

**REVISTA
COLEGIO DE NOTARIOS
DE JALISCO
PRIMER SEMESTRE 1990**

2

REVISTA
COLEGIO DE NOTARIOS
DE JALISCO
PRIMER SEMESTRE 1990
2

CONTENIDO

LA SOLEMNIDADES Y FORMALIDADES DE LOS ACTOS NOTARIALES LIC. ENRIQUE ROMERO GONZÁLEZ.	(3)
EL NOTARIO PÚBLICO Y SU FUNDACION SOCIAL LIC. ADALBERTO ORTEGA SOLIS.	(21)
EVOLUCION DEL NOTARIADO LIC. BERNARDO PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO.	(33)
EL SECRETO PROFESIONAL EN EL NOTARIO PÚBLICO DR. AGUSTÍN BASAVE FERNANDEZ DEL VALLE.	(43)
LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA POR PARTE DEL NOTARIO PUBLICOS EN LOS ACTOS QUE INTERVIENE LIC. JUAN BOSCO COVARRUBIAS GOMEZ.	(61)
LA DIRECCIÓN DEL ARCHIVO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DEL ESTADO DE JALISCO LIC. MARIO HUMBERTO TORRES VERDÍN.	(81)
LA NULIDAD DE LOS INSTRUMENTOS NOTARIALES LIC. JESÚS VILLALOBOS PÉREZ.	(87)

CONSEJO DE NOTARIOS

PRESIDENTE:

LIC. ADALBERTO ORTEGA SOLÍS

VICE-PRESIDENTE:

LIC. LUIS ROBLES TORRES

SECRETARIO:

LIC. ALEJANDRO NAVARRO FLORES

TESORERO:

LIC. ARTURO RAMOS ARIAS

VOCALES:

LIC. LUIS RAMÍREZ OROZCO

LIC. CAYETANO CASILLAS Y CASILLAS

LIC. ODILÓN CAMPOS NAVARRO

LIC. SALVADOR GARCÍA RODRÍGUEZ

LIC. LORENZO BAILÓN CABRERA

DIRECTOR DE LA REVISTA:

LIC. JOSÉ LUIS LEAL SANABRIA

CUIDADO DE LA EDICIÓN:

LIC. ENRIQUE BERDEJO

DOMICILIO GENERAL SAN MARTÍN # 227 GUADALAJARA JAL. ZP.44100 TEL: 523010 FAX: 523520

LAS SOLEMNIDADES Y FORMALIDADES DE LOS ACTOS NOTARIALES

Lic. Enrique Romero González.

La Ley de Notariado le da al notario la categoría de funcionario Investido de fe pública, por delegación que de ello le otorga el poder público a través del Ejecutivo del Estado, para dar autenticidad a los llamados hechos jurídicos en un sentido amplio dentro de los cuales caen los actos y hechos jurídicos en sentido estricto.

Podemos afirmar dado los fines que persigue esta ley, que se trata de una norma del Derecho administrativo, ya que es característica de estas normas prestar servicios y el notario realiza actividades dirigidas a la satisfacción de fines de interés público, ya que no debemos de negar, que si el Estado le delega fe pública a un particular, al otorgarle su licencia para actuar como notario, el Estado busca dar seguridad a los actos en que interviene, ya sean celebrados entre particulares, o entre instituciones privadas o de interés público, ya que las personas que necesitan servicios notariales son de todas esferas y jerarquías, y así el Estado aspira a una cosa: a proteger los derechos de todos, ya que el derecho administrativo como conjunto de normas que presiden la vida de la administración, abarca normas de derecho público, como de privado, sin que esto implique que el derecho administrativo pierda su característica de ser derecho público.

Considero que las normas jurídicas deben ser interpretadas conforme a lo que quiso expresar en ellas el legislador y a ese respecto quiero hacer notar que la Ley del Notario no solamente nos da el carácter de funcionarios, sino de funcionarios públicos lo cual tiene una gran importancia en el ámbito de nuestra actuación y lo digo por lo siguiente:

Funcionario público es el que desempeña funciones públicas, esto es, funciones mediante las cuales el Estado realiza su destino a través de muy variadas actividades, todas en beneficio de la colectividad.

Para comprender con mayor claridad este concepto de funcionario público referido en nuestro caso al notario, haré unas reflexiones sobre cual es la posición jurídica de estos funcionarios ante el Estado. Podemos afirmar que la comunidad política en una sociedad es un organismo dotado de los apropiados órganos son las personas físicas que por la suya expresan la voluntad del Estado en el ámbito de su competencia. El órgano actúa a través de un titular que tiene una pluralidad de relaciones jurídicas con el Estado; podemos también afirmar que el órgano es el elemento o la pluralidad de elementos productores de los actos de una función y así los órganos se vinculan a la actividad que desarrolla el Estado para el cumplimiento de sus fines, porque la vida y actividad de los órganos estatales continúa pese a los cambios de las personas que al Estado se vinculan y cuando esa vinculación desaparece por muerte o cualesquiera otra causa que se justifique, no podemos decir que desaparecen los órganos del Estado, sino que carece de titular y debe ser reemplazado. La verdad es que adoptamos una actividad

analítica se puede observar que para formar la noción de órgano, precisa la concurrencia de estos requisitos o participar de una fracción de la actividad del estado.

Un hombre o conjunto de hombres que producen respecto del Estado actos de volición y actuaciones y una imputación jurídica en virtud de la cual dichos hombres han sido encargados de realizar funciones inherentes al oficio de que se trate. Todos estos elementos que constituyen el órgano deben permanecer unidos y sin desvinculación posible, ya que de esta manera su función está encaminada a desarrollar los fines del Estado. En conclusión queda así expresado que el órgano es una realidad viviente, que vive la vida del organismo del que forma parte, es decir, de la vida jurídica de estos entes es puramente de derecho, siendo una realidad jurídica para que el Estado produzca actos jurídicos, según la competencia otorgada al órgano.

Si analizamos los anteriores conceptos y los aplicamos a nuestra Ley del Notariado, a través de la cuál actuamos por el Estado y producimos actos propios de él, en interés de la colectividad a la que servimos mediante la fe pública, podemos afirmar que los notarios tal como lo señala la ley sí somos funcionarios públicos porque realizamos una función pública.

Traje a colación los anteriores conceptos porque como funcionarios y en apego a la ley que regula nuestra actividad, tenemos el deber ineludible de cumplir con las diversas normas jurídicas que en nuestro quehacer tienen aplicación y rigen los actos y hechos que nosotros autenticamos a través de la fe pública que el Estado nos dio y como funcionarios estamos sujetos a todas esas normas y su no acatamiento nos hace responsables, si alguno de los actos que sancionamos con nuestra intervención fuere declarado ineficaz.

He mencionado que los notarios damos autenticidad a los actos y hechos jurídicos a través de la fe pública de que estamos investidos; para lo anterior estimo necesario dejar sentado los conceptos de esas figuras jurídicas y así todos sabemos que el acto jurídico es una manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho y que produce el efecto deseado por su autor , porque el derecho sanciona esa voluntad. Si analizamos nuestras actuaciones podemos advertir que a través de los testamentos, las compras-ventas, las sociedades, el otorgamiento, revocación y sustituciones de mandatos y otros, con mucha frecuencia realizamos actos jurídicos. El hecho jurídico en sentido estricto es una manifestación de voluntad que genera efectos de derecho, independientemente de la intención del autor de la voluntad para que esos efectos se produzcan o un hecho de la naturaleza al que la ley le otorga efectos jurídicos.

Nosotros también intervenimos en este tipo de figuras y así tenemos el protesto de documentos mercantiles, certificaciones de hechos ocasionados por fenómenos naturales o del hombre, intervención de personas como gestores, tramitación de juicios sucesorios, protocolizaciones y otros.

Por razón de lo anterior estamos obligados a vigilar que los actos y hechos jurídicos que sancionamos con nuestra intervención estén siempre dotados de validez a efectos de evitar impugnaciones a nuestras actuaciones.

Por igual situación, nosotros como notarios debemos manejar diferentes normas jurídicas que pertenecen a las distintas disciplinas del derecho que regulan esos actos y hechos, tales como el derecho civil el mercantil, el administrativo, el fiscal, el procesal, que unidos a lo señalado en la Ley del Notariado, nos permite dar forma a las actuaciones notariales.

Ahora bien, en primer lugar, para conocer la legitimidad de nuestra actividad debemos hacer una distinción entre los actos hechos que consignamos en nuestra actuación y la actuación en si, para conocer los alcances de cada una de estas figuras.

Refiriéndome a los actos jurídicos puedo señalar que la validez de ellos está regulada por la teoría que nos señala el derecho común y que regula la inexistencia y la nulidad absoluta y relativa.

Así sabemos que la inexistencia se presenta cuando al acto le falta la voluntad, el objeto o la solemnidad y que la nulidad absoluta o relativa se presenta cuando el acto carece de mi requisito de validez como lo son la capacidad, la libertad de la voluntad, es decir, desprovista de vicios; la licitud en el objeto o la causa y la forma cuando la ley así lo requiera. A todo lo anterior debemos sumar la serie de formalidades y solemnidades que se derivan de la Ley del Notariado, las cuales también debemos considerar en nuestras actuaciones.

Es conocido que la inexistencia hace que el acto no produzca efectos jurídicos como acto, que no se convalida y que puede ser intentada por todo interesado y que por su parte la nulidad cuando es absoluta permite que el acto produzca efectos provisionales que luego se destruyen cuando es pronunciada la nulidad y que al igual que la inexistencia no se convalida y también n puede ser intentada por todo interesado y por su parte la nulidad relativa permite producir efectos que se pueden convalidar y se intenta solo por los directamente interesados.

Igualmente en los hechos jurídicos que pueden ser voluntarios pero sin deseos de su autor de producir consecuencias jurídicas, pero que de todas maneras éstas se producen o bien en fenómenos de la naturaleza y en las actuaciones en que intervenimos con la actividad notarial y que nosotros les damos con nuestra participación validez a las mismas y que por ello tales situaciones permiten valorar su alcance debemos considerar que si no están debidamente practicadas también son motivo de invalidez.

Volviendo a referirme a la teoría aplicable en nuestro sistema jurídico sobre la validez de los actos jurídicos, los artículos aplicables nos dicen que el acto es inexistente cuando falta el consentimiento, el objeto que puede ser materia de él o de las solemnidades prescritas por la ley y que la ilicitud en el objeto, en la causa, así como la falta de capacidad, los vicios de la voluntad y la forma producen la nulidad absoluta o relativa según sea el caso.

En razón del tema que me propuse desarrollar solo me referiré a las cuestiones relativas a las solemnidades y formalidades de los actos notariales, en los cuales incluyo los actos jurídicos propiamente dichos, así como las actuaciones en que participamos en hechos jurídicos y en las actuaciones en sí que practicamos para sancionar tales situaciones.

Sobre la base anterior debemos analizar el valor del acto en si y el valor de nuestra actuación al dar fe del mismo, así como las demás actividades en que no siendo actos jurídicos propiamente dichos, nosotros les damos valor por razón de nuestro oficio dentro de los cuales quedan comprendidos los hechos jurídicos.

Podemos afirmar que tanto la solemnidad como la forma son la manera como se externa la voluntad o sea el conjunto de elementos sensibles que envuelven a la expresión de voluntad, y al respecto todo acto notarial tiene una manera de realizarse bien sea que en el mismo se consigne un contrato, un testamento una protocolización, una certificación de hechos o cualesquiera otra actuación para los que estamos facultados a intervenir y esas maneras de realizarlos debemos de ajustarlas cumpliendo con lo que ordenan al respecto las normas jurídicas que debemos aplicar en nuestra actividad, ya que debemos cuidar que tanto el acto que consignamos, como la actuación de nosotros sean válidas, ya que pueden presentarse hipótesis en que nuestra actuación sea defectuosa y el acto sea válido o en otros que la invalidez del acto consignado acarree la invalidez de la actuación de ahí que debemos separar entre la validez de nuestros instrumentos y la de los actos ahí consignados.

En nuestra actuación, también debemos analizar ciertas reglas con las que debemos realizar nuestras actuaciones, que en mi concepto no deben de trascender en grados de invalidez de nuestras escrituras o actuaciones si no que su incumplimiento tan solo nos puede acarrear una sanción administrativa, pero en manera alguna afecta al instrumento notarial.

La importancia de distinguir cuando hay solemnidades y cuando son formalidades es necesaria por la trascendencia de sus consecuencias, ya que de acuerdo con la tesis sostenida por nuestro sistema jurídico, la inexistencia invalida totalmente al acto y consecuentemente a la actuación sin que la misma pueda convalidarse, igual cosa ocurre con la nulidad absoluta, mientras que la nulidad relativa si bien hace defectuoso al acto, sí puede ser convalidado, y como la convalidación opera retroactivamente permite purgar el defecto y darle plenamente validez al acto desde el momento en que se celebró, aún cuando haya sido inicialmente defectuoso, de ahí que nuestra conducta debe estar encaminada a captar y distinguir cuando estamos en presencia de una solemnidad y cuando se trata de una formalidad, ya que inclusive nuestra responsabilidad como notarios es distinta en uno y en otro caso.

Al respecto haré unas breves consideraciones sobre estas cuestiones apoyando en la doctrina que inspiró al legislador en esta materia, así como el criterio de nuestros tribunales sobre estas situaciones.

La tesis en que está basada nuestra legislación a este respecto es la del jurista francés Julián Boncase, al reconocerse como grados de invalidez a través de los artículos 2145 y siguientes del Código Civil del Estado las figuras de la inexistencia, la nulidad absoluta y la nulidad relativa.

Admite nuestro código a diferencia del Código del Distrito Federal en el cual se inspiró. Que la solemnidad en los actos jurídicos es un elemento de existencia y que su falta produce la inexistencia. Siguiendo al autor señalado, nos dice que el acto jurídico inexistente no engendra en su calidad de acto ningún efecto cualesquiera que sea. Sin

embargo, nos dice que si bien no son considerados como actos jurídicos, nada impide que se les considere como hechos materiales y resulta innegable que como tales si producen consecuencias de derecho. Considera a la solemnidad como un elemento material del acto siempre que la ley la prescriba con ese carácter. Contempla también el legislador lo que ya he con anterioridad, de que el acto inexistente no es susceptible de valer por confirmación o prescripción, es decir no se puede convalidar y que su inexistencia puede invocarse por todo interesado. Admite además nuestro código el acto nulo en sus dos categorías de nulidad absoluta y relativa, teniendo la primera las mismas características de la inexistencia con la salvedad que cuando ésta se presenta, el acto si produce efectos provisionales que serán destruidos retroactivamente cuando el juez la declare a través de su sentencia.

También esta nulidad no es susceptible de valer por confirmación o por prescripción y se puede intentar por todo interesado. Por su parte al hablar de la nulidad relativa dice que ésta se presenta cuando el acto no reúne todos los caracteres señalados para la nulidad absoluta y permite que el acto produzca provisionalmente efectos, pero para nuestro tema señalo que la falta de forma de un acto producirá este tipo de nulidad, y aunque se concede la acción a todos los interesados permite que desaparezca el defecto por la confirmación, es decir dándole al acto la forma señalada, y como esto opera retroactivamente, el acto se considera válido desde su celebración. Sin embargo, hay que tomar en consideración que si antes de convalidar el acto éste es atacado de nulo y así se declara por la autoridad judicial el acto dejará de surtir efectos y volverán como en todos los casos de nulidad, las cosas a su estado original con restitución de las prestaciones que se hayan otorgado por las partes, en los términos que señala nuestra legislación, mas los daños y perjuicios ocasionados por la nulidad.

La suprema Corte de Justicia de la Nación, por su parte en jurisprudencia que ha sentado al respecto y en relación con estas figuras, señala lo siguiente:

Nulidad e inexistencia. Sus diferencias son meramente teóricas.

Aún cuando el artículo 2224 del Código Civil para el Distrito Federal emplea la expresión “Acto Jurídico Inexistente”, en la que pretende basarse la división tripartita de la invalidez de los actos jurídicos, según la cual se les agrupa en inexistentes, nulos y anulables, tal distinción tiene meros efectos teóricos, porque el tratamiento que el propio código da a las inexistencias, es el de las nulidades, según puede verse en las situaciones previstas por los Artículos 1427, 1433, 1434, 1826, en relación con el 2950 fracción III, 2042, 2270, y 2779, en las que, teóricamente, se trata de inexistencias por falta de objeto, no obstante, el código las trata como nulidades, y en los casos de los Artículos 1802, 2182 y 2183, en los que, la falta de consentimiento originaría la inexistencia, pero también el código los trata como nulidades.

Nótese que en la anterior jurisprudencia se tratan casos de falta de objeto o de consentimiento en actos jurídicos, pero no de solemnidades ya que como lo he dicho anteriormente el código del Distrito Federal al que se hace referencia en esas tesis no menciona el elemento solemnidad como parte del acto jurídico, como sí lo reconoce expresamente nuestro Artículo 2145 del Código Civil y aunque en el mismo Código al hablar del testamento público abierto en sus Artículos 1453 y 1454 al referirse a los requisitos que deben cumplirse en estos actos menciona formalidades y solemnidades con un mismo sentido claramente expresa que si éstos no se cumplen, el testamento

queda sin efecto, lo que es una característica de la inexistencia y mas aun en el Artículo 1715 nos dice que para la existencia de un contrato se requiere consentimiento, objeto y solemnidad cuando la ley así lo prevenga y en los artículos 1754 y 1754 bis al referirse a la forma como requisito de validez de los contratos, permite la convalidación y claramente señala que siempre que no se trate de actos solemnes.

He de hacer notar que de acuerdo con el artículo del Código Civil del Estado, las reglas de los contratos se aplican a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a los mismos

Por todo lo anterior me permito sostener que en nuestro sistema jurídico en lo que respecta a la manera de realizarse los actos jurídicos y también las actuaciones notariales sí existen solemnidades y formalidades y lo importante para nosotros es saber distinguir unas de otras, aplicando la teoría que adoptó el legislador en relación con la validez de estos actos y puedo afirmar que el reconocimiento de hijos que se hace en escritura pública es un acto solemne, ya que el notario debe sancionar con su intervención la voluntad que se manifiesta, el testamento público abierto es otro acto solemne porque el notario debe cumplir con los requisitos que la ley exige para que él mismo tenga efectos la donación es solemne ya que el notario debe de asentar en su escritura que el donatario acepta la donación, pues de lo contrario el contrato no es perfecto; el pago que se hace a través de un mutuo para que opere la subrogación con dinero que preste un tercero para ese efecto debe consignarse que se hizo para ese fin, pues de lo contrario no habría subrogación, en los casos de novación de un contrato debe de asentarse en forma expresa la intención de novar.

Además, si aplicamos la naturaleza de la teoría que a este respecto siguió nuestro legislador. Podemos encontrar otros casos de solemnidades y muchos en que son meramente formalidades.

Ahora bien, en nuestro caso, no solamente tenemos que apegarnos a las formalidades y solemnidades que emanan de las diferentes normas jurídicas que tenemos que aplicar en nuestras actuaciones como notarios, que como ya he indicado son muchas y variadas, sino que también nuestra Ley del Notariado nos señala cómo y de qué manera debemos hacer constar actos y hechos jurídicos para darles autenticidad conforme a las leyes según se desprende del artículo primero de esa ley y sobre esa base cabe la aplicación de la teoría ya mencionada sobre la validez de nuestras actuaciones y así también nos encontraremos con que las mismas pueden ser inexistentes o nulas y en algunos casos nos señalan meras reglas que no afectan la vida de ellas.

Sostengo también lo anterior porque en las actuaciones notariales que practicamos va implícita nuestra voluntad para darle autenticidad a los actos y hechos que ahí se consignan y esto convierte al instrumento en un acto notarial y como tal es acto jurídico, pues si no sancionamos la actuación con nuestra intervención y con nuestra firma. La misma resulta defectuosa y puede dar motivo a que se invalide.

Lo anterior se desprende del Artículo 73 de la Ley del Notariado al señalar que se denomina escritura al instrumento público que el notario en ejercicio, asienta en su protocolo, para hacer constar un acto o negocio jurídico, autorizándolo con su sello y su firma, de lo cual deducimos que el notario es uno de los sujetos del instrumento, pues si aceptamos las partes de que se compone la escritura podemos señalar que la misma

contiene, una comparecencia de personas, sean físicas o morales, una exposición del acto que se celebra, naturales o accidentales y la autorización del mismo por el notario.

Si hacemos un análisis de la Ley del Notariado podemos señalar casos concretos de los grados de validez de nuestros instrumentos, sin perjuicio de las hipótesis que emanan de las leyes que rigen a los actos jurídicos que consignamos en las escrituras que otorgamos, los que por razón natural deben de ser tomados en consideración tal como las normas que los rigen así lo establecen, de las cuales no podemos apartarnos pues la autenticidad que damos es precisamente conforme a las leyes, según se desprende del artículo primero que ya he mencionado y así, si otorgamos un testamento debemos cumplir con lo que consignamos una sociedad mercantil nos remitiremos a la ley de la materia y así sucesivamente, por lo cual nuestros instrumentos deben de estar dotados de un número complejo de solemnidades y formalidades que debemos de cumplir para no incurrir en responsabilidad, pues adviértase que e3stamos expuestos no solamente a sanciones de carácter civil, sino también de carácter hasta penal y que en muchas hipótesis las sanciones de carácter pecuniario son tan graves que pueden acarrear la ruina económica de un notario, de ahí el cuidado que debemos poner en nuestras actuaciones, pues en muchos casos por decui9do involuntario por confianza en quien nos auxilia en el cumplimiento de nuestra función, incurrimos en faltas que resultan graves y nos hacen responsables en cuanto a la validez de nuestras actuaciones. Así puedo señalar en cuántas ocasiones el notario no está presente frente a las partes al otorgarse el instrumento y esto hace que de llegarse a demostrar lo anterior, el acto sea defectuoso ya que la intervención directa del notario es necesaria, y en la actualidad en muchos casos por exceso de trabajo quienes comparecen al otorgamiento de una escritura ni siquiera conocen al notario, esto es mi concepto desvirtúa la fu8nción y va en desdoro de nuestro trabajo y le resta seriedad a nuestra función, al grado que en ocasiones resulta increíble que el notario materialmente pueda estar presente en todos los actos que autoriza dado el número de escrituras que hace en un día

No olvidemos que los instrumentos públicos tienen requi9sitos de validez, unos de carácter subjetivo y otros de carácter objetivo y que su no acatamiento perjudica al acto consignado y así entre los primeros están la capacidad, tanto del notario como de los otorgantes del negocio de lo cual debemos dejar plena constancia en el texto de la escritura. La capacidad del notario se deriva de su designación como tal y que además esté en ejercicio de su función; la de las partes en la mayoría de los casos la damos por probada de la simple vista de los intervinientes, si no presentan una incapacidad notoria, cosa que puede resultar de cuidado. Otro requisito subjetivo es la comprobación de la identidad de los otorgantes a quienes debemos conocer o identificarlos por los medios que la ley nos permite de lo anterior también debemos dejar constancia en la escritura.

Igualmente es requisito subjetivo el de hacer constar la voluntad consciente, libre y cierta de todos los intervinientes, pues en primer lugar. Como notarios debemos ilustrar a las partes sobre el valor legal y alcance del instrumento, ya que en ocasiones se pretende alegar un desconocimiento por los otorgantes de esta situación, argumentando que no se les leyó el documento o que no entendieron lo que el mismo dice, por ello también debemos cerciorarnos de que la voluntad de los que intervienen sea libre, es decir sin coacción alguna y cierta, es decir sin error ya que de lo contrario no debemos autorizar el acto. Otro requisito subjetivo es el de la competencia, ya que al respecto el notario se debe desempeñar dentro de un territorio y dentro de una materia, es decir

actúa con efectos que no pueden pasar los límites de esas dos esferas, al respecto debemos asentar la jurisdicción de la notaría.

Sin embargo todos sabemos los problemas que se presentan por invasiones de jurisdicción que hacen fácilmente atacables las escrituras. En cuanto a la materia debemos de ser cuidadosos de no practicar actos o hechos que corresponden a otros funcionarios, pues en ocasiones validos de la fe pública realizamos actuaciones que no nos corresponden. Casos frecuentes son las intromisiones a los actos de competencia del poder judicial.

Entre los requisitos objetivos de las escrituras puedo citar en primer lugar la firma tanto del notario como la de las partes y de los testigos que intervienen en los mismos ya que la ley exige esta circunstancia y así mismo nos da la forma como hacer cuando alguien no sabe o no puede firmar. Otro requisito objetivo es la fecha de la autorización del acto, ya que esto es un elemento decisivo porque el tiempo está vinculado al valor del citado acto. Merece también atención como requisito objetivo el sitio en donde se autoriza el instrumento, ya que dentro de una jurisdicción, no basta en ocasiones mencionar la ciudad o población porque un sitio u otro dentro de ellos puede tener relevancia en cuanto a la autenticidad y legitimidad del acto.

Así pudiera seguir señalando requisitos que deben contener nuestras escrituras, pero para justificar con mayor claridad de que los instrumentos públicos que hacemos son actos jurídicos, también en los mismos encontramos elementos de existencia, sin los cuales la escritura queda sin efectos tal como lo es, que el notario debe consignar el instrumento en lo que llamamos protocolo y si bien es cierto que en algunos supuestos podemos actuar fuera de protocolo en pliegos sueltos, los mismos deben de protocolizarse, queriendo señalar con lo anterior que esto constituye una solemnidad pues el notario no puede hacer escrituras en libro o libros distintos de los que formen un protocolo, ya que actuar en otro distinto, bien sea de otro notario o en libro que no sea protocolo, el acto que así se consigne no tendrá valor como instrumento público, no obstante que sea autorizado por un notario. Esto queda además establecido de una manera expresa en el Artículo 72 en relación con el 64 de la Ley del Notariado.

No obstante que la ley de la materia no lo señala en forma expresa, en su contenido se desprende implícitamente que el notario debe estar presente en todos los actos que autoriza, ya que es necesario que él mismo se cerciore de que se cumplan con todos los elementos y requisitos que deben tener los citados actos, por lo que en mi concepto la no presencia del notario dejará sin efecto una escritura.

A este respecto cabe mencionar la participación de testigos en los instrumentos públicos, ya que dentro de la calidad de estas personas hay que distinguir entre los que son instrumentales y los que son de mero conocimiento, o sea, que propiamente identifican a las partes cuando éstas no sean conocidas por el notario, ni le sea posible identificarlos por otros medios.

En cambio los instrumentales forman parte del instrumento y su no intervención producirá que la escritura quede sin efectos y como ejemplo muy claro lo tenemos en el testamento público abierto en el cual, el testador declara su voluntad ante el notario y los testigos, lo cual convierte a estas personas en fedatarios de lo que el testador dice y quiere, y así encontramos otros casos en los cuales testigos de esta naturaleza deben dar

lectura a los instrumentos por alguno de los otorgantes o bien firmar a ruego de él y otro más.

Otro caso de solemnidad es el previsto por el artículo 85 de la ley del notariado al señalar que una escritura queda sin efectos cuando no se firma por todos los intervinientes en un plazo de treinta días hábiles siguientes a la fecha del inicio de la misma.

Igualmente en mi concepto es una solemnidad el acto de apertura de un protocolo que deben suscribir el Secretario General de Gobierno y el Presidente del Consejo de Notarios, ya que ello constituye propiamente la legitimidad del libro o libros que forman el protocolo, lo que equivale a no actuar dentro del protocolo y no poder darle valor de instrumentos públicos a las actuaciones que ahí se practiquen.

Estimo conveniente en esta parte hacer una referencia a algunas hipótesis de casos que entrañan una nulidad absoluta, dado que como ya lo expresé con anterioridad este tipo de nulidad y la inexistencia tienen las mismas características esenciales, principalmente que se pueden intentar por todo interesado y que no son susceptibles de valer ni por confirmación, ni por prescripción.

Al respecto el Artículo 6º del Código Civil del Estado nos dice que “Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulo, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario”. Al efecto sabemos que a través de las normas prohibitivas el Estado tiende a reprimir la voluntad de los particulares en aquellas manifestaciones que pueden ser dañosas al orden y convivencia social. Por ello restringe la libertad de las personas en sus actos de voluntad, pues lo hace no en una forma general sino excepcional. De ahí que cuando la ley considera que algo puede trastornar el orden jurídico si se dejara al libre arbitrio de la voluntad individual, de manera expresa y terminante establece una prohibición. Tomemos también en consideración que la Ley del Notario es una norma de interés general y que por ello sus disposiciones son de orden público y que a través de ella, el Estado trata de garantizar la seguridad de los actos que autorizamos los notarios, buscando con ello prestar un servicio a la colectividad. Sobre estas bases estimo que cuando esta ley establece una prohibición y ésta se viola, la sanción que debe imponerse al instrumento es de nulo con nulidad absoluta si tenemos las prohibiciones que se establecen en el Artículo 37 de la ley sobre no autorizar actos cuando no se conoce a las partes ni hay forma de identificarlos; no autorizar actos en los que se adquiere algún derecho para si o para algunos parientes; autorizar poderes también para si y otros supuestos que se señalan en dicho dispositivo; las prohibiciones establecidas en los Artículos 58 y 59 relativos a actos de autorización, rescisión o modificación de actos notariales, por falta de firmas en el primero y por simple comparecencia de los interesados, en los segundos, así como los previstos sobre borraduras o raspaduras en las escrituras existentes en el protocolo.

Todos estos casos como se podrá advertir tienen como principal objetivo situaciones de carácter que repercuten en el orden público y da seguridad a los actos notariales y además tienden a exigir a los notarios, honestidad en sus actuaciones, casos que son de primer orden para que no se pierda la confianza en el notario y se le siga considerando como un funcionario respetable y respetado y que quien solicita y obtiene sus servicios conserva una buena imagen del mismo sin importar quién sea la persona, sino que se forme conciencia que el decir notario es decir funcionario capaz, digno y honesto, ya

que en muchas ocasiones se pretende desvirtuar y desacreditar al notario y a su función, tratando de imponerles criterios contrarios a las normas más básicas o exigiéndoles la práctica de hechos que son totalmente contrarios a la ética profesional.

En cuanto a formalidades que solamente acarrear la nulidad relativa, tenemos muchas y las contemplamos esencialmente en los artículos relativos al hablar del sello con que autorizamos las escrituras, lo relacionado con los avisos que debemos dar del otorgamiento de instrumentos, lo señalado sobre las características en relación con los requisitos de los libros del protocolo, sobre inserciones de documentos relacionados con la escritura, la forma de redactar los instrumentos las testaduras, y la forma de salvarlas y otras más que le dan la debida formalidad a los actos.

Mencioné que también existen en nuestra ley algunas reglas que no afectan la validez de los instrumentos, sino que solamente pueden acarrear sanciones administrativas de las que están previstas en la ley, tales como las que se consignan en el Artículo 54 sobre la formación de índices, para facilitar búsqueda de instrumentos. Lo relativo a que no haya entre una y otra escritura más espacio que el indispensable para las firmas, la autorización y el sello. Lo relacionado con la expedición de testimonios, los previstos en el Artículo 75 sobre la necesidad de no consignar en las escrituras cuestiones ajenas al acto de que se trate, así como su redacción clara y concisa. Lo señalado para redactar con letra clara los instrumentos y no usar abreviaturas y otros muchos más que se podrá advertir que son solamente reglas, pero que de todas maneras las debemos de observar para hacer mejor nuestro trabajo.

Por último quiero señalar que nuestra ley en algunas disposiciones hace menciones de casos de ilicitud, tal como se advierte en el Artículo 55 sobre la renuncia de alguna ley que hagan los contratantes, estando prohibida la renuncia de normas de interés general o que contravengan disposiciones de derecho público para lo cual remite a las leyes de la materia. En otros cita la sanción de nulidad para actos notariales como en el caso de las certificaciones, así como cuando se actúa fuera de jurisdicción. También nos habla de formalidades como los actos de apertura y cierre de protocolos, así como al mencionar en las visitas a los notarios en el sentido de que el visitador se cerciore de los requisitos de forma de las escrituras y que los mismos fueron cumplidos.

Todo lo anterior lo menciono para sostener el criterio de que a los instrumentos notariales en cuanto a su validez debe de aplicarse la teoría que a este respecto regulan los Artículos 2145 y siguientes del Código Civil del Estado, independientemente de lo que al respecto se establece en las normas especiales según el acto de que se trate y así mismo aplicar ese criterio a los instrumentos públicos que realizamos al considerarlos como actos jurídicos.

Es mi sentir que los notarios estamos muy expuestos, dado el considerable número de elementos, requisitos y reglas que debemos observar en los instrumentos que autorizamos, a graves responsabilidades y que por ello es necesario estar constantemente actualizándonos en el conocimiento y manejo de las normas jurídicas de aplicación notarial para evitar hasta donde sea posible incurrir en responsabilidades, ya que cuando a alguien no le conviene un acto notarial, lo primero que hace es buscar defectos en el mismo y atacarlo, llevando en ello el perjuicio que se causa al notario no obstante que haya sido cuidadoso en su confección.

Es importante distinguir entre una inexistencia, una nulidad absoluta y una relativa, por lo que respecta a nuestra responsabilidad, porque existe una gran diferencia, ya que en las primeras, al producirse la ineficacia total, la citada responsabilidad resulta muy grave al no poder subsanar la falta, mientras que en la nulidad relativa podemos como interesados pedir la convalidación del acto y podemos desaparecer el vicio y evitamos responsabilidades.

Por ello y tomando en consideración que el principio de la buena fe acompaña al notario en sus actuaciones, debemos de preocuparnos porque en la Ley del Notariado se incluyan normas que nos permitan una mayor defensa en casos de impugnación de nuestras escrituras, haciéndonos responsables solo en casos en que la mala fe del notario sea manifiesta y que propiciemos con nuestro actuar un perjuicio irreparable a las partes intervinientes en el acto, pues de lo contrario, con tantos requisitos que debemos llenar en los instrumentos, estamos expuestos a que se cometan con nosotros muchas e injustificadas reclamaciones por cualesquier descuido, los que pueden aprovechar aquellas personas a quienes les resulte inconveniente una actuación notarial.

Necesitamos mayor protección jurídica para evitar injustas demandas, dado lo complicado que resulta la actividad notarial y sobre todo porque el notario debe ser considerado como un sujeto de buena fe.