



# Opinión presentada al Secretario de Economía, sobre la adición al artículo 73 Constitucional y a la Ley Federal en Materia de Notariado

*Oficio 720/02*

**Dr. Luis Ernesto Derbez Bautista**

*Secretario de Economía*

P R E S E N T E .

Opinión del Consejo de Notarios del Estado de Jalisco, en relación a la Iniciativa presentada a la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, para adicional con una fracción XXIX-L el artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En un sistema federal como el mexicano, a partir de su primera constitución como entidad independiente (1824) se crea, en un sistema sui generis, una Federación mediante el reconocimiento de existencia de Estados y que se caracteriza por una distribución orgánica de competencias, privilegiada por atribuciones expresas para la Federación y facultades implícitas y prohibiciones para los Estados, (artículos 73, 124, 116 y 117 de la Constitución General de la República), concluyendo que son éstos últimos los depositarios del cúmulo de atribuciones, primordialmente todas las relativas a regular la relaciones jurídicas de los habitantes de su territorio.

Por su parte a la Federación se le ha asignado en virtud del pacto federal, aquellas que se vinculan directamente con su organización política y administrativa y en casos muy especiales, las relacionadas con actividades en que se involucran únicamente particulares, pero que por su trascendencia económica, requieren de un ordenamiento único que las impulse y que no se vean agravadas por situaciones diversas estatales, como lo constituye la comercial.

No encontrándose asignada la función de fe pública a la Federación en los términos del numeral 73 de

la Carta Magna respecto de la certeza y seguridad jurídica de los actos que a los particulares interesa su prueba y no existiendo prohibición alguna o facultad condicionada a los Estados conforme a los artículos 117 y 118 de nuestra Ley Fundamental, resulta que a éstos últimos corresponde la dación de fe, en los términos del artículo 124 de nuestra ley suprema, con exclusión de cualquier otra entidad, respecto de todos los actos que se produzcan en su territorio entre particulares y que por disposición de la ley o por voluntad de las partes requiera la intervención notarial y sin importar la legislación que regula dicho acto jurídico, ya que es indiscutible que legislaciones federales regulan actos entre particulares y con trascendencia eminentemente privada, como lo constituye la mercantil.

Por otra parte, es el artículo 40 de la Constitución General del País, el que establece la forma de gobierno, preceptuando que es voluntad del pueblo mexicano, constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental, y con ello el ámbito de competencia de cada nivel de gobierno, lo que viene a corroborar que la Federación tiene su origen y esencia en los Estados que dentro del pacto federal conservan su plena soberanía (autonomía) y libertad en cuanto a su régimen interior y a quienes compete legislar en todo lo relativo al régimen particular de sus habitantes, entre ello, la forma de regular la certeza jurídica de los actos que celebren y el preconstituir prueba plena en cuanto a los actos celebrados, lo que realiza mediante la dación de fe pública que ejerce por delegación a favor de los notarios.

Este reconocimiento expreso se vino manifestando en forma contundente en toda la legislación federal y estatal, hasta en el año de 1992 en que el 19 de diciembre se expide por el Congreso de la Unión la Ley Federal de Correduría Pública y que se publica en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de diciembre siguiente, en que rompiendo con todos los principios inherentes a la génesis de la fe pública, indebidamente le atribuyen al corredor facultades fedatarias con una evidente intromisión en las atribuciones y facultades exclusivas y excluyentes de los Estados y con menoscabo de su soberanía, únicos depositarios de esta función pública.

Lo anterior tiene su apoyo en toda la legislación federal que en ámbito de su competencia regula relaciones entre particulares y con aplicación en las entidades federativas en que se involucran actividades exclusivas de la federación, como es la el Código de Comercio, la Ley General de Instituciones de Crédito, la Ley General de Sociedades Mercantiles, entre otras.

Lo anterior, nos conlleva a analizar este tema desde tres puntos de vista:

- a) La naturaleza y sustento constitucional de la fe notarial.
- b) La Federación como entidad pública carente de fe delegable.
- c) La imposibilidad jurídica y constitucional de que los corredores sean depositarios de fe pública.

## **Naturaleza y sustento Constitucional de la Fe Notarial**

La fe pública es una característica esencial y consustancial al ejercicio de la función ejercida por las instituciones que integran el poder público, a saber legislativo, ejecutivo y judicial. En efecto, los actos emanados de dichos poderes constituidos, traen imbuída la fe pública mediante la cual dichos actos adquieren certeza, validez y eficacia frente a cualquier persona o institución, sin necesidad de prueba alguna y sin que se discuta legitimidad del órgano que lo expide y de su contenido.

Sin embargo, interesa también a los particulares que intervienen en la constitución de actos jurídicos, que éstos adquieran igualmente características de validez, certeza y eficacia y que constituyan una prueba

preconstituida con valor probatorio pleno, frente a quienes pretenden desvirtuarlos o desconocerlos mediante actos posteriores.

Esta exigencia debe cumplirla la Entidad Federativa en cuyo territorio se realiza el acto jurídico, proveyendo de fe pública a los mismos, pero por salir de sus atribuciones de orden público por estar en juego únicamente intereses particulares y no generales, debe delegar dicha atribución a profesionales del derecho quienes investidos de la fe pública estatal (notarios públicos) harán la correspondiente dación respecto de aquellos actos en que así los exijan las disposiciones legales o convenga a los particulares como elemento de seguridad jurídica y certeza de su realización.

Esta atribución de fe pública en un sistema federal como el de nosotros, es exclusiva de los Estados integrantes de la Federación y por ende excluyente de cualquier otro nivel de gobierno, por las siguientes razones:

1) El artículo 40 de nuestra Carta Fundamental, establece que es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

Dicho precepto total en el sistema de gobierno de México, se basa en la existencia de estados libres y soberanos en cuanto a su régimen interior pero unidos en una Federación como forma de vinculación y cohesión en su manifestación al exterior que engendra una entidad distinta a los entes que la integran en el concierto internacional.

Esta fórmula es la base de la organización administrativo-política del Estado Mexicano y en que el ámbito espacial de manifestación de la conducta humana en su relación social, es el Estado como entidad conformadora de la Federación y por ende sujeta a los ordenamientos y disposiciones que de ellos emanen con exclusión, por regla general, de cualquier otro nivel de gobierno.

En este contexto, son los Estados los depositarios de todas las facultades y atribuciones que como reguladores de las relaciones jurídico-político y sociales les corresponden dentro del ámbito de su territorio, con la única excepción de aquellas que en forma exclusiva

y expresa se hubieren transmitido a la Federación o que la Ley fundamental prohíba a los Estados, como una necesidad del pacto federal, en los términos de los artículos 124 en relación al 73, 116 y 117 de la Constitución General del país.

2.- No habiéndose transmitido a la Federación dentro de la taxonomía de facultades expresas la relativa a la dación de fe pública en actos en que se involucren particulares ni se estableció como prohibición a los Estados, resulta inconcuso que es una facultad propia y exclusiva de éstos no compartible con alguna otra entidad de derecho público, entiéndase Federación.

3.- Por último el artículo 121 de nuestra Carta Fundamental, preceptúa con efectos generales la validez y eficacia de los actos jurídicos emanados de cualquiera de los Estados en relación a los demás, en los que se comprenden los relativos a la fe pública notarial, correspondiendo únicamente a la Federación, expedir las leyes necesarias para determinar las reglas de prueba de dichos actos y sus efectos, para que tengan vigencia en todos los estados de la república por regular una situación común en la que todos inciden y que no puede quedar al arbitrio particular de cada entidad federativa o nacional, pero sin que pueda sustituir la atribución específica de dación de fe pública.

### **La federación como entidad pública carente de fe delegable**

Como consecuencia de todo lo anterior, concluimos que la Federación carece de fe pública delegable ya que no existen entre particulares la celebración de actos que tengan el carácter de federales, sino que todos ellos caen en el ámbito de los Estados, aún cuando se funden en leyes federales.

En efecto, de acuerdo al pacto federal, corresponde únicamente a la Federación la potestad de regular todo aquello concerniente a su organización y régimen jurídico, así como respecto de aquellas materias que por su trascendencia incumben a todo el Estado Federal, tales como seguridad general, explotación de recursos naturales o bien por que de ellas dependan el desarrollo económico del país, que no puede quedar al arbitrio singular de los Estados, como lo es entre otras, la materia comercial o mercantil.

En los términos del artículo 133 de la Constitución General de la República, que estatuye la jerarquía normativa de las leyes, establece en primer lugar a la propia Constitución juntamente con las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados que estén de acuerdo con la misma, las que constituyen la ley suprema y a la cual deben ajustarse las normatividades estatales.

Dicha declaración constitucional de primacía de la norma fundamental (leyes federales y tratados), no crea un ámbito espacial de validez diferente al de los Estados integrantes de la Federación en aquellas situaciones que integran por igual a todos los Estados, que afectan únicamente a particulares y que tienen una repercusión nacional, los que deberán ser regulados por la ley federal pero considerada ésta en su aplicación estatal como ley local, por lo tanto, sujeta a todas las demás disposiciones estatales que de alguna manera se complementen con la federal.

Caso relevante el de la materia comercial o mercantil, que por su importancia para el desarrollo económico del país, no puede quedar sujeto a las vicisitudes y prácticas localistas o regionalistas en ese renglón, sino que debe analizarse en un entorno nacional, con abstracción absoluta de atavismos parcelarios, que impulsen y permitan el desarrollo económico del país y a través de normatividades aplicables en todos los Estados integrantes de la Federación.

La legislación mercantil (Código de Comercio y demás leyes emprendidas en dicha actividad), no pueden tener otro objetivo que establecer principios para el desarrollo comercial del país sobre bases comunes a todos los Estados, por lo tanto, siendo una ley federal en cuanto a los órganos que la emiten, se convierte en estatal en cuanto a su aplicación, ya que es la única forma en que se logra la uniformidad legislativa en todos los Estados, quedando consecuentemente afectas las consecuencias de dicha ley (actos de comercio) en cuanto a todas las demás relaciones jurídicas derivadas a la normatividad estatal, entre ellas principalmente la relativa a la certeza, legitimidad, eficacia, validez y seguridad jurídica de los actos y negocios celebrados en cada territorio de un Estado y los efectos de prueba de los mismos, a través de la fe pública.

Lo anterior resulta congruente con el espíritu propio de dicha normatividad federal, en primer lugar,

al establecer el artículo 104 Constitucional, que para la resolución de las controversias que surjan con motivo de la aplicación de leyes federales que sólo afecten a intereses particulares, concurrirá la jurisdicción federal con la local, siendo evidente que la federal se mantiene únicamente por congruencia por razón del origen de las leyes y además cuando prevalezca únicamente el interés federal, y la jurisdicción local para los asuntos de índole particular que encajan en la competencia estatal.

Por otra parte, las leyes mercantiles en general asumen dicha postura al reconocer implícitamente la eficacia estatal de las leyes mercantiles en su ámbito de aplicación espacial, porque reconocen que los actos comerciales se perfeccionan con la intervención de notarios que desde luego son depositarios de la fe pública estatal, enunciando entre otros los siguientes:

Artículo 90 de la Ley de Instituciones de Crédito que al referirse a la forma de acreditar la personalidad y facultades de los funcionarios de las Instituciones de Crédito, prescribe en el último párrafo que: “Los nombramientos del secretario y prosecretario del consejo de administración o consejo directivo, deberán protocolizarse ante notario público...”

Artículo 14 de la ley de Navegación que al referirse a la inscripción de actos en el Registro Público Marítimo Nacional, en la fracción II determina que los contratos de adquisición, enajenación o cesión así como actos constitutivos de derechos reales, gravámenes, etc., “los que deberán constar en instrumento otorgado ante Notario...”, en el mismo sentido el artículo 68 del mismo ordenamiento.

Artículo 5 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que establece: “Las sociedades se constituirán ante notario...”

Artículo 142 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que en relación al protesto establece: “El protesto puede ser hecho por medio de notario...”

Artículo 2 del Reglamento del Registro Público de Comercio, que al referirse a la legislación aplicable, señala: “No obstante, para los efectos de este Reglamento y a falta de disposición expresa tendrán aplicación las normas de derecho común correspondientes a cada entidad federativa en que dichos registros se localicen” y por su parte el artículo

3 del mismo ordenamiento establece: “Por ministerio de la ley, asumirá la Dirección de cada Registro de Comercio la persona que tenga a su cargo la función directiva del Registro Público de la Propiedad, según la localidad de que se trate”.

Lo anterior corrobora que la legislación complementaria aplicable a las leyes federales que involucren únicamente a particulares, es la estatal, precisamente por los alcances de aplicación de aquellas en un ámbito especial correspondientes a las entidades federativas.

Ese espíritu de aplicación y eficacia de la Ley federal que por razones propias fue perfectamente advertido por quien expidió la legislación comercial, ya que es evidente que a través de ella se pretendió únicamente lograr la uniformidad y coherencia legislativa en las materias de interés general pero sin crear un ámbito especial federal, sino por el contrario de aplicación estricta en los Estados, sustituyendo en dichas materias la potestad legislativa estatal y dotándoles de la ley común, pero de aplicación local en cada entidad federativa y complementadas en cada caso, en la legislación local.

De esta manera, debe arribarse a la conclusión de que no existe, por falta de ámbito especial de aplicación de Leyes Federales en que se involucren únicamente intereses particulares, una fe pública federal delegable para certificar la validez, eficacia y certeza de los actos realizados al amparo de dicha leyes, sino que al caer en el ámbito de aplicación estatal, será la fe pública local la única delegable a cuyo amparo se dará certeza a los actos realizados con forme a la ley federal.

De tal manera que el artículo 121 Constitucional, en forma implícita reconoce lo anterior, al establecer la eficacia de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de cada Estado respecto de los demás, sin hacer declaración alguna a los actos derivados de leyes federales que involucren sólo a particulares, reservándose únicamente la federación la potestad de legislar en áreas del interés común a todas las entidades federativas como lo es la de establecer la forma de prueba de dichos actos, registros y procedimientos, pero sin sustituir la facultad estatal de emitirlos o constituirlos de acuerdo a sus propias leyes.

Por lo que al no existir un ámbito espacial de aplicación de las leyes federales que involucren solo a particulares que impide mencionar a determinados actos

como federales (compra-venta federal de inmuebles, arrendamiento federal de inmuebles etc), resulta que existe un solo ámbito de aplicación que es el local y por lo tanto, debe entenderse que dicha ley federal en su aplicación adquiere el carácter de estatal y por lo tanto, aplicables las demás leyes estatales vinculadas con la federal, concluyéndose por ello que no puede existir una fe pública federal.

## **La imposibilidad jurídica y constitucional de que los corredores sean depositarios de fe pública federal**

De todo lo anterior debe concluirse que la federación carece de fe pública delegable para dar certeza, validez, eficacia y seguridad jurídica en los actos que celebren particulares al amparo de leyes federales, por las siguientes razones:

- 1) Porque en los términos del artículo 73 de la Constitución General de la República y en un marco de distribución expresa de facultades con los Estados, no existió asignación de la facultad fedataria a la Federación en relación a negocios en que intervengan únicamente particulares y por lo tanto, dicha potestad pertenece en exclusiva a los Estados de conformidad con el artículo 124 de nuestra Carta Magna.
- 2) Porque independientemente de lo anterior, no existe un ámbito espacial federal en el que se realicen dichos actos jurídicos entre particulares y al amparo de leyes federales, sino que toda esa actividad jurídica, se desarrolla en los límites territoriales de cada uno de los Estados integrantes de la Federación.
- 3) Porque no obstante que la Federación tiene una potestad para legislar en materia de vital importancia para el país y de naturaleza política, social, cultural, económica, de seguridad o estratégica, cuando dicha normatividad sólo afecta a particulares, no tiene por finalidad crear un ámbito espacial de aplicación sino evitar legislaciones localistas que obstaculicen el avance nacional en sus proyectos generales y dotar a los Estados de leyes comunes de aplicación local que armonicen con las metas nacionales, por lo tanto, dichas leyes federales vienen a regular situaciones particulares y por ende estatales en un escenario común y en vista a los intereses nacionales, sustituyendo con ello

una atribución que en origen correspondería a los Estados pero que por los altos fines que involucra, requiere de una legislación única para todas las entidades federativas, pero siendo su aplicación en los ámbitos espaciales estatales, a éstas instancias corresponde velar por la certeza de los actos mediante la dación de fe pública, privativa de los Estados.

Por lo anterior debe concluirse que al carecer de fe pública delegable por la Federación, la que delega en los corredores públicos resulta inconstitucional por ejercer una atribución de la cual carece y que sólo corresponde a los Estados integrante de la Federación.

Tan así lo entendió quien expidió el Código de Comercio en vigor, que en su origen la habilitación, la vigilancia, la garantía, etc., de los corredores públicos quedó a cargo de los Gobernadores de los Estados, únicos competentes para ello.

## **Reforma Constitucional propuesta**

Pensar sin embargo en una reforma constitucional para atribuir a la Federación, la función fedataria notarial, aún en forma indirecta al otorgarle facultades para coordinar con los Estados su ejercicio, sería romper con el estado de derecho, violentar la soberanía de los Estados y despojar a estos últimos de potestades originales que se constituyeron el marco referencial del pacto federal.

En efecto, una reforma de dicha magnitud, mermaría los derechos primarios de los Estados con una grave invasión en el ámbito de sus potestades esenciales y rompería el estado de derecho que debe privar en toda comunidad social.

Al firmarse el pacto federal que establece la forma del Estado Mexicano, se apoyó en un principio toral que rige a la fecha y que se traduce en que los Estados constituyen el componente de la Federación y por ello les corresponde el cúmulo de atribuciones a ejercer en sus ámbitos territoriales (artículo 124 Constitucional), pero unidos en una entidad suprema a quien se otorgaron facultades expresas tendientes a su organización política y administrativa y a la regularización de materias que propician el desarrollo integral de la República, en beneficio del interés general, mediante un sistema de exclusión de los Estados y prohibiciones a estos en los términos del artículo 73, 117 y 118 de nuestra Ley Fundamental.

Dentro de dicho sistema de exclusión y prohibición, el Constituyente de 1917 no le reservó a la Federación la atribución de fe pública delegable, por lo que en los términos del artículo 124 de la Ley Fundamental, formó parte del inventario de atribuciones de los Estados.

A partir de dicha distribución expresa e implícita de facultades en un marco constitucional rígido y escrito, quedaron establecidos los ámbitos competenciales de cada nivel de gobierno, en mérito de las cuales se suscribió el pacto federal y sin bien es cierto, que la propia Constitución prevé la forma de modificar su contenido, ello debe entenderse en aquellas parcelas que no afectan los intereses de las partes (Entidades Federativas), es decir, aquello que no limite o cercene derechos definidos, por lo tanto, en dichas reformas podrá limitarse sus atribuciones la Federación o irrogarse aquellas no previstas que se relacionan con su organización político-administrativa, pero nunca las que limiten o despojen de las que ya gozan los Estados.

Siendo la fe pública una atribución exclusiva estatal y además delegable a los notarios, no puede ser objeto de atribución a la Federación mediante reforma constitucional, porque en primer lugar al despojar a los Estados de una facultad original rompe con el pacto federal que tuvo como esencia esos derechos propios

de las Entidades Federativas; y en segundo lugar, porque al limitar el campo de sus atribuciones, atenta contra la soberanía del régimen del interior de los Estados, al privar de derechos inherentes a su calidad de elemento conformador del pacto federal y base de sustentación del mismo.

Por todo lo anterior, siendo la fe pública una atribución y derecho inherente a los Estados no pueden ser despojados de ella, so pena de violentar su soberanía interior y el estado de derecho que debe privar entre Federación y Estados integrantes de la misma y de estos con sus administrados.

Atentamente.

Guadalajara, Jal., Diciembre 9 de 2002.

*Consejo de Notarios del Estado de Jalisco*

Lic. Lorenzo Bailón Cabrera  
Presidente

Lic. Heriberto R. Santana Murillo  
Secretario

