

El Instrumento Notarial

Miguel Ángel Beltrán Lara

SUMARIO: I. Introducción. II. La Actividad Notarial. III. Concepto de Instrumento Notarial. IV. Características del Instrumento Notarial. V. Clasificación del Instrumento Notarial. VI. Requisitos de las Escrituras. VII. Requisitos de las Actas. VIII. Autorización, Conservación y Reproducción del Instrumento Notarial. IX. Valor, Eficacia y Nulidad del Instrumento Notarial.

I. INTRODUCCIÓN

El presente estudio tiene por objeto analizar la razón de ser, las características fundamentales y la finalidad del instrumento notarial, también conocido en términos generales como: “escritura pública”.

Para ello haré referencia a la actividad notarial, a su importancia y a sus notas fundamentales pues considero que no podemos hablar del producto final del quehacer notarial (el Instrumento o la escritura) si no se hace referencia a la actividad de su autor, esto es, a las características de la función del Notario.

Una vez analizado lo anterior, estaremos en posibilidad de proponer un concepto del instrumento notarial, para posteriormente exponer sus características, su clasificación y sus requisitos, tanto de forma como de fondo.

Será entonces cuando se hará referencia a otros aspectos fundamentales del instrumento notarial, tales como las maneras en que el Notario, en ejercicio de sus funciones autoriza la escritura.

Fundamental resulta también hablar acerca de la conservación del instrumento notarial, característica sin la cual no estaríamos en posibilidad de hablar de la seguridad jurídica que se obtiene al consignar un hecho o un acto jurídico ante un Notario.

Se hará referencia al valor y eficacia del instrumento notarial; quizá ésta es la razón de ser del mismo. Todas las referencias que se hacen acerca del instrumento notarial carecerían de valor si no se logra que la escritura sea prueba plena, sea un documento auténtico, válido y que perdure por siempre.

Por último, es necesario adentrarnos en aquellas circunstancias que provocan la nulidad del instrumento notarial.

Cabe señalar que a lo largo del presente trabajo, cuando se mencione el número de un artículo sin indicar a que ordenamiento corresponde, se refiere a la Ley del Notariado para el Distrito Federal publicada en la Gaceta Oficial el 28 de marzo del año 2000.

II. LA ACTIVIDAD NOTARIAL

Desde que los simios prehistóricos perfeccionaron sus instintos para convertirlos en capacidad de razonar o bien (según las creencias de cada quien), desde que la Divinidad, en un acto de gracia decidió que una criatura gozara de libre albedrío, los hombres han tenido la necesidad de dejar constancia clara, indubitable, fehaciente de sus actividades. Ahí están las pinturas rupestres que datan de hace miles de años. Poco a poco, así como todas las actividades humanas fueron perfeccionándose, también evolucionó lo relativo a dejar constancia de lo sucedido.

Quizá la referencia más antigua que se tienen de un funcionario parecido a lo que hoy conocemos como Notario, data de 2600 años antes de Cristo, en Egipto, con la figura del Escriba.

En la época clásica de Roma existió un funcionario denominado *scriba* que era una especie de secretario de actas, en la Monarquía romana se comenzó a utilizar el término *notarius* para identificar a una persona que anotaba, que dejaba constancia de los hechos; *notarius* viene de “nota” que significa anotación.

En Bizancio al sujeto encargado de redactar documentos se le llamó *tabellio*, palabra que deriva de *tabellia* que era una tablilla para escribir en comicios o tribunales.

Poco a poco la figura del notario que surgió como un amanuense se transformó en la figura del notario jurista. A lo largo del tiempo el notario si bien seguía siendo un redactor también fue un jurista que asesora y orientaba a los particulares.

Actualmente solo los abogados pueden ser notarios, así, la Ley del Notariado para el Distrito Federal en su artículo 42 define al Notario como:

[...] 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 [...]

Por su parte el artículo 26 establece:

Artículo 26.—La función autenticadora es la facultad otorgada por la Ley al Notario para que reconozca como cierto lo que éste asiente en las actas o escrituras públicas que redacte, salvo prueba en contrario.

La función autenticadora deberá ejercerla de manera personal y en todas sus actuaciones de asesoría, instrumentación y juicio, conducirse conforme a la prudencia jurídica e imparcialmente.

La función Notarial es el conjunto de actividades que el Notario realiza conforme a las disposiciones de esta Ley, para garantizar el buen desempeño y la seguridad jurídica en el ejercicio de dicha función autenticadora. Posee una naturaleza compleja: es pública en cuanto proviene de los poderes del Estado y de la Ley, que obran en reconocimiento público de la actividad profesional de Notario y de la documentación notarial al servicio de la sociedad. De otra parte, es autónoma y libre, para el Notario que la ejerce, actuando con fe pública.

La lectura de los artículos anteriores nos sugiere los siguientes comentarios:

En México, la figura del Notario está inmersa dentro de lo que se conoce como Notariado Latino, esto implica que el Notario es, antes que nada un perito en Derecho, un conocedor de la ciencia jurídica, que sin ser autoridad, tiene como finalidad dar valor, autenticidad y certeza jurídicas a los hechos y actos pasados ante él. El Notario no es un simple cronista, no es simplemente un testigo de calidad.

Para que el Notario pueda brindar seguridad jurídica a las personas que ante él acuden, requiere desempeñar las siguientes actividades:

I. ESCUCHAR AL SOLICITANTE. El cliente acude ante el Notario porque tiene una necesidad específica, un asunto que usualmente le apremia, le agobia o bien implica una posibilidad de mejorar su calidad de vida, puede tratarse del inicio del trámite sucesorio tras la muerte de un ser cercano y querido, del otorgamiento de un testamento o bien de la compra de una casa o de la constitución de una empresa, lo que implica el iniciar un nuevo negocio. El asunto que el cliente plantea al Notario es para aquel de vital importancia, por ello el Notario deber poner toda su atención en lo que el cliente le expone.

II. INTERPRETAR LA VOLUNTAD. Debemos tomar en cuenta que no siempre las personas que acuden ante el Notario son abogados o tienen conocimiento de las leyes, en consecuencia, existe la posibilidad de que lo que expresen no necesariamente coincida exactamente con lo que en realidad desean, a través de la entrevista con sus clientes, el Notario debe descubrir cuáles son sus deseos y el modo de satisfacerlos, pongamos un ejemplo: Comparece ante Notario una persona que manifiesta que desea “escriturar su casa para su hijo”; el Notario deberá escuchar a esa persona y descubrir si se trata de una compraventa, de una donación, de la formalización, de un acto celebrado con anterioridad, o incluso del otorgamiento de un poder o de un testamento.

III. ACONSEJAR. Para resolver el asunto planteado, es probable que existan varias soluciones, las cuales pueden llevar distintos plazos, costos, venta-

jas y desventajas, el Notario, en atención al caso concreto, deberá aconsejar a su cliente acerca de cual es la mejor manera de ayudarlo.

IV. PREPARA EL INSTRUMENTO. Una vez que se ha determinado cuál es la mejor solución para el caso planteado, el Notario deberá preparar la escritura, para ello recabará del interesado los documentos necesarios para elaborar el instrumento. De igual manera tramitará de las instituciones correspondientes las constancias, certificados, permisos, avalúos, licencias, autorizaciones, dictámenes necesarios para que el documento pueda surtir debidamente sus efectos.

V. REDACTA EL INSTRUMENTO. El instrumento es autoría del Notario, al redactarlo, el Notario plasma su conocimiento jurídico, y su habilidad para expresarse, para ello deberá tomar en cuenta lo que disponen los artículos 3º y 7º:

Artículo 3.—En el Distrito Federal, corresponde al Notariado el ejercicio de la función notarial, de conformidad con el artículo 122 de la Constitución.

El Notariado es una garantía institucional que la Constitución establece para la Ciudad de México, a través de la reserva y determinación de facultades de la Asamblea y es tarea de ésta regularla y efectuar sobre ella una supervisión legislativa por medio de su Comisión de Notariado.

El Notariado como garantía institucional consiste en el sistema que, en el marco del Notariado Latino, esta ley organiza la función del Notario como un tipo de ejercicio profesional del Derecho y establece las condiciones necesarias para su correcto ejercicio imparcial, calificado, colegiado y libre, en términos de Ley.

Su imparcialidad y probidad debe extenderse a todos los actos en los que intervenga de acuerdo con ésta y con otras leyes.

Artículo 7.—Esta Ley establece como principios regulatorios e interpretativos de la función y documentación notarial:

I. El de la conservación jurídica de fondo y forma del instrumento notarial y de su efecto adecuado;

II. El de la conservación del instrumento notarial y de la matricidad en todo tiempo del mismo;

III. El de la concepción del Notariado como Garantía Institucional;

IV. Estar al servicio del bien y la paz jurídicos de la Ciudad y del respeto y cumplimiento del Derecho;

V. El ejercicio de la actividad notarial, en la justa medida en que se requiera por 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 asuntos que no haya contienda.

El Notario debe prestar su función más allá del interés del solicitante del servicio notarial, lo que implica cumplir sus procedimientos de asesoría notarial y de conformación del instrumento notarial, en estricto apego a la norma y de manera imparcial; debe aconsejar a cada una de las partes o solicitantes del servicio sin descuidar los intereses de la contraparte, en lo justo del caso de que se trate.

VI. El del cuidado del carácter de orden público de la función y su documentación en virtud del otorgamiento de la cualidad 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 acreditada el saber prudencial y la práctica suficientes 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.

De la lectura de dichos preceptos se desprende que la función notarial no consiste únicamente en certificar o dar fe de determinados hechos o actos, sino que el notariado es una Institución que tiene como finalidad el proteger, asegurar, dar seguridad y eficacia jurídica a las personas que acuden al Notario. El Notariado es un Instrumento para lograr la certeza jurídica, aspecto que desde luego contribuye a fortalecer el Estado de Derecho, no es ni puede ser una Institución elitista ni al servicio de unos cuantos, lo anterior se desprende de la lectura del artículo 12:

Artículo 12.—Toda persona tiene Derecho, en términos de esta Ley, al servicio profesional del Notario. El Notario está obligado a prestar sus servicios profesionales, cuando para ello fuere requerido por las autoridades, por los particulares o en cumplimiento de resoluciones judiciales, siempre y cuando no exista impedimento legal para realizar el documento notarial solicitado, salvo las causas de excusa a que se refieren los artículos 43 y 44 de esta ley. En los programas especiales previstos por esta ley participarán todos los Notarios.

El Notario es un perito en Derecho, pues para llegar a serlo requiere obtener previamente a su patente, el título de Licenciado en Derecho, además, el Notario es un profesionista independiente que conforme al artículo 13 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, ejerce su función sin sometimiento al erario y sin sueldo o iguala del Gobierno o de entidades públicas o privada, ni favoritismo alguno.

Lo anterior garantiza que el Notario en el ejercicio de sus funciones desempeñará su actividad de manera autónoma y libre, aplicando la ley con sabiduría, prudencia, imparcialidad y equidad, todo ello se plasma en la elaboración del instrumento; es decir, el quehacer notarial encuentra su razón de ser en la obra final del Notario: el instrumento.

Cabe señalar que si bien en el Distrito Federal se tiene que pasar por un procedimiento sumamente riguroso para obtener la patente de Notario, con el fin de garantizar que los abogados y abogadas que acceden al Notariado cuenten con los conocimientos teóricos y prácticos suficientes para ser Notarios y responder a las necesidades y requerimientos de la sociedad, la propia ley establece una vigilancia severa y un régimen de sanciones para aquel Notario que no desempeñe digna y legalmente sus funciones, con ello garan-

tiza no sólo que los Notarios sean personas preparadas sino que desempeñen su cargo como es debido y que por lo tanto sus instrumentos sean claros y eficaces.

III. CONCEPTO DE INSTRUMENTO NOTARIAL

El Notario y catedrático Bernardo Pérez Fernández del Castillo, con gran claridad ha expresado lo siguiente:

El término instrumento proviene del latín *instruere* que significa instruir, enseñar, dar constancia, y se refiere a todo aquello que sirve para conocer o fijar un acontecimiento. Se denomina monumentos a los instrumentos expresados en imágenes, como estatuas, películas, fotografías e inclusive, las cintas magnetofónicas. Cuando el instrumento consiste en signos escritos se llama documento. Así el género es el instrumento y la especie, el monumento y documento.¹

A su vez, los documentos pueden clasificarse en públicos o privados, ya sea que emanen de una persona investida de la fe pública o de un particular.

El Código Federal de Procedimientos Civiles en su artículo 129 nos señala qué debemos entender por documento público:

Artículo 129.—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.

La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular, sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las leyes.

El instrumento público se llama así porque el poder público garantiza su autenticidad, su autorización proviene directamente del poder público.

Tomando en cuenta lo anterior, podríamos decir que en sentido amplio el Instrumento notarial es todo documento cuya autoría se puede atribuir a un Notario, concretamente podemos afirmar que Instrumento notarial es aquel documento público autorizado o expedido con arreglo a las leyes por un Notario y que tiene carácter de fehaciente.

Continuando con el estudio del Instrumento notarial es importante hacer referencia a los elementos necesarios para la su elaboración, estos son el sello de autorizar y el protocolo.

El artículo 69, se refiere al sello de autorizar en los siguientes términos:

Artículo 69.—El sello del Notario es el medio por el cual éste ejerce su facultad fedataria con la impresión del símbolo del Estado en los documentos que

¹ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Derecho Notarial*, 6a. ed., Porrúa, México, 1993, p. 81.

autorice. Cada sello será metálico, tendrá forma circular con un diámetro de cuatro centímetros, reproducirá en el centro el escudo nacional y deberá tener escrito alrededor de éste, la inscripción “Distrito Federal, México”, el nombre y apellido del Notario y su número dentro de los de la Entidad. El número de la notaría deberá grabarse con guarismos y el nombre y apellidos del Notario podrán abreviarse. El sello podrá incluir un signo.

El sello expresa el poder autenticador del Notario y lo público de su función.

El hecho de que el sello de autorizar ostente el escudo nacional implica que el Notario actúa y desempeña una función pública. El sello debe imprimirse cada vez que el Notario autorice y reproduzca un instrumento y en caso contrario se produce la nulidad del mismo.

En caso de pérdida o alteración del sello el Notario deberá avisar al Gobierno del Distrito Federal y levantar acta ante el Ministerio Público a efecto de tramitar a su costa la reposición del mismo.

Por lo que hace al protocolo este es el elemento material en donde el Notario actúa como tal, en donde plasma sus instrumentos, la ley lo define de la siguiente manera:

[...] Artículo 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 otorgan ante su fe, con sus respectivos apéndices; así como por los libros de registro de cotejos con sus apéndices [...]

Los folios están numerados progresivamente y en ese orden deben ser utilizados. Es importante señalar que todos los hechos y actos que autoriza el Notario deben constar en el protocolo.

Podemos concluir que los elementos notariales, el sello y el protocolo, resultan esenciales para la actuación del Notario, es decir, el Notario no podrá elaborar instrumento alguno sin que conste en el protocolo, en ese caso, dicho documento no sería un Instrumento notarial y como, se ha mencionado, si no se imprime el sello de autorizar, el instrumento carecerá de validez.

Por otro lado, la Ley del Notariado para el Distrito Federal, establece una serie de rigurosos controles y medidas que el Notario debe observar para garantizar la seguridad del protocolo y de los instrumentos que se asienten en el mismo, tales como: el hecho de que es el Colegio de Notarios del Distrito Federal, Asociación Civil, quien provee a cada Notario y a costa de éste de los folios que se requieran; el protocolo debe permanecer siempre en la notaría, salvo los casos expresamente permitidos por la ley o cuando el Notario recabe firmas fuera de ella, si alguna autoridad competente ordena la inspección del protocolo o de un instrumento, el acto sólo se podrá efectuar en la misma oficina del Notario y en presencia de éste.

De acuerdo, con la Ley vigente en el Distrito Federal, el protocolo es abierto, lo cual quiere decir que los folios que lo forman no son previamente

encuadernados, sino que una vez utilizados se encuadernarán en libros que se integran por doscientos folios cada uno. Al iniciar la formación de una decena de libros, el Notario hará constar la fecha en que se inician, el número que le corresponda y deberá dar aviso de ello a la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Distrito Federal. Así mismo, dentro de los 35 días hábiles siguientes a la integración de una decena de libros, el Notario deberá asentar una razón indicando la fecha del asiento, el número de folios utilizados e inutilizados, la cantidad de los instrumentos asentados y de ellos, los autorizados y los pendientes de autorizar, poniendo al calce de la misma su firma y sello, la decena de libros deberá ser enviada al Archivo General de Notarías, quien certificará la exactitud de la mencionada razón y devolverá los libros al Notario, debiendo este último guardar los libros durante cinco años, contados a partir de la certificación y a la expiración de dicho término, los entregará al Archivo General de Notarías junto con sus apéndices (anexos) para su guarda definitiva.

Desde luego que el Notario es responsable de la conservación y resguardo de los folios y libros que integren su protocolo.

Otro elemento fundamental para la actuación Notarial, es la firma del Notario, este rasgo escrito y personal debe registrarse en unión del sello ante las autoridades competentes del Distrito Federal, antes de que el fedatario inicie sus funciones como tal y sirve para autorizar los instrumentos.

IV. CARACTERÍSTICAS DEL INSTRUMENTO NOTARIAL

A continuación se señalarán y comentarán las características más importantes del instrumento notarial:

a) Es un documento público. En el apartado anterior se transcribió el artículo 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles, el cual establece qué debemos entender por Documento Público.

Por su parte, el artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal., enumera de forma casuística a los documentos públicos y en su fracción I se refiere a los testimonios de las escrituras públicas otorgadas con arreglo a derecho y las escrituras originales mismas.

b) Es un título ejecutivo, es decir, trae aparejada ejecución; el artículo 443 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece que para que el juicio ejecutivo tenga lugar se necesita un título que lleve aparejada ejecución y señala en su fracción I que la primera copia de una escritura pública expedida por el Notario ante quien se otorgó es un título ejecutivo.

c) Debe estar redactado conforme a las leyes, esto en virtud de que el Notario debe realizar la función notarial apegándose a las disposiciones de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, tal y como lo establece el ar-

título 26 de dicha ley, y toda vez que el 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 la 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 auditoría.

d) Es formal, ya que su eficacia dependerá del cumplimiento de los requisitos de forma establecidos en las leyes para su autorización.

e) Es autorizado por el Notario, esta circunstancia identifica los instrumentos públicos como documentos notariales y los distingue de las otras clases de documentos públicos, los documentos notariales brindan seguridad jurídica ya que el Notario deberá de ejercer su función mediante la fe pública que el Estado le otorga de manera imparcial, calificada, colegiada, libre, en términos de ley y honrada, sólo podrá ejercerla en el ámbito del territorio de la entidad a la que pertenezca, y sólo será competente, para otorgar aquellos actos o hechos que no corresponda en exclusiva hacerlo a algún servidor público.

f) Tiene carácter de fehaciente, pues los documentos públicos pasados ante el Notario gozan de fe pública, presumiéndose su contenido veraz e íntegro, tal y como lo establece el artículo 26 de la citada Ley del Notariado, al conceptualizar la función autenticadora del Notario como la facultad que otorga la ley para que se reconozca como cierto lo que éste asiente en las actas o escrituras públicas que redacte.

g) Son fuente o matriz en los que se hacen constar las relaciones jurídicas constituidas por los interesados, bajo la fe notarial, mismos que deben ser conservados por el Notario hasta su guarda definitiva en el Archivo General de Notarías.

V. CLASIFICACIÓN DEL INSTRUMENTO NOTARIAL

Los instrumentos que el Notario asienta y autoriza en su protocolo se clasifican en escrituras y actas.

La clasificación anterior se hace atendiendo al contenido del instrumento; si en el instrumento se hace constar un hecho, estaremos frente a un acta, por el contrario si en el documento consta un acto jurídico, se tratará de una escritura.

Recordemos que conforme a la teoría clásica o francesa de los acontecimientos jurídicos, el Hecho Jurídico en sentido amplio es aquel acontecimiento generado por la naturaleza o por el hombre y que produce consecuencias de derecho, consistiendo estas en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones. El hecho jurídico en sentido amplio se divide a su vez en hecho jurídico en sentido estricto y en acto jurídico. El

hecho jurídico en sentido estricto es aquel acontecimiento de la naturaleza o del hombre que produce consecuencias de derecho y que cuando proviene de la voluntad, las consecuencias se producen independientemente de que sean deseadas o no por el autor o los autores del hecho.

Por su parte el acto jurídico es la manifestación externa de la voluntad que se hace con el fin de generar consecuencias de derecho y que produce el efecto deseado por su autor, debido a que el Derecho sanciona esa voluntad.

Relacionado lo anterior con la actividad notarial resulta que en el acta el Notario relaciona hechos presenciados por él de manera objetiva, en otras palabras, el Notario actúa como un testigo de calidad dando fe de lo que percibe con los sentidos.

Por el contrario, en la escritura el Notario no sólo se limita a dar fe, sino que en unión de la voluntad de los particulares, el Notario crea, da origen, formalidad, autenticidad y certeza al acto jurídico.

En el acta, el Notario sólo relata la existencia del hecho, sus características, su duración, las declaraciones de las partes.

En la escritura el Notario crea Derecho, asesora, medita, razona y aplica la ley al caso concreto.

El artículo 100, se refiere a las escrituras de la siguiente manera:

Artículo 100.—Escritura es el instrumento original que el Notario asienta en los folios, para ser constar uno o más actos jurídicos y que firmado por los comparecientes, autoriza con su sello y firma.

Por lo que hace a las actas, el artículo 125 establece:

Artículo 125.—Acta notarial es el instrumento público original en el que el Notario, a solicitud de parte interesada, relaciona, para ser constar bajo su fe, uno o varios hechos presenciados por él o que le consten, y que asiente en los folios del protocolo a su cargo con la autorización de su firma y sello.

Otra clasificación de los Instrumentos Notariales, es la siguiente:

a) Instrumentos públicos matrices. Son aquellos que constan en el protocolo y respecto de los cuales la ley atribuye al Notario y posteriormente el Archivo General de Notarías su custodia, pues son el documento original.

b) Las reproducciones que se hagan del documento original, tales como los testimonios y las copias certificadas.

VI. REQUISITOS DE LAS ESCRITURAS

Para que la escritura pueda surtir los efectos deseados por las partes es necesario que en ella se observen los requisitos de forma y de fondo exigidos tanto por la ley del Notariado como por las leyes especiales que rijan el acto de que se trate, es decir, la ley del Notariado, establece una serie de requisitos comunes a toda escritura, sin embargo el Notario no puede ni debe limi-

tarse a ello, sino que dependiendo del acto que haga constar deberá observar y cumplir los requisitos aplicables.

La ley del Notariado es abundante y clara en cuanto a los requisitos que se deben observar al redactar escrituras, en obvio de tiempo no se transcribirán todos ellos sino que comentaremos algunas reglas generales, sin entrar en casos concretos.

Dado que la escritura contiene la voluntad del o de los autores del acto, deberá ser firmada por ellos, esto se hará únicamente al final de lo escrito, y no en cada página.

Deberán ser redactadas en español y sólo se podrán asentar palabras en otro idioma que sean generalmente usadas como términos de ciencia o ante determinados.

Es fundamental que el instrumento pueda ser identificado, por lo que se expresará el número del libro en que consta, el número del instrumento, la fecha, el nombre del Notario y su número de notaría, el acto o actos contenidos, el nombre de los otorgantes y el de sus representados.

Se deberán relacionar los documentos exhibidos al Notario para la satisfacción de requisitos administrativos y fiscales.

En principio, los documentos que contengan los antecedentes le serán exhibidos al Notario en original, sin embargo, si esto no fuere posible, a solicitud de los interesados, el Notario bajo su responsabilidad y criterio podrá imponerse de la existencia de documentos o de asientos que obren en archivos y registros públicos o privados y que tutelen a su entender la certidumbre o apariencia jurídica necesaria para elaborar el instrumento, en este caso, el Notario hará mención en la propia escritura de esta situación.

En caso de urgencia y siempre y cuando ello no impida autorizar la escritura, los interesados, de manera expresa en la propia escritura, podrán liberar al Notario de tener a la vista alguno de los documentos antecedentes.

Líneas atrás se comentó acerca de que el instrumento, debe quedar debidamente identificado, de manera similar, cuando se cite un instrumento otorgado ante otro Notario, se expresará el nombre de éste y el número de notaría, el número y fecha del instrumento y en su caso, los datos de inscripción en el Registro Público.

El Notario enterará a los comparecientes de las penas en que incurrirán quienes se conducen con falsedad y las declaraciones que se otorguen ante él se considerarán hecha bajo protesta de decir verdad.

Conducirse con falsedad ante el fedatario, en otras palabras decirle mentiras a un Notario es un delito que implica prisión, al efecto el artículo 311 del Código Penal para el Distrito Federal refiere:

Artículo 311.—Quien al declarar ante autoridad en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, faltare a la verdad en relación con los hechos que motivan la intervención de ésta, será sancionado con pena de dos a seis años de prisión y de cien a trescientos días multa.

Si la falsedad en declaración se refiera las circunstancias o accidentes de los hechos que motivan la intervención de la autoridad, la pena será de uno a tres años de prisión y de cincuenta a ciento cincuenta días multa.

El precepto transcrito guarda estrecha relación con el artículo 165 de la Ley del Notariado que es del tenor literal siguiente:

Artículo 165.—Se aplicará la pena prevista por el artículo 311 del Nuevo Código Penal al que:

I. Interrogado por Notario del Distrito Federal, por el Colegio en cumplimiento de las atribuciones establecidas por esta ley, o por el Archivo, falte a la verdad;

II. Hiciere declaraciones falsas ante Notario del Distrito Federal que éste haga constar en un instrumento;

III. Siendo Notario en ejercicio de sus funciones, a sabiendas haga constar hechos falsos en un instrumento.

La penalidad prevista se duplicará si quien comete el delito es Notario.

En caso de que una persona comparezca en representación de otra, se deberá dejar acreditada su personalidad, esto es: el Notario dejará constancia de que el representante cuenta con facultades suficientes para celebrar el acto de que se trata y el propio representante declarará que su representado es capaz y que la representación que ostenta está vigente.

Es fundamental que quienes otorgan un acto ante Notario, tengan capacidad jurídica y se identifiquen, para hacer constar lo primero, bastará que el Notario como perito en Derecho que es, no observe en el compareciente manifestaciones de incapacidad natural y que no tenga noticias de que está sujeto a incapacidad civil.

En cuanto a la identidad de los otorgantes, el Notario la hará constar mediante certificación de que los conoce personalmente o mediante algún documento oficial con fotografía o en su defecto mediante la declaración de dos testigos.

Se ha comentado que el Notario es el autor del documento, el Notario lo redacta, esto es uno de los pilares fundamentales del sistema del Notariado Latino ya que mediante la redacción especializada de un perito como el Notario, se asegura que el documento cumplirá con los fines para el que ha sido creado, al respecto, la ley establece que el acto se consignará en cláusulas redactadas con claridad y precisión jurídica y de lenguaje, preferentemente sin palabras ni fórmulas inútiles o anticuadas.

Deberá designar con toda precisión las cosas que sean objeto del acto, de modo que no quede lugar a duda de qué se trata y de que no puedan confundirse con otras.

Quien comparezca ante Notario podrá eventualmente renunciar derechos, esta situación es por demás delicada, el propio Código Civil para el Distrito Federal, señala en su artículo 6º. que sólo pueden renunciarse los derechos privados, que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros. La ley del notariado comple-

menta lo anterior estableciendo que las renunciaciones que se hagan ante Notario deben ser válidas, explicará claramente las consecuencias del acto, subrayando su existencia.

En todo instrumento el Notario 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 alcances 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.

VII. REQUISITOS DE LAS ACTAS

Como quedó acreditado en el apartado correspondiente, en las actas se consignan hechos jurídicos, situaciones susceptibles de ser apreciadas objetivamente por el Notario, tales como:

a) Notificaciones, interpelaciones, requerimientos, protestos y entrega de documentos.

b) La existencia, identidad, capacidad legal, reconocimiento y puesta de firmas en documentos de personas identificadas por el Notario.

c) Hechos materiales.

d) La existencia de planos y fotografías.

e) Protocolización de documentos.

f) Declaraciones.

En principio, las reglas aplicables a las escrituras se aplican también a las actas en cuanto sean compatibles con los hechos materia de las mismas; a continuación se señalan algunos casos especiales:

Cuando se solicite al Notario que de fe de varios hechos relacionados entre sí, que se verifiquen en diversos lugares o momentos, se podrá asentar una sola acta.

El acta podrá ser levantada por el Notario en las oficinas de la Notaría o con posterioridad a que los hechos tuvieron lugar aún en los dos días siguientes a ello.

Tratándose de notificaciones, el destinatario de la misma cuenta con un plazo de cinco días hábiles, a partir del siguiente de la fecha del acta para conocer su contenido, conformarse o inconformarse con ella, y firmarla o en su caso hacer por escrito las observaciones que considere.

En cuanto al reconocimiento o puesta de firmas, así como de la ratificación del contenido de un documento, esto podrá ser respecto de cualquier documento, incluso redactado en idioma distinto al español, sin necesidad de traducción y sin responsabilidad para el Notario, pero se deberá asentar en el acta que el interesado conoce el contenido del documento.

Es importante mencionar que no se podrán ratificar documentos que deban constar en escritura pública, por ejemplo un contrato de compraventa de un inmueble con valor superior a 365 veces el Salario Mínimo General Diario, vigente en el Distrito Federal.

En materia de poderes, para que un poder otorgado fuera de la república pueda surtir efectos una vez legalizado o apostillado y traducido en su caso, deberá protocolizarse.

VIII. AUTORIZACIÓN, CONSERVACIÓN Y REPRODUCCIÓN DEL INSTRUMENTO NOTARIAL

La voluntad de los particulares ha sido escuchada, interpretada, se ha preparado el instrumento, inclusive se ha firmado por las partes; hasta este momento no deja de ser un documento privado, que si bien pudiera servir como una prueba de que una persona manifestó su voluntad en tal o cual sentido, carece de valor probatorio pleno, para ello se requiere que sea autorizado por el Notario.

La autorización del Instrumento es el acto mediante el cual el Notario transforma un documento privado en público, confiriéndole así el carácter de fehaciente.

Existen dos clases de autorizaciones; la preventiva y la definitiva.

La autorización preventiva tiene lugar cuando la escritura ha sido firmada por todos los interesados y esté pendiente algún requisito que impida que se autorice definitivamente. Para autorizar preventivamente una escritura se requiere que el Notario asiente la razón “ante mí”, su firma y su sello.

La autorización definitiva tiene lugar cuando se han cumplido todos los requisitos legales para ello, en este caso, la autorización definitiva deberá

contener la fecha, la firma y el sello del Notario, es decir, no lleva la leyenda “ante mí”.

Como puede observarse, la firma del Notario y el sello de autorizar son los elementos materiales indispensables para autorizar un instrumento. “Con el sello se autorizan los documentos públicos; es el instrumento que emplea el Notario para ejercer su facultad fedataria. Permite o impide la actividad notarial, pues es el símbolo de la fe pública del Estado”.²

Cuando la escritura no sea firmada en el mismo acto por todos los comparecientes, siempre que no se deba firmar en un solo acto, por su naturaleza o por disposición legal, el Notario irá asentando solamente “ante mí”, con su firma. Lo anterior tiene por objeto que se vaya dejando constancia de quienes han firmado.

En caso de que quienes deban firmar una escritura no lo hagan a más tardar dentro de los treinta días naturales siguientes al día en que se extendió en el protocolo el instrumento quedará sin efecto y el Notario le pondrá al pie la razón de “no pasó” y su firma. Nótese que tanto en el “no pasó” como en el “ante mí”, cuando no han firmado todos los comparecientes, no se imprime el sello, la razón es que el instrumento no está autorizado.

En el caso de que la escritura contenga varios actos jurídicos y dentro del plazo de treinta días hábiles se firme por los otorgantes de uno o de varios de dichos actos y dejare de firmarse por los otorgantes de uno u otros actos, el Notario pondrá la razón “ante mí”, su firma y su sello por lo que se refiere a los actos cuyos otorgantes han firmado e inmediatamente después pondrá la nota “no pasó” sólo respecto del acto no firmado, el cual quedará sin efecto.

En este caso, aunque la ley no lo señala expresamente se puede hablar de una autorización parcial del instrumento, pues el acto firmado por todos los otorgantes surte plenos efectos.

Pudiera darse el caso de que un Notario asiente una escritura en su protocolo, que algunos de los otorgantes firmen así como el Notario mencionado y que por alguna causa no pueda ser autorizada definitivamente por ese mismo Notario, en este supuesto la escritura podrá ser autorizada por el Notario que legalmente supla al primer notario en sus funciones, siempre que aquel exprese el motivo de su intervención y haga suyas las certificaciones que deba contener el instrumento, con excepción de las relativas a la identidad y capacidad de quienes hayan firmado ante el primer Notario y a la lectura del instrumento a estos.

En caso de que el cumplimiento de los requisitos legales para autorizar un instrumento tenga lugar cuando el protocolo donde conste esa escritura, se encuentre depositado en el Archivo General de Notarías, el titular de éste último podrá en el instrumento relativo, razón de haberse cumplido con

² PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *op. cit.*, p. 105.

todos los requisitos, la que se tendrá por autorización definitiva. Nótese que formalmente no se trata de una autorización aunque surte los mismos efectos.

El Notario es depositario de la confianza del Estado, en consecuencia se le confiere la facultad de conservar el protocolo, sin embargo sería sumamente complicado que el Notario conservara el protocolo de por vida; el protocolo se conserva en la notaría durante cinco años y posteriormente se envía al Archivo General de Notarías para su guarda definitiva.

Gracias a la conservación del instrumento notarial es posible que el documento:

- a) Permanezca para la posteridad.
- b) Pueda ser consultado por quien tenga derecho a ello.
- c) Permanezca inalterado.
- d) Se pueda reproducir tantas veces como sea necesario.

El instrumento original es pues la escritura o el acta que obran en el protocolo. En contadas ocasiones los particulares tienen acceso al mencionado original (al momento de firmar o cuando alguna autoridad o facultad lo autorice), sin embargo requieren de un tanto de dicho documento, desde luego el original se puede reproducir y esto se hace mediante la expedición de testimonios y copias certificadas, los artículos 143 y 154 de la Ley del Notariado establecen:

Artículos 143.—Testimonio es 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.

Artículo 154.—Copia certificada es la reproducción total o parcial de una escritura o acta, así como de sus respectivos documentos del apéndice, o sólo de éstos o de alguno o algunos de estos; que el Notario expedirá sólo para lo siguiente:

I. Para acompañar declaraciones, manifestaciones o avisos de carácter administrativo o fiscal, si las leyes o reglamentos aplicables disponen que con ellos se exhiban copias certificadas o autorizadas; así como para obtener la inscripción de escrituras en los Registros Públicos, o en cualquier otro caso en los que su presentación sea obligatoria.

II. Par acompañar informes solicitados por autoridad legalmente facultada para requerirlos, con relación a alguna escritura o acta.

III. Para remitirlas a la autoridad judicial que ordene dicha expedición.

IV. Para entregar al otorgante que la solicite, la reproducción de alguno o algunos de los documentos que obren en el apéndice.

Dado que el Notario y en su caso el Archivo General de Notarías están obligados a guardar el secreto profesional, únicamente se pueden expedir testimonios y/o copias certificadas al autor del acto o participante en el

hecho consignado en el instrumento, a cada parte en dicho acto, a los beneficiarios en el mismo o a los sucesores o causahabientes de aquellos, para expedirlos a otras personas se requiere autorización judicial.

IX. VALOR, EFICACIA Y NULIDAD DEL INSTRUMENTO NOTARIAL

En virtud de que el Notario es un fedatario público, el instrumento notarial tiene pleno valor probatorio, el artículo 156 de la Ley del Notariado, establece:

Artículo 156.—En tanto no se declare judicialmente la falsedad o nulidad de un instrumento, registro, testimonio o certificación notariales, estos 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 lo refirió y de que observó las formalidades correspondientes.

No obstante que la ley confiere al Notario y a su instrumento una relevancia particular, la ley establece de manera limitativa los casos en que el instrumento o el testimonio serán nulos:

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

I. Si el Notario no tiene expedito 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;

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

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

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

VI. 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;

VII. Si el Notario no se aseguró de la identidad de los otorgantes en términos de esta Ley.

En el caso de la fracción II de este artículo, solamente será nulo el instrumento en lo referente al acto o hecho relativos, 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.

Artículo 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.