

870109  
37  
ej.

**UNIVERSIDAD AUTONOMA DE GUADALAJARA**

Incorporada a la Universidad Nacional Autónoma de México

**Escuela de Derecho**



TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**"ACCION EJECUTIVA DEL INSTRUMENTO PUBLICO NOTARIAL  
EN EL ESTADO DE SONORA"**

**TESIS PROFESIONAL**

que para obtener el título de:

**LICENCIADO EN DERECHO**

presenta:

**ALFREDO ORTEGA LOPEZ**



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION - - - - -	2
CAPITULO I - - - - -	5
ANTECEDENTES HISTORICOS DEL NOTARIADO - - - - -	5
Egipto - - - - -	6
Cultura Hebrea - - - - -	8
Grecia - - - - -	9
Roma - - - - -	11
Aparición de la Fé Pública, Siglo XI Italia - - - - -	14
 CAPITULO II - - - - -	 17
SISTEMAS NOTARIALES - - - - -	18
Sistema Anglo-sajón - - - - -	21
Sistema de Funcionarios Judiciales - - - - -	21
Sistema de Funcionarios Administrativos - - - - -	23
Sistema Latino: - - - - -	24
Función Notarial - - - - -	27
Objeto - - - - -	29
Fé Pública - - - - -	31
Autenticidad - - - - -	32
 CAPITULO III - - - - -	 34
INSTRUMENTOS PUBLICOS - - - - -	35
Concepto - - - - -	35
Clasificación - - - - -	36
Instrumento Público Notarial - - - - -	38
Contenido del Instrumento Notarial - - - - -	39

	Pág.
Criterios Doctrinarios - - - - -	40
a) Teoría Positiva - - - - -	40
b) Teoría Negativa - - - - -	44
Derecho Comparado - - - - -	49
a) Colombia - - - - -	50
b) España - - - - -	52
c) Guatemala - - - - -	54
d) Honduras - - - - -	55
a) Argentina - - - - -	56
b) Bolivia - - - - -	57
c) Ecuador - - - - -	58
d) Puerto Rico - - - - -	59
Derecho Nacional - - - - -	59
Ley del Notariado del Estado de Sonora - - -	60
 CAPITULO IV - - - - -	 73
EL INSTRUMENTO NOTARIAL COMO TITULO EJECUTIVO EN EL ESTADO DE SONORA - - - - -	74
Título Ejecutivo.- Conceptos - - - - -	75
Naturaleza - - - - -	77
Requisitos - - - - -	78
Clasificación - - - - -	83
Ejecutividad del Instrumento Notarial - - - -	84
 CAPITULO V - - - - -	 89
SINTEISIS DEL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA - - - -	90
 CONCLUSIONES - - - - -	 100
 BIBLIOGRAFIA - - - - -	 102

## I N T R O D U C C I O N

El estudio de la función notarial, del instrumento público, y de su redactor, el Notario, es un tema sumamente apasionante e interesante para cualquier estudioso del Derecho, por lo novedoso que resulta para quienes como yo, estamos a punto de hacer de la práctica del Derecho -- nuestra profesión, puesto que en la actualidad se considera como una rama del Derecho, así como también por la importancia que ha adquirido esta función y el instrumento notarial en la vida moderna.

Uno de los objetivos de la función notarial es el de dar forma legal a la voluntad de los requirentes de los servicios notariales, mediante la creación del instrumento público respectivo, dicho instrumento notarial posee determinadas características que lo individualizan, que lo hacen instrumento público, y lo distinguen del instrumento privado.

Una de esas características es que otorga ejecutividad, dicha ejecutividad la establece el artículo 508 - del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Sonora, el cual nos menciona algunos requisitos que deba tener todo instrumento para poderle considerar como título ejecutivo, algunos de los requisitos son el de ser una obligación civil, líquida, exigible, cierta y lícita, es decir, - que llenados los requisitos que la legislación procesal civil exige, trae aparejada ejecución constituyendo así un título ejecutivo. De igual forma la misma ley adjetiva en su artículo 510 fracción I, establece qué documentos traen aparejada ejecución y serán considerados como títulos ejecutivos, encabezando la lista los documentos públicos origina--

les o el primer testimonio de las escrituras públicas o las ulteriores expedidas con arreglo a derecho.

Esta característica a la que hago mención, será a lo que enfocaré mi estudio a fin de determinar en qué casos y qué requisitos debe contener un instrumento notarial para constituir título ejecutivo, haciendo un previo estudio de algunos aspectos relativos a ellos como lo son: sus conceptos, naturaleza, requisitos, clases, elaborando también un análisis desde el punto de vista del procedimiento civil y relacionandolo con los preceptos reguladores del instrumento notarial en la Ley del Notariado del Estado de Sonora.

Me he basado en la Ley del Notariado del Estado de Sonora, porque además de que ha sido modelo para legislaciones notariales de otros Estados de la República Mexicana, la considero mas propia, mas especial; por citar un ejemplo, diré que la Legislación Notarial de Sonora contiene en su Título IV, disposiciones que regulan a la Dirección General de Notarías encargada entre otras cosas de practicar visitas periodicamente a las notarías, aspecto que supera en mucho al seguido en Jalisco, en donde como lo contempla la Ley del Notariado del Estado de Jalisco en su artículo 112, es el Procurador General de Justicia del Estado el funcionario con facultades para practicar las visitas e inspecciones a los Notarios, pudiendo ordenar a sus agentes la práctica de dichas inspecciones.

En Sonora el Director de Notarías, es el único autorizado para practicar visitas e inspecciones a las Notarías, debe ser licenciado en Derecho, tener práctica profesional mínima de cinco años, buena conducta, etc. todo lo cual se requiere para ser Notario Público; en Jalisco, el -

Procurador General de Justicia quien generalmente llega a ocupar el cargo por situaciones políticas, puede no estar preparado; es más, al autorizar a sus Agentes para que inspeccionen al Notario, ofende y denigra más al Fedatario quien es obligado a depender de quien desconoce el Derecho Notarial, ya que a veces estos Agentes son Pasantes en Derecho. ¿Es correcto que siendo el Notario el depositario de la fé pública que le confiere el Ejecutivo, y además un profesional especializado del derecho pueda y deba ser inspeccionado por quien algunas veces ni siquiera profesional del Derecho es?.

Otra causa que me motivó al estudio de la ejecutividad del Instrumento Notarial es que, en la Ley del Notariado del Estado de Sonora en lo que se refiere a la redacción de los artículos 42, 44 y 52 en los que se regula las actas notariales, como Instrumento Notarial distinto a la escritura, han dado motivo a confusiones y planteamientos de problemas, ya que ni en el derecho comparado, ni en la Doctrina han dado en forma satisfactoria una solución al problema de la clasificación o no del Instrumento Público en actas y escrituras.

Igualmente considero que la ejecutividad de todo instrumento público, llámese acta o escritura pública, debe tener ciertos requisitos de forma, sin los cuales no se podrá considerar que traiga aparejada ejecución, o sea, tendrá que tener consignada una deuda cierta, exigible, líquida y de plazo cumplido para que el Instrumento Notarial tenga el caracter de ejecutivo.

## C A P I T U L O      P R I M E R O

### BREVES ANTECEDENTES HISTORICOS DEL NOTARIADO

- EGIPTO
- CULTURA HEBREA
- GRECIA
- ROMA
- APARICION DE LA FE PUBLICA, SIGLO XI ITALIA.

## C A P I T U L O     P R I M E R O

### BREVES ANTECEDENTES HISTORICOS DEL NOTARIADO

#### E G I P T O . . -

En la sociedad egipcia encontramos la existencia de un personaje de trascendente importancia, el Escriba.

El Escriba, fué fundamentalmente, un funcionario burocrático indispensable en la organización estatal del imperio Egipcio, en el que la administración se apoyaba en textos escritos.

"La institución del escriba fué prolifera y ordenada, los había de variedad suficiente como para atender las diferentes actividades de la población y del Estado. Todo magistrado o funcionario de categoría y todo organismo administrativo necesitaba y tenía la colaboración de escribas." (1).

"Durante el Imperio Antiguo y el Imperio Medio, (3,100 y 1770 A. de C.), los egipcios tuvieron una forma documental para sus convenios privados, el cual ha sido traducido con la denominación de "Documento Casero", sin que pueda afirmarse que esta denominación a nombre dados se ajuste con exactitud. Este documento consistía en la declaración que una persona asentaba o hacía asentar por un Escriba en

---

(1) A. Erman y H. Rarke. Citado por Pondé, Origen e Historia del Notariado, Ediciones Depalma, Argentina, 1967, página 8.

una hoja de papiro, mediante la cual se comprometía a alguna obligación, por Ejemplo: a transferir la propiedad de una cosa, por cada objeto que se transfería debía redactar se un documento especial; una vez terminada la declaración del transmitente se hacía cita del nombre de tres testigos que debían oír dicha declaración; posteriormente debía estamparse el sello del funcionario de jerarquía, lo que implicaba el cierre del documento de modo tal que fuera luego imposible hacer cualquier adición al texto. Este funcionario era un sacerdote o bien, otra persona de muy elevada categoría, en el cual el sacerdote hubiere delegado esa función. El sello de este sacerdote, era lo que le otorgaba el carácter de público a este documento. El Papiro que contenía la declaración era entregado al destinatario de la cosa que se enajenaba." (2).

"En el imperio nuevo (entre 1573 y 712 A. de C.) en Egipto, apareció una forma de documentación conocida con el nombre de "Documento del Escriba y Testigo", la cual despertó curiosidad en cuanto a que el Escriba pudo haber sido un antecesor del Notario. Este documento tenía los caracteres comunes del llamado "Documento Casero": comenzaba por indicar la fecha y llevaba como cierre ya no el sello del sacerdote, sino la firma del Escriba; en este caso como en el anterior, nada podía agregarse al texto una vez puesta la firma del Escriba. Este documento, que era elaborado por el Escriba, debía remitirse a Tebas, la Capital del Imperio Nuevo, para que fuera sellado por el Visir y adquiriera en consecuencia, el carácter de documento público." (3).

---

(2) Pondé, Eduardo Bautista, Origen e Historia del Notariado, Ediciones Depalma, Argentina, 1967, Pág. 10'

(3) Idem. Pág. 11.

La categoría de este personaje y la labor desarrollada por él nos permite tenerlo como antecesor del Notario. Ello, en cuanto a la tarea de redactor de documentos, pero de ninguna manera como poseedor de la facultad fedante, ya que el documento lograba su fuerza como valor probatorio su caracter de documento público, solamente asentado en él el sello del sacerdote o de un magistrado de jerarquía similar, en quien hubiera sido delegado este especial poder; - por lo que, por tratarse nada más de redactores de documentos (Los Escribas); no se habla en esta época de Notarios - propiamente dichos como los conocemos en la actualidad, pero sí de antecesores de éstos, por la actividad similar que desarrollaban en el aspecto de redacción.

#### H E B R E O S . -

"Los hebreos también tuvieron funcionarios que podría considerarse que desarrollaron alguna actividad con tintes notariales. También allí se les llamó Escribas, y - los había de variadas actividades: "El Escriba del Rey" era un funcionario que autentificaba los actos y las resoluciones monárquicas, "El Escriba de la Ley", al cual se le reconocía capacidad suficiente como para constituirse en el intérprete de la Ley, "El Escriba del Pueblo", era quien redactaba los pactos y convenios, como las convenciones matrimoniales, las compraventas o los arrendamientos". (4).

Los dos primeros indudablemente eran funciona-

---

(4) Ponde, Eduardo Bautista, Op. Cit. Pág. 21 y 22.

rios estatales pero se tienen dudas acerca de si el Escriba del Pueblo también lo fué, pero en cualquiera de los su puestos, lo destacable de él fué que su quehacer estaba - vinculado con la actividad privada, y en este aspecto, es ta actividad aunada a la tarea de redacción es similar a - la desarrollada por los Notarios en la actualidad, aún -- cuando no estaba dotado en si mismo de Fé Pública, sino - que la fehaciencia del documento se obtenía mediante fijación del sello del Superior jerárquico del Escriba.

#### G R E C I A . -

Evidentemente, no fué muy clara la actividad - de tinte notarial en Grecia. Los autores giran en torno a múltiples personajes, de funciones, de tareas, lo cual es hasta cierto punto comprensible, toda vez que no hay datos precisos que revelen los antecedentes del Notariado Griego. "La mayoría de los autores estudiosos de la materia, sin - dejar de lado la Paleografía, han tomado como fuente mas - segura que ofrece la Historia, en cuanto se refiere a los antecesores del Notario, y al valor jurídico del documento Griego, algunos textos literarios y jurídicos romanos dado que los testimonios recogidos de la propia Grecia, los Papiros Macedónicos y los Greco-Egipcios, son escasos y no - permiten mayores luces. Al respecto, afirma Neri, que como los pueblos primitivos en natural evolución, en Grecia los múltiples dialectos y modos de escribir provocaban dificultades, particularmente en las declaraciones por escri<sup>ti</sup> to. De ahí que fuese menester imponer un lenguaje y escritura única; para lo cual se creó un funcionario denominado "Mnemon" que tenía la facultad de "memorizar" las voluntades, luego traducirlas al documento por cuenta y a nombre de quienes las ordenaba, y por último, registrarlas y con-

servarlas". Es decir que los actos y contratos privados, - así como los tratados y actos públicos, se celebran ante el "Mnemon", este traducía al documento la voluntad de las partes, los registraba y conservaba, los cuales así adquirirían autenticidad. (5).

El autor Argentino I. Neri, en su obra Tratado Teórico y Practico de Derecho Notarial, hace referencia a - que los griegos hicieron una clasificación de los documen- tos según su eficacia probatoria en Privados y Públicos; "a los Privados les llamaron "Cheirógraphos" (Quirógrafos), - porque eran manuscritos por particulares sin avalación oficial; y a los Públicos los denominaron "Auténticos", por - efecto de su autorización o certificación por funcionarios del Estado, además de condiciones esenciales que debían reu- nir para su validez como públicos, a saber; al comienzo de su redacción debía ponerse la fecha y el nombre del funcio- nario, luego la declaración respecto del contrato; después la mención de que se leía y era escuchado en público, y por último, las firmas de las partes o la del funcionario ac- tuante. Aparte de estos preceptos, el documento debía de - ser retenido y en su reemplazo el funcionario daba otro - con un resumen del contenido del documento originario, ma- trices que se coleccionaban en un volumen y cuyo libro - formado se enviaba a la ciudad de la circunscripción para su archivo público". (6).

---

(5) Neri Argentino I., Tratado Teórico y Práctico de Dere- cho Notarial. Tomo 2, Pág. 35, Ediciones Depalma. Bue- nos Aires, Argentina, 1969.

(6) Sancho Tello, citado por Neri. Tratado Teórico y Prácti- co de Derecho Notarial. Tomo relativo a los Instrumen- tos, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1969,- pág. 36.

R O M A . -

En relación a esta cultura, algunos autores como Fernández Casado, hacen enumeración abundante de distintos nombres con que fueron conocidos algunos funcionarios - que desarrollaron función de redactores de documentos y citan, al Notarii, Scribae, Tabeliones, Tabularii, Actuarii, Librarii, etc.

Es explicable esta nutrida enumeración porque - se trata de hombres que cumplieron una labor de redacción y la gama de documentos a redactar era muy variada, pero en - este estudio solo nos referiremos al "Tabelion" ya que al - parecer, fué el único que tuvo vinculación de tipo notarial.

" El Tabelion", apareció con sus funciones bien determinadas con posterioridad al reinado de Alejandro Severo, y ejercía sus funciones en las proximidades del Foro, - redactando escritos y documentos, especialmente contratos, - testamentos y también demandas."(7).

"Eduardo Durand, ubica al "Tabelion" dedicado a la redacción de actos jurídicos y convenios entre particulares".

EN Roma, los habitantes del Lacio, utilizaban - tablas enceradas para escribir sobre ellas y a las que se - les dió el nombre de "Tabula". Pero cuando se trataba de co - municaciones, de notas, de cartas, de correspondencia que - un romano remitía a otro, se utilizaban tablas de tamaño -

---

(7) Maximiliano Aguilar, citado por Pondé. Origen e Historia del Notariado, Pág. 34, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1967. Pág. 34.

mas reducido y que recibían el nombre de "Tabella".

De Tabella deriva el nombre de "Tabelión" que - fué el personaje técnico en aspectos de derecho, que redactaba documentos relacionados con la actividad privada, y que en algunos casos, ofrecía su asesoramiento jurídico. (8).

En las novelas de Justiniano (años 527-565) es donde se encuentra una nutrida sustancia vinculada con lo - Historico-Notarial en la cultura romana. "Así encontramos - que en la novela XLIV se reglamentó lo relativo a la actividad de los Tabeliones en lugares llamados "Plaza" o "Statio", requiriendo que el Tabelión estuviese presente desde el comienzo hasta la terminación del documento. El tabelión tenía la posibilidad de delegar algunas tareas en colaboración de jerarquías distintas. Si el documento se redactaba sin estar presente el Tabelión, éste perdía la plaza y era sustituido por aquél que efectivamente estuvo presente y redactó el documento." (9).

"La obligatoriedad de la presencia en el "Statio" o en la Plaza por parte de la Tabeliones se aplicó con rigidez extrema, la cual sancionaba a quienes fingieran en fermedad con ánimo de procurarse una justificación para alejarse, y prevenía así mismo la facultad de pedir licencia con obligación de nombrar un sustituto, presentándose ante el "Magister Consus" para que lo autorizara a redactar los documentos y actuar como suplente. El sustituto quedaba -- obligado integralmente a las exigencias, conducta y presencia que correspondían a titular. Asimismo, la Novela XLIV -

---

(8) Pondé, Op. Cit. Págs. 34 y 35.

(9) Idem. Pág. 54.

establecía que, los "Tabeliones" no deberían escribir los documentos en papel blanco. Esto se hacía en limpio el texto para que una vez leído, fuera suscrito por las partes, los testigos y el Tabelión" (10). La conclusión o "completio", en su acepción mas simple venía a ser la autorización del documento por el Tabelión, estampando su firma. Posteriormente la forma de obtener que el documento elaborado por el Tabelión asegurara su probanza, era recurrir ante la Magistratura Romana, cumpliendo un proceso conocido como "Insinuatio". En Constantinopla, Magistrado que intervenía debía ser el "Magister Census", en las provincias el Gobernador o los "Defensores Civitatum", y en general se requería que fueran funcionarios que tuvieran el llamado "Jus Actorum Confiscandorum"; una vez cumplido el proceso de la "Insinuatio" y el documento quedaba elevado a la condición de instrumento público, éste se transcribía en los Registros Públicos. Mediante fórmulas verbales predeterminadas el requirente solicitaba y obtenía que se le hiciera entrega de una copia que contenía todo el proceso cumplido. Estos documentos así transcritos, en su original eran depositados en un lugar que recibía el nombre de "Archivia". (11)".

Esta condición especial de los Tabeliones, de actuar en los negocios privados, de tener una intervención netamente particular, completada por su aptitud redactora; el conocimiento del derecho, que les permitía actuar a manera de asesor jurídico, y la posibilidad de que procurara la eficaz conservación de los documentos, hacen pensar que el Tabelión fué un auténtico antecesor del Notario de Tipo Latino, y aún de nuestras sacras liberalidades. O sea que el papel que reuniera ese requisito era el único que podía uti

---

(10) Idem, Pág. 55

(11) Pondé, Op. Cit. Pág. 65.

lizarse para la redacción de documentos, el cual recibía el nombre de "Protokollom" (Protocolo).

S I G L O   X I   I T A L I A . -

"Caído el Imperio Romano Occidental y en el proceso católico que se sucede, la personalidad del obispado - cristiano de Roma asentó su jerarquía, porque su condición de jefe espiritual le dió una preeminencia que lo colocó como conductor de la población en Roma. En la organización - eclesiástica se desarrolló también la institución del notariado, en virtud de que ésta requería la verificación de hechos y la redacción y guarda de documentos." (12).

En la misma medida en que el pontificado romano creció en jerarquía, el instituto del notariado eclesiástico tuvo también mayor trascendencia, la cual se extendió competitivamente para con el notariado seglar. No es extraño esto, en razón de que el nivel de conocimientos en el medioevo era sumamente bajo, de modo tal que los representantes del clero fueran de los pocos con aptitud para desempeñar tareas propias del Notario, no solamente porque sabían leer y escribir, sino también porque la condición eclesiástica les daba ante la comunidad, una posición de respeto como para que se recurrieran a ellos, con la certeza de encontrar seguridad, corrección, honestidad y todas aquellas virtudes que ya de antiguo se requerían para esta actividad.

En general la mayoría de los autores y estudiosos de la materia que han escrito ya sea en forma somera o

---

(12) Pondé, Op. Cit. Pág. 142.

profundamente en torno a la Historia del Notariado, han hecho mención a esta interferencia de lo eclesiástico a lo secular del derecho notarial.

En lo que si no se han puesto de acuerdo es en cuanto a la forma, el lugar, y el momento histórico en que el Notario apareció con la facultad fedante tal y como se conoce ahora, existiendo al respecto varias teorías tendientes a explicar estas circunstancias; siendo dos de ellas - las mas mencionadas y aceptadas como mas probables por los investigadores y a una de las cuales sostiene Breslau, - quien afirma que el Notario Público, tal y como se conoce actualmente, dotado en sí mismo de la facultad fedante, apareció en el Derecho Germanico, debiendo su actuación y facultad de la condición de colaborador del Juez.

(12 bis) La otra teoría, es la expuesta por el Notario Argentino Eduardo Bautista Pondé, quien considera que no obstante los resultados por procurar establecer el origen de la facultad fideifaciente notarial y la imposibilidad de señalar con exactitud el momento, en un afán constructivo de posibilidades, afirma que el origen de la Fé Pública en el Notario Latino, está sumamente ligado con el notario Eclesiástico. Ya que en virtud del auge que adquirió éste en el Siglo XI, en Italia, el Papado Romano con el poder que ostentaba, asignó firmeza a los actos celebrados entre ellos, se tuvieron por auténticos dichos documentos y su contenido, adquiriendo así el caracter de públicos, y la facultad fedante los Notarios Eclesiásticos, y posteriormente en virtud de un proceso consuetudinario, se fué transmitiendo también a los Notarios Laicos, absorbiendo para sí la facultad fideifaciente, no como una intromisión subrepticia, sino con caracter oficial en virtud de su aceptación generalizada, y sin que haya habido una resolución expresa deter-

minativa del momento exacto en que acaeció.

Fué así, que en el Siglo XI, la época en que apareció la Fé Pública Notarial, en donde se consideró al Notario como un profesionista en Derecho que ejercía una función pública, y los documentos y contratos ante él celebrados adquirirían por ende el caracter de Instrumentos Públicos.

Y fué posteriormente, en el siglo XIII con la escuela de Bolonia, en donde el derecho Notarial alcanzó su máximo esplendor, encontrando concentrada en esta Escuela de Italia, la mejor sustancia del Notariado en su conformación inspiradora de la Notaría de tipo Latino de la actualidad. La cual se esparció en las zonas norte de Italia, parte de Francia, España, y a través de ésta a América.

Y en la época que va del Siglo XIII al Siglo XVIII, declina la evolución del Derecho Notarial, sufriendo un estancamiento o retroceso, en virtud de luchas constantes entre diversas personas y funcionarios que intentaban monopolizar la función, así como por la aparición de prácticas viciosas como la enajenación de los oficios del Notario al mejor postor, el soborno, la dádiva, lo cual vino a redundar en la falta de ética moral y técnica del Notario, y en la proliferación sorprendente de esta función, lográndose salir de este estancamiento o retroceso hasta inicios del siglo XIX, que fué la época en que se consolida plenamente la institución del Notariado como se conoce actualmente.

C A P I T U L O      S E G U N D O

S I S T E M A S   N O T A R I A L E S

Sistema Anglosajón

Sistema de Funcionarios Judiciales

Sistema de Funcionarios Administrativos

Sistema Latino: Función Notarial

Objeto

Fé Pública

Autenticidad.

## CAPITULO SEGUNDO

### SISTEMAS NOTARIALES

Una vez estudiados los antecedentes historicos del Notariado y dándonos así cuenta de un panorama general de la forma de las diferentes actividades en los diversos países del Mundo a lo que se refiere el antecesor de lo que es ahora el Notario Público, se puede advertir que no existe uniformidad entre éstos, en lo que se refiere a la organización y ejercicio de la función notarial, siendo lógica esta situación, si tomamos en consideración que en el proceso de estructuración del derecho en cada país, estos tuvieron diversos antecedentes, culturas, costumbres, e inclusive influencias por razón de conquistas, lo cual vino a redundar en la existencia de diversas legislaciones, entre ellas, la del Derecho Notarial.

A raíz de esta situación, algunos tratadistas se dieron a la tarea de hacer una clasificación de los diversos sistemas notariales existentes, sustentando para ellos, puntos de vista o criterios muy interesantes, así tenemos entre otras las siguientes:

El tratadista Argentino Eduardo Bautista Ponde, hace una clasificación tomando en consideración para ello el grado de evolución o desarrollo que a su juicio logró el Derecho Notarial en los distintos países, y los divide en: "Notariado de Evolución Frustrada" (como el Inglés, Estadounidense, Portugués, Venezolano, Soviético) y en "Notariado Latino o plenamente desarrollado", subdividiendo este último en Sistemas "Puros" (existentes en la mayoría de los paí

ses de Europa Occidental y Latinoamérica) y "Diferenciados" (en virtud de que presentan ciertas características propias, entre ellos Alemania, Suiza, El Notariado Turco, Libanes, - Japonés). (13).

Bellver Cano, tratadista español, hace otra clasificación, tomando en consideración para ello, la persona que desempeña la función notarial y la actividad que desempeña, dividiéndolos en: "Notariado de Tipo Libre" (Inglaterra, Estados Unidos, Suecia); Notariado de "Tipo Profesional" - (Alemania, Austria, algunos Cantones Suizos); Notariado de Tipo Latino" (España, Francia, Italia, Bélgica, México, Países Sudamericanos); "Notariado de tipo Judicial" (algunos Estados Alemanes como Wetttemberg y Baden); y Notariado de "Tipo Administrativo" (Rusia). (14).

Menguar y Menguar, autor español, confirma la teoría de clasificación de Beller Cano, considerando que esta es la clasificación mas correcta, no obstante afirma, - que si quisieramos hacer otra clasificación de los sistemas Notariales, esta podría hacerse tomando en cuenta la dependencia o independencia del Derecho Notarial de una Institución del Estado, y así los clasifica en: "tipo de organización corporativa autónoma e independiente" (en el cual el Notario es un funcionario público con atribuciones marcadas e independientes del Estado); y "Tipo de organización individual, profesionalista, privada o pública" (en la cual el Notario es un funcionario privado o público y cuyas atribuciones no dan al acto otorgado ante él, el caracter de au--

---

(13) Pondé, Op. Cit. Pág. 477.

(14) Ponencias del Ier. Congreso Internacional del Notariado Latino. Obra de la Junta de Decanos de los Colegios Notariales, Gráficas Cóndor, S.A., España, 1975. Pág. 61.

téntico sin la confirmación de otro poder del Estado) (15).

Así, otros autores los clasifican en "Notarios Consejeros o Juristas" y "Notarios que son simples fedatarios", basándose para ello en el carácter y alcance de la función notarial; otros atendiendo a la naturaleza de la función o al alcance de ellas, o al modo de realizarse, etc. clasificaciones que inclusive son correctas tomando en cuenta los criterios ó, puntos de vista que se siguen para hacerlas. En fin, existen tantas clasificaciones o teorías para categorizar sistemas Notariales, como autores o tratadistas de Derecho Notarial.

Sin embargo, de todas las teorías estudiadas para hacer una clasificación considero como la mas correcta, - completa y precisa, la realizada por el autor Oscar A. Salas, quien modificando en parte la clasificación de Beller Cano, sigue el criterio de aglutinar los sistemas Notariales en cuatro grupos, tomando en cuenta para ello, tanto el carácter de la función, la persona que la desempeña como el grado de independencia con que se ejercita el Notariado. Así, siguiendo esta clasificación encontramos que existen en el mundo los siguientes sistemas Notariales:

- A).- Notariado de testigos profesionales o sistema Anglo-Sajón;
- B).- Notariado de funcionarios judiciales;
- C).- Notariado de funcionarios administrativos;
- y
- D).- Notariado de profesionales Independientes o Sistema Latino." (15 bis).

---

(15) Neri Argentino I., Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial. Tomo I, Ediciones Depalma, Buenos Aires, - Argentina, 1969, Pág. 491.

(15 bis) Salas Oscar A., Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá, Editorial Costa Rica, 1973. Págs. 20 a la 30.

### SISTEMA ANGLO-SAJON.

En este sistema el Notariado realiza una función privada, aunque sujeta a requisitos y límites que para su ejercicio los señala el Estado, el cual no delega ningún poder fideicomisario en el Notario, sino que lo constituye en un mero testigo profesional que autentiza solo las firmas del documento sin darle al mismo, el carácter de solemne. No obstante, presentado en juicio, puede lograr carácter de Instrumento Público, su autenticidad en caso de ser impugnado, debe probarse por la declaración de los firmantes, de los testigos, y del Notario, o por medio del dictámen de un perito calígrafo.

"La labor de redacción de los documentos por parte del Notario en este sistema, es muy circunstancial, no examina la legalidad del instrumento, se limita únicamente a la retificación de las firmas, desentendiéndose del contenido del acto, no redacta los instrumentos, pues carece de capacidad técnico-jurídica; su actividad se reduce exclusivamente a asentar que ante él firmaron los otorgantes; no cuenta con un protocolo donde se asienten los originales y por lo tanto, no hay matriz ni posibilidad de reproducir el instrumento; su cargo es temporal y no vitalicio. Por todas estas razones, es frecuente encontrar en los Estados Unidos de Norteamérica, al encargado de una gasolinera, haciendo las veces de Notary Public". (16).

### SISTEMA DE FUNCIONARIOS JUDICIALES.

La característica de este sistema, viene a consistir en que la función notarial es ejercida por funcio-

---

(16) Pérez Fernández del Castillo Bernardo. Historia de la Escribanía en la Nueva España y el Notariado en México. UNAM., México, 1983., Pág. 17.

rios judiciales, convirtiéndose así el Notariado en una magistratura judicial subordinada a los tribunales de segunda instancia de su adscripción. Su dependencia del poder judicial es tan directa, que el Ministro de Justicia designa al o los empleados auxiliares del Notario. Los instrumentos - emitidos bajo este sistema, tienen el caracter de públicos, y constituyen resoluciones judiciales, con validez "Erga - Onnes", y con autoridad de cosa juzgada. Se encuentra tambien a su cargo el registro de la propiedad como jueces registradores.

"Este sistema se aplica por ejemplo en los Estados Alemanes de Baden, donde para ser Notario precisa ser - miembro de la judicatura, en cuyo cuerpo se ingresa por el nombramiento del poder público entre los juristas con la categoría de asesores según el régimen general alemán". "Los Notarios de Baden tienen la categoría y sueldos que les pertenecen en los escalafones de la magistratura"; y "tienen - en sus oficinas el personal y auxiliares señalados por los reglamentos, cuyo personal depende del Ministerio de Justicia, que los nombra y remunera, según sus categorías administrativas". El régimen de disciplina y responsabilidad - de los notarios, en Baden, es el mismo que para los demás - miembros de la judicatura". (17).

En algunos países Latinoamericanos, quedan aún vestigios de esta concepción de la función notarial a cargo del Poder Judicial, puesto que en algunos casos o materias específicas se permite a los jueces desempeñar esta función;

---

(17) Carral y de Teresa Luis, Derecho Notarial y Derecho Registral, Editorial de Libros de México, S. A., página 93.

por ejemplo, en México se permite esta situación en los lugares o Municipios donde no hay Notarios.

#### SISTEMAS DE FUNCIONARIOS ADMINISTRATIVOS.

"La nora característica y distintiva de este sistema notarial lo es el hecho de que el notariado se encuentra organizado como una dependencia netamente administrativa del Estado o del Ejecutivo. No es la actividad del Notario una actividad de orden personal sino que realiza su función en representación de la Oficina que tiene el Notario como funcionario bajo su dirección y con la colaboración de empleados, recibiendo todos una retribución por parte del Estado, o sea que el Notario recibe un salario del Estado como funcionario público y en consecuencia, le está prohibido recibir dinero de los otorgantes como pago de honorarios en el ejercicio de su función". (18).

Al igual que en el sistema anterior, el instrumento autorizado por tal funcionario, goza de autenticidad total, es decir, tiene el carácter de público, pero a diferencia del mismo, el original de estos documentos quedan como propiedad exclusiva del Estado, los cuales pasan a formar parte de un archivo público.

Este sistema notarial, se utiliza en los Países de Portugal, Venezuela, Cuba y la U.R.S.S., en este último depende inmediatamente del Comité Ejecutivo del Soviet de la provincia que los nombra y puede destituirlos con justa causa, ya que este cargo, como todos los de los funciona-

---

(18) Salas Oscar A., Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá, Editorial Costa Rica, 1973. Pág. 56.

rios soviéticos, es amovible en interés del buen gobierno - del Estado.

#### SISTEMA LATINO.

Este sistema notarial ha logrado alcanzar un - grado de madurez superior al de los otros sistemas en lo relativo a la función notarial. En este sistema, se considera al Notario como un profesional del derecho, encargado de una función pública, consistente en recibir, interpretar, - dar forma legal a la voluntad de las partes requirientes de sus servicios, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos, y expedir copias que den fé de su contenido.

De este concepto, se desprende que el Notario - es un profesional libre y a la vez un funcionario público, entendiéndose esto último, solamente en el sentido de que - desempeña una función pública y no como dependiente directo de alguna autoridad ya sea administrativa, judicial, o de - cualquier otro orden.

En este sistema, el Notario generalmente forma parte de un Colegio de Notarios, el cual vela por el cumplimiento de sus deberes, ejerce medidas disciplinarias y sirve de órgano intermediario entre los poderes públicos y los Notarios.

"En lo que se refiere a su función, ésta consiste en recibir e interpretar la voluntad de las partes; es - decir, debe indagar y tratar de precisar con claridad, qué se proponen las partes, para después interpretar esa voluntad, expresarlo con sus propias palabras, eliminando lo superfluo o intrascendente, usando modos o expresión que re-

flejen fielmente esa voluntad que sus clientes se proponen realizar, y darle forma legal para que se cumplan y produzcan los efectos deseados por ellos. Luego haciendo uso de la Fé Pública, le corresponde dar autenticidad a esos hechos o actos jurídicos ocurridos en su presencia. O sea que atribuye a la adecuada expresión de las estipulaciones, asegura su validez jurídica y les confiere autenticidad." - (19).

Una característica más de este sistema, lo es la existencia del protocolo, el cual viene a consistir en un libro o volúmen en que se asientan los hechos o actos jurídicos autorizados por el Notario; y en donde se agregan los documentos originales protocolizados. O sea, que el Notario conserva y guarda el original o matriz de las escrituras, y de los documentos originales que le presentan para celebrar éstas, expidiendo a las partes copias autorizadas de los mismos.

"Entre los países que siguen este sistema podemos citar a Francia, Italia, algunos Estados Alemanes, Austria, Holanda, Bélgica, algunos Cantones Suizos, el Estado Vaticano, España, Argentina, Bolivia, Brasil, Quebec (Canadá), Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Lousiana (E.E.U.U.), México, Nicaragua, Paraguay, Panamá, Perú, Puerto Rico y Uruguay, todos ellos integrantes de la Unión Internacional del Notariado Latino, en general, participan de las características esen-

---

(19) Ponencias de los Congresos Internacionales del Notariado Latino. Obra de la Junta de Decanos de los Colegios Notariales, Gráfica Cóndor, S.A., Madrid, 1975, página 512.

ciales de este sistema" (20).

Ahora bien, en cuanto al número de notarías que se permiten en este sistema, puede ser limitado o ilimitado. Cuando el número de Notarías es limitado, se conoce como Notariado Numerario, el cual sigue igualmente en la mayoría de los Países que practican este sistema (entre ellos México), en los que se asigna una determinada circunscripción territorial un número fijo de Notarios tomando en consideración a su vez el número de habitantes; en algunos países (como Italia, Ecuador, España), la obtención del cargo de Notario se adquiere a través de un riguroso concurso de oposiciones, y en otros por el libre nombramiento. Los seguidores de este sistema, consideran que por ser un número limitado de Notarios puede convertirse ésta en una profesión lucrativa, lo cual tiene la ventaja de poder exigírseles a los Notarios una dedicación exclusiva de su función, prohibiéndoles litigar, ocupar cargos públicos, o dedicarse simultáneamente a otras actividades.

Sin embargo tiene también desventajas, como el hecho de que, por ser número determinado, resulta un privilegio reservado a unos pocos, frecuentemente escogidos por razones de índole política, y puede inclusive, presentarse a enajenaciones simuladas de dichos cargos.

Al sistema en que el número de Notarios es ilimitado, se le designa "Notariado Libre". En este sistema, cualquier persona profesional del Derecho que reúna los requisitos que la ley exige puede ejercer el Notariado, de

---

(20) Boletín Informativo No.14 de la Oficina Notarial permanente de Intercambio Internacional. Legislación Notarial Comparada. Editorial Alemana y Cía., Buenos Aires, 1971.

tal manera que no se convierte éste, en una clase profesional aparte (por ejemplo en Uruguay, Costa Rica, etc.).

Visto lo anterior, y habiendo precisado que el Derecho Notarial de nuestro País participa de las características esenciales y distintivas del Sistema Latino, antes de continuar con el estudio del presente trabajo, considero pertinente ampliar un poco más lo relativo al desarrollo de la función notarial, el objeto de la misma, y puntualizar los conceptos de FÉ Pública y Autenticidad. Ello conforme a la concepción tradicionalista de la Doctrina y siguiendo los lineamientos del Sistema Latino, con el propósito de dejar asentadas las bases o premisas necesarias que nos harán captar aún más, la madurez o grado de desarrollo de esta importantísima función, propia del Sistema Latino, en relación a la desarrollada en otros sistemas notariales, y nos facilitará además, la comprensión y análisis de los subsiguientes capítulos por estudiar, en los cuales se hará en forma constante, alusión a estos conceptos: y al respecto tenemos lo siguiente:

#### FUNCION NOTARIAL.-

Siguiendo el concepto establecido por el Primer Congreso celebrado por los países integrantes de la Unión Internacional del Notariado Latino, podemos afirmar que el desarrollo de la función notarial se desglosa en varios aspectos o fases, a saber:

##### 1.- FASE DIRECTIVA O ASESORA:

Consiste en recibir e interpretar la voluntad de las partes, para asegurarse de que el acto o hecho jurídico que por medio del instrumento se formalice, correspon-

da o concuerde con la verdadera voluntad e intención de los otorgantes. Es en efecto, misión del Notario, instruir con su autoridad de jurisconsulto a los interesados, sobre las posibilidades legales, requisitos y consecuencias de la relación que quieren establecer.

## 2.- FASE MODELADORA O FORMATIVA:

"Consiste esta segunda fase en dar forma legal a la voluntad de sus clientes, y se puede dividir a su vez en varias etapas:

A).- Primeramente el Notario debe calificar la naturaleza jurídica del acto o negocio que se pretende realizar, pues es frecuente que los interesados lo designen impropiamente con un nombre que no corresponde a su verdadera naturaleza, esta etapa se denomina Función Calificadora;

B).- Posteriormente el Notario debe examinar la legalidad del acto o negocio, para decidir si admite o rechaza su legitimación, esta etapa se denomina Función de Admisión del Acto a la legitimación;

C).- Seguidamente, expresará la voluntad de sus clientes con sus propias palabras, pero reflejándola con toda fidelidad eliminando lo superfluo o intrascendente y las estipulaciones que se limiten a reproducir lo dispuesto claramente en las leyes, lo cual se denomina Función de Redacción o Formulación. Una vez concluida esta etapa, las partes tienen que dar su consentimiento al documento notarial ya elaborado, por medio de sus firmas" (21).

---

(21) Salas Oscar A., Op. Cit. Pág. 89.

### 3.- FASE AUTENTICADORA:

Consiste en que el Notario otorga Fé Pública a los actos o hechos jurídicos ocurridos en su presencia, adquiriendo así el instrumento en que se contienen, el carácter de auténtico. Facultad que ejerce como delegado y representante del Poder Público.

### 4.- TAREA DE CONSERVACION:

Consiste en que el Notario una vez que autoriza el documento por él redactado y le otorga autenticidad, por un principio de seguridad jurídica que existe en nuestro sistema notarial, conserva los originales o matrices de dichos documentos, a través del protocolo, el cual está constituido por unos libros o volúmenes en que se asientan las escrituras, y por los apéndices de los mismos.

### 5.- TAREA DE MOVILIZACION DOCUMENTAL AUTENTICA:

Viene a ser ésta, la última fase de la función notarial, y consiste en la expedición de copias de las escrituras otorgadas ante el Notario, las cuales dan Fé de su contenido. Estas copias se denominan Testimonios, y en ellos se transcribe el contenido de las escrituras directamente de su protocolo.

### O B J E T O .-

En relación a este aspecto, podemos afirmar que la función notarial contiene un doble objetivo: Dar forma legal y constituir medio de prueba.

El objetivo principal lo viene a constituir sin

lugar a dudas la creación del Instrumento Público, o sea la forma, porque sin el cumplimiento de los requisitos legales formales, el Instrumento Público no existe.

La forma consiste pues, en la exteriorización - de las voluntades de los otorgantes, o de los requirientes de los servicios notariales. El hombre crea, produce hechos y actos, pone luego su voluntad y estos se convierten a hechos y actos jurídicos, para que el exterior conozca esa declaración de voluntad generada en su interior y adquiera valor, es necesario darle forma, volcarla en un instrumento que prepara un perito en Derecho, dotado de Fé Pública, el Notario Público, y entonces la o las relaciones jurídicas se exteriorizan en forma de Escritura Pública.

"El segundo objetivo de la función notarial, viene a consistir en constituir medio de prueba, cuyo valor si bien es secundario en relación a la forma no por ello carece de importancia". (22).

Anteriormente, los autores estudiosos de la materia consideraban que el fin primordial, casi exclusivo de la función notarial, era preconstituir prueba, pero actualmente, se ha llegado a la conclusión de que tiene más valor formar el negocio al tiempo de su nacimiento que probarlo - después, ya que la prueba viene a ser una consecuencia posterior de su existencia.

Cierto es, sin embargo, que el Instrumento Público que ha configurado el Notario, constituye llegado el

---

(22) Emerito González Carlos. Derecho Notarial, La Ley, Sociedad Anónima, Editora e Impresora Buenos Aires, 1971. pág. 203.

momento, la prueba más eficaz sin más impugnación que redarguirlo de falsedad y solo la sentencia puede producir efectos en él.

#### FE PUBLICA NOTARIAL:

El vocablo Fé, significa creencia, convicción, certeza, seguridad, confianza en la verdad de algo que no se ha visto, por la honradez o autoridad que se reconoce a la persona que da testimonio de ello.

Y siguiendo esta concepción, podemos afirmar que la Fé Pública consiste en la potestad que compete a un funcionario público, de infundir certeza a hechos y actos jurídicos, robusteciéndolos con una presunción de verdad por medio de la autenticidad que confiere a los documentos en que se contienen.

La Fé Pública es otorgada por el Estado, a determinados individuos mediante ciertas condiciones y requisitos que la Ley establece, en virtud de una necesidad social de que exista estabilidad y armonía, evitando así que surjan contiendas que requieran la intervención de los tribunales.

Ahora bien, en atención a las diversas manifestaciones de actividad funcional de las personas a quienes se ha delegado esta facultad, existen varias clases de Fé Pública como son: la Judicial, Administrativa, Legislativa, y entre ellas también Notarial, quien viene a ser la que nos interesa en nuestro estudio, y que como su nombre lo indica es delegada a los Notarios Públicos para otorgar certeza y eficacia a los hechos, actos y contratos privados, los cuales serán tenidos por auténticos mientras no se demues-

tre judicialmente su falsedad.

#### AUTENTICIDAD:

"El término autenticidad, deriva de auténtico, - que significa gramaticalmente aquello acreditado de positivo y cierto por los caracteres, requisitos y circunstancias - que concurren". (23).

La noción de autenticidad para efectos notariales, se encuentra implícita en el concepto, porque instrumento auténtico es aquél que está garantizado en su certeza por el Notario Público, que como delegado del Estado con la facultad de dar Fé, certifica que el acto o hecho es que intervino, presenció y actuó, es válido.

Como esa certificación la dá un funcionario público, investido de autoridad, no requiere comprobación de ninguna especie, sino que su valor es pleno, hace prueba - por sí mismo de su contenido y quien se atreva a impugnarlo, tendrá que redarguirlo de falso, tomando asu cargo la prueba de los hechos que demuestren fehacientemente la falsedad imputada.

Con la autenticidad se impone a todos por el poder coactivo del Estado, la veracidad de los hechos autenticados, los que han de ser admitidos, sin indagación ni comprobación previa por todos los órganos del Estado y por los particulares.

---

(23) De Casso Ignacio y Cervera Francisco. Diccionario de - Derecho Privado, Tomo I, Editorial Labor, S.A., 1950, pág. 560.

Sanahuja ha dedicado una especial atención a la teoría de la autenticidad, y la ha definido genéricamente, como "La acción de garantizar mediante un acto oficial, la certeza de un hecho, convirtiendo en creíble públicamente - aquello que por si mismo no merece tal credibilidad". (24).

---

(24) Sanahuja y Soler, citado por Emérito González Carlos, -  
Obra citada, pág. 214.

C A P I T U L O      T E R C E R O

I N S T R U M E N T O S      P U B L I C O S :

CONCEPTO

CLASIFICACION

INSTRUMENTO PUBLICO NOTARIAL.

CONTENIDO DEL INSTRUMENTO NOTARIAL.

CRITERIOS DOCTRINARIOS:

A.- TEORIA POSITIVA.

B.- TEORIA NEGATIVA.

DERECHO COMPARADO:

COLOMBIA

ESPAÑA

GUATEMALA

HONDURAS

ARGENTINA.

BOLIVIA

ECUADOR

PUERTO RICO.

DERECHO NACIONAL:

LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE SONORA.

## CAPITULO TERCERO

### INSTRUMENTOS PUBLICOS:

Tomando en consideración, que el objeto principal de la función notarial es, precisamente, dar forma legal a la voluntad de las partes requirentes de los servicios notariales, plasmándolos en un documento que a posteriori será considerado como una prueba preconstruida, necesario es entrar al análisis de este documento, el cual se denomina Instrumento Público.

#### CONCEPTO:

"Según la aceptación académica, la voz instrumento deriva del verbo latino instruere, que significa instruir, de ahí que en sentido amplio, instrumento se aplique a todo escrito que instruya o informe sobre lo que ha pasado. Pero en sentido estricto, se debe entender por tal al escrito en que se perpetúa la memoria de un hecho, el papel o documento con que se justifica o aprueba alguna cosa, la descripción, memoria o nota de lo que uno ha dispuesto o ejecutado, o de lo que ha sido convenido entre dos o más personas". (25).

Ahora bien, en rigor de verdad no todos los instrumentos son iguales, se han hecho múltiples divisiones de ellos, no solo para hacer un deslinde separativo que impida confundirlos, sino para hacer resaltar las diferencias que

---

(25) Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Pág. 402, Editorial Porrúa, S.A., México, 1966.

lógica y naturalmente existen entre ellos. Así los instrumentos se pueden clasificar:

"1).- Por su origen en Privados y Públicos, y - estos últimos a su vez en Oficiales y profesionales; 2).-- Por su naturaleza en Civiles y Mercantiles; 3).- Por su - contenido en Intervivos o Mortis Causa; 4).- Por el medio empleado para su elaboración, esto es, según se escriban - por sí mismos o por mano ajena en Quirógrafos y Ológrafos; 5).- Por sus efectos probatorios en Declarativos y Ejecutivos". (26).

De estas clasificaciones la que más interesa para nuestro estudio es la que se hace en instrumentos Privados y Públicos; son Instrumentos Privados los expedidos u otorgados por personas que no ejercen autoridad, ni desempeñan empleo o función pública; y son Instrumentos Públicos, los expedidos por autoridad, empleado habilitado o funcionario público en el ejercicio de su cargo, y éstos pueden ser oficiales o profesionales. Oficiales los emanados de la administración pública en todos sus aspectos, y Profesionales los autorizados por Notario Público.

#### CLASIFICACION.-

Ahora bien, éstos a su vez también pueden ser clasificados, en efecto, siguiendo el concepto de Instrumento Público anteriormente expresado, podemos afirmar que el rasgo típico que impone una clasificación del Instrumento Público, hay que tomarlo de la Ley misma. Partiendo de la

---

(26) Diccionario de Legislación y Jurisprudencia. Citado por Neri, Tomo II, Pág. 22.

premisa de que la nota diferencial y característica del Instrumento Público es la fé pública, que él encarna por virtud de la intervención del funcionario que le dá existencia, y considerando que la fé pública, si bien es cierto es única en el sentido de poder supremo del Estado, también es divisible por razón del órgano funcional actuante que ostenta tal facultad por ministerio de la propia Ley; en tal virtud corresponde deducir entonces que atendiendo a estos aspectos puede hacerse una correcta clasificación de los Instrumentos Públicos en:

A).- INSTRUMENTOS PUBLICOS JUDICIALES.- Que como su nombre lo indica, son aquellos que emanan de un funcionario judicial. Aún cuando no exactamente del Juez, ya que no es propiamente él quien dá el carácter de Instrumento Público a las actas judiciales, queriendo referirme con éstas a todo tipo de actuaciones judiciales como escritos, informes, diligencias, resoluciones, etc., sino mas bien, son los Secretarios o Actuarios del Juzgado quienes certifican o autentizan el contenido de las actas judiciales y la firma del juez. Esta facultad les es asignada por la legislación procesal, que aunque aunada a su condición de funcionarios públicos, complementan los requisitos esenciales a que hicimos referencia;

B).- INSTRUMENTOS PUBLICOS ADMINISTRATIVOS.- - Vienen a ser aquellos que emanan de un funcionario de la administración pública, con facultad expresa en la Ley, y puede referirse a actos jurídicos del Derecho Privado, como los expedidos por los Oficiales del Registro Civil, actas de nacimiento, matrimonios, etc.; o del Derecho Público, ya sea Constitucional o Administrativo, certificados, actuaciones de expedientes administrativos, etc.;

C).- INSTRUMENTOS PUBLICOS LEGISLATIVOS.- "Se entiende por tales todos aquellos emanados de cuerpos colegiados en jurisdicción especialmente reconocidos; cuya finalidad es la de dictar, modificar, o derogar leyes y ordenanzas impuestas por la razón de orden público. En estas jurisdicciones, los funcionarios actuantes investidos de Fé Pública delegada por el ministerio de Ley, tiene la facultad de otorgar autenticidad, esto es, de valor jurídico y creencia pública, a todos los actos que son de su competencia en el ejercicio de su función." (27).

D).- INSTRUMENTOS PUBLICOS NOTARIALES.- Son los otorgados ante Notario Público en ejercicio de sus funciones, en los cuales se hacen constar los hechos y actos jurídicos ocurridos en su presencia y a solicitud de las partes interesadas. Estos constituyen el mayor número de Instrumentos Públicos que se otorgan, y su campo de actuación es el Derecho Privado.

#### INSTRUMENTO PUBLICO NOTARIAL.-

Esta naturaleza pública del Instrumento Notarial en nuestro Derecho, deriva por disposición de la Ley, de su autor, el Notario, que es un funcionario público y como tal lo considera la Ley del Notariado del Estado de Sonora en su artículo 2°. al establecer: El Notario es el funcionario público investido de Fé Pública autorizado para autenticar los actos y los hechos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes. La Ley del Notariado del Estado de Jalisco en su artículo 1°. considera al Notario como un funcionario investido de Fé Pú

---

(27) Neri Argentino I. Tratado Teórico y Práctico del Derecho Notarial, Tomo II, Pág. 51.

blica por el Ejecutivo del Estado, para hacer constar actos y hechos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las Leyes, haciendo constar que su cargo será vitalicio; ambas leyes coinciden en que el Notario es a la vez profesional del Derecho, y como tales, la Ley del Notariado del Estado de Sonora en su artículo 1º. - hace mención que "El ejercicio del Notariado es una función de orden público que está a cargo del Ejecutivo del Estado y por delegación se encomienda a profesionales del Derecho".

En la legislación del Estado de Sonora, es considerado este Instrumento como Documento Público. El Código Procesal Civil del Estado de Sonora, al referirse a los documentos públicos haciendo una enumeración de ellos, no solo menciona expresamente a los Notariales (Escrituras Públicas otorgadas con arreglo a Derecho), sino que las coloca a la cabeza de los demás; asimismo el Código Penal los comprende al tratar el delito de falsedad en documentos públicos.

#### CONTENIDO DEL INSTRUMENTO NOTARIAL.

En el primer Congreso Internacional, celebrado por la Unión Internacional del Notariado Latino, en Buenos Aires, Argentina, en el año de 1948, se estudiaron entre otros temas o aspectos del Derecho Notarial, lo relativo al contenido del Instrumento Notarial, es decir, al campo de actuación del Notario Latino, llegándose a la conclusión de que "esta función se encuentra ligada al campo de las voluntades o actos jurídicos y al campo de los hechos". (28).

---

(28) Junta de Decanos de los Colegios Notariales. Ponencias de los Congresos Internacionales del Notariado Latino. Gráficas Cóndor, S.A., Madrid, 1975. Pág. 511.

En uno y otro campo, la vía de actuación es la Instrumental, esto es, la formalización de documentos. En esta forma y con base en este criterio, algunos tratadistas y legislaciones notariales han hecho una distinción de géneros instrumentales por su contenido en dos clases, escritura y acta notarial. En tanto que en otras legislaciones y algunos otros autores no hacen tal distinción, sino que consideran que el instrumento notarial es uno solo, la escritura, y que la distinción que se hace es incorrecta y sin fundamento válido.

A continuación, a fin de advertir esta falta de uniformidad en la doctrina, en documentos, y de estar en mejor posibilidad de normar nuestro criterio, haré referencia a los diversos puntos de vista que al respecto se han esbozado por destacados estudiosos del Derecho Notarial.

#### CRITERIOS DOCTRINARIOS.

Estos, para su estudio se pueden dividir en dos grupos de teorías, las Positivas, que son aquellas que sí admiten la distinción entre Actas y Escritura, y las Negativas, que no admiten tal distinción; y respecto a ellas tenemos lo siguiente:

##### A).- TEORIAS POSITIVAS.

Casi todos los criterios que se han aducido para establecer una clasificación de Instrumentos Públicos Notariales en Actas y Escrituras giran en torno a este concepto: El Acta envuelve Hechos Jurídicos, la Escritura comprende de Actos Jurídicos.

Entendiéndose por Hecho Jurídico, "todo aconte-

cimiento natural o del hombre que produce consecuencias de Derecho consistentes en crear, transmitir, modificar, o extinguir derechos u obligaciones, o situaciones jurídicas concretas; y por Actos Jurídicos, toda declaración o manifestación de voluntad hecha con el objeto de producir determinadas consecuencias de derechos y obligaciones o de situaciones jurídicas concretas". (29).

O sea, que tal distinción se hace consistir en que las actas comprenden o contienen hechos naturales o humanos que no encajan en la categoría de relaciones contractuales, porque generalmente se circunscriben solo en parte, esto es, son unilaterales; en virtud de esto, afirman los seguidores de esta teoría, el Notario no desarrolla completamente su función notarial y solo se concreta a autenticar lo que ve, oye o siente, sin entrar en el fondo del negocio, adaptándose al derecho únicamente en cuanto a los preceptos de forma. En cambio, la escritura contiene declaraciones o manifestaciones de voluntad en la que generalmente intervienen varias partes, estas partes despliegan cierta actividad (entrega de cosas o dinero), presentación del consentimiento después de la lectura y del enterado de los otorgantes, y el Notario desarrolla así completamente su función, en todas sus etapas o fases.

Entre los autores que sostienen esta tesis de la distinción entre acta y escritura, y por lo tanto de la existencia de dos clases de Instrumentos Públicos Notariales podemos citar a:

---

(29) Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Sonora, Editorial Cajica, S.A., Puebla, Pue., 1986, págs. 17 y 20

NOVOA SEOANE.- Quien sostiene que sí existe tal distinción entre Actas y Escrituras, señalando que "Lo que caracteriza a la escritura son dos elementos: El contenido, esto es, la relación jurídica; y la forma, o sea, los requisitos que cabe emplear según que los actos sean inter vivos o mortis causa. Y lo que remarca a las actas notariales es la expresión detallada de los hechos tal como los presencia o le constan al Notario. Por esto mismo, el acta notarial como una de las ramas del Instrumento Público, hace Fé por sí mismo en cuanto a los hechos en ella redactados, bajo la Fé del Notario en el círculo de sus atribuciones; pero las relaciones de derecho que haya de deducirse de esos hechos no son siempre inmediatas". (30).

RIERA AISA.- Afirma la distinción al señalar - que "el contenido típico de las escrituras son declaraciones que suponen la manifestación de un querer constitutivo de una situación contractual". (31).

SANCHO TELLO.- Definió el acta notarial como - "el documento público en que a requerimiento de parte hace constar el Notario un hecho que por su naturaleza no sea objeto de contrato". (32).

CAMARA.- "Son escrituras los instrumentos notariales cuyo contenido está constituido por declaraciones de

- 
- (30) Novoa Seoane, citado por Neri. Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial, Tomo III de las Escrituras y Actas. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1970, Pág. 1102.
- (31) Riera Aisa, cita en la Obra de Ponencias de los Congresos Internacionales del Notariado Latino. Pág. 543.
- (32) Sancho Tello, citado por Neri. Tomo III de las Escrituras y Actas, Pág. 1114.

voluntad negociables (al menos por su estructura) de los comparecientes, y cuya autorización ha tenido por objeto formalizar instrumentalmente el negocio. Y son actas los instrumentos que se refieren a hechos jurídicos no negociables o que, recogiendo declaraciones de voluntad, no se han autorizado para formalizarlas instrumentalmente". (33).

VELASCO.- Subrayó que "aún siendo cierta legalmente la distinción entre escrituras y actas, por razón del contenido y de las solemnidades que una y otra requieren, tal distinción no es causa fundamental para imponer el distingo; la diferencia, en verdad, está en el papel que en cada una desempeña la función notarial". (34).

SANAHUJA Y SOLER.- Identifica escritura con las que contienen un negocio, aunque no sea contrato y considera como actas las que solo contienen narración de un hecho. Asimismo, aclara que "las actas han aparecido y logrado desenvolvimiento antes por la práctica que no por las disposiciones legislativas. De este modo es como las actas vinieron a adquirir reconocimiento reglamentario, y a permitir su distingo con las escrituras públicas". Sin embargo, afirma "desde luego, ésta es una distinción que no se encuentra mas que en el Derecho Español, salvo el de algunos Estados Hispanoamericanos que la han tomado de la Legislación Española". (35).

NUÑEZ LAGOS.- Afirma la distinción como funda--

---

(33) Cámara, citado en Obra de Ponencias de los Congresos Internacionales del Notariado Latino. Pág. 543.

(34) Velasco, citado por Neri, Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial, Tomo III de las Escrituras y Actas, - Pág. 1115.

(35) Sanahuja y Soler, citado en Obra de Ponencias de los Congresos Internacionales del Notariado Latino, Pág. 543.

mental. "Las escrituras tienen por contenido esencialmente una prestación de consentimiento; las actas, un mero hecho que no sea típicamente declaración de voluntad. Estas no contienen por definición declaraciones de voluntad, sino a lo sumo declaraciones de verdad por parte de los interesados. El contenido de las actas son los hechos, patentes, evidentes, no los contratos ni negocios jurídicos, tampoco los consentimientos. Como consecuencia, la actuación del Notario es diversa en una y otras. En las escrituras el Notario redacta, manipula, y altera la declaración. En las actas narra, no altera lo que vé u oye. Lo firma la aprobación del texto del acta, no implica la prestación de ningún consentimiento sustantivo, únicamente significa la conformidad con el relato, la comprobación de su exactitud e integridad. Si a esta conformidad se le quiere llamar consentimiento es un consentimiento formal no sustantivo". (36).

Asimismo, este autor, insiste en la distinción desde otro punto de vista: "En las escrituras la lectura solemne, la presentación del consentimiento y la firma, son peripecias internas y esenciales del acto documentador; en las actas no existe, o son posteriores y externas".

#### B).- TEORIAS NEGATIVAS.

Los defensores de la teoría negativa de la distinción entre actas y escrituras, consideran que, la clasificación que se pretende hacer del Instrumento Público Notarial con base en tal distinción carece de seriedad, entraña una consideración puramente retórica dispensada por los tra

---

(36) Nuñez Lagos, citado en Obra de Ponencias de los Congresos Internacionales del Notariado Latino, Pág. 544.

tadistas influidos en la doctrina extranjera, particularmente la Española, y afirman que tal distinción es más aparente que real por las siguientes razones:

1.- Porque en la dimensión protocolo, cualquiera que sea el hecho o acto jurídico que haya de configurarse, el quehacer del Notario influye en la órbita de la escritura pública, es decir, que todo lo que se asienta por parte del Notario en el protocolo, es escritura pública, y es obligación de él asentar en el protocolo todos los hechos o actos jurídicos en los cuales intervenga y de los cuales de Fé.

2.- Porque el proceso de formación de un acta, aunque sea respectivamente distinto de la escritura, por de mandar diferente anatomía, en esencia responde a una misma línea jurídica formal: Extensión en el protocolo y autorización por parte del Notario. Y en mérito de estas consideraciones afirman sin vacilación, que el acta notarial es escritura pública.

Este criterio es sostenido principalmente por los comentaristas del Código Civil Argentino, los cuales concluyen afirmando que si bien es cierto, puede hacerse una distinción entre acta y escritura, ésta sería meramente desde un punto de vista axiológico, doctrinario, y sostenido por principios de didáctica, pero que tanto lo que es dado en denominar acta y escritura, participan de la misma calidad, el protocolo, y una y otra se engastan en la escritura pública. Ya que, aún cuando el hecho inserto en el protocolo, constituye una declaración puramente receptiva de un suceso "visto y oído" por el Notario, o exprese y contenga un hecho constatado, de naturaleza no negociable ese acto es, por determinación jurídica, Escritura Pública y nada más. -

Entre los defensores de esta teoría podemos citar a:

FERNANDEZ CASACO.- Sostiene que "no hay diferencia sustancial entre escritura y acta notarial. Nadie ha podido dar una clave segura para establecerla". Al insistir en el aspecto afirma, "la carencia de unas y la existencia - en otras de manifestaciones de voluntad no es condición bastante para cambiar la naturaleza del Instrumento Público, - sobre todo admitiendo la posibilidad de que en actas notariales, sea la forma en que quiera, cabe también estas manifestaciones". Concluye expresando: "en tal virtud, es absurdo que existan dos clases de Instrumentos Públicos de igual valor, pero con mayores solemnidades unos que otros". Sin embargo, no niega toda diferencia entre la escritura y el acta notarial. Las escrituras afirma, "tienen en efecto una nota característica que las distingue de las actas: la manifestación de la voluntad del otorgante, pero tal diferencia no afecta el género sino a la especie, pudiendo servir para establecer división entre las mismas escrituras, - según que contengan otorgamiento o simplemente la narración de un hecho". (37).

OTERO Y VALENTIN.- Según este autor, la pretendida división carece de importancia, dado que por razón de la materia al Notario solo le compete las escrituras públicas. "Por simple o complejo que sea el hecho o derecho en juego, el acto notarial tiene una sola denominación: Escritura Pública". Afirma, la escritura es a la vez acta, ya que contiene un relato auténtico de un hecho o de varios sucesivos. (38).

---

(37) Fernández Casado, citado en Obra de Ponencias de los - Congresos del Notariado Latino, Pág. 546.

(38) Otero y Valentín, Citado por Neri, Tratado Teórico y - Práctico de Derecho Notarial, Tomo III de las Escrituras y Actas, Pág. 1115.

GONZALEZ PALOMINO.- Patrocina la tesis negativa de la distinción, basando su crítica en los siguientes argumentos:

A).- No hay diferencia entre ellas por razón de formalidades. El juicio de capacidad exigido expresamente para las escrituras es necesario también en las actas. La especialidad estriba en que en éstas, la calificación de la capacidad ha de hacerse en razón al interés legítimo y finalidad que se proponga el compareciente. Los testigos no son necesarios en escrituras ni en actas. La identificación parece inevitable en ambos. La unidad de acto es requisito consustancial a todo documento y, por tanto, también en ambas formas instrumentales. Tampoco hay diferencia por razón del otorgamiento. Este, es la declaración del compareciente de que las manifestaciones que se le imputan por el Notario en el texto del instrumento son exactas y las acepta como propias.

B.- En cuanto a la distinción que se pretende hacer por el contenido es obscura y contradictoria. "Se afirma que las actas y escrituras se distinguen porque el contenido de las primeras está constituido por hechos y circunstancias que por su naturaleza no sean materia de contrato, y el de las escrituras, a la inversa, es de naturaleza contractual; según tal concepto, todo testamento debería ser materia de competencia exclusiva del acta, ya que por su naturaleza un testamento no es materia de contrato". (39).

---

(39) González Palomino, Citado en Obra de Ponencias de los Congresos Internacionales del Notariado Latino.- Pág. 542.

Para dicho autor, si se quieren distinguir géneros instrumentales en todo caso, la diferencia sólo puede obtenerse a través del contenido del documento, por la persona que es autor de él: los que contienen declaraciones de otras personas, aunque también las contengan del Notario (podrían llamarse escrituras).

ARGENTINO I. NERI.- Considera que, "Tocante a este rubro, esto es, al criterio según el cual se miden las diferencias entre acta y escritura, en definitiva y cifrando conceptos:

A.- Cabe sostener que el acta notarial y la escritura pública entrañan dos instituciones jurídicas afines; la distinción que se hace en su torno es puramente doctrinaria y sostenida por principios de didáctica, tan solo para deslindar los actos acuñables en el protocolo (los cuales son realmente escrituras públicas, aunque respecto de algunos casos se denominan actas), de los otros actos que no lo son porque solo se realizan a base de certificaciones, y en razón de lo cual están en contraste de configuración documental con las escrituras.

B.- Se puede afirmar, en cierto modo dogmatizando, que el acta notarial modelada en protocolo es un acto unígamamente que solo se apareja con la escritura pública". (40).

---

(40) Neri Argentino I., Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial, Tomo III de las Escrituras y Actas, pág. 1112.

## DERECHO COMPARADO.

No es superfluo insistir en el tema dada la importancia verdaderamente extraordinaria de esta institución del Derecho Notarial. Y máxime, advirtiendo las innumerables opiniones y criterios tan diversos entre sí, esbozados por la doctrina, lo cual revela evidentemente que este problema no se encuentra resuelto de una manera clara y satisfactoria.

Desde el punto de vista jurídico, el estudio de los problemas que plantea la tutela de esta Institución son de elemental importancia, y con el propósito de colocar en el esclarecimiento de las dudas que se presentan ante la actual legislación notarial, pues tal parece que los legisladores no se han percatado de las contradicciones existentes en sus respectivos ordenamientos al reglamentar esta Institución, no obstante participar de las mismas características generales que distinguen a todo sistema notarial a que pertenece (Latino), trataremos de ilustrarnos con el estudio del Derecho Notarial Comparado. Al respecto, y en relación al contenido del Instrumento Notarial, a la existencia o no de dos clases de instrumentos notariales, haremos mención a las disposiciones relativas de algunas legislaciones notariales pertenecientes todas ellas al sistema latino.

Tales disposiciones fueron tomadas de un boletín informativo, girado a sus miembros en el año de 1971, - por la Oficina Notarial Permanente de Intercambio Interna--

cional, dependiente de la Unión Internacional del Notariado Latino, haciendo notar la posibilidad de que a la fecha algunas de estas legislaciones hayan sufrido alguna modificación de la cual nosotros no hayamos tenido conocimiento, en virtud de la imposibilidad material y de las dificultades - que implican conocerlas con la debida oportunidad.

Al respecto, podemos hacer una división de - - ellas en dos grupos:

Primero, aquellas legislaciones de cuyas disposiciones se desprende la clasificación del Instrumento Público Notarial en las dos clases que hemos venido haciendo mención, actas y escrituras, en virtud de que el contenido de las primeras sea el de hechos jurídicos, y el de las segundas, actos jurídicos; y

Segundo, el estudio de aquellas legislaciones de cuyas disposiciones no se desprenda tal clasificación, - por ser el instrumento notarial único, y su contenido, tanto las actas como los hechos jurídicos.

Así, dentro del primer grupo podemos mencionar a:

A).- COLOMBIA.- El notariado de Colombia ha al-

canzado su estatuto por decreto No. 960 de fecha 20 de junio de 1970.

De la lectura de los preceptos de esta legislación, se desprende claramente la clasificación que se hace del instrumento notarial en escrituras y actas, ya que se - reglamentan distintamente en capítulos separados.

En efecto, en su artículo 1°. se establece: "El notariado es una función pública e implica el ejercicio de la FÉ notarial. La FÉ Pública o Notarial otorga plena autenticidad a las declaraciones emitidas ante el Notario y a lo que este exprese respecto de los hechos percibidos por él - en el ejercicio de sus funciones, en los casos y con los requisitos que la Ley establece".

Ahora bien, en los primeros artículos del capítulo relativo a las escrituras públicas se establece:

Artículo 12.- "Deberán celebrarse por escritura pública todos los actos y contratos de disposición o gravámen de bienes inmuebles y en general aquellos para los cuales la ley exige esta solemnidad";

Artículo 13.- "La escritura pública es el instrumento que contiene declaraciones en actos jurídicos, emitidas ante el Notario con los requisitos previstos en la Ley y que se incorporan al protocolo".

Y en capítulo posterior denominado "De los Testimonios Especiales", se regula lo relativo a las actas notariales en la siguiente forma: "El Notario podrá dar testimonio escrito de hechos ocurridos en su presencia de que no quede dato en el archivo, pero que tenga relación con el -

ejercicio de sus funciones. De lo ocurrido se sentará acta que firmará el Notario y entregará al peticionario". (41).

Del contenido de estos preceptos se advierte la tajante clasificación que se hace en esta legislación del instrumento notarial, en escrituras y actas; así como la distinción entre una y otra, tanto que para estas últimas no se exigen mayores requisitos como sucede con las escrituras, y aún más, ni tan siquiera se asientan en el protocolo.

B).- ESPAÑA.- Se considera que posee una de las más completas y científicas de las legislaciones notariales, que atiende tanto a la organización de su instrumento notarial como al régimen formal de la creación del acto notarial en sus más mínimos detalles.

Rige en España la Ley Orgánica del Notariado de 1862, complementada por el Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado del año 1944, vigente con algunas adiciones y modificaciones.

Al igual que en las demás legislaciones notariales integrantes del Sistema Latino, el Notario en España, es un profesional del Derecho y funcionario público, autorizado para dar FÉ, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales.

Como profesionales del Derecho, tienen la misión de asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquellos se proponen alcanzar.

---

(41) Estatuto Notarial de Colombia. Legislación Notarial - Comparada, Boletín Informativo No.14 de la Oficina Notarial Permanente de Intercambio Internacional. 1971.- Pág. 36.

Como profesionales ejercen la Fé Pública Notarial que tienen, y ampara un doble contenido: En la esfera de los hechos, la exactitud de los que el Notario ve, oye o percibe por sus sentidos; y en la esfera del Derecho, la autenticidad y fuerza probatoria a las declaraciones de voluntad de las partes en el Instrumento Público redactado conforme a las leyes (art. 1º. del Reglamento).

En lo relativo al Instrumento Público, el artículo 144 del Reglamento, establece que este comprende las escrituras públicas, las actas y en general todo documento que autorice el Notario bien sea original, en copia o testimonio.

"Contenido propio de las escrituras públicas son las declaraciones de voluntad de los actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento y los contratos de todas clases; la órbita propia de las actas notariales, afecta exclusivamente a hechos jurídicos que por su índole peculiar no pueden calificarse de actos o contratos, aparte otros casos en que la legislación notarial establece el acta como manifestación formal adecuada". (42).

El mencionado reglamento, regula todo lo relativo a las escrituras y actas notariales en capítulos por separado; pero establece que, los preceptos relativos a las escrituras son aplicables a las actas en cuanto al procedimiento y requisitos que deben llenar, pero con algunas modificaciones, ejemplo: en la comparecencia no hace falta -- afirmar la capacidad de los requirentes, no se precisa in--

---

(42) Legislación Notarial Española. Legislación Notarial Compara da, pág. 131. Boletín Informativo No. 14 de la Oficina Notarial Permanente de Intercambio Internacional. 1971.

tervención de testigos, no se exige dación de Fé de conocimiento, salvo cuando fuere necesario en consideración al contenido del acta.

Del contenido de tales preceptos se advierte - pues, la distinción que se hace en la legislación Española entre Escritura y Actas Notariales, así como la clasificación del Instrumento Público en tales.

C).- GUATEMALA.- Se rige por el Código del Notario del año de 1946.

En su primer artículo se establece: "El Notario tiene Fé Pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervengan por disposición de la Ley o a requerimiento de parte".

O sea que al parecer la función notarial y por tanto la Fé Pública, en esta legislación no comprende la esfera de los hechos.

En lo que se refiere al Instrumento Público, no establece un concepto de él, pero en su artículo 29 comprende o regula los requisitos que este debe contener y entre ellos se exige, "La relación fiel, concisa y clara del acto o contrato". Por otra parte, el artículo 31 de esta misma legislación establece cuáles son las formalidades esenciales que debe contener el Instrumento Público y una de ellas es la relación del acto o contrato con sus modalidades.

De tal manera que, de acuerdo con lo regulado por estos preceptos, el contenido del Instrumento Público son solo los actos y contratos.

Sin embargo, en títulos por separado se establece

ce, "El Notario en los actos que intervenga por disposición de la Ley o a requerimiento de parte, levantará ACTAS NOTARIALES en las que hará constar los HECHOS que presencie y - circunstancias que le consten". (43).

En tal virtud, se advierte la distinción que se hace entre el contenido de lo que esta legislación denomina Instrumento Público, y el contenido de las actas notariales.

D).- HONDURAS.- Su legislación notarial data -- desde 1930.

No obstante que en esta legislación no se hace una reglamentación tan completa como en España, también se distingue la escritura del acta notarial, por su contenido, el artículo 10 de su Ley Notarial establece que "Los Notarios podrán autorizar, traslados de documentos no protocolizados, certificar de existencias, dar FÉ de la autenticidad de firmas de autoridades, y en general, extender y autorizar, a instancia de parte, ACTAS en que se consignen los HECHOS y circunstancias que presencien o ante ello se declaren"; y por otra parte, en su capítulo V denominado de las Escrituras Matrices, establece: ESCRITURA MATRIZ es la original redactada por el Notario sobre el ACTO O CONTRATO sometido a su autorización firmada por los otorgantes y testigos que sepan y puedan, firmar y sellada por el Notario". - (44).

De donde se desprende claramente la distinción

---

(43) Código del Notariado de Guatemala. Obra Citada, Pág.171.  
 (44) Ley del Notariado de Honduras. Legislación Notarial Compara da, pág. 189. Boletín Informativo No. 14 de la Oficina Notarial Permanente de Intercambio Internacional. 1971.

que venimos apuntando entre escrituras y actas notariales - por su contenido.

En lo que se refiere al segundo grupo de legislaciones, podemos mencionar a:

A).- ARGENTINA.- Su legislación notarial está - constituida por una Ley de carácter sustantivo que tiene vigor uniforme en toda la Nación, la cual se conoce como Ley Nacional No. 12.990, que data desde 1947 y que fué modificada parcialmente por la Ley 14,054 de 1951; por Leyes adjetivas expedidas por cada una de las provincias, las cuales siguen los lineamientos o principios generales expuestos en - la Ley Nacional Sustantiva; y por los Códigos Civil y de Comercio en los cuáles se encuentran incorporadas normas relativas a la Fé Pública, al Notario, y a las escrituras públicas.

En este país, la función notarial está a cargo de escribanos públicos, éstos son profesionales del Derecho y funcionarios públicos depositarios de la Fé Pública Notarial. No forman parte de la administración pública y gozan de independencia en el ejercicio de sus funciones, sin más limitaciones que las impuestas por la Ley.

En lo concerniente al Instrumento Público Notarial, a la clasificación en géneros instrumentales, y por - lo tanto, a la distinción que se hace en algunas legislaciones entre escrituras y actas notariales por considerarse - distinto su contenido, en estas legislaciones no se hace - tal distinción, el documento autorizado por el escribano público se denomina escritura pública, y su contenido puede - ser actos o hechos jurídicos, debiendo éstos asentarse en - el protocolo.

Ello se advierte de la lectura del artículo 46 de la Ley Notarial de la provincia de Buenos Aires, Argentina, que establece: "Compete al escribano, en su caracter de funcionario público depositario de la Fé Pública, la autenticación de todas las realidades físicas susceptibles de percepción sensorial, de hechos que le consten de ciencia propia por ser notorios, y la atribución de estados y actos concretos a determinadas personas". (45).

B).- BOLIVIA.- Su legislación notarial está -- constituida por la Ley del Notariado del 5 de marzo de 1858, y su reglamento de 1958.

De la lectura de los preceptos que integran esta Ley, se advierte que no existe en esta clasificación alguna en géneros instrumentales, así como tampoco la distinción entre escrituras y actas notariales a que se ha hecho referencia en el anterior grupo de legislaciones estudiadas.

El instrumento autorizado por el Notario solo -- constituye escritura pública y nada más, esta ley no comprende otra clase de Instrumento Público que no sea la Escritura, aún cuando limita el contenido de estas a actos y contratos.

Establece esta ley en su artículo 1º., "Los Notarios son funcionarios públicos establecidos para autorizar todos los actos y contratos a que las partes quieran -- dar el caracter de autenticidad, con sujeción a las prescripciones de la Ley". (46).

---

(45) Ley Notarial de la Provincia de Buenos Aires, Argentina. Obra citada, pág. 24.

(46) Ley del Notario de 5 de marzo de 1858, Bolivia. Obra citada pág. 71.

C).- ECUADOR.- No obstante que la legislación Notarial Ecuatoriana omite muchos aspectos del Notariado, ésta cumple los requisitos o características básicas que configuran al de tipo Latino.

La Ley Notarial de Ecuador No. 1404 del año 1966 establece en su artículo 6º.: "Notarios son los funcionarios investidos de FÉ Pública para autoriza, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes".

En el capítulo II de esta ley, se regula todo lo relativo a las escrituras públicas; y de la lectura de los demás preceptos de la misma, se desprende que en tal el instrumento notarial es único, la escritura, y al respecto establece el artículo 26: "Escritura Pública es el documento matriz que contiene los ACTOS Y CONTRATOS o negocios jurídicos, que las personas otorgan ante Notario y que éste autoriza e incorpora a su protocolo. Se otorgarán por escritura pública los Actos y Contratos o Negocios Jurídicos ordenados por la Ley o acordados por voluntad de los interesados". (47).

O sea que no existe en esta legislación la dicotomía entre escritura y actas notariales, ni la clasificación del Instrumento Notarial en ambas.

Por lo que se refiere a la escritura, se desprende de sus preceptos que su contenido son los actos y contratos o negocios jurídicos, de tal suerte que en esta legislación se limita el campo de actuación del Notario a

---

(47) Ley Notarial de Ecuador No. 1404. Obra citada, pág.112

dicha materia, y para nada se autoriza su actuación dentro de la esfera de los hechos jurídicos (como sucede en la mayoría de los Países).

D).- PUERTO RICO.- Su origen netamente latino - lo ubica dentro del notariado en esa postura, y la ley que lo rige data del 27 de junio de 1956, enmendada por la ley del 19 de junio de 1964 y por la Ley del 13 de junio de -- 1957. (48).

Esta legislación notarial se encuentra en la - misma situación que la anteriormente citada, en lo que se - refiere a la escritura.

El instrumento autorizado por el Notario es uno, y se denomina ESCRITURA, su contenido son los actos y con-- tratos, por lo que tampoco tiene intervención en lo que con-- cierno a la esfera de los hechos jurídicos, y para nada re-- glamenta lo que en otras legislaciones conocemos como actas notariales.

Y esto lo podemos advertir de la sola lectura - del artículo 9 de la Ley Notarial de Puerto Rico, la cual - establece: "Escritura original es la que redacta el Notario sobre el contrato o acto sometido a su autorización, y que firman los otorgantes y testigos en los casos en que esta - ley lo exija".

DERECHO NACIONAL.

En lo que concierne a la legislación notarial - mexicana, por tener nuestro país una organización política

de corte federal, consecuentemente, cada Estado es libre y soberano para dictar sus leyes.

En este trabajo, no haremos un estudio comparativo exhaustivo de las legislaciones notariales de cada una de las entidades federativas que forman parte de nuestro País, sino que solo nos referiremos a la legislación del Estado de Sonora. Por una parte, por no ser esta la finalidad de nuestro estudio, y por otra, en virtud de que este es un camino ya andado por los notarios mexicanos. En efecto, "en el segundo Congreso Nacional del Notario Mexicano celebrado en 1957, en la Ciudad de México, se trató el tema: "Unificación de las Leyes del Notariado". Y posteriormente en 1962, los Notarios capitalinos Luis Mario Monroy Estrada y Francisco Vázquez Pérez, presentaron como ponencia al -- Cuarto Congreso Nacional del Notario Mexicano, un magnífico estudio comparativo de la legislación notarial de cada entidad federativa, elaborando y proponiendo a su vez un proyecto tipo de ley del notario para todo el País. Desprendiéndose de dicho estudio, que solo en el Distrito Federal, Baja California, Nuevo León, Querétaro, Tabasco, Oaxaca, Chiapas y Aguascalientes, existe la distinción entre escritura y acta por su contenido, constituyendo estas dos, géneros instrumentales distintos." (49).

#### LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE SONORA

En el Estado de Sonora, la función notarial se rige por la Ley del Notariado Número 94, expedida el 1º de

---

(49) Monroy Estrada Luis M. y Vázquez Pérez Francisco, citados en Revista de Derecho Notarial No. 58, de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., Marzo de 1975, Pág. 79.

Octubre de 1970. Establece su artículo 1°. que "El ejercicio del notariado en el Estado, es una función de orden público que está a cargo del Ejecutivo del Estado, y por delegación se encomienda a profesionistas del Derecho, en virtud de la patente de Notario que para tal efecto les otorga el propio ejecutivo". Su artículo 2°. , fija el concepto de Notario como: "El funcionario público investido de FÉ PÚBLICA autorizado para autenticar los ACTOS y los HECHOS a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes". Este artículo, viene a determinar asimismo las actuaciones que integran la competencia del Notario, o sea, el ámbito de actuación del Notario, y éste comprende tanto los actos como los hechos jurídicos.

En lo relativo al instrumento notarial, analizando los preceptos que lo regulan advertimos por una parte que, al parecer no se pretende hacer clasificación de él, - sino que es único y se denomina ESCRITURA, siendo su contenido tanto los actos como los hechos jurídicos.

Efectivamente, el artículo 27, que se encuentra comprendido dentro del capítulo denominado de las escrituras, establece el concepto de ellas como "El instrumento asentado por el Notario en el protocolo, haciendo constar UN ACTO o UN HECHO JURIDICO, y que tiene la firma y sello del Notario". (50).

Se advierte por el contenido de tal precepto, - así como por el de todos los demás relativos, que en la legislación notarial de Sonora a diferencia de otras de distintas entidades federativas de nuestro País, así como de -

---

(50) Ley del Notariado del Estado de Sonora, Primer Jornada de Estudios sobre su Interpretación, 1986. pág. 6.

otras naciones, no se limita el contenido de las escrituras a los actos jurídicos, sino que se amplía también a los hechos jurídicos, confirmándose tal aseveración por el artículo 60 de la misma ley, que se refiere al valor de las escrituras al establecer: "Las escrituras y testimonios, probarán que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el ACTO consignado en la escritura, que se hicieron las DECLARACIONES o se realizaron los HECHOS de los que haya dado fé el Notario y, que éste observó las formalidades que menciona, mientras no fuere declarada su falsedad por sentencia ejecutoria, dictada por el Juez el Ramo Civil correspondiente". (51).

En algunas otras legislaciones, el contenido de la escritura se limita únicamente a actos jurídicos, y existe otro instrumento notarial distinto denominado acta, que es el que contiene hechos jurídicos, lo cual ya hemos visto anteriormente al referirme a la legislación comparada; advirtiendo claramente la diferencia existente en este aspecto entre dichas legislaciones y la nuestra.

De tal manera que como afirmaba, al parecer en la legislación del Estado de Sonora solo existe un instrumento notarial, "La Escritura", y contenido comprende tanto los actos como los hechos jurídicos, o sea que no existe la dicotomía entre escritura y acta. Sin embargo, no obstante lo anterior, existen algunos artículos de la ley, que se encuentran comprendidos dentro del capítulo denominado de las escrituras, que hacen referencia a actas notariales, lo cual viene a crear una confusión respecto a la existencia o no de ellas en nuestra legislación, en virtud de que, del contenido de los demás preceptos de la ley al parecer no se

---

(51) Idem, página 13.

pretende reglamentar a éstas.

Dentro de tales preceptos podemos mencionar en primer término al artículo 42, que establece: "El las notificaciones, interpelaciones, requerimientos, protesto de documentos, y otras diligencias en las que deba intervenir el Notario, según las leyes, se observará lo siguiente: Fracción II.- Si las personas con quienes se practique la diligencia no quisieran oír la lectura del ACTA, manifestare su inconformidad con ella o se rehusare a firmar, así lo hará constar el Notario, sin que se requiera de testigos; Fracción IV.- El Notario autorizará el ACTA aún cuando no haya sido firmada por el interesado". (52).

El artículo 44 establece: "En las ACTAS DE PROTOCOLIZACION, hará constar el Notario que el documento o -- las constancias de diligencias jurídicas, cuya naturaleza - indicará, los agrega al apéndice en el legajo marcado con - el número del ACTA y bajo la letra que le corresponde".(53).

De igual manera, el artículo 52 de la misma ley hace referencia a las actas notariales al establecer: "Las razones puestas por el Registro Público, al calce de los testimonios, serán extractadas o transcritas por el Notario en una anotación que pondrá al márgen de la respectiva ESCRITURA O ACTA NOTARIAL". (54).

Entonces como afirmábamos, al parecer, por una parte en nuestra legislación no se pretende establecer dis

---

(52) Idem, página 9.

(53) Ley del Notariado del Estado de Sonora, Primer Jornada de Estudios sobre Interpretación. 1986. pág. 10.

(54) Ley del Notariado del Estado de Sonora, Primer Jornada de Estudios sobre Interpretación. 1986. pág. 12.

tinción alguna entre actas y escrituras por su contenido, - no se pretende regular el acta notarial como un instrumento notarial distinto a la escritura, sino que ésta es el único instrumento notarial que prevee nuestra Ley del Notariado - para el Estado de Sonora; y por otra parte existen los preceptos mencionados que parecen establecer la existencia de las actas notariales en la legislación de Sonora, las cuales la vienen a hacer ambigua; es este aspecto el que ha - ocasionado problemas en la práctica, dando lugar a que se - haga una incorrecta aplicación de la misma.

En efecto, ante la aparente dualidad del instrumento notarial en actas y escrituras, los tribunales han - sostenido el criterio de que la Ley del Notariado del Estado de Sonora sí establece esta distinción, sí reglamenta la existencia del acta notarial como un instrumento notarial - distinto a la escritura, en contenido, forma y efectos. Así, por ejemplo en el toca de apelación civil número 180/72 tra mitado ante el H. Supremo Tribunal de Justicia del Estado - de Sonora, al respecto se resolvió lo siguiente:

"NO cualquier testimonio expedido por notario - constituye un documento público en cuanto a crear derechos y demostrarlos en forma plena, pues para que lo sea debe sa tisfacer los requisitos señalados fundamentalmente por los artículos 29 y siguientes de la Ley del Notariado del Estado de Sonora y específicamente los requisitos establecidos en la Fracción XII del citado artículo 29, en donde el Notario da fé de que conoce a los comparecientes y de que tie-- nen capacidad legal, de que se les leyó la escritura, así como a los testigos de conocimientos e e intérpretes, que - les explicó el valor y las consecuencias legales del conte-- nido de la escritura; que los comparecientes manifestaron - su conformidad con la escritura y la firmaron; que en caso

de que no sepa o no pueda firmar los comparecientes deberán imprimir su huella digital o firmará a su ruego las personas que al efecto elija. Y en la especie el documento exhibido como base de la acción fué expedido conforme al artículo 42 de la Ley del Notariado aplicable, que se refiere a actas notariales en las cuales el fedatario público no necesita de dar fé del conocimiento personal de los comparecientes ni de su capacidad legal para obligarse, ni de las consecuencias jurídicas del contenido de la escritura. Dada la diversa reglamentación establecida por el artículo 29 de la Ley del Notariado por una parte, y el numero 42 por otra, se impone la necesidad de distinguir entre escritura notarial propiamente dicha, y actas notariales. Las primeras contienen una declaración de voluntad emitida por las partes que intervienen en la formación de un negocio jurídico concreto; en cambio, las segundas contienen simplemente la versión de un hecho que no es propiamente declaración de voluntad con el propósito de lograr consecuencias jurídicas, sino exclusivamente la apreciación del Notario acerca de una circunstancia ocurrida en determinada forma, tiempo y lugar. En las escrituras el Notario encuadra la voluntad de las partes en los preceptos jurídicos para que el acto contenido en el documento tenga eficacia verdadera; en las actas por el contrario el Notario solo asienta lo que ha visto, oído o sentido, y aunque el testimonio que expida en relación con los hechos reúna la forma documental, su contenido no es el de un consentimiento de personas para lograr consecuencias jurídicas concretas". (55).

Contrariamente a este criterio asentado por el H. Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sonora, en la resolución citada, en cuanto a que en la legislación nota--

---

(55) Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sonora, sentencia definitiva dictada en toca civil No. 180/72, mayo 3 de 1972.

rial existe la distinción entre acta y escritura y por lo tanto se reglamentan dos instrumentos notariales distintos, después de hacer un estudio detenido, minucioso, del instrumento notarial en la Ley del Notariado para el Estado de Sonora, relacionándolo con los demás preceptos de la misma, considera que tal aseveración es incorrecta, que en puridad de derecho, atendiendo a la letra de la Ley, a su espíritu, a la intención del legislador, no existe en la misma la men cionada dicotomía del instrumento notarial, sino que este es único, la escritura, y su contenido comprende no solo manifestaciones de la voluntad, es decir, no solo actos jurídicos sino también hechos jurídicos, tal como lo establece el artículo 27 de la Ley del Notariado del Estado de Sonora al fijar el concepto de escritura.

Si bien es cierto que en los artículos 42, 44 y 52 de la citada Ley se hace referencia a las actas notariales, también lo es, que haciendo una interpretación hermenéutica de su articulado, se advierte que los preceptos mencionados no van acordes con el espíritu de la misma, la cual no pretende reglamentar las actas notariales, como sucede en otras legislaciones, sino que viene a participar de la teoría negativa de la distinción entre acta y escritura a que anteriormente he hecho mención al estudiar los criterios doctrinarios.

Esta confusión ha sido causada por la existencia de tales preceptos, los cuales en forma por demás superficial hacen referencia a las actas notariales, llevándonos a pensar que no son mas que un resabio de anteriores legislaciones, en las que sí se reglamentaban dos instrumentos notariales distintos y se establecía una marcada distinción entre ellas, y que por algún error fueron incluidos en la

legislación vigente.

Efectivamente, si analizamos detenidamente la Ley del Notariado del Estado de Sonora capítulo por capítulo y precepto por precepto, advertiremos en primer término que en lo relativo al instrumento notarial, solo comprende un capítulo denominado "De las Escrituras".

Es decir, no existe algún capítulo que regule o reglamente específicamente lo relativo a actas notariales, a su contenido, concepto, formalidades, requisitos, efectos, valor jurídico, etc., tal como sucede con las escrituras; sino que, los preceptos en los cuales en la ley que ahora comento se hace referencia a las actas, las que se encuentran comprendidas dentro del capítulo denominado "De las Escrituras".

Ahora bien, como he dicho anteriormente, los mencionados preceptos sólo hacen una somera referencia a actas notariales, pero en ninguno de ellos, ni en ningún otro de la Ley se establece que debemos entender por actas, cuál es su contenido. El concepto y contenido que de ellas conocemos, es aquél que nos dá la doctrina y las legislaciones que las regulan específicamente, en el sentido de que, son el instrumento levantado por el Notario en el que se hacen constar los hechos jurídicos ocurridos en su presencia y circunstancias que le consten. Concepto que no podríamos admitir como correcto en nuestra legislación de Sonora, en virtud de que en ésta, los hechos jurídicos vienen a ser materia o contenido de las escrituras, como lo establece el ya mencionado artículo 27 que a su letra dice: "Escritura es el instrumento asentado por el notario en el protocolo, haciendo constar un ACTO O UN HECHO jurídico y que tiene la firma y el sello del notario". De tal manera que si en la

legislación de Sonora el instrumento notarial que contiene hecho jurídico es escritura, si admitiésemos como cierta y correcta la existencia del acta notarial en esta la ley antes mencionada, al tenor del artículo 42, ¿cuál sería su contenido?.

Por otra parte, el artículo 44 de la ley se refiere a actas de protocolización y establece: "En las actas de protocolización hará constar el notario que el documento o las constancias de diligencias jurídicas, cuya naturaleza indicará, los agrega al apéndice, en el legajo marcado con el número del acta y bajo la letra que le corresponda".

Al hablar este artículo de actas de protocolización, lógicamente tiene que referirse a actas que se puedan plasmar en el protocolo; sin embargo, este precepto no menciona exactamente a qué actas se refiere, es decir, qué actas se protocolizan o en su caso qué actas nó. En aquellas legislaciones en las cuales sin lugar a duda se reglamenta la existencia del acta notarial como instrumento notarial - distinto a la escritura, si se prevee esta situación, se distingue para ello entre actas protocolares y actas extra-protocolares y se clasifican a su vez ambos grupos, esto sucede por ejemplo en España. Pero en nuestra legislación no sucede tal situación, no se hace esta distinción y el contenido del precepto no nos da luz para saber exactamente a qué es a lo que se refiere. Si relacionamos este precepto con los relativos al protocolo y concretamente con el artículo 10 de la ley establece: "El protocolo está constituido por los libros o volúmenes en los cuales se asientan las escrituras y por los apéndices de los mismos", se advertirá que este precepto establece como único contenido el protocolo a las escrituras, y para nada autoriza la protocolización de acta alguna.

Ahora bien, si como establece el artículo 44 a que hacemos mención, admitimos como cierta la existencia de actas de protocolización, lógicamente se podría expedir testimonios (copias autorizadas) de ellas, pero la misma Ley del Notariado en su artículo 45 al establecer el concepto de testimonio, no autoriza tal circunstancia, sino que únicamente considera a éstos como copias de escrituras, y para nada hace referencia de actas notariales como Instrumento notarial diverso, y ello lo podemos advertir claramente con la lectura del mencionado precepto que literalmente establece: "testimonio es el instrumento que expide y certifica el Notario, bajo su firma y sello, en el que transcribe directamente de su protocolo el contenido de una ESCRITURA"; luego entonces, por no preveerlo así los preceptos relativos al protocolo y al testimonio, no es posible protocolizar acta alguna, y por ende tampoco es posible expedir copias de ellas, no obstante lo establecido en el mencionado artículo 44.

Lo contenido en el artículo 40 de la misma Ley, nos viene a confirmar aún más nuestro punto de vista, en el sentido de que en realidad nuestra legislación que comento, solo regula o comprende un Instrumento Notarial, la ESCRITURA; y que erróneamente fueron incluidos en ella algunos preceptos que hacen mención a Actas Notariales como si fuesen un Instrumento Notarial diverso a la escritura, preceptos que se han tomado como fundamento en la práctica para llegar a esa equívoca conclusión.

En efecto, el Artículo 40 de la Ley del Notariado para el Estado de Sonora, establece una prohibición al Notario de no autorizar acto alguno si no lo hace constar en el protocolo, y, ello deberá hacerlo observando las formalidades prescritas en la misma Ley; exceptuándose única-

mente lo relativo a cotejo de copias de documentos con sus originales, reconocimiento de firmas o huellas digitales, y ratificación del contenido de documentos.

Significa lo anterior, que todo instrumento que se otorgue ante Notario Público y se autorice por él, contenga actos o hechos jurídicos, debe insertarse forzosamente en el protocolo, es decir, que el Notario no puede autorizarlo si no lo protocoliza; y si, como ya vimos anteriormente al analizar el concepto de protocolo, en este se contienen solo escrituras, lógicamente el notario solo autoriza escrituras, salvo el caso de las excepciones antes mencionadas, las cuales tienen la particularidad de referirse a actuaciones notariales que no llegan a materializarse en Instrumento Notarial.

Entonces conforme a tales preceptos relativos a la escritura, al protocolo, al testimonio, y al valor jurídico del Instrumento Notarial, no se pretende preveer en la Legislación estudiada, la existencia del acta notarial como un instrumento más, diverso a la escritura; y tan es así, - que la Ley claramente previene que el Notario no puede autorizar acto alguno si no se protocoliza, que solo son susceptibles de protocolizarse las escrituras, luego entonces, no puede hablarse de actas notariales, como instrumento en sí distinto de la escritura, por no ser posible su protocolización, puesto que ésta es lo que viene a constituir su formalización y existencia.

Por lo que se desprende del presente capítulo - estudiado, existe confusión en cuanto a conceptos se refiere, por lo cual me he permitido señalar algunos de ellos, - que a lo largo de este capítulo hemos manejado; primeramente haré referencia a lo que se entiende por escritura: "Es-

critura es el instrumento asentado por el Notario en el protocolo, haciendo constar un acto o un hecho jurídico y que tiene la firma y sello del Notario" (55-A). Por Acta debemos entender "El documento en el que se hace constar determinado acto judicial como embargo, remate, audiencia, notificaciones, interpelaciones, etc. (55-B); el artículo 45 de la Ley del Notariado para el Estado de Sonora, define al Testimonio diciendo "que es el instrumento que expide y certifica el Notario, bajo su firma y sello, en el que transcribe directamente de su protocolo el contenido de una escritura"; otro concepto que es necesario conocer es el de protocolizar, el cual es definido como "la incorporación al protocolo de una escritura matriz u otro documento que requiera esta formalidad, el protocolo está constituido por los libros o volúmenes en los cuales el Notario asienta las escrituras y las actas, y por el apéndice en el que se gloosan los documentos relacionados con aquellos" (55-C); por último haré referencia a lo que se entiende por Instrumento Público e Instrumento Privado, partiendo de la premisa de que Documento es sinónimo de Instrumento podremos decir respecto al primero de ellos que "es aquél en el cuál un funcionario en ejercicio de sus funciones autentifica constitutivamente, por escrito, un acto jurídico en el cual se establecen situaciones o relaciones según se trate de actos o los llamados hechos jurídicos" (55-D). Respecto al Instrumento Privado, es aquél "que otorgan la o las partes sin ne

---

(55-A) Ley del Notariado del Estado de Sonora, Op.Cit. pág.6.

(55-B) Pallares Eduardo, Op. Cit. Pág. 59.

(55-C) Revista de Derecho Notarial, Número Especial, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., Noviembre 1980, pág. 124.

(55-D) Idem. pág. 146.

cesidad de autorización de un oficial público" (55-E).

De lo anterior nos percatamos que existe diferenciación conceptual entre cada uno de ellos, los cuales son utilizados indistintamente trayendo como consecuencia errores en la práctica, ya que se le quiere dar significado igual a lo que a escritura y acta se refiere.

Mi opinión es que sólo debiera existir un Instrumento Público, al cual se le llama ESCRITURA, sea éste la constancia de un hecho o un acto jurídico, el cual el Notario deberá plasmar en su protocolo, con las formalidades y elementos que el artículo 29 de la Ley del Notariado para el Estado de Sonora establece.

## C A P I T U L O      C U A R T O

### EL INSTRUMENTO NOTARIAL COMO TITULO EJECUTIVO

#### EN EL ESTADO DE SONORA

- TITULO EJECUTIVO. CONCEPTOS.
- NATURALEZA
- REQUISITOS
- CLASES
- EJECUTIVIDAD DEL INSTRUMENTO NOTARIAL.

## CAPITULO CUARTO

## EL INSTRUMENTO NOTARIAL COMO TITULO EJECUTIVO

## EN EL ESTADO DE SONORA .

Esta aparente dualidad del instrumento notarial en acta y escritura, independientemente del problema puramente notarial que implica, por la existencia de preceptos contradictorios entre sí en nuestra legislación notarial, y al cual nos referimos en el capítulo anterior; ha ocasionado también problemas en la práctica, en el ámbito del derecho procesal civil, en lo que respecta a la naturaleza ejecutiva de que está dotado el instrumento notarial, problema que estudiaremos en este capítulo.

El instrumento notarial, posee determinadas características que lo individualizan muy significativamente, que nos permiten considerarlo como instrumento público, y - distinguirlo del instrumento privado, sobre todo, por su importancia y trascendencia en la vida jurídica.

En virtud de esas características, el instrumento notarial: constituye garantía para el cumplimiento de los convenios u obligaciones en él contenidos; otorga credibilidad para todos, de lo que no puede ser modificado o revocado por algún superior jerárquico al notario; otorga certeza respecto a la fecha que en él se consigna, la cual no necesita ser justificada por otros medios; ofrece seguridad, en virtud de que, la formación del protocolo con las escrituras matrices, su conservación, ya sea en la notaría o en el archivo general, hace poco menos que imposible su pérdi-

da; y por último, otorga ejecutividad, es decir, que llenando ciertos requisitos que la legislación procesal civil exige, trae aparejada ejecución, constituyendo así un título ejecutivo.

Tomando en consideración esta última característica, a fin de determinar en qué casos y qué requisitos debe contener un instrumento notarial para constituir título ejecutivo, estudiaremos primeramente algunos aspectos relativos a ellos, como lo son: sus conceptos, naturaleza, requisitos, y clases, para concluir con el tema central de este capítulo, analizándolo desde el punto de vista del procedimiento civil, y relacionándolo con los preceptos regulados del instrumento notarial en la Ley del Notariado del Estado de Sonora, haciendo hincapié en el problema que de ellos se deriva.

### TITULO EJECUTIVO

#### CONCEPTOS:

##### A).- DOCTRINAL.

Chioyenda, considera "al Título Ejecutivo como presupuesto o condición general de cualquier ejecución, el cual, afirma, tiene un doble significado sustancial y formal: en el primero, es la declaración a base de la cuál debe tener lugar la ejecución; en el segundo, el documento en el cuál se consagra la declaración". (56).

---

(56) Chioyenda. Citado por Castillo Larrañaga y dePina en - obra Derecho Procesal Civil. Pág. 375. Editorial Porrúa, S.A., México, 1958.

Para el tratadista Eduardo Pallares, "Título Ejecutivo es el que trae aparejada ejecución judicial, o sea el que obliga al Juez a pronunciar un auto de ejecución si así lo pide la persona legitimada en el título o su representante legal". (57). El concepto de título ejecutivo para este autor, está relacionado con el de ejecución, porque en virtud de él, el Juez debe ordenar al órgano ejecutivo realice ésta.

Para Escriche, "Título Ejecutivo es el instrumento que trae aparejada ejecución contra el obligado, de modo que en su virtud se puede proceder sumariamente al embargo y venta de los bienes del deudor moroso para satisfacer al acreedor". (58).

Los maestros José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina, definen al título ejecutivo "como el documento público o privado, que origina en el órgano jurisdiccional competente, la obligación de desarrollar su actividad con la finalidad ejecutiva". (59).

Para Carnelutti, "título ejecutivo es el documento dotado de una particular eficacia en el sentido de que atribuye a la situación jurídica que en él se representa, la certidumbre necesaria para que se actúe por medio de la ejecución forzosa. O sea que es la prueba documental

- 
- (57) Pallares Eduardo; Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A., México, 1966, Pág. 732.
- (58) Escriche. Citado por José Becerra Bautista en la Obra - Proceso Civil en México. Pág. 271. Editorial Porrúa, S. A., México, 1970.
- (59) Castillo Larrañaga José y De Pina Rafael. Derecho - Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A., México, 1958, - Pág. 375.

de un crédito". (60).

B).- JURISPRUDENCIAL.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación al concepto de título ejecutivo, ha sostenido que: - "TITULO EJECUTIVO, el Título Ejecutivo, puede definirse diciendo que es el documento que constituye prueba legal del crédito para los fines de la ejecución";... "TITULO EJECUTIVO, REQUISITOS QUE DEBEN SATISFACER, el documento mismo pro<sup>h</sup>ija la existencia del derecho, define al acreedor y al deudor y determina la prestación cierta, líquida y exigible, - de plazo y condiciones cumplidas, como prueba todas ellas - consignadas en el título". (61).

NATURALEZA.

En la legislación mexicana, se atribuye al título ejecutivo el carácter de una prueba preconstituída de la acción que se ejercita, constituyendo el título ejecutivo, la prueba legal del crédito para los fines de la ejecución.

El Título Ejecutivo, es la fuente inmediata y - autónoma de la pretensión ejecutiva, y desde un punto de - vista formal, es el documento del que se deduce la existencia de tal pretensión a favor de un determinado sujeto, -- constituyendo el principio dinámico propulsor de todo el - proceso ejecutivo.

En relación a este aspecto, el tratadista Hugo

(60) Carnelutti. Citado por Eduardo J. Couture, en *Obra Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1972, Pág. 449.

(61) Suprema Corte de Justicia de la Nación. Apéndice de *Jurisprudencia 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación*, Tercera Sala, Imprenta Murguía, S.A. 1965, pág. 1157.

Alsina, considera que el título ejecutivo es suficiente por sí mismo para autorizar el procedimiento de ejecución. Que nada debe investigar el Juez que no conste del título mismo, pero por esa razón, y como lógica consecuencia, es necesario que el título sea bastante por sí mismo, es decir, que debe reunir todos los elementos para actuar como título ejecutivo y la circunstancia, de que en algunos casos la ley permita preparar la vía ejecutiva mediante el reconocimiento previo de la obligación, de acuerdo con las exigencias formales de la ley (confesión, reconocimiento de firma, etc.), no importa una contradicción, pues la acción ejecutiva solo se acordará por el juez si el deudor reconoce la obligación y así consta en el acta respectiva.

Esta naturaleza del título ejecutivo, se encuentra confirmada por jurisprudencia firme de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual ha sostenido: "TITULO EJECUTIVOS, EXCEPCION CONTRA LA ACCION DERIVADA DE LOS. CARGA DE LA PRUEBA.- Los documentos a los que la ley concede el carácter de títulos ejecutivos, constituyen una prueba preconstituída de la acción"... "TITULOS EJECUTIVOS" Los títulos que conforme a la ley tienen el carácter de ejecutivos, constituyen una prueba preconstituída de la acción ejercitada en juicio, y la dilación probatoria que en este concede, es para que la parte demandada justifique sus excepciones y no para que el actor pruebe su acción" (62).

#### REQUISITOS.

Para que un determinado instrumento pueda tener carácter de título ejecutivo, y, por ende traer aparejada ejecución, necesario es que contenga determinados requisi-

---

(62) Suprema Corte de Justicia de la Nación. Apéndice de Jurisprudencia 1917 a 1965 del SEMANARIO JUDICIAL de la Federación. Tercera Sala, Imprenta Murguía, S.A. 1965. págs. 1155 y 1156.

tos, los cuales, a saber son los siguientes:

1).- Ha de ser documento público o privado debidamente autenticado, o lo que es lo mismo, un documento que haga prueba por sí mismo sin necesidad de ninguna otra prueba que lo complete.

Se ha discutido en la doctrina por connotados - procesalistas encabezados por Liebman, si el título ejecutivo es independiente del documento que lo constata, o sea, - si existe un título ejecutivo que no sea documento, arguyéndose que si bien normalmente el documento es la prueba de la existencia del título, puede existir éste y faltar aquél. Así, la confesión de deuda líquida y exigible hecha ante Juez competente, es título ejecutivo según el Código Procesal Civil, aunque no conste en algún documento, afirmando - estos procesalistas que el Acta Judicial en que se asienta la confesión, sólo constata el hecho de ella o del reconocimiento.

Razonando en torno a esta teoría, considera el Maestro Hugo Alsina, "que tal aseveración no es fundada, - que es cierto, que la confesión de una deuda hecha ante un Juez competente constituye título ejecutivo, pero en este - supuesto, el título no es otra cosa que el documento que - comprueba el hecho de la confesión o del reconocimiento, como en la ejecución de sentencia, el título es el documento que constata el pronunciamiento del tribunal". (63).

En lo personal, considero como acertada la opinión del maestro Alsina, participando de su punto de vista,

---

(63) Alsina Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Tomo V, Ediar, S.A., Buenos Aires, 1962, Pág. 42.

toda vez que el mismo Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Sonora, así lo dá a entender en la última fracción de su artículo 510, en el que se enumera enunciativa y no limitativamente los títulos ejecutivos, al establecer: - Artículo 510.- "Traerán aparejada ejecución y serán títulos ejecutivos: Fracción IX:.- Los demás documentos a los que las leyes dieren el carácter de títulos ejecutivos".

2).- Ha de contener la declaración de una obligación civil a cargo de la persona que va a ser demandada y a favor del actor.

Ahora bien, en cuanto al tipo de obligación que debe contener el título ejecutivo, por regla general ésta es primordial, entendiéndose por tal, aquella que es o puede ser estimable en dinero; pero también puede constituir dicha obligación en la entrega de cosa mueble o inmueble cierta y determinada.

3).- La obligación ha de ser líquida, entendiéndose por tal, aquella cuya cuantía se haya determinado o pueda determinarse en un plazo de nueve días, como lo establece el artículo 2399 del Código Civil del Estado de Sonora.

"Indudablemente, que la liquidez debe resultar del título ejecutivo mismo, o de la liquidación realizada en las pruebas del litigio." (64).

Sin embargo, basta que se haya liquidado una suma o parte, para que se pueda despachar ejecución, aún cuan-

---

(64) Becerra Bautista José. El Proceso Civil en México, Editorial Porrúa, S.A., México, 1970, pág. 277.

do existan otras cantidades líquidas. En efecto, el artículo 513 párrafo I, del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Sonora, determina que cuando el título ejecutivo apareciere una cantidad líquida y otra ilíquida, solo se despachará ejecución por la primera, reservándose por la segunda, los derechos del promovente.

Asimismo, establece el artículo en mención en su fracción III, que las cantidades que por concepto de intereses o perjuicios formen parte de la deuda reclamada y no estuvieren liquidadas al despacharse ejecución, podrá ésta hacerse efectiva por ellas, a reserva de que se liquiden en su oportunidad al ejecutarse la sentencia definitiva.

4).- La obligación ha de ser exigible en el momento en que se presente la demanda. Entendiéndose por tal, en que el cumplimiento de la obligación no está sujeta a plazo ni a condición, o que habiendo estado, se ha vencido el plazo y cumplido la condición. Ello con la finalidad de que no se limite la posibilidad de exigir el cumplimiento de la obligación al momento de ejercitar la acción.

En lo que concierne al plazo, debe tomarse en consideración lo establecido por el artículo 2136 del Código Civil para el Estado de Sonora, que establece: "Perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo: Fracción I.- Cuando después de contraída la obligación, resultare insolvente, salvo que garantice la deuda; Fracción II.- Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que estuviere comprometido; Fracción III.- Cuando por actos propios hubiese disminuido aquellas garantías después de establecidas, y cuando por caso fortuito desaparecieren, a menos que sean inmediatamente substituidas por otras igualmente seguras".

Ahora bien, en el supuesto de que en el título ejecutivo no constare en qué fecha es exigible la obligación declarada en él, rige lo dispuesto por el artículo 2260 del Código Civil para el Estado de Sonora, el cual establece: "Si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un Notario o ante dos testigos. Tratándose de obligaciones de hacer el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación".

En lo relativo a obligaciones sujetas a condición, es necesario tener presente lo estipulado por el artículo 2122 del Código Civil para el Estado de Sonora, el cual establece que se tendrá por cumplida la condición cuando el obligado impidiese voluntariamente su cumplimiento.

5).- La obligación debe ser cierta en cuanto a su existencia.

Lo anterior se desprende del contenido del artículo 510 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Sonora, en cuyas fracciones se mencionan los títulos que traen aparejada ejecución, y se refiere a créditos pre-suncionalmente existentes, es decir, ciertos, no dudosos, o con apariencia de controvertidos.

6).- La obligación debe ser lícita.

Al respecto, el Código Civil para el Estado de Sonora establece en su artículo 65 que, es ilícito en general el acto jurídico que se ejecuta en contra de las leyes de or

den público o de las buenas costumbres, violando normas prohibitivas. Por lo que basta con interpretarlo a contrario sensu para determinar fácilmente cuando un acto jurídico es lícito.

Cabe advertir que el Código de Procedimientos - Civiles para el Estado de Sonora, no establece de una manera clara y precisa cuáles son en sí los requisitos que debe llenar determinado documento para que pueda constituir título ejecutivo, hace referencia a determinadas condiciones -- que se deben de llenar para que tenga lugar el juicio ejecutivo, es decir, para que proceda la vía ejecutiva, y entre tales condiciones, exige que la acción se funde en título - ejecutivo, sin mencionar cuáles serían los requisitos de éstos; por lo que, los requisitos estudiados en este apartado, son aquellos que la doctrina ha considerado como tales.

#### CLASIFICACION.

Desde un punto de vista didáctico, se ha dado - en clasificar por los tratadistas de derecho procesal civil a los títulos ejecutivos, en atención a la fuente de donde emanan, en dos grandes grupos, títulos ejecutivos judiciales. O sea, los nacidos dentro de la actividad jurisdiccional, y los nacidos fuera de ella.

En el primer grupo, se incluyen: La confesión - de deuda hecha ante Juez competente por el deudor o por su representante con facultades para ello; los convenios celebrados en el curso del juicio ante el Juez; las cuentas corrientes; las facturas y cualesquiera otros contratos o - comprobantes de comercio, firmados y reconocidos como auténticos por el deudor ante la presencia judicial; y los docu

mentos privados y reconocidos judicialmente por quien los hizo o mandó extender, bastando con que se reconozca la firma, aún cuando se niegue la deuda.

Y en el segundo grupo, se comprenden: los documentos privados que conforme al Código de Procedimientos Civiles, tengan el caracter de auténticos; el juicio uniforme de contadores si las partes ante el Juez o por escritura pública o por escrito privado, reconocido judicial o auténticamente, se hubiere sujetado a él expresamente o lo hubiere aprobado; las pólizas originales de contratos celebrados con intervención de corredor público; y los documentos públicos originales, o el primer testimonio de las escrituras públicas, o los ulteriores expedidos con arreglo a derecho.

En lo que respecta a los títulos ejecutivos comprendidos en este segundo grupo, se distingue entre aquellos que se originan en relaciones exclusivamente particulares, y aquellos que nacen mediante la intervención de alguna persona dotada de fé pública (Notario o Corredor Público).

#### EJECUTIVIDAD DEL INSTRUMENTO NOTARIAL.

Haciendo un análisis de la clasificación general estudiada, advertimos que el instrumento notarial está considerado como un documento que trae aparejada ejecución, es decir, como título ejecutivo. Por supuesto, siempre y cuando llene los requisitos necesarios que a todo instrumento exige nuestra Legislación para ser considerado como título ejecutivo.

En efecto, al Código de Procedimientos Civiles

para el estado de Sonora en su artículo 510, al señalar de una manera enunciativa cuáles son los documentos que traen aparejada ejecución, comprende en la fracción primera al instrumento notarial, al establecer: "Traerán aparejada ejecución y serán títulos ejecutivos, los documentos públicos originales o el primer testimonio de las ESCRITURAS PUBLICAS o los ulteriores expedidos con arreglo a Derecho". (65).

Lo anterior, se encuentra admitido y confirmado por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en jurisprudencia firme y en tesis jurisprudenciales relativas, en las cuales se ha sostenido:

"VIA EJECUTIVA, IMPROCEDENCIA DE LA, FUNDADA EN SEGUNDA O ULTERIORES COPIAS DE DOCUMENTOS PUBLICOS, EXPEDIDAS SIN MANDATO JUDICIAL.- Para que el Juicio Ejecutivo tenga lugar se necesita, entre otros requisitos, un título ejecutivo, y de conformidad con las fracciones I y II del artículo 443 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales y Códigos de los Estados que tienen iguales disposiciones, no tienen ese caracter todas las copias de los documentos públicos, sino únicamente la primera de ellas, o las ulteriores dadas por mandato judicial, con citación de la persona interesada, por lo que, segundas o ulteriores copias aún certificadas por funcionarios públicos, pero sin cumplir con esos requisitos legales, no constituyen título ejecutivo y resulta improcedente la vía ejecutiva fundada en ellas". (66).

"ESCRITURAS PUBLICAS, SEGUNDAS COPIAS DE LAS. - Cuando la Ley define los testimonios, diciendo que son las

(65) Código de Procedimientos Civiles del Estado de Sonora, Editorial Cajica, S.A., Puebla, Pue, 1984, Pág. 291.

(66) H. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Obra citada pág. 1181.

primeras copias de las escrituras expedidas por el Notario ante quien se otorgaron, y las ulteriores copias dadas, por mandato judicial, con citación de la persona a quien interesan, solamente quiere decir que las copias posteriores que no han sido expedidas por mandato judicial ni con citación del interesado, no son con arreglo a Derecho, testimonios, pero no que carezcan de los requisitos necesarios para que se les clasifique como documentos fehacientes. Cierto es - que un documento de esta naturaleza no es bastante para fundar una acción ejecutiva, pero ésto no quiere decir que -- esas mismas copias no puedan usarse en la vía ordinaria y - que, en esa vía tengan el caracter de documentos fehacientes". (67).

"ESCRITURAS PUBLICAS.- Las escrituras públicas - conservan el valor probatorio que la Ley les concede, mientras no se demuestre, en el juicio correspondiente, la falsedad de las mismas". (68).

En lo que concierne a la Doctrina, la mayoría de los autores que han abordado aún someramente el estudio de este tema, participan también de tal punto de vista; consideran, que efectivamente es válido presentar al Instrumento Notarial como título ejecutivo y afirma, no existe razón alguna en negarle ese carácter, porque la fuerza de los documentos públicos nace de la presunción de su autenticidad, por la dificultad de las falsificaciones, a causa de las numerosas formalidades de que están revestidos, por las garan

---

(67) H. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 55 años de Jurisprudencia Mexicana 1917-1971, Tomo III, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1972, Pág. 249.

(68) H. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Obra citada. Pág. 228.

tías que ofrecen el caracter y posición del Notario Público, y la severidad del Código Penal, para los falsificadores.

El tratadista Argentino I. Neri, al respecto ha afirmado que: "la presunción de autenticidad es necesaria - para dar a las partes el medio de probar de una vez por todas y absolutamente sus derechos. En consecuencia, por el solo hecho de su presentación, el instrumento público hace plena fé entre las partes y contra terceros, mientras no se haya demostrado por el medio correspondiente que es falso." (69).

El maestro español Sanahuja, al hacer referencia a la naturaleza ejecutiva del instrumento notarial la denomina con el concepto ejecutoriedad, y la define como - "la cualidad del acto en virtud de la cuál el acreedor o su jeto agente puede, caso de inobservancia del obligado, obtener la ejecución de su derecho mediante la fuerza. Esa ejecutividad, afirma, viene anexa a la escritura pública, es uno de los títulos cuya presentación en juicio trae aparejada ejecución, pero se distingue de los demás, en que no precisa la verificación o comprobación judicial, por su caracter indubitable mientras no se instaure la querrela de falsedad, o se pruebe lo contrario, según sea lo que se pretenda invalidar, el dicho del funcionario autorizante (Notario) o la simple manifestación de las partes." (70).

Por lo tanto, después de estudiar la clasificación o enunciación que de los títulos ejecutivos hace el C<sup>o</sup>

(69) Neri Argentino I., Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial. Volúmen II, Instrumentos, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1969, pág. 81.

(70) Sanahuja. Citado por Emérito en Obra de Derecho Notarial, Editora e Impresora La Ley, Buenos Aires, 1971, pág. 320.

digo de Procedimientos Civiles para el Estado de Sonora, - así como los criterios jurisprudenciales y doctrinarios relativos, resulta evidente que efectivamente, la escritura pública es un documento que contiene los requisitos, que a todo título ejecutivo exige la legislación procesal civil, trae aparejada ejecución.

Así pues, la Suprema Corte de Justicia de la Nación hace mención en forma clara, de algunos requisitos -- esenciales que deberá tener todo documentos para poderle - considerar título ejecutivo:

"TITULO EJECUTIVO.- REQUISITOS QUE DEBE CONTE--  
NER UN DOCUMENTO PARA QUE PUEDA CONSIDERARSE EJECUTIVO.- Es verdad que según el artículo 625 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, motivan ejecución, entre otros los documentos públicos que conforme al propio Código hacen prueba plena, o sea, de acuerdo con los artículos 316 y 391, aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público, revestido de fé pública, así como los expedidos - por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, para que proceda la vía ejecutiva no basta que el documento sea público, o que, siendo privado haya sido - reconocido ante notario o ante la autoridad judicial, sino que es menester que le deuda que al que se consigna sea -- cierta, exigible y líquida, esto es, cierta en su existen-- cia y en su importe y de plazo cumplido.

Por ello, el juez no puede despachar ejecución si el título no es ejecutivo porque no contenga en sí la - prueba preconstituída de esos tres elementos" (70-A).

---

(70-A) JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES SUSTENTADAS POR LA SALA CIVIL (3a. Sala) de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de 1955-1963. 6a. Epoca, Volúmen - XXI. Mayo Ediciones, 2a. Edición, 1980, pág. 920.

C A P I T U L O    Q U I N T O

"SINTESIS DEL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA"

## C A P I T U L O      Q U I N T O

### "SINTESIS DEL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA"

En lo que respecta a este trabajo, lo iniciamos con el estudio de algunas culturas ya conocidas por nosotros, y que en todas las ramas del Derecho hicieron aportaciones, para determinar si en ellas existieron personajes - que desarrollaron la función notarial o bien alguna actividad similar con tintes de este caracter, y que pudieran ser considerados como antecesores remotos del Notario de actualidad, de tal suerte que advertimos que toda la actividad - en lo que a elaboración de documentos se refiere a dichos - personajes tenían el caracter ejecutivo como lo es el "Escriba" Egipcio y Hebreo, los cuales al elaborar cualquier - documento privado, era necesario estampar el sello del funcionario de jerarquía que era el Sacerdote, dándole con su sello el caracter de público, pero en ningún momento el "Escriba" Egipcio y Hebreo tenían facultades fedantes, no obstante lo anterior podemos desprender de los datos establecidos la fuerza legal de dichos documentos.

En Grecia era el "Mnemon" el funcionario que desempeñaba actividades parecidas al Notario de hoy en día, és to en lo que se refiere a redactar, registrar y conservar do cumentos, los cuales adquirían autenticidad.

Así también en Roma fueron conocidos innumera- - bles funcionarios que al igual que el "Mnemon" desarrollaban funciones de redactores de documentos, refiriéndonos únicamente al "Tabelión" quien redactaba documentos relacionados con la actividad privada y actuaban en ocasiones como asesores.

res jurídicos. El "Tabelion" autorizaba el documento al estampar su firma, pero sin tener el documento la facultad fi deifaciente como lo es en la actualidad la del Notario, así pues, para que el documento fuera considerado como Instrumento Público, era necesario la intervención de un Magistrado, que es quien daría mediante su firma y sello la fuerza de Instrumento Público.

Concluimos el estudio de las mencionadas culturas hasta la época en que apareció el Notario propiamente dicho, como lo conocemos en la actualidad. Fué en el Siglo XI época en que apareció la Fé Pública Notarial, siendo en el Siglo XIII donde el Derecho Notarial alcanza su máximo esplendor.

Después nos encontramos el desarrollo de los diferentes sistemas notariales, agrupándolos en cuatro: Sistema Anglo-sajón, Sistema de Funcionarios Judiciales, Sistema de Funcionarios Administrativos y Sistema Latino.

Llegando a la conclusión que el Sistema Latino es el que más perfección ha logrado respecto a los otros sistemas antes ya citados, siendo nuestro país uno de los que siguen este sistema.

El Notario, en este sistema, desarrolla diferentes actividades consistentes en recibir, interpretar, dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados, confiriendo autenticidad, conservando los originales de éstos y expidiendo copias que dan fé de su contenido.

Otra cualidad que tiene el Notario en este sistema es que es un funcionario público, ya que desempeña una

función pública, sin depender directamente de alguna autoridad administrativa, judicial o de cualquier otro orden.

Además, en este sistema es característica la existencia del protocolo, conservando así el original de las escrituras y los documentos originales, expidiendo las copias autorizadas del mismo.

La función notarial la dividimos en cuatro fases a saber: fase directiva o asesora; fase modeladora o formativa; fase autenticadora; tarea de conservación y; - tarea de movilización auténtica.

Siendo su objeto primeramente el de dar forma legal mediante la creación del Instrumento Público, o sea la forma, dicha forma es la exteriorización de las voluntades de los otorgantes, o simplemente la creación de un hecho, los cuales se plasman y se exteriorizan en forma de Escritura Pública.

El segundo objetivo, es que viene a constituir medio de prueba.

El valor probatorio de cualquier documento emitido por un Notario, radica en la autoridad concedida a és te por el Estado, motivo por el cuál, todo acto o documento en el cuál se vea directamente involucrado un fedatario público, tiene valor fundatorio y probatorio en cualquier juicio.

En los capítulos anteriores ha quedado precisado, que en la legislación del notariado para Estado de So nora, en estricto derecho, no existe la clásica dicotomía del instrumento notarial en acta y escritura, sino que pre-

vee únicamente a uno de ellos, que denomina escritura, comprendiendo ésta, tanto los actos como los hechos jurídicos, gozando de valor probatorio pleno lo autenticado por el Notario Público en dicha escritura, ya sea levantando la fé - de hechos o actos jurídicos, tal como lo previene la Ley - del Notariado en sus artículos 27 y 60.

También ha quedado precisado, que de acuerdo - con el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de So nora, constituyen título ejecutivo, "el primer testimonio - de las escrituras públicas o los ulteriores expedidos con - arreglo a derecho", sin hacer distinción acerca del contenido de la escritura, es decir, en cuanto a que si la materia documentada por el notario en la escritura, sean actos o hechos jurídicos.

Por tanto, es claro que aquél instrumento notarial cuyo contenido sean actos o hechos jurídicos, y del - cual se desprenda la existencia de una obligación civil, líquida, exigible, cierta y lícita, constituye título ejecutivo, ésto es, trae aparejada ejecución.

Sin embargo, no obstante lo anterior, se ha dado en considerar en la práctica, que este efecto ejecutivo no es posible atribuirlo a instrumentos autenticadores de - hechos, por lo peculiar de lo documentado, sino sólo a los instrumentos notariales cuyo contenido son actos jurídicos, argumentándose que el primero de ellos no constituye escritura pública.

Efectivamente, se ha dado el caso de que mediante actuaciones notariales en las que la función notarial implica el levantamiento de una interpelación notarial de re

conocimiento de adeudo, en donde se reconoce una deuda civil, líquida, exigible y lícita, en la cual el Notario cumple con los requisitos exigidos por la materia, se ha negado el carácter de documento que trae aparejada ejecución, - aduciendo que no es escritura, sino una simple acta notarial, afirmándose que el contenido de la escritura, lo constituyen únicamente actos jurídicos, y el de las actas lo constituyen hechos jurídicos, como sucede en los supuestos de las interpelaciones notariales, las cuales, se afirma, - se levantan mediante las reglas del artículo 42 de la Ley - del Notariado, que se refiere a esta clase de instrumentos notariales.

Al negarse el carácter de escritura a este instrumento notarial, se considera que esto es, en virtud de - que ellas contienen una declaración de voluntad emitida por las partes que intervienen en la formación de un negocio - concreto (o sea, que presupone la existencia de dos o más - partes), en cambio, las actas, se dice, contienen simplemente la versión de un hecho que no es propiamente declaración de voluntad con el propósito de lograr consecuencias jurídicas (aún cuando vaya por medio un reconocimiento), sino exclusivamente la apreciación del notario público acerca de - una circunstancia ocurrida en determinada forma, tiempo y - lugar.

En las escrituras, se dice, el Notario encuadra la voluntad de las partes en los preceptos jurídicos para - que el acto contenido en el instrumento tenga eficacia verdadera, en este caso, se hace constar la capacidad legal de los comparecientes, la lectura de la escritura, que se les explicó el valor y consecuencias legales de su contenido, - así como la manifestación de que los comparecientes otorgaron su conformidad con la escritura; en las actas, por el

contrario, el Notario solo asienta lo que vé, oye y siente, y en este caso, solo da fé de que el interpelado contesta - en determinado sentido, de que reconoce una deuda a tal o - cual persona, en tales o cuales condiciones, pero su contenido es un hecho jurídico (lo que percibe el Notario) y no propiamente un acto jurídico o consentimiento de personas - para lograr consecuencias jurídicas concretas.

Abundando en torno a este punto de vista, encontramos que otra de las consideraciones que se han hecho valer para negarle el caracter de escritura al documento cuyo contenido son hechos jurídicos, consiste en que, en las actas, a diferencia de las escrituras, el Notario mantiene - una posición pasiva en virtud de la materia a documentar, - que el Notario solo se concreta a dar fé de lo que percibe por sus sentidos, sin desarrollar completamente su función, lo que se ha concretado en una frase acuñada por Núñez Lagos, en el sentido de que "en las actas, el Notario narra y en las escrituras redacta". O sea pues, se afirma que en las escrituras el Notario desarrolla completamente su función en todas sus etapas o fases, en cambio, en las actas - no, sólo se concreta a narrar lo que vé, oye o siente.

Las consideraciones antes mencionadas son los - argumentos que en la práctica, ante los problemas concretos que se han presentado en este sentido, se han hecho valer - por los tribunales para resolverlos, asentando este criterio.

Como advertimos pues, esta problemática de la - naturaleza ejecutiva de un instrumento autenticador de hechos, tiene su origen en realidad, en el problema general - planteado en el capítulo anterior, relativo a la clasificación o no del instrumento notarial en la Ley del Estado de

Sonora en actas y escrituras, y que, como quedó precisado, se deriva de una falta de claridad de la legislación en Sonora, que la hace obscura e incongruente en su articulado.

En lo personal, considero que este criterio que se ha asumido por nuestros tribunales, y que se ha aplicado en la práctica, no es suficientemente válido, por lo menos en la legislación de Sonora, atendiendo al espíritu de la - Legislación Notarial en Sonora en este aspecto; repito, no es correcto, porque viene a contrariar absolutamente los - preceptos de la Ley del Notariado relativos a la escritura, a su contenido, valor jurídico, al testimonio, al protocolo, y en general al ámbito de actuación que la misma prevee al - Notario, en virtud de que ésta, sólo prevee un instrumento notarial, la escritura, no limitando su contenido sólo a actos jurídicos, sino ampliándolo también a los hechos jurídicos; lo cual he dejado precisado en el capítulo anterior.

Ha afirmado Núñez Lagos en relación a esto, que la complejidad de la vida moderna ha impuesto por costumbre o por ley, la necesidad de autentizar muchos hechos no negociables, ¿Por qué?, la contestación es obvia y nos la da el mismo Núñez Lagos: "El hecho es fugaz y por ello para un momento o lugar distinto el hecho ha de ser reproducido. Es decir, como el tiempo es monodimensional e irreversible el hecho jurídico que pretenda persistir en el futuro ha de - ser perpetuado de alguna manera, y su perpetuación es la razón definitiva de la documentación de los hechos jurídicos". (71).

En cuanto a la diferenciación que se hace, en--

---

(71) Núñez Lagos, Citado en Obra de Ponencias de los Congresos Internacionales del Notariado Latino.

tre los documentos notariales a actos jurídicos denominando los escrituras, de los relativos a hechos jurídicos denominados por ellos actas, en el sentido de que en estas últimas, a diferencia de las escrituras, el Notario mantiene - una posición pasiva en virtud de la materia a documentar, - que el Notario solo se concreta a dar fé de lo que percibe por sus sentidos, sin desarrollar propiamente su función, - lo que ha concretado en una frase acuñada por Núñez Lagos - de que "En las actas el Notario narra y en las escrituras - redacta", en términos generales tampoco podemos admitirla - en nuestra legislación notarial por la siguiente razón:

En el X Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en Montevideo, Uruguay, en el año de 1969, - se entró a estudio de una ponencia relativa a la comprobación notarial de hechos, en la cuál se comprendía el tema - relativo a la competencia del Notario Latino acerca de los hechos jurídicos, llegándose a la conclusión de que, "la - función notarial latina se desenvuelve en un doble campo, - el de las voluntades y el de los hechos, si bien, en uno y otro campo, la vía de actuación es la instrumental, ésto es, la formalización de los documentos; que la razón de la documentación notarial de simples hechos jurídicos, estriba en que los hechos son fugaces y se hace preciso darles persistencia, perpetuarlos mediante una reproducción idónea; y como es totalmente inexacto afirmar, que el Notario en la documentación de simples hechos desarrolla una labor puramente pasiva, limitándose a narrar". (72).

En realidad, desarrolla actividades, formula -- juicios, redacta también en sentido material como jurídico,

---

(72) González Enríquez Manuel. Obra de Ponencias de los Congresos Internacionales del Notariado Latino. Pág. 536.

por razón de las implicaciones de derecho que puede tener - el hecho, hace declaraciones, y el ordenamiento jurídico no - tarial da plena eficacia y validez al documento notarial - que lo contiene, de tal manera que salvo prueba en contra- - rio de falsedad es plenamente válido.

De tal manera pues, que el Notario en el terre- no de los hechos jurídicos desarrolla también plenamente su función en todos sus aspectos o fases, puesto que al igual que en el campo de las voluntades (actos jurídicos), desa- rrolla una tarea de recepción e interpretación, formulación de juicios, redacción de los instrumentos adecuados, les - otorga Fé Pública para efecto de conferirles autenticidad, así como también conserva los originales de dichos instru- mentos y expide copias de ellos que dan fé de su contenido.

Debo destacar, que este punto de vista acerca - de la unicidad del instrumento notarial, lo refiero concre- tamente a Legislación del Estado de Sonora, toda vez que no existe uniformidad de criterios respecto de este tema en - los diversos Países que forman parte de la Unión Internacio- nal del Notariado Latino, siendo pocos los que participan - de este punto de vista, ya que en algunos de ellos el trata- miento que se le da a los hechos jurídicos como contenido o materia a documentar por el Notario, es distinto al que se da a los actos jurídicos; en algunos otros, éste no es muy claro; e inclusive, existen algunos que ni tan siquiera re- lacionan a los hechos jurídicos con la función notarial.

Podemos preguntarnos, ¿Por qué nuestro ordena- miento jurídico dota de facultades tan amplias a este fun- cionario?, ¿Por qué nuestro ordenamiento jurídico otorga - tal eficacia a los instrumentos notariales relativos a he- chos?, la razón es sencilla, estriba en el principio de se-

guridad jurídica, que requiere la posibilidad de perpetuar un hecho que produce consecuencias de derecho, para asegurar su eficacia posterior, corriéndose el riesgo de dar por verdadero un hecho falso, pero dejando abierta la posibilidad de demostrar y de que se declare la falsedad de éste, - en virtud de juicio que se siga ante los juzgados civiles - correspondientes.

## C O N C L U S I O N E S

1.- El Notario es un Funcionario Público, al cual el Estado le dá autoridad y todos los actos por él avallados, lo cual nos lleva a señalar que todo aquél documento plasmado en el Instrumento Público, sea éste un Hecho o un Acto Jurídico, tiene el valor y la fuerza legal que tanto las partes, como el mismo funcionario público le dén, por lo que la función notarial tiene un doble objetivo: Dar forma legal a la voluntad de los requirentes y constituir medio probatorio.

2.- Ni en el derecho comparado, ni en la doctrina, ha sido resuelto en forma clara y satisfactoria, el problema de la clasificación o nó del instrumento público en actas y escrituras, en atención a su contenido; mi conclusión es que deben de unificarse criterios y usarse el término ESCRITURAS para todo el instrumento que el Notario autorice, trátase de contratos, requerimientos, interpelaciones o cualquier otra diligencia que intervenga el Notario y esté autorizado para ello.

3.- Todos los hechos y actos plasmados en el Instrumento Público los cuales el Notario les otorga fé pública para efecto de conferirles autenticidad, trae como consecuencia, aparejada ejecución, es decir, constituye título ejecutivo tal y como lo prevee el artículo 510 fracción I que a la letra dice: "Traen aparejada ejecución y serán Títulos Ejecutivos, los documentos públicos originales o el Primer Testimonio de las Escrituras Públicas o las ulteriores expedidas con arreglo a derecho", de lo cual, po

demostramos concluir que todo documento autorizado o autenticado por el Notario debe tener fuerza legal, misma que desprendemos de la Fé Pública otorgada a dicho funcionario por el Estado, la cual le permite dar validez probatoria y/o fundatoria a dichos documentos.

Mi conclusión es que de la fracción I del artículo 510 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Sonora del que antes hago referencia, debe adicionarse con el párrafo siguiente, quedando de la siguiente manera:

"Artículo 510.- Traerán aparejada ejecución y serán títulos ejecutivos:

1.- Los documentos públicos originales o el primer testimonio de las Escrituras Públicas o los ulteriores expedidos con arreglo a derecho, siempre y cuando dichos instrumentos traigan implícita una deuda cierta, exigible, líquida y de plazo cumplido."

Con ésto se evitarán problemas de interpretación y de mala fé.

## B I B L I O G R A F I A

- Asociación Nacional del Notariado Mexicano. Revista de Derecho Notarial. No. 52, Editorial Marítima, Marzo de 1915.
- Asociación Nacional del Notariado Mexicano. Revista de Derecho Notarial No. 62, Impresos y Sobres, S.A., Marzo de 1916.
- Apéndice de Jurisprudencia 1917-1965 del Semanario Judicial de la Federación. Imprenta Murguía, S.A., 1965.
- Alsina Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho - Procesal Civil y Comercial, Tomo V, Ejecución Forzada y Medidas Precautorias, Ediar, S.A., Buenos Aires, 1962.
- Becerra Bautista José. El Proceso Civil en México. Editorial Porrúa, S.A., 1970.
- Carral y De Teresa Luis. Derecho Notarial y Derecho Registral, Editorial Libros de México, S.A., - 1965.
- Castro Zavaleta Salvador y Muñoz Luis. 55 Años de Jurisprudencia Mexicana 1917-1971, Tomo III Sala - Civil, Cárdenas, Editor y Distribuidor. 1972.
- Couture Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1972.
- Castillo Larrañaga José y De Pina Rafael, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S.A.
- De Casso Ignacio y Cervera Francisco. Diccionario de Derecho Privado, Tomo I, Editorial Labor, S.A.- 1950.
- Emérito González Carlos. Derecho Notarial. La Ley, S.A., Editora e Impresora. Buenos Aires, 1971.

- Junta de Decanos de los Colegios Notariales. Ponencias presentadas por el Notariado Español a los Congresos Internacionales del Notariado Latino, - Gráficas Cóndor, S.A., 1975.
- Monroy Estrada Luis M. y Vázquez Pérez Francisco, Revista de Derecho Notarial No. 58, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., 1975.
- Neri Argentino I., Tratado Teórico y Práctico de - Derecho Notarial, Tomo II, Instrumentos, Ediciones Depalma, 1969.
- Neri Argentino I., Tratado Teórico y Práctico de - Derecho Notarial, Tomo III, Escrituras y Actas, - Ediciones Depalma, 1969.
- Pérez Fernández del Castillo Bernardo. Historia de la Escribanía en la Nueva España y el Notariado en México, Universidad Nacional Autónoma de México, - 1983.
- Oficina Notarial Permanente de Intercambio Internacional de la Unión Internacional del Notariado Latino. Boletín Informativo No. 14, Legislación Notarial Comparada. Editorial Alemana y Cía., Buenos - Aires, 1971.
- Pallares Eduardo, Apuntes de Derecho Procesal Civil, Ediciones Botas, 1964.
- Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, s.A. 1966.
- Pallares Eduardo, Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S.A., 1971.
- Ponde Bautista Eduardo, Orígen e Historia del Notariado, Ediciones Depalma, 1967.
- Salas Oscar A., Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá, Editorial Costa Rica, 1973.
- Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sonora. Resolución dictada en toca civil número 180/72.

## LEGISLACION CONSULTADA.

- Código Civil vigente del Estado de Sonora.
- Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado de Sonora.
- Código del Notariado de Guatemala.
- Estatuto Notarial de Colombia
- Ley del Notariado de Bolivia
- Legislación Notarial Española
- Ley Notarial de la Provincia de Buenos Aires, Argentina.
- Ley Notarial de Ecuador, número 1404
- Ley del Notariado de Honduras.
- Ley Notarial de Puerto Rico.
- Ley No. 38 de Notarios del Estado de Sonora de 1902. REformas y Adiciones.
- Ley del Notariado vigente del Estado de Sonora.