pleno en lo que se refiere a lo que el notario vió, presenció, y de lo que en consecuencia, dio fe; pero sobre la verdad del contenido de las declaraciones, sobre el valor legal y validez de los actos a que el instrumento hace mención, el notario no es ya responsable, y por eso la fuerza del instrumento, en relación con esa verdad y validez no es oponible a tercero, con fuerza de prueba plena indiscutible.³⁶

El documento puede llegar a contener declaraciones falsas e incluso serlo completamente, razón por la que el Estado ha buscado mecanismos para evitarlo, uno de esos mecanismos ha sido la figura del notario, como persona cuya idoneidad moral y técnica, le hace merecedor del ejercicio de la fe pública.

En efecto, el documento notarial, frente a cualesquier otro tipo de título, tendrá la ventaja de que éste siempre es elaborado por un profesional que accedió a la función notarial por examen de oposición,³⁷ habiendo acreditado tanto sus conocimientos como su calidad moral para ser depositario de la fe pública, instrumento para garantizar la seguridad jurídica.

³⁴ Carnelutti Francisco, *op. cit.*, pág. 363.

³⁵ Zinny Mario Antonio, *El acto notarial (dación de fe)*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1990, pág. 105.

³⁶ Semanario Judicial de la Federación, Parte CXV, pág. 581.

³⁷ En México, la facultad de legislar en materia de notariado, corresponde a las entidades federativas (Estados y Distrito Federal). Del análisis de las Leyes del Notariado, resulta que veintisiete de ellas establecen como requisito indispensable para ingresar al ejercicio de la función notarial, haber aprobado examen de aspirante y aprobar un examen de oposición.

En esa virtud “en tanto no se declare judicialmente la falsedad o nulidad de un instrumento, registro, testimonio o certificación notariales, éstos serán prueba plena de que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en el instrumento de que se trate, que hicieron las declaraciones que se narran como suyas, así como de la verdad y realidad de los hechos de los que el Notario dio fe tal como los refirió y de que observó las formalidades correspondientes”.³⁸

De lo anterior se desprende que el título, como instrumento público es el medio por el cual los otorgantes, previa asesoría y elaboración del documento por el notario, plasman para el futuro, de manera auténtica su voluntad y el consentimiento que tendrá los fines por ellos y por la ley previstos, incluso el de que tal documento sea título ejecutivo; en suma es la representación material de la seguridad jurídica.

Sobre esta materia, es decir el consentimiento y los efectos del acto jurídico, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido la tesis visible en la página treinta y cuatro, cuarta parte del volumen ciento treinta y dos del Semanario Judicial de la Federación, que dice lo siguiente:

COMPRAVENTA DE INMUEBLES, EFECTOS DEL CONTRATO DE, EN CASO DE FIRMA EN FECHA POSTERIOR AL ACUERDO.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1794 del Código Civil, para la existencia de un contrato se requiere del consentimiento entre las partes y el objeto que pueda ser materia del contrato, por cuyo motivo el artículo 2224 del mismo ordenamiento expresa que un acto jurídico es inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él. Ahora bien, conforme al artículo 2248 del mismo Código Civil, habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero. El artículo siguiente añade que, por regla general, la venta es perfecta y obligatoria para las partes cuando se ha convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada, ni el segundo satisfecho. Los anteriores preceptos llevan la conclusión de que el contrato de compraventa nace a la vida jurídica en el momento en que las partes se ponen de acuerdo en cuanto a la cosa o derecho que ha de ser objeto del contrato, y su precio, sin necesidad de tradición o entrega de la cosa o derecho, ni del precio. Es en este sentido, como

³⁸ Artículo 156 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

se afirma que el contrato de compraventa es un contrato consensual. Por consiguiente, para que se perfeccione el contrato de compraventa respecto de una cosa cierta y determinada, como lo es un inmueble perfectamente definido e identificado, bastará que los contratantes se obliguen: el vendedor, a transferir la propiedad de la cosa o del derecho, y el comprador a pagar por ellos un precio cierto y en dinero. Por tanto, no es indispensable la firma del contrato respectivo, sino simplemente el acuerdo de voluntades. Lo anterior lleva a concluir que si en una escritura pública que consigna un contrato de compraventa, el notario, que tiene fe pública, afirma que en la fecha de su otorgamiento las partes comparecieron ante él a expresar su voluntad de celebrar el contrato que firmaron días después, es inconcuso que los efectos del contrato deben comenzar a tener vigencia a partir de la celebración u otorgamiento del contrato y no a partir de la fecha de su firma, lo cual sólo viene a ratificar el contenido o texto de la escritura.

Resulta importante destacar que cuando se trata de una protocolización de acta de asamblea de una persona moral, el notario dará fe de ciertas cosas, como son la existencia del documento en el que conste el acta, así como la capacidad y en su caso facultad de representación o autorización para solicitar la protocolización, sin que pueda dar fe de que lo narrado en ese documento privado es cierto, lo que causa que, si bien el documento notarial es un documento público, su fuerza no implica la veracidad del contenido del acta protocolizada, situación que ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación conforme a la siguiente tesis:

DOCUMENTOS, PRUEBA DE.

Si bien conforme a los artículos 327 del Código de Procedimientos del Distrito Federal y 1237 del Código de Comercio, la escritura notarial es un documento público en sí, sólo constituye prueba plena respecto de las manifestaciones y actos llevados a cabo por el notario en ejercicio de sus funciones, mas no respecto de cuestiones que le son ajenas, a saber, la protocolización del acta de una asamblea, pero no la certeza de las circunstancias de dicha asamblea, como por ejemplo, los datos y manifestaciones del escrutinio, puesto que dicho notario no estuvo presente en la asamblea. Como documento privado proveniente de tercero, no objetado, tampoco constituye prueba plena y sólo surte efectos como testimonial con valor de un indicio por no haberse desahogado con las formalidades requeridas legalmente para dicho medio de prueba, máxime si no está adminiculado con otros medios de prueba.³⁹

³⁹ Semanario Judicial de la Federación, Parte 78, pág. 18.

El notario, a diferencia de los funcionarios públicos, para acceder al ejercicio de la función documentadora, que genera un documento público en estricto sentido, ha de cumplir previamente los requisitos, tanto de carácter personal como profesional, que la ley y los principios del notariado latino exigen.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal, establece el sistema de doble examen, uno para obtener patente de aspirante a notario, otro, de oposición para obtener patente de notario, debiendo cumplirse en ambos casos con una serie de requisitos.

En el caso de aspirante los requisitos personales son:

- a) Ser mexicano por nacimiento, tener veinticinco años cumplidos y no más de sesenta al momento de solicitar el examen;
- b) Estar en pleno ejercicio de sus derechos y gozar de facultades físicas y mentales que no impidan el uso de sus capacidades intelectuales para el ejercicio de la función notarial;
- c) Gozar de buena reputación personal y honorabilidad profesional, y
- d) No estar sujeto a proceso, ni haber sido condenado por sentencia ejecutoriada, por delito intencional (doloso).

Los requisitos profesionales son:

- a) Ser profesional del Derecho, con título y cédula profesional;
- b) No ser ministro de culto;
- c) Acreditar cuando menos doce meses de práctica notarial ininterrumpida, bajo la dirección y responsabilidad de algún notario del Distrito Federal, pudiendo mediar un lapso de hasta cien días naturales entre la terminación de dicha práctica y la solicitud del examen correspondiente, y
- d) No estar impedido temporalmente por reprobación al momento en que se vaya a efectuar el examen.

Por lo que hace a los requisitos para el examen de oposición son:

- a) No estar impedido para presentar el examen por haber reprobado otro examen de oposición, sin que se hayan cumplido los plazos que la propia ley establece;
- b) Acreditar los requisitos de calidad profesional, práctica y honorabilidad;
- c) Tener patente de aspirante;
- d) Solicitar la inscripción al examen de oposición;
- d) Obtener el primer lugar en el examen de oposición respectivo, y
- e) Rendir protesta.

Por haber cumplido con los requisitos tanto personales como de conocimientos, establecidos en la Ley, el profesional del derecho obtiene la patente que le da el carácter de notario público, capaz de producir, por su actuación, documentos públicos en sentido estricto. Este documento, a diferencia de los documentos privados, por su procedencia, no necesita de ninguna otra prueba para dar certeza sobre quién es su autor, como parte otorgante, de quién es el autor y documentador.

III. EFICACIA JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL DEL DOCUMENTO NOTARIAL

III.1. *Eficacia judicial*

A lo largo de las páginas anteriores hemos visto las formalidades que el notario debe observar en el ejercicio de su función, en especial merece tener presentes las disposiciones del artículo ciento dos de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, en el que se establecen las reglas para la elaboración de una escritura.

Como se ha dicho, contiene el acto jurídico celebrado por las partes además las certificaciones (dación de fe) que hace el notario respecto de las partes y del otorgamiento del acto, esa escritura sólo tendrá la calidad de documento público, cuando además de haberse cumplido los requisitos para su otorgamiento conste en el protocolo del notario.

Por ello, una tesis de la tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la nación señala:⁴⁰

NOTARIOS, ACTUACIÓN DE LOS. (INSTRUMENTOS PÚBLICOS).

No puede decirse que el contrato se haya otorgado ante notario, por la circunstancia de que después de las firmas de los contratantes haya estampado la suya un notario o impreso su sello de autorizar, ya que esto, formalmente, no constituye una actuación notarial, pues para serlo, debe consignarse en el protocolo de la notaría, con las formalidades esenciales de esta clase de actos, y sólo en estas circunstancias puede hablarse de un instrumento público.

El documento que consta en el protocolo, es la matriz a que se refieren la fracción segunda del artículo siete, el segundo párrafo del artículo cuarenta y dos de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

⁴⁰ Semanario Judicial de la Federación, Parte CIX, pág. 1981.

El artículo setenta y seis, de la citada ley, al definir el protocolo establece:

ART. 76.—Protocolo es el conjunto de libros formados por folios numerados y sellados en los que el notario, observando las formalidades que establece la presente Ley, asienta y autoriza las escrituras y actas que se otorguen ante su fe, con sus respectivos apéndices; así como por los libros de registro de cotejos con sus apéndices.

En sentido amplio es la expresión que se refiere a todos los documentos que obran en el haber de cada notaría. El protocolo es abierto, por cuanto lo forman folios encuadernables con número progresivo de instrumentos y de libros. En sentido estricto es tanto el conjunto de instrumentos públicos fuente original o matriz en los que se hace constar las relaciones jurídicas constituidas por los interesados, bajo la fe notarial; como la colección ordenada cronológicamente de escrituras y actas autorizadas por el Notario y aquellas que no pasaron, y de sus respectivos apéndices, conforme a una periodicidad, procedimiento y formalidades reglados en esta Ley; y que adquiridos a costa del Notario respectivo son conservados permanentemente por él o por su sustituto en términos de esta Ley afectos exclusivamente al fin encomendado y, posteriormente, destinados permanentemente al servicio y matricidad notarial del documento en el Archivo como propiedad del Estado, a partir de la entrega de los mismos a dicha oficina, en uno o más libros, observando para su redacción y conformación de actos y hechos las formalidades y solemnidades previstas por esta Ley, todo lo que constituye materia de garantía institucional de origen constitucional regulada por esta ley.

Los folios que forman el protocolo son aquellas hojas que constituyen la papelería oficial que el notario usa para ejercer la función notarial. Son el sustrato o base material del instrumento público notarial en términos de esta ley.

En razón de que la escritura como tal, debe ser conservada por el notario y en su oportunidad por el Archivo General de Notarías, resulta importante dejar precisado que el usuario del servicio notarial recibe del notario un testimonio de la escritura, y ese es el documento que circula, es el documento con el que acredita su derecho, es el testimonio el documento público que llega a los tribunales.

El artículo ciento cuarenta y tres de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, otorga al testimonio el valor de instrumento público, definiéndolo como:

la copia en la que se transcribe íntegramente una escritura o un acta, y se transcriben, o se incluyen reproducidos, los documentos

anexos que obran en el apéndice, con excepción de los que ya se hayan insertado en el instrumento y que por la fe del Notario y la matricidad de su protocolo tiene el valor de instrumento público.

Para la expedición del testimonio, del acto contenido en el instrumento, el notario no requiere de autorización judicial, pudiendo expedirlo a las partes, su sucesores o causahabientes.⁴¹

Para que el testimonio tenga efectivamente la calidad de instrumento público, el notario deberá observar las disposiciones que sobre el testimonio establece la Ley del Notariado para el Distrito Federal siendo éstas:

a) Que las hojas que integren un testimonio estén numeradas progresivamente;

b) Que estén impresas por cualquier medio de impresión o reproducción indeleble;

c) Debe estar rubricada, en la parte inferior del lado derecho del anverso y sellada, en la parte superior izquierda del anverso de la hoja;

d) Que contenga las medidas de seguridad que haya establecido el Colegio de Notarios del Distrito Federal;

e) Que al final del testimonio se haga constar si es el primero, segundo o ulterior ordinal; el número que le corresponde de los expedidos al solicitante, el nombre de éste y el título por el que se le expide, así como las páginas de que se compone el testimonio, y

f) Que en el testimonio aparezca la autorización, que sólo se da con la firma y sello del notario.

La fuerza del testimonio, documento público no puede ser desvirtuada más que por sentencia en la que se declare su falsedad, así la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido:

Tanto la escritura como el testimonio se otorgan ante un notario en cierta entidad federativa, de él no tienen conocimiento ni las demás personas ni autoridades, es aquí cuando el principio de fe y credibilidad establecido en el artículo ciento veintiuno de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cobra vigencia, ese principio dice:

En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros.

⁴¹ Artículo 146 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes.

La disposición constitucional se reglamenta en el ámbito federal, en los artículos ciento veintinueve, ciento treinta y doscientos dos del Código Federal del Procedimientos Civiles, señalando, el primero de los citados que:

Son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia a un funcionario público revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

El propio artículo establece cómo se acredita la calidad de público y esto es por la existencia regular, sobre los documentos, de sellos, firmas u otros signos que en su caso prevengan las leyes.

El mismo ordenamiento en el artículo noventa y tres, establece que según la ley reconoce como medios de prueba, entre otros a:

II. Los documentos públicos.

Por su parte el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al referirse a la prueba instrumental, en el artículo trescientos veintisiete, a lo largo de diez fracciones, señala cuáles son los documentos públicos y en el artículo trescientos treinta y cuatro, cuáles son documentos privados:

ART. 327.—Son documentos públicos:

I. Las escrituras públicas, pólizas y actas otorgadas ante notario o corredor público y los testimonios y copias certificadas de dichos documentos.

Por lo que hace a los testimonios, la tercera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido:

DOCUMENTOS PÚBLICOS. TIENEN ESTE CARÁCTER LOS TESTIMONIOS EXPEDIDOS POR NOTARIOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

Lo dispuesto por el artículo 58 del Código Procesal del Estado de Puebla, relativo a que cualquier testimonio o copia de documento de los archivos o protocolos requiere resolución judicial con conocimiento de parte, no puede desvirtuar el carácter público de un testi-

monio de adjudicación de bienes expedido por un Notario, pues de conformidad con la fracción IV del artículo 334 del mismo Código Procesal son públicas las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos y tienen el valor probatorio señalado en el artículo 420. La parte contraria tenía, desde luego, la facultad de pedir su cotejo con los originales y de objetarlos de falsedad.⁴²

Las copias certificadas de documentos, cotejo de documentos, expedidos por notario, si bien son documentos públicos, éstos producen certeza únicamente respecto de la identidad de lo cotejado con el documento exhibido al notario sin que se que se califique sobre la autenticidad, validez o licitud del documento exhibido en original.⁴³

En cuanto a las copias certificadas, cabe citar la tesis de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que aparece en la página doscientos quince del Semanario Judicial del la Federación Primera Parte.

DOCUMENTAL PÚBLICA. PLENO VALOR PROBATORIO DE LA FOTOSTÁTICA CERTIFICADA POR NOTARIO PÚBLICO DEL CONTRATO CELEBRADO ENTRE UN PARTICULAR Y UNA INSTITUCIÓN DE CRÉDITO.

Al celebrarse un contrato, cada una de las partes conserva un tanto auténtico del mismo, conteniendo la firma autógrafa de los contratantes. En consecuencia, no procede presumir que sólo la institución de crédito conserva el original del documento y por tanto que si el particular lo presenta ante el notario público para su certificación, el acto jurídico ahí contenido no se consumó en su totalidad o bien que el notario certificó hechos apartados de la realidad. La fotostática certificada del contrato constituye un documento público con pleno valor probatorio de conformidad con los artículos 129 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia de amparo.

En cuanto al valor de las certificaciones, la Sala Auxiliar de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado:

NOTARIOS, COPIAS CERTIFICADAS EXPEDIDAS POR LOS.

Las copias certificadas expedidas por notarios tienen la categoría de instrumentos públicos, a la luz de la fracción V del artículo 327

⁴² Semanario Judicial del la Federación, Parte CXXVII, pág. 53.

⁴³ Artículo 160 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

del Código de Procedimientos Civiles, porque el protocolo constituye un archivo público y la certificación de asientos existentes en él compete precisamente al notario.⁴⁴

En el mismo tema del efecto de la copia certificada frente a los testimonios de los actos notariales, es interesante la siguiente tesis de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la nación.⁴⁵

“TESTIMONIO Y DOCUMENTOS AUTÉNTICOS.

Es necesario distinguir el testimonio notarial del documento auténtico, y para el afecto, deben tenerse en consideración las prevenciones que contienen los artículos 440 y 441, del anterior Código de Procedimientos Civiles del Distrito. El primer artículo citado, dice: ‘por testimonio se entiende la primera copia de una escritura pública, expedida por el notario ante quien se otorgó, y las ulteriores copias, dadas por mandato judicial, con citación de la parte a quien interesan’; y la segunda prevención, a su vez expresa: ‘auténtico se llama todo instrumento que está autorizado y firmado por notario público, que tenga derecho de certificar y que lleve el sello o timbre de la oficina respectiva’. El notario es el que expide el testimonio de las escrituras públicas que constan en un protocolo; pero aparte de esa función, que se desprende del artículo 440 citado, y que se consigna expresamente en la Ley del Notariado, debe tenerse en cuenta que, con arreglo a esta Ley, el ejercicio del notariado es una función de orden público, y el notario es el funcionario que tiene fe pública para hacer constar, conforme a las leyes, los actos que según éstas, deben ser autorizados por él; que deposita escritas y firmadas en el protocolo, las actas notariales de dichos actos, juntamente con los documentos que para su guarda o depósito presentan los interesados, y expide de aquéllas y éstos copias que legalmente pueden darse.” Ahora bien, si el notario ejerce funciones de orden público, y tiene fe pública, seguramente que con arreglo a la ley, es capaz de certificar, y las copias que expide son documentos auténticos. La diferencia que existe entre un testimonio notarial y una certificación, también notarial, que se dice constituye un documento público auténtico, estriba en que ambos documentos sirven para acreditar los hechos que consignan; pero en tanto que el testimonio se expide para que sirva directamente como prueba de los derechos y obligaciones de las partes, que los pueden hacer valer con sólo la presentación de ese documento, la certificación, aun cuando prueba los mismos hechos, no puede

⁴⁴ Semanario Judicial de la Federación, Parte CXVI, pág. 798.

⁴⁵ Semanario Judicial de la Federación, Parte XXXIV, Tesis: pág. 2046.

servir directa e inmediatamente como prueba de los derechos y obligaciones que consigna, para el efecto de hacerlos valer en la forma privilegiada establecida por la ley, en los juicios hipotecario y ejecutivo. El testimonio es, por sí solo, una prueba preconstituida ineludible, de la existencia de una obligación, de la voluntad expresa de las partes, y al cual todas las autoridades, por el simple hecho de su presentación deben darle entero crédito; y como su expedición tiene como principal finalidad la de que sirva de prueba, de los hechos que le dieron origen, y puede requerirse por medio de él la intervención de los órganos del Estado, para hacer cumplir, por medio de procedimientos privilegiados, las obligaciones que consigna, sólo un testimonio puede expedirse a cada una de las partes que intervienen en el contrato respectivo, ya que, de otro modo, se proporcionaría a los interesados manera, teniendo en su poder dos o más testimonios, de exigir dos o más veces la misma obligación; y por esto, para la expedición de segundos o ulteriores testimonios, se exigen requisitos previos que deben llenarse. Con el testimonio pueden ejercitarse, directa o inmediatamente, por medio de procedimientos privilegiados, las acciones que de ellos se deriven, en tanto que con la copia certificada, o documento auténtico, tratándose de actas notariales, aun cuando sirve de prueba respecto de la existencia de los hechos que consigna, y aun de los derechos de las partes, no es eficaz para ejercitar las acciones privilegiadas de la ley, ni sirve de base a las acciones ejecutiva o hipotecaria. Es cierto que, de acuerdo con lo que determina la fracción III del artículo 1016 del Código de Procedimientos Civiles, en relación con el 551, tales documentos pueden servir, como títulos ejecutivos; pero seguramente, no con respecto a los actos notariales, que se prueban sólo por medio de los testimonios de las escrituras respectivas, pues dichos documentos, únicamente en los términos del artículo 551 citado, harán prueba plena en el juicio, aun cuando se presenten sin citación del colitigante, salvo el derecho de éste para impugnarlos.

En el derecho notarial mexicano, específicamente el del Distrito Federal, tomando como punto de partida desde la ley de mil novecientos uno y hasta la ley de dos mil, a los instrumentos notariales se les ha dado la calidad de documentos públicos y se les ha dotado de eficacia probatoria plena.

Así, en la ley de mil novecientos uno se estableció:

ART. 66.—Todos los instrumentos públicos expedidos por el Notario que corresponda y con sujeción á esta ley, harán en juicio y fuera de él plena prueba. Para que produzcan este efecto fuera del Distrito o Territorios Federales en que respectivamente hayan sido

extendidos, deberán legalizarse la firma y sello del Notario por la Secretaría de Justicia en el Distrito Federal, y por el Jefe Político respectivo en los Territorios Federales. La legalización no causará derechos.

Por lo que hace a la ley de mil novecientos treinta y dos, ninguno de sus artículos se refiere al valor probatorio del documento público.

En la ley de mil novecientos cuarenta y tres.

ART. 75.—Las escrituras, las actas y sus testimonios, mientras no fuere declarada legalmente su falsedad, probarán plenamente que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en la escritura; que hicieron las declaraciones y se realizaron los hechos de los que haya dado fe el notario, y que éste observó las formalidades que mencione.

Además se introdujo el concepto de fecha cierta en los siguientes términos:

ART. 76.—La simple protocolización acreditará el depósito del documento y la fecha en que se hizo aquél.

En la ley de mil novecientos ochenta.

ART. 102.—En tanto no se declare judicialmente la falsedad o la nulidad de una escritura, las actas y testimonios serán prueba plena de que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en la escritura; que hicieron las declaraciones y se realizaron los hechos de los que el notario dio fe, y de que éste observó las formalidades correspondientes.

En cuanto a la fecha cierta

ART. 100.—La simple protocolización acreditará la fecha y el depósito del documento ante el notario.

La vigente Ley del Notariado para el Distrito Federal, en el artículo ciento cincuenta y seis, establece en favor de los instrumentos notariales una presunción *juris tantum* ya que: “En tanto no se declare judicialmente la falsedad o nulidad de un instrumento, registro, testimonio o certificación notariales, éstos serán prueba plena de que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto

consignado en el instrumento de que se trate, que hicieron las declaraciones que se narran como tuyas, así como de la verdad y realidad de los hechos de los que el Notario dio fe tal como los refirió y de que observó las formalidades correspondientes.”

De ahí que, conforme al artículo ciento cincuenta y siete de la ley citada, “la nulidad de un instrumento o registros notariales sólo podrá hacerse valer por vía de acción y no por vía de excepción, siempre que existan elementos claramente definitorios en contra que ameriten romper, como excepción debidamente comprobada, el principio de prueba plena”.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido:

ESCRITURAS PÚBLICAS, SU VALOR LEGAL.

La prueba testimonial no puede destruir la documental consistente en una escritura pública, otorgada para perfeccionar un contrato de compraventa de cosa inmueble.⁴⁶

En consecuencia la escritura o el testimonio sólo perderán su carácter de documento público, prueba plena, cuando se dicte una sentencia que declare la falsedad o nulidad del instrumento notarial.

Los casos de nulidad de los documentos notariales, se prevén de manera restrictiva por la ley, así:

ART. 162.—El instrumento o registro notarial sólo será nulo:

I. Si el Notario no tiene expedido el ejercicio de sus funciones en el momento de su actuación;

II. Si no le está permitido por la ley intervenir en el acto;

III. Si no le está permitido dar fe del acto o hecho materia de la escritura o del acta por haberlo hecho en contravención de los términos de la fracción II del artículo 45;

IV. Si fuere firmado por las partes o autorizado por el Notario fuera del Distrito Federal;

V. Si ha sido redactado en idioma distinto al español;

VI. Si no está firmado por todos los que deben firmarlo según esta ley, o no contiene la mención exigida a falta de firma;

VII. Si está autorizado con la firma y sello del Notario cuando debiera tener nota de “no pasó”, o cuando el instrumento no esté autorizado con la firma y sello del Notario, y

VIII. Si el Notario no se aseguró de la identidad de los otorgantes en términos de esta ley.

⁴⁶ Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pág. 86, Semanario Judicial de la Federación, tomo LXXXIV, pág. 86.

En el caso de la fracción II de este artículo, solamente será nulo el instrumento en lo referente al acto o hecho relativo, pero será válido respecto de los otros actos o hechos que contenga y que no estén en el mismo caso. Fuera de los casos determinados en este artículo, el instrumento o asiento será válido. Cuando se demande la nulidad de un acto jurídico no podrá demandarse al Notario la nulidad de la escritura que lo contiene, si no existe alguno de los supuestos a que se refieren las fracciones anteriores. Sin embargo, cuando se dicte la sentencia que declare la nulidad del acto, una vez firme, el juez enviará oficio al Notario o al Archivo según se trate, para que en nota complementaria se tome razón de ello.

ART. 163.—El testimonio, copias certificadas y certificaciones serán nulos solamente en los siguientes casos:

I. Cuando el original correspondiente lo sea;

II. Si el Notario no se encuentra en ejercicio de sus funciones al expedir la reproducción de que se trate o la expida fuera del Distrito Federal, y

III. Cuando dicha reproducción no tenga la firma o sello del notario.

Al ejercitarse una acción, el actor está obligado a relacionar en los hechos de la demanda los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, debiendo indicar si los tiene o no a su disposición, en caso de tenerlos deberá exhibirlos, en todo caso los documentos deberán ser exhibidos a más tardar en el período probatorio según lo señalan los artículos noventa y cinco, doscientos cincuenta y cinco y doscientos noventa y cuatro del Código de Procedimientos Civiles.

Para crear convicción en el juez, son admisibles todo tipo de pruebas e incluso éste tiene la facultad para compeler a cualquier persona para que exhiba los documentos y objetos que tenga en su poder.

Concluido el proceso, el juez, para dictar sentencia, deberá, por una parte tomar en cuenta los documentos que obren en el expediente, aun cuando no hayan sido ofrecidos como prueba, dentro de esos documentos se encuentran los públicos, que aún sin citación de la contraria hayan venido al pleito, los cuales se tendrán por válidos y eficaces, salvo que antes de que se cite para sentencia se impugne su autenticidad y claro está, haya sentencia firme que declare su falsedad.⁴⁷

⁴⁷ Artículos 296 y 333 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En cuanto a la obligación del juez de tomar en cuenta las documentales públicas exhibidas, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la nación ha sostenido:⁴⁸

PRUEBA DOCUMENTAL EN EL AMPARO.

Si el quejoso exhibió con su demanda de amparo, como prueba, el testimonio de una escritura pública, debidamente registrada, el juez de distrito, con apoyo en el artículo 151 de la Ley de Amparo, pudo legalmente evaluar la mencionada prueba documental, que, aunque no ofrecida en la audiencia, fue presentada con la demanda.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sigue el sistema de prueba tasada para la valoración de la prueba, estableciendo:

ART. 402.—Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión.

ART. 403.—Queda exceptuada de la disposición anterior la apreciación de los documentos públicos, los que tendrán valor probatorio pleno, y por tanto no se perjudicarán en cuanto a su validez por las excepciones que se aleguen para destruir la pretensión que en ellos se funde.

En relación a lo preceptuado por este artículo, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene:⁴⁹

TESTAMENTOS PÚBLICOS ABIERTOS FUERZA PROBATORIA DE LOS IMPUGNADOS DE LOS FALSOS.

La prueba basada en un instrumento público que ha sido redargüido de falso, no puede ser destruida sino mediante un procedimiento instaurado ante un juez del orden criminal que es único capacitado, según la ley, para declarar si el notario autorizante incurrió o no en falsedad. Los instrumentos públicos hacen prueba plena, y si bien es cierto que pueden ser redargüidos de falsos, no se perjudican en cuanto a su validez, por las excepciones que se aleguen para destruir la acción que en ellos se funda; ya que para hacer valer su falsedad, es necesario observar las disposiciones relativas del

⁴⁸ Semanario Judicial de la Federación, Parte XCII, pág. 2375.

⁴⁹ Semanario Judicial de la Federación, Parte XLII, Tesis: pág. 2635.

Código de Procedimientos Penales, de acuerdo con lo dispuesto por el Código de Procedimientos Civiles, respectivos sobre que siempre que en un juicio civil se redarguyan de falsos algunos documentos, el juez de los autos los hará desglosar, dejando copia certificada en un lugar, y los remitirá al juez del ramo penal que corresponda, suspendiendo el procedimiento hasta que recaiga sentencia ejecutoriada en el incidente de falsedad, por lo que, siendo el instrumento público que contiene un testamento de tal naturaleza, que la sentencia que resuelva el juicio civil queda subordinada a la calificación que se haga por la autoridad del orden penal, debe si se impugna de falso un testamento suspenderse el juicio civil, para tramitar previamente el incidente penal, ya que es notorio que los actos atribuidos por los impugnadores al notario autorizante, de que hizo constar una falsedad, caen dentro de las sanciones establecidas por las leyes penales, puesto que el asentar como cierto, hechos falsos constituye el delito de falsificación, que se castiga con una pena mayor en un cincuenta por ciento que la ordinaria, cuando la misma es cometida por un notario, en el ejercicio de sus funciones; de lo contrario, el instrumento público que contiene una disposición testamentaria, tiene fuerza probatoria plena, y entretanto no haya sido desvirtuado por medio de un procedimiento en el que se declare que son falsas las certificaciones hechas por el notario autorizante, así como las declaraciones de los testigos instrumentales, sería notoriamente irregular que la autoridad civil, sin oír al notario y sin practicar los careos indispensables para establecer la falsedad que le ha sido atribuida, pues declarar que el instrumento público de referencia, carece de valor probatorio.

En relación a la última parte del artículo cuatrocientos tres del Código de Procedimientos Civiles, en el sentido de que “...y por tanto no se perjudicarán en cuanto a su validez por las excepciones que se aleguen para destruir la pretensión que en ellos se funde”, Becerra Bautista, después de referirse a las opiniones de Francisco Sordo Noriega, en el sentido de que sería aplicable el artículo quinientos cincuenta y uno del Código Procesal de mil ochocientos cincuenta y cuatro, en el cual se establecía que los documentos públicos hacen prueba plena, salvo el derecho de redargüirlos de falsedad, apunta que para todo documento público deberían seguirse la reglas del artículo setenta y cinco de la Ley del Notariado para el Distrito Federal —se refiere a la de mil novecientos treinta y dos, que estuvo vigente hasta mil novecientos ochenta— según el cual:

ART. 75.—Las escrituras, las actas y sus testimonios, mientras no fuere declarada legalmente su falsedad, probarán plenamente que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en la escritura; que hicieron las declaraciones y se realizaron los hechos de los que haya dado fe el notario, y que éste observó las formalidades que mencione.

Por último, es pertinente recordar que ningún documento privado tiene la presunción *juris tantum* de que goza el instrumento notarial que hace prueba plena de o extrínseco del documento; y hace prueba plena de lo intrínseco en cuanto a afirmaciones de convenciones y de hechos realizados en presencia del notario.⁵⁰

En cambio, el documento privado debe ser reconocido por las partes, de lo contrario el juez deberá allegarse de otras pruebas, como la testimonial u otras documentales para resolver.

Ni aun los demás documentos públicos, los expedidos por funcionarios, cuentan con la presunción ni son prueba plena ya que, por carecer de matriz, el interesado podrá pedir el cotejo de firmas y letras, señalando documentos indubitables, obviamente distintos al documento público.

III.2 *Eficacia extrajudicial*

En México el Registro Público de la Propiedad es de carácter declarativo, por lo que el acto jurídico, siempre extra registral, que reúne los requisitos de existencia y de validez, se perfecciona por el mero consentimiento de las partes, correspondiendo al registro sólo el dar publicidad al acto.

La publicidad, en sentido material es la eficacia jurídica de lo registrado en razón de sus antecedentes y en sentido informativo en cuanto que, facilita el conocimiento de los datos respecto de los bienes inscritos.

En consecuencia, aun cuando el registrador tiene fe pública, ésta queda reducida al ámbito de su competencia, sólo la ejercerá en función de las inscripciones y anotaciones que debe efectuar, así como respecto de la certificación que haga en función de lo que se encuentra inscrito en el libro o folio correspondiente, más, cuando expide una copia de los documentos existentes en el legajo de la inscripción, su fe pública no le da a esa certificación valor alguno.

⁵⁰ Becerra Bautista, citando a Chioyenda en *El Proceso Civil en México*, 14ª ed., Ed. Porrúa, México, pág. 189.

Lo anterior queda claro con la tesis de la Tercera Sala de la Suprema corte de Justicia que dice:⁵¹

“REGISTRO PÚBLICO, LAS INSCRIPCIONES DE ESCRITURAS DE COMPRAVENTA EN EL, NO CONSTITUYEN TÍTULOS DE PROPIEDAD.

La copia certificada expedida por el Encargado del Registro Público de la Propiedad, relativa a la inscripción, en el mismo Registro, de una escritura pública de compraventa, sólo acredita el hecho de la inscripción, pero no la existencia en forma legal, del contrato de compraventa a que se refiere, porque la celebración de dicho contrato es un hecho ajeno al Registro y sólo puede certificarla el Notario que la autorizó o quien legalmente lo substituya en sus funciones; y si bien es cierto que las certificaciones oficiales constituyen prueba plena instrumentos públicos expedidos por funcionarios en ejercicios de sus funciones, las mismas sólo prueban lo certificado, pero no demuestran ni pueden acreditar la veracidad de los documentos a los que se refiere la certificación. Por tanto, el certificado del Registrador no constituye un testimonio de propiedad, ni debe conceptuarse como título de dominio.

El procedimiento registral se inicia con la presentación al Registro Público de los documentos inscribibles entre los que se encuentran los documentos notariales, que en los términos de lo dispuesto por el artículo tres mil cuarenta y dos del Código Civil para el Distrito Federal son entre otros:

Los Títulos por los cuales se declare, cree, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave, o extinga el dominio, posesión originaria y los demás derechos reales sobre inmuebles.

Los demás Títulos que la ley ordene expresamente sean registrados.

Es claro que las referencias al “título” que hacen tanto el Código Civil como el Reglamento del Registro Público de la Propiedad, son en cuanto a la formalidad requerida para el acto.

En tal razón, cuando el Registrador lleva a cabo la calificación del título, deberá atender en primer término a la ley de origen del instrumento a fin de determinar si el acto materia de la inscripción puede estar contenido en el tipo de documento que se

⁵¹ Semanario Judicial de la Federación, Parte XCII Tesis: pág. 536.

le presenta pudiendo ser éste público —carácter del que goza el testimonio de la escritura elaborada por un notario— o privado.

Tratándose de documentos privados, la ley fuente puede ser tanto el Código Civil como una ley especial o una ley administrativa, por ejemplo la Ley Agraria y la Ley del Instituto del Fondo Nacional para la Vivienda de los Trabajadores.

Dentro del mismo concepto de documentos privados, el Registrador deberá analizar si se trata un título elaborado por los particulares en ejercicio del derecho que les otorga el artículo dos mil trescientos diecisiete del Código Civil para el Distrito Federal, caso en el que además deberá estar debidamente ratificado ante Juez, Notario o Registrador, o bien si el título es el certificado de inscripción del inmueble en el que consten las firmas de vendedor y comprador, ratificadas ante el Registrador, en los términos del artículo dos mil trescientos veintiuno del citado código.

Por otra parte, corresponderá al propio Registrador antes de llevar a cabo el acto de la inscripción, determinar si se trata de un documento privado, título elaborado por un ente de la administración pública, federal o local, como son el Instituto del Fondo para la Vivienda de los Trabajadores, Registro Agrario Nacional o el Gobierno del Distrito Federal, por conducto de la Dirección General de Regularización Territorial.

En párrafos anteriores vimos que al registrador corresponderá llevar a cabo el análisis del documento público que se le presenta para su inscripción o anotación, debiendo definir en cada caso si es formal el título privado, o el administrativo o el notarial, aplicando, entre otros principios registrales el de calificación o legalidad.

La calificación es un acto unilateral que lleva al examen de los diversos aspectos jurídicos del instrumento a fin de determinar si es susceptible de inscripción, con lo que obtendrá la protección registral y la consecuente publicidad.

En caso de considerar que no reúne los requisitos, o que no se apega a la legalidad, podrá negar o suspender la inscripción, siempre y cuando la funde y motive.

El principio de legalidad persigue, sobre la base de la censura, la exactitud registral. Según Carral y de Teresa, “el principio impide el ingreso al Registro de títulos inválidos e imperfectos y así contribuye a la concordancia del mundo real y el mundo registral. Se llama así, porque conforme a él se presume que todo lo regis-

trado lo ha sido legalmente; y el medio de lograrlo es someter los títulos a examen, que es lo que se llama calificación registral”.⁵²

Para lograr lo anterior, el registrador debe realizar el estudio integral del documento para determinar la procedencia de su registro, según resulte de su forma, contenido y de su legalidad en función de los asientos registrales preexistentes y de los ordenamientos aplicables.

Al registrador corresponderá calificar:⁵³

- a) Que el documento es de los que deben inscribirse;
- b) Si éste reviste las formas extrínsecas que establece la ley;
- c) Que en el documento aparezca que el notario o funcionario hizo constar la capacidad de las partes o si es evidente la incapacidad;
- d) Que el acto que consta en el instrumento no sea contrario a las leyes prohibitivas o de interés social;
- e) Que exista congruencia o compatibilidad entre el documento y los antecedentes registrales;
- f) Tratándose de hipoteca y demás derechos reales, que se individualice el monto por el que responde cada uno de los bienes, y
- g) En general que no le falte algún requisito establecido por la ley.

Todo lo anterior se actualiza cuando el notario cumple con la obligación que le impone el artículo ciento cincuenta de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, en el sentido de que tramitará el registro de cualesquiera de los testimonios que expida ante el Registro Público, cuando el acto sea inscribible.

⁵² Carral y de Teresa, citado por Jorge Mosset Iturraspe, *Compraventa Inmobiliaria*, 2ª ed., Ed. Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, Argentina, 1991.

⁵³ ART. 3021 *a contrario sensu*.