

Ponencia que presenta el señor **Lic. Fernando Finck**, Notario Público Número 6 de Xalapa, Ver., a la consideración del V Congreso Nacional del Notariado Mexicano.

EL ACTO JURIDICO NOTARIAL EN RELACION CON LAS EXIGENCIAS FISCALES

Lic. Fernando Finck.

I.—El acto jurídico es una manifestación de voluntad que se hace con el fin de producir efectos de derecho, que pueden consistir en crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones o derechos.

Dada su naturaleza jurídica, los efectos que se indican se producen por la conjunción del acto con la ley, siendo ésta la que determina los elementos esenciales que debe reunir para reconocer su existencia.

Mas no basta que el acto jurídico exista para que pueda producir los efectos inherentes a su naturaleza, sino que debe satisfacer además los requisitos que la misma ley establece para la validez del mismo.

Reunidos los elementos necesarios para su existencia y satisfechos los requisitos de validez, el acto debe reputarse como válido, esto es, como eficaz para producir sus efectos jurídicos.

Entre los requisitos de validez del acto jurídico está el de revestir una forma determinada en los casos en que sea prescrita por la ley, de modo que aun cuando el acto jurídico existe independientemente de su forma, si no reviste ésta cuando la ley la prescribe, el acto no será válido.

Entre las formas que la ley prescribe para la celebración de los actos jurídicos, se encuentra la llamada "escritura pública" cuya característica principal es la de ser otorgada ante un funcionario con fe pública, como lo es el Notario Público.

Pero a su vez esta formalidad llamada "escritura pública" debe satisfacer ciertos requisitos sin los cuales no podría tener eficacia para dar al acto la validez requerida por la ley y tales exigencias han sido objeto de reglamentación en un ordenamiento especial que es la Ley del Notariado, donde se establece el contenido formal de la escritura y la forma en la que debe actuar el Notario en su otorgamiento, precisándose como requisito fundamental el de que el Notario calce la escritura con su firma y sello, que es lo que viene a constituir lo que se le da el nombre de "**autorización**" de la escritura y que es parte integrante de la formalización del acto.

La autorización consiste en el acto por virtud del cual el Notario da fe de la celebración de la operación jurídica de que se trate y aunque su naturaleza es esencialmente subjetiva, tiene su expresión objetiva en la firma y sello del Notario.

Esos dos elementos, subjetivo y objetivo, están íntimamente unidos sin que pueda desligárseles, por lo que la autorización, por su misma naturaleza, es un acto indivisible, de suerte que no se concibe una autorización parcial o temporal. La autorización existe o no existe; no podemos decir que exista a medias y que posteriormente pueda ser completada. Una vez que el Notario calza con su firma y sello una escritura, ya se encuentra "autorizada" y el acto jurídico que contenga es ya susceptible de producir sus efectos, sin perjuicio, claro está, de la necesidad de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, en su caso, para surtir efectos contra tercero.

II.—El artículo 124 de la Constitución Federal previene que las facultades que no están expresamente concedidas por la misma Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.

La facultad para reglamentar el acto jurídico civil no está atribuida al Poder Legislativo federal, por lo que de acuerdo con la citada disposición es una facultad que compete a los Estados, de manera que es a éstos a quienes corresponde regular todo lo concerniente a la integración y a la validez del acto jurídico.

También corresponde a los Estados la reglamentación del ejercicio de la función notarial, tanto porque a la Federación no se le ha otorgado esa facultad, como porque la actuación del Notario implica en parte la formalización del acto jurídico. Los Notarios son funcionarios públicos estatales cuya actuación en el desempeño de la función notarial no puede ser regulada por las leyes federales. Podría admitirse que las leyes federales le impongan ciertas obligaciones respecto al pago de los impuestos como un auxiliar del Fisco Federal, pero es inadmisibles que puedan obligarlo en lo concerniente al desempeño de su función.

III.—Tanto las leyes federales como las estatales gravan determinados actos jurídicos con ciertos impuestos a cuyo cobro el Estado tiene derecho, a más de que dispone de medios coercitivos para hacerlos efectivos y que van desde las simples sanciones fiscales hasta el secuestro y remate de los bienes de los causantes.

Los impuestos que gravan al acto jurídico implican para los causantes de ellos, obligaciones fiscales que tienen su fuente en la celebración misma del acto, ya que nacen precisamente como una consecuencia de esa celebración. Así, mientras no existe el acto, no se causa el impuesto y, por ende, no nace la obligación fiscal, siendo de advertir que el nacimiento de la carga fiscal no está supeditado a la validez del acto sino a su sola existencia.

De lo anterior cabe concluir que tanto el nacimiento de la obligación fiscal como su cumplimiento (pago del impuesto y forma de pagarlo) son elementos externos al acto jurídico que en nada aumentan o disminuyen su valor intrínseco. Por esta razón, no podría decirse que el pago de los impuestos, inclusive los medios y forma para

hacerlos efectivos, constituyan una formalidad del acto, esto es, un requisito formal necesario para su perfeccionamiento.

Tratándose de impuestos federales, su pago menos puede considerarse como un requisito formal del acto, toda vez que el Poder Legislativo federal carece de facultades para reglamentar el acto jurídico, inclusive en lo que se refiere a la forma que debe revestir y a los requisitos que ésta debe satisfacer.

No está por demás señalar que es a la ley civil y no a la ley fiscal a la que corresponde regular todo lo relacionado con la celebración y validez del acto jurídico.

IV.—El artículo 85 de la Ley General del Timbre establece que los **Notarios no autorizarán las escrituras**, sin haber recibido las notas con las estampillas y la certificación correspondiente.

Al disponer lo anterior, la Ley del Timbre de hecho está reglamentando la celebración del acto jurídico otorgado en escritura pública, toda vez que no siendo ésta válida si no se autoriza por el Notario, se está impidiendo la formalización del acto por el hecho de no estar cubierto el Impuesto del Timbre.

Si conforme a la ley común el Notario debe autorizar la escritura una vez que se firma por las partes, en virtud de que desde ese momento se integra el acto por la voluntad fehaciente de ellas, la Ley del Timbre no puede impedir la autorización.

La costumbre que se ha seguido de que el Notario haga una autorización "preventiva" cuando las partes firman la escritura y otra autorización que se le llama "definitiva" cuando se paga el impuesto del Timbre, es una práctica indebida y ociosa porque la autorización no puede ser más que una sola toda vez que es indivisible y no cabe una autorización a medias. Si el Notario calza con su firma y sello la escritura, desde ese momento queda autorizada **porque ya intervino dando fe del acto celebrado.**

La llamada "autorización definitiva" nada añade al valor del acto puesto que desde antes quedó legalmente integrado en sus elementos esenciales y en su requisito formal de validez. Tampoco añade valor a la escritura porque ésta sólo requiere la autorización del Notario con su firma y sello y si esto fue realizado, ningún nuevo elemento viene a agregarse por virtud de la autorización definitiva que no tiene más valor que el de hacer constar que quedó agregada la nota del Timbre.

V.—El artículo 86 de la Ley General del Timbre dispone que transcurrido el plazo de 30 días sin que se acredite el pago del impuesto, **los Notarios pondrán a las escrituras la razón de "no pasó".**

La disposición contenida en el precepto citado también es indebida por las siguientes razones:

a).—La anotación de "no pasó" implica dejar sin efecto la escritura como si realmente no se hubiera otorgado, de modo que entraña la invalidación de la escritura y al mismo tiempo la invalidación del

acto jurídico celebrado porque siendo la escritura una formalidad, un requisito de validez, al no estar satisfecho, el acto será inválido.

Ahora bien, si como se ha visto el órgano federal carece de facultades para reglamentar al acto jurídico en cuanto a su válida integración, es indudable que no puede legalmente establecer su invalidez por la falta de pago del impuesto del Timbre.

Es de hacerse notar que en tanto que para los actos otorgados en escritura pública se establece su invalidez al través de la razón de "no pasó", no sucede igual respecto a los que se hubieren otorgado en documento privado y aún se reconoce expresamente su eficacia al estatuirse en el artículo 115 de la Ley del Timbre que cuando se presenten ante alguna autoridad documentos que carezcan total o parcialmente de los timbres de ley, deberá consignarlos para su revalidación e imposición de las sanciones respectivas, **pero hará constar que el derecho que la ley concede al documentado no se menoscaba por el hecho de que no esté timbrado**, de modo que hay incongruencia en la misma ley.

b).—El órgano federal también carece de facultades para regular la actuación del Notario en el desempeño de la función notarial en sí misma considerada, de manera que no puede legalmente establecer cómo debe actuar en el otorgamiento de la escritura pública.

Podrá, como ya se dijo, imponerse ciertas obligaciones al Notario en función de auxiliar del Fisco, como la de hacer la nota del timbre, la de insertarla en los testimonios que expida, etc., pero no decirle cómo debe proceder en el otorgamiento de las escrituras.

c).—Siendo el pago del impuesto un elemento externo al acto y no un requisito formal de éste, la falta de ese pago no puede entrañar jurídicamente la invalidez del acto.

La misma Ley del Timbre reconoce lo anterior al admitir en su artículo 115 que el valor intrínseco del acto es independiente de que se haya o no cubierto el impuesto.

d).—No hay ninguna necesidad de invalidar el acto por la falta de oportuno pago del impuesto, porque aunque produzca sus efectos, la responsabilidad fiscal subsiste y el Fisco dispone de medios suficientes para hacer efectivo el impuesto, de manera que no hay razón de que, contrariando la técnica jurídica, se invalide el acto con los consiguientes perjuicios para las partes.

Es cierto que la propia ley establece un procedimiento de revalidación mediante el pago del impuesto omitido, pero tal cosa no se ajusta a derecho porque si jurídicamente el acto no ha perdido su valor, no puede dársele nuevamente. Podría hablarse de que por virtud de ese procedimiento cesa la responsabilidad fiscal, pero no de revalidación del acto.

VI.—Las leyes fiscales estatales tampoco deben contener disposiciones que subordinen la autorización de la escritura al pago de los impuestos o que invaliden al acto por falta de pago oportuno de ellos.

Sobre el particular se reitera lo anteriormente asentado en el sentido de que el pago del impuesto que grava al acto jurídico es un elemento externo al mismo y no un requisito formal de él, de tal suerte que la falta de pago oportuno jurídicamente no puede entrañar la invalidez del acto, además de que en buena técnica legislativa, corresponde a la ley civil y no a la ley fiscal la reglamentación del acto jurídico.

Menos puede admitirse que esa clase de disposiciones se incluyan en las leyes del Notariado, porque si esa circunstancia equivale al desconocimiento de la naturaleza del acto jurídico, sería un contrasentido que tal ocurriera precisamente en el ordenamiento que técnicamente reglamenta la formalización del acto.

VII.—El artículo 92 de la Ley General del Timbre estatuye que devueltas las notas con la certificación de estar satisfecho el impuesto, **se protocolizarán a continuación de la escritura respectiva, o se agregarán al apéndice si el protocolo se lleva en libros previamente empastados y foliados.**

El protocolo está constituido por los libros o volúmenes en los que el Notario asienta las escrituras y las actas y por el apéndice, que es el legajo en el que se glosan los documentos relacionados con el acto o hecho de que se trate.

Sin embargo, no basta que un documento tenga relación con el acto o hecho para que deba agregarse al apéndice. En éste solamente deben glosarse aquellos documentos que refiriéndose al acto o hecho, estén ligados a su celebración o realización, es decir, todos aquellos documentos necesarios para la integración legal del acto (los referentes a la comprobación de la personalidad, permisos o autorizaciones para celebrar el acto, etc.) y los que motiven la realización del hecho, así como aquellos que las mismas partes quieran que se agreguen.

El pago del impuesto del Timbre no es un requisito formal del acto necesario para su debida integración o perfeccionamiento y tampoco puede considerarse como parte integrante del hecho materia del acta que se hubiere levantado. Por tanto, técnicamente las notas del Timbre no tienen por qué agregarse al apéndice y la disposición que manda agregarlas es indebida por ese concepto.

Igual consideración cabe hacer respecto a las leyes de los Estados que ordenen agregar al apéndice los comprobantes de pago de los impuestos estatales, que tampoco hay razón alguna para agregarlos.

Por lo que hace a la disposición de la Ley del Timbre, también es de señalar, como ya quedó asentado, que el órgano federal carece de facultades para regular la función notarial y como la protocolización de documentos forma parte del desempeño de esa función, sólo puede ser reglamentada por las leyes del Notariado y no por el ordenamiento federal.

Debe tenerse presente asimismo que los documentos del apéndice deben encuadrarse oportunamente y que en ocasiones, el pago de

los impuestos se hace con tanto retraso (por culpa del Fisco o de los mismos causantes), que se realiza con posterioridad a la fecha en que se encuadernó el volumen respectivo, en cuyo caso no es posible glosar los comprobantes de pago juntamente con sus antecedentes. Esto representa un problema al que en algunas legislaciones se ha tenido que dar solución mandando agregar los documentos del apéndice por su orden de fechas y hacer en ellos referencia al lugar donde están glosados los documentos con los cuales se relacionan y no deja de ser un inconveniente que los documentos referentes a una misma escritura o acta estén agregados en volúmenes diversos.

Para los fines que se persiguen o sea el control del pago del impuesto, no hay necesidad de que los comprobantes de pago que causa el acto jurídico se protocolicen. Bastaría disponer que los Notarios están obligados a conservar dichos comprobantes y a insertarlos en los testimonios que se expidan. La conservación podría hacerse en legajo especial sin que necesariamente se agregaran al apéndice.

Lo anterior constituiría suficiente garantía para el Fisco, ya que el interesado no podría obtener el testimonio ni su inscripción en el Registro Público mientras no hiciera el pago de los impuestos respectivos.

VIII.—El artículo 85 de la Ley General del Timbre dispone que el pago del impuesto deberá hacerse **dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que haya comenzado a extenderse la escritura, sin consideración a la fecha en que los otorgantes la firmen.**

La disposición que se menciona plantea el problema de determinar en que momento debe considerarse que el acto jurídico notarial da origen a la carga fiscal y a partir de cuando es exigible.

Ya se dijo que la obligación fiscal nace como consecuencia de la celebración del acto, de tal suerte que mientras no exista el acto no se causa el impuesto ni hay persona sobre la que recaiga la carga fiscal.

Indudablemente que como el acto existe independientemente de su forma, es factible que exista desde antes de la firma de la escritura por las partes y aún desde antes que éstas acudan ante el Notario, ya que habiendo consentimiento que verse sobre un objeto legalmente posible y lícito, queda integrado el acto en sus elementos esenciales.

No obstante, como el consentimiento es un elemento de naturaleza subjetiva, no puede ser conocido sino al través de su manifestación externa, por lo que para determinar en qué momento debe reputarse como existente para los efectos del nacimiento de la obligación fiscal, es necesario partir de una base objetiva.

Así lo hace la Ley del Timbre tomando como base el elemento material de la redacción de la escritura, circunstancia que hace suponer que el consentimiento quedó exteriorizado ante el Notario al través de las declaraciones de las partes.

Este supuesto no siempre es verdadero. Puede suceder y de hecho

sucede, que las partes, al conocer el texto de la escritura, se muestran inconformes con ella y se rehusan a firmarla o bien introducen rectificaciones o modificaciones que será necesario hacer a la escritura antes de su firma.

Lo anterior revela que la base que tomó en cuenta la ley es falsa porque **la simple redacción de la escritura no puede dar la certeza de la celebración del acto ni de que su contenido se identifica con los términos consignados en ella.**

Esa certeza sólo puede tenerse hasta el momento en que las partes, conociendo el texto de la escritura, exteriorizan su conformidad en forma objetiva mediante la suscripción del instrumento.

Siendo así, el término para el pago del impuesto, que necesariamente supone ya nacida la obligación fiscal, debe correr a partir del momento en que los otorgantes firman la escritura y no desde la redacción del instrumento.

Por otro lado, la disposición que se comenta es inadecuada desde el punto de vista práctico, porque si las partes disponen del término de 30 días para firmar la escritura, puede suceder que la firmen hasta el último día de ese término, en cuya situación no siempre podrá cubrirse el impuesto dentro del plazo que actualmente señala la ley.

CONCLUSIONES

I.—El pago de los impuestos que gravan al acto jurídico es un elemento externo al mismo que jurídicamente no debe influir en su existencia o validez. Las leyes federales o estatales que subordinen la autorización de la escritura pública al pago de los impuestos o que invaliden al acto por la falta de oportuno pago de ellos, deben considerarse contrarias a derecho.

II.—El órgano legislativo federal puede imponer al Notario ciertas obligaciones para que como auxiliar del Fisco colabore en el control del pago de los impuestos relativos, pero carece de facultades para reglamentar el desempeño de la función notarial en sí misma considerada.

III.—Deben derogarse las disposiciones contenidas en los artículos 85 y 86 de la Ley General del Timbre que imponen al Notario la obligación de no autorizar la escritura que contiene el acto jurídico notarial hasta que no le sea devuelta la nota del Timbre y la de poner en la escritura la razón de "no pasó" si el impuesto no se cubre dentro de los 30 días siguientes a la fecha del instrumento.

IV.—Los comprobantes de pago de los impuestos que gravan al acto jurídico notarial no deben protocolizarse.

V.—Debe derogarse la disposición contenida en el artículo 92 de la Ley General del Timbre que ordena la protocolización de las notas del Timbre.

VI.—El término para la exigibilidad del impuesto del Timbre no debe empezar a correr sino hasta el momento en que se tenga la

certeza de la celebración y del contenido del acto jurídico notarial, que es cuando las partes suscriben la escritura que lo contiene.

VII.—Debe reformarse la disposición contenida en el artículo 85 de la Ley General del Timbre en el sentido de que el pago del impuesto deberá hacerse dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que la escritura quede firmada por todos los otorgantes.

VIII.—La Asociación Nacional del Notariado Mexicano debe hacer las gestiones que fueren conducentes para que se logren las modificaciones de la Ley General del Timbre que se precisan en los puntos anteriores.

Xalapa, Ver., a 9 de octubre de 1964.