

878509

# UNIVERSIDAD NUEVO MUNDO

---

---

CAMPUS SAN MATEO  
ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



“ACCIONES CIVILES QUE SE PUEDEN EJERCER EN CONTRA  
DE LOS ACTOS EN QUE INTERVIENEN LOS NOTARIOS  
PÚBLICOS EN EL DISTRITO FEDERAL”

## TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

EMMA DZIDZIELI GONZÁLEZ HEVIA DEL PUERTO

DIRECTOR DE TESIS:  
LIC. MARÍA EBEL GIFFARD SÁNCHEZ

ESTADO DE MÉXICO

2003/



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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 esta 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.

ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA

A Leticia Hevia Del Puerto Costales. Por tu paciencia, por ser mi apoyó en todos los buenos y malos momentos de mi vida, por aguantar mis neurosis y por estar siempre conmigo, gracias. No hay palabras que puedan expresar todo lo que significas para mí. Te quiero mucho, mamá.

Al licenciado Juan José González Galván. Ese hombre tan guapo y tan sabio que todo lo sabe, con todo mi cariño y admiración para mi héroe favorito, por que todo lo que soy, y lo que pueda llegar a ser profesionalmente te lo debo a ti, eres el mejor maestro que he tenido en mi camino, es un orgullo para mí ser tu hija.

A mi abuelita Emma, por que siempre he pensado que eres el ángel más grande que Dios tenía y envió para mí. Muchos besitos le dio su mamá (te gane).

A Sabudi, Zoroastro y Froylan, por que a pesar de todos los pleitos y discusiones que a veces tenemos, siempre serán más los buenos momentos que hemos compartido.

A Sofía, Santiago, Zorito y Aitana, gracias peques, por todos esos momentos en que me han hecho sentir como un superhéroe, los quiero mucho.

A mis abuelos Ernesto y Gloria (†), con el mejor de los recuerdos y por haber creado lo mejor que hay en mi vida. Mi madre.

A Dios, por permitirme vivir, por darme una gran familia, por concederme un mundo propio la imaginación, y sobre todo por que sin el nada de lo anterior sería posible.

A LA UNIVERSIDAD NUEVO MUNDO, por ser parte de una de las mejores etapas de mi vida.

A LOS LICENCIADOS Adalberto López Ruiseco, Ebel Giffard Sánchez, Manuel Fagoaga Ramírez y Elsa García Villareal. Gracias por compartir con mis compañeros y conmigo parte de sus experiencias y conocimientos.

A LOS LICENCIADOS: José Antonio Lazarini Oliveros, Héctor Siordia Ramos, Héctor Alonso Hernández Silva, Martha Lucia Elizondo Téllez; gracias por el interés que siempre me han demostrado por ver este trabajo terminado.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: ENNA DZIDEPLI  
GONZALEZ HEVIA DEL PUERTO

FECHA: 05 / ENERO / 2004

FIRMA: [Firma manuscrita]

---

---

# ACCIONES CIVILES QUE SE PUEDEN EJERCER EN CONTRA DE LOS ACTOS EN QUE INTERVIENEN LOS NOTARIOS PÚBLICOS EN EL DISTRITO FEDERAL

---

---

---

---

## INTRODUCCIÓN.....I

---

---

---

---

## CAPITULO I

---

---

<b>ANTECEDENTES DE LA FUNCIÓN NOTARIAL.</b>	<b>1</b>
1.1. Antecedentes de la Institución del Notariado en el Mundo.....	1
1.1.1. Egipto.....	1
1.1.2. Roma.....	2
1.1.3. España.....	5
1.2. Antecedentes de la Institución del Notariado en México.....	7
1.2.1. Época Precolonial.....	7
1.2.2. Época de la Conquista.....	8
1.2.3. México Colonial.....	8
1.2.4. México Independiente.....	11
1.3. La Legislación del Notariado en México de Principios de Siglo hasta nuestros días.	13
1.3.1. Ley del Notariado de 1901.....	13
1.3.2. Ley del Notariado de 1932.....	14
1.3.3. Ley del Notariado de 1945.....	14
1.3.4. Ley del Notariado de 1980.....	16
1.3.5. Ley del Notariado del año 2000.....	17

---

---

## CAPITULO II.

---

---

### EL NOTARIO PÚBLICO.

2.1. Concepto.....	19
2.2. Requisitos para ser Notario.....	20
2.2.1 La carrera notarial.....	20
2.2.2 Nombramiento.....	23
2.2.3 Patente de aspirante a Notario.....	23
2.2.4 Patente de Notario.....	28
2.3. Funciones.....	34
2.4. Obligaciones.....	39
2.4.1. Desempeño de la función de manera personal.....	40
2.4.2. Actuar en el Distrito Federal.....	40
2.4.3. Prestación del servicio en asuntos de interés social.....	41
2.4.4. Secreto Profesional.....	41
2.4.5. Suplirse.....	42
2.4.6. Explicar el contenido de los instrumentos.....	43
2.4.7. Leer el Instrumento.....	44
2.4.8. Inscribir los testimonios que expida el Notario.....	46
2.4.9. Testar de Oficio.....	46
2.4.10. Dar Aviso.....	47
2.5. Derechos.....	49
2.6. Prohibiciones.....	51

---

---

### **CAPITULO III.**

---

---

#### **ACCIONES CIVILES QUE SE PUEDEN EJERCER EN CONTRA DE LA VALIDEZ Y EFICACIA DE LOS INSTRUMENTOS ELABORADOS POR LOS NOTARIOS PÚBLICOS EN EL DISTRITO FEDERAL.**

3.1. Las acciones sobre nulidad de escrituras y actas en general.....	55
3.2. Las acciones sobre nulidad de testamento.....	58
3.3. Las acciones sobre reclamación de pago de daños y perjuicios por responsabilidad profesional.....	62
3.4. Elementos comunes a todas las acciones.....	70
3.4.1 Legitimación activa.....	70
3.4.2. Legitimación pasiva.....	74
3.4.3 Competencia.....	88
3.4.4 Vía procedente.....	97
3.4.5 Carga de la prueba.....	111
3.4.6 Naturaleza de la sentencia.....	116

---

---

### **CAPITULO IV**

---

---

#### **LAS ACCIONES SOBRE NULIDAD DE ESCRITURAS, ACTAS, TESTIMONIOS, COPIAS CERTIFICADAS Y CERTIFICACIONES DERIVADAS DE LOS ARTÍCULOS 162 Y 163 DE LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

4.1. Si el Notario no tiene expedido el ejercicio de sus funciones al otorgarse el instrumento.....	121
---	-----

4.2. Si no le esta permitido por la ley intervenir en el acto.....	131
4.3. Si no le esta permitido dar fe del acto o hecho materia de la escritura o del acta por haberlo hecho en contravención de los términos de la fracción II del artículo 45.....	160
4.4. Si fuere firmado por las partes o autorizado por el Notario fuera del Distrito Federal.....	160
4.5. Si ha sido redactado en idioma distinto al español.....	164
4.6. Si no esta firmado por todos los que deben firmarlo según esta ley, o no contiene la mención exigida a falta de firma.....	167
4.7. Si está autorizado con la firma y sello del Notario cuando debiera tener nota de "no pasó", o cuando el instrumento no esté autorizado con la firma y sello del Notario.....	174
4.8. Si el Notario no se aseguro de la identidad de los otorgantes en términos de esta ley.....	181
4.9. Las acciones sobre nulidad de testimonios, copias certificadas y certificaciones.....	185

---



---

## CAPITULO V

---



---

<b>ACCIONES SOBRE NULIDAD DE TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO.</b>	<b>189</b>
5.1. Cuando se invoca por falta de capacidad del testador.....	204
5.2. Cuando se invoca por vicios de la voluntad.....	210
5.3. Cuando se invoca por su ilicitud en su objeto.....	216
5.4. Cuando se invoca por falta de cumplimiento de sus formalidades.....	220

---

---

## CAPITULO VI

---

---

### OTRAS ACCIONES DE NULIDAD DE TESTAMENTOS EN LOS QUE INTERVIENEN LOS NOTARIOS PÚBLICOS.

6.1. Nulidad del testamento publico cerrado.....	233
6.1.1. Las formalidades para su otorgamiento.....	234
6.1.2. Las formalidades que se requieren en casos especiales.....	239
6.1.3. Custodia, deposito y retiro del testamento público cerrado.....	241
6.1.4. Procedimiento para la apertura de un testamento público cerrado.....	243
6.2. Nulidad del testamento público simplificado.....	249

---

---

## CAPITULO VII

---

---

### LAS ACCIONES SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL QUE NO DERIVAN DE LOS CASOS YA ESTUDIADOS. 257

7.1. Acción de responsabilidad civil por abstención injustificada para actuar.....	261
7.2. Acción de responsabilidad civil por actuación retardada.....	268
7.3. Acción de responsabilidad civil por inscripción tardía de los instrumentos.....	269
7.4. Acción de responsabilidad por violación al secreto profesional.....	271
7.5 acción de responsabilidad civil por actuación delictuosa de un Notario.....	274
7.6. Acción de responsabilidad civil por haber autorizado el Notario la escritura de compraventa de un bien inmueble sin haberse cerciorado de que el vendedor cumplió con las obligaciones que establecen los artículos 2448 I y 2448 J del Código	

Civil.....	275
7.7. Acción de responsabilidad civil por haber cobrado honorarios superiores a los establecidos por el arancel y haber cobrado gastos superiores a los verdaderamente realizados.....	283
7.8. Acción de responsabilidad civil por haberse equivocado el Notario al cuantificar los impuestos a cargo de sus clientes.....	285
7.9. La de oposición para la cancelación de la fianza.....	287
7.10. En el caso en que una sentencia ordene el otorgamiento y firma de escrituras...	289

---

---

<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>294</b>
--------------------------	------------

---

---

---

---

<b>APÉNDICE.....</b>	<b>308</b>
----------------------	------------

---

---

---

---

<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>342</b>
--------------------------	------------

---

---

---

---

## INTRODUCCIÓN

---

---

En el despacho en el que presto mis servicios profesionales, se me ha encomendado la tarea de elaborar los proyectos de contestación a las demandas formuladas en contra de los notarios, con motivo de su intervención en la redacción de contratos otorgados ante su fe y que autorizan una vez cumplidas todas las formalidades establecidas en la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Lo anterior me ha obligado a estudiar la Ley del Notariado para el Distrito Federal y la legislación relacionada con la materia respecto de la cual versan estos juicios.

Así, he intervenido en juicios sobre nulidad de testamentos, nulidad de escrituras públicas, supuestamente por no haberse satisfecho las formalidades establecidas por diversas leyes para la elaboración de las mismas y en juicios en los que se les reclamaba a los notarios el pago de daños y perjuicios por una supuesta responsabilidad civil ocasionada por dejar de cumplir con sus deberes y obligaciones.

La totalidad de estos juicios se ha resuelto en el sentido de que los notarios públicos no han incurrido en responsabilidad a pesar de lo cual se les ordena hacer anotaciones marginales o complementarias, en su protocolo, para hacer constar que el acto jurídico contenido en las escrituras fue declarado nulo por una autoridad judicial.

La mayor parte de los juicios en contra de los notarios no tiene razón de ser y los abogados litigantes los demandan supuestamente en acatamiento de una Jurisprudencia de la anterior integración de la ya desaparecida Tercera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia que comentaré en el curso de esta tesis, llamada:

“NOTARIO, TIENE LEGITIMACIÓN PASIVA EN EL JUICIO DE NULIDAD DE UNA ESCRITURA OTORGADA ANTE ÉL”.

Pero no solo los abogados litigantes invocan esta tesis para llamar a los notarios a los juicios en los que demandan la nulidad de un acto jurídico, contenido en una escritura pública, sino que también las Autoridades Judiciales, tanto de Primera como de Segunda Instancia, en el fuero común, Jueces de Distrito en Materia Federal y Magistrados de Tribunales Colegiados en Materia Civil, los llaman a juicio, supuestamente para que sean oídos y vencidos y para que en su caso, les pare perjuicio la sentencia que se dicte al resolver sobre la controversia que se les haya planteado.

En los juicios en los que se llama a los notarios relacionados con los deudores de la banca, se les hacen imputaciones, que nunca han probado, relativas a que obran en forma dolosa engañando a los clientes de la banca, en complicidad con los bancos, para imponerles esquemas de pago, que nunca podrán pagar y que, como consecuencia lógica, harán que pierdan los bienes inmuebles que compraron y que dieron en garantía hipotecaria.

En el presente trabajo no estudiaremos a quien asiste la razón, si a los banqueros o a sus deudores. Únicamente estudiaremos las causales por las cuales puede ser demandado un notario.

Las estudiaremos en forma abstracta, sin hacer referencia a ningún caso real.

En esta tesis pretendo señalar los elementos de las acciones más comunes que se pueden ejercer en contra de un notario, tomando en cuenta únicamente su

responsabilidad civil, sin meterme para nada en las responsabilidades administrativas o penales en que puedan incurrir.

El fondo de esta tesis es analizar todas y cada una de las acciones civiles que se pueden ejercer en contra de un notario, estudiando sus elementos y determinando el objeto de cada acción, señalando las normas de derecho aplicables a cada caso, precisando las consecuencias para el notario en caso de declararse procedente la acción ejercitada.

Por supuesto no pretendo agotar el tema. Deben de existir otras acciones contra notarios que desconozco, por lo que me refiero a tres grandes grupos de acciones, como lo son las derivadas de lo dispuesto por el artículo 162 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal; las relativas a la nulidad de testamento y a las acciones sobre responsabilidad civil previstas en diversas leyes.

Previamente presentó una breve historia del Notariado en el ámbito mundial y nacional; seguido por una descripción de lo que es un notario y sus funciones; aspectos procesales en juicios relacionados con los notarios respecto a la legitimación, competencia territorial y recepción de pruebas.

A partir del año de 1995, cuando se inician los conflictos de la banca en contra de sus deudores, con motivo del llamado error de diciembre de 1994, es cuando los notarios se ven obligados a concurrir ante los tribunales a defender su buen nombre, ya que antes de este parteaguas casi no había juicios en contra de notarios y rara vez se les denunciaban pleitos.

El que los notarios rara vez fueran demandados determina que no existan muchos libros que estudien las acciones judiciales que se pueden intentar en contra de ellos y sólo se hacen pequeñas referencias a la responsabilidad civil en la que pueden incurrir, sin darse en términos concretos los elementos de las acciones, lo que me motiva presentar el siguiente trabajo que espero sea útil para los estudiosos de esta materia.

## CAPITULO I

---

---

### ANTECEDENTES DE LA FUNCIÓN NOTARIAL

---

---

#### 1.1. ANTECEDENTES DE LA INSTITUCIÓN DEL NOTARIADO EN EL MUNDO.

##### 1.1.1. EGIPTO.

Se afirma que en Egipto en el año veinticinco A. C., existieron los escribas quienes en principio eran, una especie de delegados de los Colegios Sacerdotales, que tenían a su cargo la correcta redacción de los contratos, a su lado, se encontraba el magistrado, funcionario que autentificaba el acto imponiendo su sello. El Sacerdote por su cualidad de funcionario público, era el verdadero Notario. El documento que autorizaba el escriba carecía de autenticidad, por lo que se tenía que acudir al Magistrado cuando quería revestirse de tal carácter; El Magistrado estampaba el sello, con lo cual el instrumento privado se convertía en público. El escriba por los conocimientos adquiridos, entre los cuales estaba el saber escribir en un medio social en que esa preparación intelectual y técnica no era común; cumplían propiamente una carrera administrativa con organización jerárquica; había mando según la categoría que se alcanzara. Fundamentalmente eran y se les consideraban funcionarios del Estado.

No es de extrañar que el escriba, en el Imperio Antiguo y en el Imperio Medio, por el hecho de ser apto para la redacción, se requirieran sus servicios para redactar documentos en papel papiro, pero para que tuviera valoración instrumental, debían llevar como cierre el sello de un funcionario, ya fuera sacerdote u otro de elevada jerarquía, en quien hubiera asignado esas funciones el sacerdote, pero nunca por la sola obra del escriba.

Ya en el Imperio Nuevo el documento que redactaba el escriba si llevaba como cierre la firma del escriba; y esto podría suponer que le daba algún especial valor. No era así, porque para adquirir esa condición valorativa, debía ser remitida a Tebas, Capital del Imperio por ese entonces, para que fuere sellado por el Visir, con lo que adquiría carácter de instrumento público.

### **1.1.2. ROMA.**

En Roma la Institución Notarial recorre una verdadera trayectoria evolutiva, aunque siempre con acentos marcados de fisonomía propia y destacable entre las distintas instituciones jurídicas, que a consecuencia de su historia social y política, tuvo necesidad de crear; Pero estas funciones notariales, aunque estaban bastantes delimitadas, no se prestaban con la independencia que requería dicha función por la falta de crear al funcionario adecuado, pues o iban adscritos a uno determinado de éstos, o se hallaba al servicio de determinada autoridad, o bien estaban relacionados con los medios de prueba, que cuando era documental tomaba el nombre de Tabula, Documenta, Instrumenta y Scriptuare.

Por ello en el derecho romano se encuentra enunciada aquella función dando al funcionario distintos nombres; como tabellio, tabullarius, notarius, amanuensiis, argentarias, scriba, librarius, actuarius, y otros más.

Las funciones notariales flotaban sobre el amplio y enigmático mar de la legislación romana, por eso existían tanta variedad de nombres con lo que se distinguían a los funcionarios, ya que todavía los legisladores de esa época no habían buscado al funcionario especial, en quien recayera exclusivamente las funciones notariales, existía la función pero faltaba el funcionario.

Se dice que la función notarial existió desde los primeros tiempos, aunque no estuviera creado el funcionario competente. Por ello, a este funcionario se le ve multiforme y representado unas veces por los lugartenientes de los tribuni plebis o tribunos de la plebe, cuyos lugartenientes tenían especialmente a su cargo la custodia de los archivos del estado que estaban depositados en el Templo de Ceres; otras en los apparitores del tiempo de la República, empleados asalariados encargados de la redacción de las escrituras y otros servicios subalternos, y entre cuyos funcionarios merecen citarse los Scribas o librarii; o también en el premiscerius notiarum, director de la schola notiarum, de cuyo organismo salían los notarios. -Notarii- encargados de la formación de los procesos verbales y redacción de escrituras, estos vinieron a substituir a los scribae, los cuales eran encargados de redactar las escrituras formando parte aunque en forma preeminente, del grupo de funcionarios (Librarii, Viatores, Praecones, Accensi) conocidos, con el nombre de apparitoris, que se hallaban al servicio de las autoridades públicas, con retribución de sus funciones.

De todas las clases de funcionarios que directa o indirectamente ejercían en Roma funciones notariales, las más importantes son los Notarii, los Tabullarii, y los Tabelliones.

Los Notarii son denominados así, a causa de su manera particular de escribir por notas o signos, sus funciones consistían en recoger las discusiones de las asambleas, las secciones públicas, las sentencias y mandatos de los magistrados y tribunales militares, y algunas veces se les autorizaba para formar escritos de carácter jurídico privado.

Los tabullares desempeñaba funciones oficiales del censo y seguramente por él habito en la custodia de documentos oficiales se generalizó la práctica de que se le entregaran testamentos, contratos y otras actas; aunque la custodia tabular no les imponía el carácter de autenticidad si tenían fe pública, por lo que hacia al censo, y al hecho de la entrega de los documentos que custodiaban.

Los tabelliones eran los funcionarios públicos encargados de certificar importantes actos jurídicos en los registros del estado, constituyendo por ello, el precedente más remoto de los actuales notarios públicos.<sup>1</sup>

Los funcionarios de la cancillería imperial ejercían también funciones notariales, los cuales regenteaban en la época anterior a los emperadores cristianos, las tres oficinas conocidas con los nombres de *scrinia*, *memoriare*, *libellorum* y *epistolarum*, y a cuyas oficinas en la época de dichos emperadores cristianos, se añadió una nueva a la que se dio el nombre de *scrinium dispositionum*. Al frente de estas cuatro oficinas se hallaban los *magistrii scriniorum*, de superior categoría que los vicarios de las diócesis; y como subordinados, los *proximi scriniorum* asimilados a los vicarios.

“Los autores dicen que en Roma no son los notarios, sino los jueces los que dan fe pública y fuerza probatoria a los actos, de lo que concluyen que el notario romano es más profesional que funcionario, lo que no impide que la institución tenga ya en esa época ciertas características de especialidad que la distinguen de otras, y la acercan al concepto de notario actual”<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Socrates Jiménez Santiago Tiana. *Diccionario de Derecho Romano*. Editorial Sista Primera Edición.

<sup>2</sup> Carral y de Teresa Luis, *Derecho Notarial y Derecho Registral*. (México, D.F.: Editorial Porrúa, S.A., Mayo 1976), p. 67

### 1.1.3. ESPAÑA.

La reconstitución de la monarquía Española por parte de Fernando III tuvo como consecuencia la concesión de fueros nobiliarios y municipales que si bien cumplieron una finalidad política positiva, en el orden jurídico y civil trajeron una verdadera confusión en cuanto significaron la instauración de una legislación múltiple y contradictoria.

Fernando III no logro cumplir su propósito de unificación legislativa y fue su hijo, Alfonso X "El Sabio", el gran codificador que España precisaba en esa encrucijada política y social que precedía a la reconstitución de la monarquía. En el año 1255, Alfonso X, promulga el fuero real, donde se legisla en siete leyes sobre la institución notarial, el fuero real no fue dique de contención suficiente para alcanzar la unidad legislativa anhelada y sé hacia difícil arrancar tanto a la nobleza como a los municipios sus cartas y privilegios en los que fundaban sus derechos.

Por no bastar el fuero real y él especulo, Alfonso X en 1265 promulga para Gloria de España el código de las partidas.

Alfonso X, para bien legislar, dedica un título el XIX de la tercera partida, para organizar el Notariado.

El Código de las partidas consagra dos clases de escribanos: los de la casa del rey y los de oficio. Los primeros, notarios oficiales predecesores del notario eclesiástico creado por San Clemente, cuarto papa de la iglesia del año 1288 al 1297, son los antecesores de nuestros escribanos mayores de gobierno; los segundos, los escribanos de oficio, desarrollan su actuación dentro de la esfera privada. El notario profesional del derecho con funciones especialmente reglamentadas, y con facultad de suscribir

documentos que autentiquen actos y hagan constar hechos jurídicos con especial fuerza probatoria, es el notario de oficio o escribano público cuya actuación reglamenta la Ley IV del título XIX de la partida III.

Los escribanos de oficio tenían por misión conforme a las partidas, redactar las escrituras de compra y venta interviniendo en las situaciones surgidas de los contratos entre las partes, fueran estas vecinas de ciudad o de villa, les era impuesto el celo y cuidado en las atestaciones que realizaran, pues los beneficios de tal comportamiento se consideraban de suma importancia cuando se daba solución a los conflictos o se avenía a los contrincantes, obteniéndose orden y paz en las cosas del reino. Las escrituras debían ser conservadas por los escribanos para mantener o resolver las situaciones legales ulteriores. Debían guardar secreto del acto cuando las partes lo exigían (ley II), ser diligentes y expeditivos en los negocios (ley VIII) y ser vecinos del lugar donde actuaran y estar allí matriculados para recibir y autorizar las escrituras.

Como en el fuero real y en otros estatutos notariales desde la ordenanza de Lotario, por la ley VIII se establece el arancel como retribución de los servicios profesionales.

Tan delicadas funciones, las encomendadas al notario de oficio por las partidas, justifican que mantuvieran lo que ya había dispuesto el fuero real, estableciendo que el nombramiento de escribanos era una prerrogativa de la Corona. En la actualidad el nombramiento emana de la autoridad pública, en nuestro caso del poder Ejecutivo, pero tal designación no acuerda al notario carácter de funcionario público, pues intrínsecamente no lo es, sino que es consecuencia de la reglamentación especial a que debe necesariamente estar sometida la actividad notarial.

Vemos en las disposiciones del Fuero Real y del código de las partidas, la reglamentación minuciosa de la actividad del notario como profesional y no como funcionario público.

## **1.2. ANTECEDENTES DE LA INSTITUCIÓN DEL NOTARIADO EN MÉXICO.**

### **1.2.1. ÉPOCA PRECOLONIAL.**

En la América descubierta por Colón en 1492, algunos de los pueblos que la habitaban, participaban de la cosmovisión cultural común al género humano. Sus conocimientos astronómicos, arquitectónicos, agrícolas y comerciales; su capacidad escultórica y su habilidad artesanal les permitió desarrollarse culturalmente, unos más que otros. No contaban con un alfabeto fonético, su escritura era ideográfica, por medio de la cual hicieron constar varios acontecimientos, como simples noticias, el pago de los tributos y las operaciones contractuales.

Entre los pueblos que habitaban la región que hoy constituye la República Mexicana, destacaba el Azteca que por ser uno de los más agresivos, conquistadores y dominantes, impuso parte de su sistema de vida, principalmente sus instituciones. Se asentó en Tenochtitlan, territorio que actualmente es el centro de la Ciudad de México.

En Tenochtitlan, antes del descubrimiento de América, no existieron en realidad notarios o escribanos en el sentido en que se puede entender en la época contemporánea, funcionarios públicos que dieran fe de los acontecimientos y de los actos jurídicos en nombre del estado, de tal manera que todo lo asentado por ellos, se considerara la verdad legal.

Sin embargo había un funcionario, el Tlacuilo, que de alguna manera se parecía al escriba egipcio; el Tlacuilo, era el artesano azteca que dejaba constancia de los acontecimientos por medio de signos ideográficos y pinturas, con los que se guardaba memoria de ellos de una manera creíble.

Un ejemplo de documento confeccionado por un tlacuilo, lo encontramos en la segunda parte del código Mendocino, denominado mapa de tributos o cordillera de los pueblos, que antes de la conquista pagaban tributo al Emperador Moctezuma, y en que especie, y cantidad; En este documento se anotaban los tributos que tenían que pagar los pueblos vencidos y subyugados por los aztecas.

### **1.2.2. ÉPOCA DE LA CONQUISTA.**

En la época de la Nueva España, Hernán Cortes conquistador español, ya en tierras de América, solicitó en Santo Domingo una escribanía del Rey, con resultados infructuosos; pero más tarde, le fue otorgada la escribanía del ayuntamiento de Azúa, donde practico su inclinación por las cuestiones del Notariado, durante un lapso de cinco años. Y durante la gubernatura de Diego Velásquez, obtuvo una escribanía, en recompensa en su valor en el campo de batalla esta escribanía duro siete años más.

Durante la Conquista, los escribanos como fedatarios dejaron constancia escrita de la fundación de ciudades, de la creación de instituciones, de los asuntos tratados en los cabildos y de otros hechos relevantes para la historia de esta época.

### **1.2.3. MÉXICO COLONIAL.**

La Conquista culminó en el año de 1521 y Hernán Cortes decidió llamar la "Nueva España" a las tierras por él conquistadas.

Durante la Colonia y principios de la Independencia, la legislación aplicable que se impuso a los súbditos de la Nueva España y demás tierras conquistadas en América, fue la vigente del Reino de Castilla, y no así la de otros reinos y territorios de España, pues dichas tierras eran propiedad de los Reyes de Castilla y Aragón, de acuerdo con la bula Inter Caetera. Sin embargo, al principio se respetaron algunas instituciones indígenas que no contravenían al espíritu del sistema legal castellano. El derecho de Castilla se adoptó por medio de cédulas, provisiones, ordenanzas, instituciones reales, que iban resolviendo casos concretos, reunidos en la llamada Recopilación de Indias.

Disposiciones Gubernamentales: Entre las colecciones o recopilaciones que contienen disposiciones legales relacionadas al ejercicio de la función notarial, deben mencionarse:

- *El Cedulaario de Puga*: Contiene dos reales cédulas; la primera determina que el real escribano de minas debe desempeñar personalmente su función; en tanto que la segunda determina que no debe cobrar honorarios excesivos.<sup>3</sup>
- *Cedulaario Indiano de Diego de la Encina*: En este se regulan las características y uso del libro protocolar; el sistema de Archivación; el manejo de oficio de escribanos de gobernación, y de escribanos de cámara de justicia.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Bañuelos Sánchez Froylan, *Fundamentos del Derecho Notarial*, Primera edición, Junio de 1992, Editorial Sista, S.A. de C.V., México, D.F., p. 66

<sup>4</sup> Idem.

- *Primera Organización Notarial*: Cofradía de los cuatro Evangelistas. Desde 1573 los escribanos de la Ciudad de México, decidieron formar una Cofradía cuyas producciones y licencia son del año de 1592. Estaba integrada por los escribanos y sus familiares, con la finalidad de auxiliar moral y económicamente a sus cofrades lo que dió forma a una incipiente mutualista que protegía económicamente a sus familiares en caso de defunción. Esta Cofradía recibió beneficios religiosos por las bulas expedidas por Sixto V y Pío VI. En 1767 decayó la institución como agrupación de escribanos por que admitió en su seno a toda clase de personas.<sup>5</sup>
- *Real Colegio de Escribanos de México*: En el año de 1776 un grupo de escribanos de la Ciudad de México, inicia gestiones ante el rey para erigir un colegio de escribanos, semejante al establecido en Madrid, y es hasta el veintisiete de diciembre de 1792, cuando se erige solemnemente el Real Colegio de Escribanos de México, bajo el patrocinio de los cuatro evangelistas.<sup>6</sup>

“La gran audiencia funda el veinticuatro de enero de 1793 una academia de enseñanza notarial, a la cual debían concurrir por lo menos dos veces al mes los aspirantes a escribanos, así también se crea el cargo de revisor de protocolo “A fin de que los que lo tuviesen en desorden, los arreglasen inmediatamente” otorgaba certificados de competencia para el ejercicio del cargo, e inclusive, formó una biblioteca para uso y preparación de los estudiantes y de los escribanos. Este Real Colegio de Escribanos de México, se cree que es el primero fundado en el continente; ha funcionado ininterrumpidamente desde su fundación, y actualmente es llamado y conocido como el “Colegio de Notarios de la Ciudad de México.”<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Idem.

<sup>6</sup> Idem.

<sup>7</sup> Idem.

#### 1.2.4. MÉXICO INDEPENDIENTE.

Desde el inicio de la vida independiente de lo que hoy es México, encontramos algunos antecedentes sobre leyes y decretos que normaron las cuestiones notariales, sabemos que del año 1821 a 1867 no cesaron las disputas y luchas entre centralistas y federalistas.

- Decreto de 1834 (Federalista). Este decreto establece que en cada juzgado de lo civil existieron anexos dos oficios públicos, vendibles y renunciables, servidos por los escribanos propietarios de ellos o por sustitutos cuando proceda, conforme a lo establecido por la ley. Esto indica que en cuanto al fondo, la organización Notarial española, no sufrirá modificación alguna.<sup>8</sup>
- Ley Central de 1853. Antonio López de Santa Anna expidió el dieciséis de diciembre de 1853, la ley para arreglo de la administración de la justicia en los tribunales y juzgados del fuero común, para todo el país incluye en su título octavo, una nueva organización para los escribanos.

Constituye la primera organización nacional del Notariado. En esta se exige al escribano público de la Nación, ser mayor de veinticinco años; tener escritura de forma clara, conocimientos de gramática y aritmética y haber cursado dos años de una de las materias del derecho civil relacionada con la escribanía, y otra de práctica forense y otorgamiento de documentos públicos; práctica de dos años; honradez y fidelidad; aprobar un examen ante el Supremo Tribunal y obtener el título del

---

<sup>8</sup> Bañuelos Sánchez Froylan; *Derecho Notarial*; Cárdenas, Editor y Distribuidor, Primera Edición, 1977, pág. 5

supremo gobierno. Obliga la inscripción del título al Colegio de Escribanos, y además inscritos en el colegio.<sup>9</sup>

- Ley de 1867. Se llama “Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal”. Notario es el funcionario que reduce a instrumento público, los actos, contratos y últimas voluntades. El actuario es el destinado para autorizar los decretos de los jueces, árbitros y arbitradores. Ambas funciones son incompatibles entre sí. Es atribución exclusiva de los notarios, la de autorizar en sus protocolos toda clase de instrumentos públicos; Señala como requisitos de ingresos para los Notarios: ser abogado o haber cursado dos años de preparatoria, más dos de estudios profesionales que incluían cursos elementales de derecho civil, mercantil, procesal y notarial; ser ciudadano mexicano por nacimiento; no menor de veinticinco años, sin impedimento físico habitual, ni haber sido condenado a pena corporal, tener buenas costumbres y una conducta que inspirase al público la confianza en él depositada. Además de pasar un primer examen de dos horas ante el colegio, aprobado, debía presentar un segundo ante el Tribunal Superior de Justicia, que duraba una hora; con la certificación del Tribunal ocurría por su título al gobierno para que pudiera expedirle el fiat.<sup>10</sup> (Gracia que hacía el consejo de la Cámara para que uno pudiera ser escribano).<sup>11</sup>
- Decreto de 1875. El presidente Lerdo de Tejada declara el veintiocho de mayo de 1875 la profesión libre del Notariado.<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> Idem.

<sup>10</sup> Idem.

<sup>11</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española* (España: Espasa – Calpe, S.A., 1981), Tomo III., p. 619

<sup>12</sup> Bañuelos Sánchez Froylan; *Derecho Notarial*; Cárdenas, Editor y Distribuidor, Primera Edición, 1977, pág. 5

### **1.3. LA LEGISLACIÓN DEL NOTARIADO EN MÉXICO DE PRINCIPIOS DE SIGLO HASTA NUESTROS DÍAS.**

El Notariado en México a principios de siglo, se estructura y organiza en forma definitiva, a diferencia de los siglos anteriores en que la función notarial se regulaba conjuntamente con la judicial.

#### **1.3.1. LEY DE 1901.**

El diecinueve de diciembre de 1901, el General Porfirio Díaz promulga la Ley del Notariado, la cual entra en vigor en enero de 1902.

Entre los méritos de esta ley, se cuentan: la medida más trascendental, fue elevar al Notariado al rango de las instituciones públicas; esta ley establece que el Notario debe ser un profesor de derecho, estar sujeto al gobierno; quien ha de nombrarlo y vigilarlo, así como limitar el número de Notarios; obliga que el notario actúe asistido de testigos instrumentales, creando a los aspirantes adscritos a los notarios, para que substituyan a los testigos, sin excluir a estos totalmente, fija reglas para ciertos instrumentos como son protestos, notificaciones, protocolizaciones, etc., no haciendo distinción entre escritura y acta, aquella por cuanto al contenido de un acto jurídico; y a esta por lo que concierne el contenido de un hecho jurídico.

Esta ley por vez primera exige al notario el otorgamiento de una fianza para garantizar responsabilidades en que pudiera incurrir en su actuación; fija a cincuenta el número de notarios e incluye el arancel correspondiente.

### **1.3.2. LEY DE 1932.**

Esta se publicó en el Diario Oficial de la Federación el veinte de enero 1932, siendo Presidente de la República, Pascual Ortiz Rubio.

Esta ley abrogó la de 1901; en cuanto a método y estructura, sigue las mismas que su predecesora. El protocolo, los requisitos para el otorgamiento de escrituras, la naturaleza jurídica del instrumento, las minutas, los requisitos e impedimentos para ser notarios, siguen siendo los mismos; sin embargo esta ley evolucionó los siguientes aspectos notariales:

1. Excluyó a los testigos de la actuación notarial. Por disposición del Código Civil, solo subsisten los testigos instrumentales en el testamento.
2. Estableció el examen de aspirante ha notario, con un jurado integrado por cuatro notarios y un representante del Distrito Federal.
3. Dió al consejo de notarios el carácter de órgano consultivo del departamento del Distrito Federal.

### **1.3.3. LEY DE 1945.**

Ley del Notariado para el Distrito Federal de fecha treinta y uno de diciembre de 1945, publicada el veintitrés de febrero de 1946 en el Diario Oficial de la Federación, abroga la Ley del Notariado de 1932.

Esta reitera el carácter público de la función y la fase de profesional del derecho que tiene el Notario, por lo cual esta obligado a guardar el secreto profesional. Precisa que el notario esta investido de fe pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes.

Establece diversas incompatibilidades de la función. En cambio se autoriza al notario para aceptar determinados cargos como de instrucción pública y otros. Desaparecen las divisiones territoriales, y el notario para el Distrito Federal puede actuar en toda la entidad.

El protocolo continúa constituido por libros empastados, y en número máximo de diez en uso.

Esta ley tiene la cualidad de distinguir claramente entre el instrumento escritura, y el instrumento acta que se basa en la diferencia del contenido, pues si en el primer caso es un acto jurídico, en el segundo, el contenido es un hecho jurídico.

El número de notarios se fijo en ciento treinta y cuatro, habiendo pasado a hacer titulares los adscritos que en el año de 1945 llenaban determinadas condiciones.

El Ejecutivo esta autorizado a crear más notarias, según las necesidades de la entidad y las que se creen tendrán que ser provistas por oposición, a ésta, deberemos el positivo enaltecimiento de la profesión notarial en nuestra patria.

#### 1.3.4. LEY DEL NOTARIADO DE 1980.

Esta ley se publicó en el Diario Oficial de la Federación el ocho de enero de 1980. Dentro de sus principales cambios contempló la creación de cincuenta nuevas notarías para el Distrito Federal que se ubicaron dentro de una Delegación Política.

Esta siguió principalmente la mayoría de los aspectos formales e institucionales que se previeron en la ley de 1945.

El veintisiete de diciembre de 1985 por decreto oficial publicado en el Diario Oficial de la Federación el trece de enero de 1986, se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de esta Ley del Notariado.

De sus principales reformas fue la del artículo 10 que establecía:

“Notario es un Licenciado en Derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de Ley a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos.

La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte.”

Con esta reforma el notario ya no se considera funcionario o servidor público. Asimismo se adiciona la Sección Quinta que prevé el protocolo abierto especial, para los actos y contratos en que interviene el Departamento del Distrito Federal y las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, cuando actúen para el fomento de la vivienda, o con motivo de programas para la regularización de la propiedad inmueble.

Por decreto del seis de enero de 1994, se reforma la ley, adicionándose al anterior artículo 10 un párrafo que establecía: “*El notario fungirá como asesor de los comparecientes y expedirá los testimonios, copias o certificaciones a los interesados conforme lo establezcan las leyes*”, y se implantó un nuevo sistema protocolar integral de carácter abierto y obligatorio, esto es, se dejaron de usar libros que se empastaban previamente y se sustituyeron por folios encuadernables; se cambió la denominación al protocolo abierto especial y se le llamó protocolo especial, se creó el libro de registro de cotejos y se dieron una serie de reglas aplicables a los nuevos formalismos.

### **1.3.5. LEY DEL NOTARIADO DEL AÑO 2000.**

Esta Ley a diferencia de las otras no emana del Ejecutivo Federal, sino que es creada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, Primera Legislatura en ejercicio de la facultad que le confiere la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 122 C, base primera fracción IV, inciso h; y la misma se publica por decreto de la Jefa del Gobierno del Distrito Federal, en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el día veintiocho de marzo del año 2000, la cual entra en vigor el día veintisiete de mayo del mismo año; publicándose el día catorce de septiembre de ese mismo año, las primeras reformas de diversas disposiciones de esta Ley del Notariado.

Esta ley en esencia conserva en cuanto a método y estructura, las mismas que su predecesora, conteniendo algunas novedades como lo son principalmente que:

1. Recoge los principios o valores que caracterizan al Notariado latino; acudiendo de esta forma el legislador a la teoría y a la doctrina, dándole de esta forma carácter de derecho positivo a estos principios.

2. Otorga al Notariado y su función el carácter de Garantía Institucional, consistente en que organiza la función del notario como un tipo de ejercicio profesional del Derecho y establece las condiciones necesarias para su correcto ejercicio imparcial, calificado, colegiado y libre.

3. Otorga las garantías de Legalidad, Imparcialidad y Colaboración Colegial, Instaurando el Servicio Social por turno, en su artículo 18.

4. Se crea la Carrera Notarial que es el sistema que organiza los estudios e investigación de las diversas disciplinas jurídicas dirigidos al mejor desempeño de la función notarial y para la difusión y puesta en práctica de sus principios y valores ético - jurídicos en beneficio de la ciudad.

5. Se le da al notario competencia para realizar funciones notariales en asuntos extrajudiciales y se permite la tramitación sucesoria testamentaria e intestamentaria ante notario.

6. Se crea dentro del Colegio de Notarios la Comisión de Honor y Justicia y se le da más fuerza al mismo.

7. Se crea el Decanato del Notariado del Distrito Federal.

## CAPITULO II

---

---

### EL NOTARIO PÚBLICO.

---

---

#### 2.1. CONCEPTO.

El concepto de Notario, lo encontramos en el artículo 42 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal que establece:

"Artículo 42. - Notario es el profesional del Derecho investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídicas a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría.

El notario conserva los instrumentos en el protocolo a su cargo, los reproduce y da fe de ellos. Actúa también como auxiliar de la administración de justicia, como consejero, árbitro o asesor internacional, en los términos que señalen las disposiciones legales relativas."

Del concepto anterior se desprenden los siguientes elementos:

a) El Notario es un Profesional en Derecho, por lo tanto debe ser un particular especialista en materia jurídica, con título profesional de Abogado o de Licenciado en Derecho, expedido por instituciones del Estado o descentralizadas, o por instituciones particulares que tengan reconocimiento con validez oficial de estudios según lo establecido por la Ley Reglamentaria del Artículo 5° Constitucional relativo al Ejercicio de

las Profesiones en el Distrito Federal, en su artículo primero; y haber obtenido la patente de Notario.

b) Investido de fe pública; que es la garantía que da el Estado de que determinados hechos que interesan al derecho son ciertos.

c) Facultado para recibir, interpretar, redactar, dar forma legal, autenticar y dar certeza jurídica; esta facultad surge de la ley y de la calidad de fedatario. Como consecuencia los hechos y actos jurídicos contenidos en los instrumentos que certifica el Notario, tienen el carácter de auténticos.

d) Conserva los instrumentos, los reproduce y da fe de ellos. Por lo que los dota de una eficacia y seguridad plena de que estos no podrán ser destruidos.

De lo anterior podemos encontrar mucha similitud con lo acordado en la Unión Internacional del Notariado Latino, que en su Primer Congreso Internacional, celebrado en Buenos Aires en octubre de 1948, definía al Notario y su actividad así: "El Notario Latino es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido".<sup>13</sup>

## **2.2. REQUISITOS PARA SER NOTARIOS.**

### **2.2.1. LA CARRERA NOTARIAL.**

---

<sup>13</sup> Pérez Fernández del Castillo Bernardo, Derecho Notarial. Décima Edición, 9 de Junio de 2000, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. Pág. 147

Esta Ley del Notariado a diferencia de las anteriores establece la carrera notarial. La cual es el "sistema que organiza los estudios e investigación de las diversas disciplinas jurídicas dirigidos al mejor desempeño de la función notarial y para la difusión y puesta en práctica de sus principios y valores ético - jurídicos en beneficio de la ciudad".<sup>14</sup>

La finalidad de la carrera notarial es la de disponer de los medios para hacer accesible la preparación básica para el examen de aspirante al Notariado, mediante la preparación notarial y la difusión de la imparcialidad jurídica y de conocimientos en beneficio del medio jurídico, para ello la Carrera Notarial proporciona condiciones de formación teórica y práctica; formación deontológica y personal suficientes para que mediante exámenes públicos por jurados especialmente cualificados, el profesional del derecho idóneo para la función notarial pueda acceder a la misma en las mejores condiciones de servicio y de igualdad de acceso.<sup>15</sup>

Son sujetos de la Carrera Notarial: El Jefe de Gobierno como otorgante de las patentes de notario y de aspirante; El colegio como organizador y estructurador; Los notarios como ejecutores, y en su caso, como destinatarios;<sup>16</sup>

Son destinatarios de la Carrera Notarial: Los Notarios del Distrito Federal; Los aspirantes a Notarios del Distrito Federal; y Los solicitantes de examen de aspirante a Notario, los licenciados en Derecho, pasantes o estudiantes de Derecho con la pretensión de adquirir los conocimientos y capacitación para aprobar exámenes, triunfar en oposiciones y ejercer funciones notariales.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> Artículo 47, Ley del Notariado para el Distrito Federal.

<sup>15</sup> Artículos 48 y 49, Ley del Notariado para el Distrito Federal.

<sup>16</sup> Artículo 52, Ley del Notariado para el Distrito Federal.

<sup>17</sup> Idem.

Son colaboradores y reciben aportaciones y beneficios de la carrera notarial<sup>18</sup>:

I. Como aportantes de experiencia para la mejora de la carrera notarial y beneficiarios de servicios:

- a) Los abogados, estudiantes y en general, quienes pretendan recibir formación jurídica, bajo la perspectiva de la imparcialidad preventiva;
- b) Las Barras y Colegios de Abogados, por el enriquecimiento de visiones complementarias a otros tipos de ejercicio del derecho;
- c) Otros profesionistas, universitarios y en general los prestatarios.

II. Como personas cercanas en virtud del valor de su conocimiento, opinión y por experiencias de la imparcialidad, de la contienda jurídica y en virtud de la necesaria complementariedad de actividades:

- a) Los miembros del Poder Judicial, y
- b) Los litigantes y especialistas profesionales del derecho procesal.

III. Como colaboradores en la realización de los fines del régimen de legalidad, los diversos servidores públicos y en especial los relacionados con la función notarial, el Archivo y el Registro.

IV. Como sujetos beneficiarios de la asesoría imparcial y el cuidado profesional del notario:

- a) Grupos sociales vulnerables, en especial indígenas, emigrantes, personas con discapacidades y los así considerados por las leyes respectivas;
- b) Personas que requieran asesoría protectora;

---

<sup>18</sup> Artículo 53, Ley del Notariado para el Distrito Federal.

- c) En general, toda persona que ejerza el derecho al servicio notarial en términos del artículo 12 de la Ley del Notariado.

La carrera notarial se regirá por los principios y valores que fundamentan el ejercicio de la fe pública, y especialmente por los principios de excelencia, especialización, legitimación, objetividad, profesionalismo, imparcialidad, sustentabilidad e independencia.<sup>19</sup>

Le Corresponde a la Administración, al colegio y a sus miembros: Desarrollar la carrera notarial, guardar, cumplir y hacer cumplir la realización de sus principios. En dicho desarrollo podrán participar facultades y escuelas de Derecho e instituciones dedicadas e investigación jurídica; difundir los instrumentos informativos y formativos para el ejercicio imparcial del derecho preventivo y la dictaminación objetiva, en el desarrollo del Estado Constitucional de Derecho.<sup>20</sup>

### **2.2.2. NOMBRAMIENTO.**

En el Distrito Federal, le corresponde al Jefe de Gobierno la facultad de expedir las patentes de notario y de aspirante a notario,<sup>21</sup> a diferencia de otros Estados de la República, que para obtener la patente de Notario, se utiliza el sistema de oposición cerrada, el cual consiste en que sólo pueden participar aquellas personas que hayan obtenido con anterioridad la patente de aspirante al Notariado.

### **2.2.3. PATENTE DE ASPIRANTE A NOTARIO.**

---

<sup>19</sup> Artículo 50 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

<sup>20</sup> Artículo 51 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

<sup>21</sup> Artículo 4, Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Para obtener la patente de aspirante a notario se requiere solicitar el examen de aspirante, satisfaciendo los requisitos que marca la ley, de los cuales los primeros cinco deben ser acreditables de acuerdo al artículo 55 de la Ley del Notariado.

Los requisitos nos los señala el artículo 54 y son:

- I. Ser mexicano por nacimiento, tener veinticinco años cumplidos y no más de sesenta al momento de solicitar el examen;
- II. Estar en pleno ejercicio de sus derechos y gozar de facultades físicas y mentales que no impidan el uso de sus capacidades intelectuales para el ejercicio de la función notarial. Gozar de buena reputación personal y honorabilidad profesional y no ser ministro de culto;
- III. Ser profesional del Derecho, con título de abogado o licenciado en Derecho y con cédula profesional;
- IV. No estar sujeto a proceso, ni haber sido condenado por sentencia ejecutoriada, por delito intencional;
- V. Acreditar cuando menos doce meses de práctica notarial ininterrumpida, bajo la dirección y responsabilidad de algún notario del Distrito Federal, pudiendo mediar un lapso de hasta cien días naturales entre la terminación de dicha práctica y la solicitud del examen correspondiente;
- VI. Presentar dicha solicitud por escrito a la autoridad competente en el formulario autorizado al efecto por la misma, marcando copia al colegio, requisitando los datos y acompañando los documentos que el mismo formulario señale;
- VII. Expresar su sometimiento a lo inapelable del fallo del jurado, y
- VIII. No estar impedido temporalmente por reprobación al momento en que se vaya a efectuar el examen."

Para acreditar los cinco primeros requisitos se necesita presentar:

I. Copia certificada del acta de nacimiento.

II. Información ad perpetuam ante autoridad judicial, con citación del Colegio de Notarios, para que intervenga según el caso. Para acreditar el pleno uso de sus facultades físicas e intelectuales, exhibiendo un certificado médico expedido por una institución autorizada o por un médico.

III. Título profesional debidamente inscrito en la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública y la correspondiente cédula profesional.

IV. Información ad perpetuam ante autoridad judicial, con citación del Colegio de Notarios, para que intervenga según el caso.

V. Con los avisos de inicio y terminación de práctica que el notario da a la autoridad competente con copia al Colegio de Notarios y los oficios de contestación.

Una vez presentada la solicitud y acreditados los requisitos que anteceden, la autoridad, dentro de los quince días naturales siguientes, comunicará al interesado el día, hora y lugar en que se realizará el examen. Entre dicha comunicación y la fecha del examen no podrán mediar más de treinta días naturales. De dicha comunicación se mandará copia al Colegio.<sup>22</sup>

El jurado para el examen se compondrá por cinco miembros propietarios o sus suplentes respectivos, el suplente actuará a falta del titular; y estará integrado por:

a) Un Presidente nombrado por el Jefe de Gobierno, que será un jurista prestigiado en disciplinas relacionadas con la materia notarial, pudiendo ser notario;

---

<sup>22</sup> Artículo 54 in fine de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

b) Un secretario, designado por el Colegio y que será el notario de menor antigüedad y se encargará de levantar el acta circunstanciada, la que será conservada, foliada en forma progresiva y consecutiva en el Libro de Registro de Exámenes de Aspirante o en su caso en el Libro de Registro de Exámenes de Oposición, y

c) Tres vocales, de los cuales uno será notario designado por el colegio y los otros dos vocales serán designados por la Consejería Jurídica y de Servicios Legales, seleccionados de entre una lista que contenga los nombres de dos terceras partes del total de notarios en ejercicio en el Distrito Federal propuesta por el colegio y en su defecto, por excusas o impedimentos, profesores cuya especialización sea en cualquier disciplina relacionada con la función notarial, designados por la Escuela o Facultad de Derecho, con sede en el Distrito Federal, a la que las Autoridades Competentes le requieran esa intervención. Si los profesores designados fueren notarios, deberán serlo del Distrito Federal.

Los miembros que integren el Jurado no podrán ser cónyuges o parientes del sustentante, ni titulares de la notaría en que el sustentante haya realizado su práctica o prestado servicios, tengan o hubieren tenido alguna relación laboral, de negocios o amistosa con el sustentante o con familiares de éste.

El examen para obtener esta patente, consiste en una prueba práctica y una teórica.

La prueba práctica consiste en la redacción de uno o más instrumentos notariales, cuyo tema se sorteará de entre veinte propuestos por el Colegio de Notarios del Distrito Federal y aprobados por la autoridad competente. Estos son colocados en sobres cerrados y sellados por el Director General Jurídico y de Estudios Legislativos o por

quien éste designe y por el Presidente del Consejo o por un miembro del colegio que aquél designe.

Esta se desahogará bajo la vigilancia de un representante de la autoridad competente y otro del colegio, pudiendo auxiliarse los sustentantes, si así lo desean de un mecanógrafo que no sea licenciado en Derecho, ni tenga estudios en esta materia; el sustentante únicamente podrá estar provisto de leyes y libros de consulta necesarios.

Para dicha prueba, los sustentantes dispondrán de seis horas corridas;

Además de la resolución del caso mediante la redacción del instrumento o instrumentos respectivos, como parte de la misma prueba escrita, en pliego aparte, el sustentante deberá razonar y sustentar la solución que dio, expresará especialmente las alternativas de solución que tuvo y las razones en pro y en contra de dichas alternativas y las que apoyen su respuesta e indicará los apoyos legales, jurisprudenciales y doctrinales que pudiere invocar;

Cada uno de los vigilantes deberá comunicar por separado o conjuntamente al jurado las irregularidades que hubiere percibido durante el desarrollo de esta prueba, con copia a la autoridad competente. Si a juicio del jurado, dichas irregularidades no impiden la continuación del examen, para esos efectos se tendrán por no hechas y no cuestionarán ni afectarán el resultado del mismo;

La prueba teórica es pública y consiste en las preguntas o interpelaciones que los miembros del jurado hagan al sustentante sobre el caso jurídico - notarial a que se refiere el tema que le haya correspondido, en la prueba práctica.

Al término de las interpelaciones el jurado, a puerta cerrada, calificará individualmente al sustentante de lo que resultará una calificación única, aprobatoria, reprobatoria por unanimidad o reprobatoria por mayoría. Si fuere esta última, el sustentante no podrá presentar nueva solicitud para examen sino pasados seis meses, contados a partir del fallo; si es reprobado por unanimidad, el plazo de espera se extenderá a un año.

Concluidos los exámenes, el Jefe de Gobierno expedirá la patente de aspirante, en un plazo que no excederá de treinta días hábiles, contados a partir de la fecha de celebración del mismo, a quien haya resultado aprobado y triunfador en el examen; de la cual se expedirán dos ejemplares, las cuales deberán registrarse ante la autoridad competente, en el Registro Público, en el Archivo y en el colegio, previo pago de los derechos que señale el Código Financiero del Distrito Federal vigente; una vez registrada está uno de sus ejemplares se entregará a la autoridad competente y el otro lo conservará su titular.

#### **2.2.4. PATENTE DE NOTARIO.**

Para presentar el examen de oposición a Notario, los aspirantes serán convocados cuando una o varias notarías estuvieren vacantes o se hubiere resuelto crear una o más. Esta convocatoria será publicada una sola vez en la Gaceta y por dos veces consecutivas con intervalos de tres días en uno de los periódicos de mayor circulación en el Distrito Federal.

Dicha convocatoria deberá contener los siguientes requisitos<sup>23</sup>:

---

<sup>23</sup> Artículo 56 de la Ley del Notariado.

Señalar las fechas, horarios y lugar, relativos al inicio y término del periodo de inscripción al examen. En ningún caso el periodo de inscripción excederá de diez días naturales, contados a partir de la última publicación de la convocatoria; precisar el día, hora y lugar en que se practicarán las pruebas teóricas y prácticas; indicar el número de las notarías vacantes y de nueva creación; y señalar la obligación de pagar previamente, los derechos que determine el Código Financiero del Distrito Federal vigente.

Para obtener la patente de acuerdo al artículo 57 de la Ley del Notariado se requiere:

"Para obtener la patente de notario, el profesional del Derecho interesado, además de no estar impedido para presentar examen, conforme a la fracción VIII del artículo 60 de esta ley, deberá:

I. - Acreditar los requisitos de calidad profesional, práctica y honorabilidad.

Los requisitos a que se refiere esta fracción, se presumen acreditados en términos de la información ad perpetuam a que se refiere el artículo 55 de esta Ley, salvo que posteriormente se demuestren hechos concretos que hicieren dudar de dicha cualidad, para lo cual con la opinión del colegio y la determinación de la autoridad competente podrá ser requerida una complementación del procedimiento de información ad perpetuam.

II. - Tener patente de aspirante registrada; salvo que la patente no hubiera sido expedida por causas imputables a la autoridad, en cuyo caso bastará acreditar la aprobación del examen con la constancia respectiva que emita el jurado;

III. - Solicitar la inscripción al examen de oposición, según la convocatoria expedida por la autoridad y expresar su sometimiento a lo inapelable del fallo del jurado;

IV. - Efectuar el pago de los derechos que fije el Código Financiero del Distrito Federal vigente;

V. - Obtener el primer lugar en el examen de oposición respectivo, en los términos de los artículos 58 y 60 de esta ley;

VI. - Rendir la protesta a que se refiere el artículo 66 de esta ley, lo que implica para quien la realiza la aceptación de la patente respectiva, su habilitación para el ejercicio notarial y su pertenencia al Notariado del Distrito Federal."

El jurado para el examen de oposición a notario estará compuesto de la misma forma que el de aspirante.

El examen consiste en una prueba práctica y una teórica, al igual que el de aspirante y sigue las mismas reglas comunes; marcando el artículo 60 de la Ley del Notariado unas reglas especiales para éste que consisten en:

"I. Será uno por cada notaria; en él participarán todos los aspirantes que se hayan inscrito y no podrá llevarse a cabo si no hubiere cuando menos tres opositores inscritos;

II. Para la prueba práctica, se reunirán los aspirantes en el colegio, el día y hora señalados en la convocatoria. En presencia de un representante de la autoridad competente y uno del colegio, alguno de los aspirantes elegirá uno

de los sobres que guarden los temas, de entre veinte de ellos, debiendo todos los sustentantes desarrollar el que se haya elegido; asimismo ahí se sorteará el orden de presentación de los sustentantes a la prueba teórica;

III. Al concluirse la prueba práctica, los responsables de la vigilancia de la prueba recogerán los trabajos hechos; los colocarán en sobres que serán cerrados, firmados por ellos y por el correspondiente sustentante, y se depositarán bajo seguro en el colegio;

IV. La prueba teórica será pública; se iniciará en el colegio el día y hora señalados por la convocatoria. Los aspirantes serán examinados sucesivamente de acuerdo al orden de presentación, resultado del sorteo señalado. Los aspirantes que no se presenten oportunamente a la prueba, perderán su turno y tendrán derecho, en su caso, a presentar el examen en una segunda vuelta, respetando el orden establecido;

V. El Aspirante que no se presente a la segunda vuelta se tendrá por desistido;

VI. Reunido el jurado, cada uno de sus miembros interrogará al sustentante exclusivamente y en profundidad sobre cuestiones de Derecho que sean de aplicación al ejercicio de la función notarial, destacando el sentido de la prudencia jurídica y posteriormente si se considera adecuado se formularán cuestionamientos al caso. Una vez concluida la prueba teórica de cada sustentante, este dará lectura ante el jurado a su trabajo práctico, sin poder hacer aclaración, enmienda o corrección;

VII. Para el desahogo del examen teórico deberán celebrarse cuando menos dos sesiones por semana;

VIII. Concluida la prueba teórica de cada sustentante, los miembros del jurado emitirán separadamente y por escrito, la calificación que cada uno de ellos otorgue a las pruebas, práctica y teórica, en escala numérica del 0 al 100 y promediarán los resultados. La suma de los promedios se dividirá entre cinco para obtener la calificación final, cuyo mínimo para aprobar será el de 70

puntos; los que obtengan calificación inferior a 70, pero no inferior a 65 puntos, podrán presentar nuevo examen tan pronto haya una siguiente oposición, siempre y cuando tuviere satisfechos los requisitos previstos en el artículo 57 de esta ley.

Los aspirantes que obtengan una calificación inferior a 65 puntos, no podrán solicitar nuevo examen de oposición, sino pasado un año a partir de su reprobación. Quienes desistan antes del tiempo máximo de entrega de la prueba práctica, se entenderá que abandonan el examen y podrán presentar nuevo examen, tan pronto haya una siguiente oposición, siempre y cuando tuviere satisfechos los requisitos previstos en el artículo 57 de esta ley.

Será triunfador en la oposición para cubrir la notaría respectiva sustentante que haya obtenido la calificación aprobatorio más alta."

El Jefe de Gobierno expedirá la patente de notario y tomará la protesta del fiel desempeño de sus funciones, en un plazo que no excederá de treinta días hábiles, contados a partir de la fecha de celebración del mismo a quien haya resultado aprobado y triunfador en el examen; de la patente se expedirán dos ejemplares, los cuales deberán registrarse ante la autoridad competente, en el Registro Público, en el Archivo y en el Colegio, previo pago de los derechos que señale el Código Financiero del Distrito Federal vigente; una vez registrada está uno de sus ejemplares se entregará a la autoridad competente y el otro lo conservará su titular.

Las personas que hayan obtenido la patente de Notario para el ejercicio de sus funciones deberán:

a) Otorgar la protesta ante el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o ante quien éste delegue esta facultad;

b) Obtener fianza del colegio a favor de la autoridad competente, por la cantidad que resulte de multiplicar por diez mil, el importe del salario mínimo general diario en el Distrito Federal, vigente a la fecha de la constitución de la misma. Sólo que el colegio, por causa justificada, no otorgue la fianza o la retire, el notario deberá obtenerla de compañía legalmente autorizada por el monto señalado.

c) Proveerse a su costa de protocolo y sello;

d) Registrar su sello y su firma, rúbrica o media firma, ante la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, el Registro Público de la Propiedad y del comercio del Distrito Federal, el archivo general de notarias y el Colegio de Notarios;

e) Establecer la oficina para el desempeño de su cargo, iniciar funciones y dar aviso de todo ello a las autoridades competentes y al Colegio de Notarios.

f) Ser miembro del Colegio.

La persona que haya obtenido la patente de Notario deberá iniciar sus funciones en un plazo que, no exceda de noventa días hábiles siguientes a la fecha de su protesta legal.

La autoridad competente publicará la iniciación de funciones de los Notarios, en la Gaceta Oficial del Gobierno del Distrito Federal sin costo para el Notario.

### 2.3. FUNCIONES.

Los artículos 1° y 27 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, califican la función Notarial y del Notariado como actividad de orden e interés público y social, determinando el artículo 3° como una garantía institucional al Notariado que estará a cargo del Notario como un tipo del ejercicio profesional del derecho. El cual presta un servicio público que satisface las necesidades de interés social: autenticidad, certeza y seguridad jurídica, que demanda la sociedad.

La finalidad del Notariado es brindar seguridad jurídica, la cual se basa en la fe pública, esta es sinónimo de certeza o seguridad, esto es creer en algo que no nos consta, que no hemos percibido por alguno de los sentidos, y que siempre debe constar en forma documental.

La fe pública notarial es una facultad del estado otorgada por la ley. La fe del Notario es pública porque proviene del estado y porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad, esta significa la capacidad para que aquello que certifica sea creíble. Esta función del Notario contribuye al orden público, a la tranquilidad de la sociedad en que actúa y da certeza que es una finalidad del derecho.

La función notarial se justifica porque la sociedad requiere seguridad jurídica, la cual se obtiene gracias a la dación de fe.

De acuerdo al concepto de dación de fe, que nos da el autor Mario Antonio Zinny "Por esta entendemos la narración del Notario que es emitida a requerimiento de parte, está referida a sus propios actos y a comportamientos ajenos, acontecimientos de la

naturaleza o sus resultados materiales, es instrumentada por el Notario en el acto de percibirlos y está destinada a dotarlos de fe pública".<sup>24</sup>

El licenciado Bernardo Pérez Fernández del Castillo, en su libro de Derecho Notarial<sup>25</sup>, nos explica la forma en que se lleva la función notarial diciendo que esta inicia, cuando alguna persona desea celebrar algún contrato, o se encuentra envuelta en un problema jurídico, por lo que acude al Notario, y en una primera audiencia, le plantea sus conflictos, los cuales son escuchados con atención por el Notario tratando de conocer todas las circunstancias que le puedan dar oportunidad de entender la inquietud de las partes y sus alcances. Posiblemente en el bosquejo de las situaciones de hecho presentadas ante su consideración, existan matices que es preciso aclarar, de los que pudieran resultar consecuencias que los clientes no se habían imaginado.

El Notario después de escuchar a sus clientes, se sensibiliza y busca los motivos y causas que han tenido para llevar a cabo una operación, interpretando su voluntad y pretendiendo descubrir sus deseos y el modo de satisfacerlos dentro del ámbito jurídico.

Una vez que los problemas han sido establecidos por las partes y asimilados por el Notario, éste dentro de su repertorio jurídico, se encuentra en actitud de dar un consejo eficaz. Es muy frecuente que un planteamiento jurídico tenga diferentes soluciones, las cuales pueden encontrarse en los negocios jurídicos típicos o buscando una solución atípica particular, podríamos decir un "traje a la medida"; la capacidad, preparación jurídica, conocimientos y experiencia del Notario, son fundamentales para dar una solución y aconsejar lo más adecuado ante los hechos presentados por sus clientes.

---

<sup>24</sup> Zinny Mario Antonio, *El Acto Notarial (Dación de Fe)*, Segunda Edición, agosto de 1990. Buenos Aires, Ediciones de Palma.

<sup>25</sup> Pérez Fernández del Castillo Bernardo, *Derecho Notarial, Editorial, Porrúa, Págs. 162, 163 164.*

Para la preparación y redacción de una escritura pública, se necesita cumplir con una serie de requisitos previos a la firma, estos variaran dependiendo del acto jurídico de que se trate, satisfechos los requisitos se está en posición de redactar el instrumento.

Para la redacción es necesario expresarse con propiedad, claridad y concisión. Los artículos 101 y 102 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, nos dan las bases de como debe estar redactada una escritura. Esto se hace cuando los interesados han dicho lo que desean, es entonces cuando el Notario procede a redactar de forma jurídica las cláusulas de la escritura; así desarrolla su labor de perito en derecho. Si la redacción de las cláusulas es jurídicamente correcta y se usa propiedad y sencillez en el lenguaje, el instrumento será más eficaz; de esta manera el Notario justificará su razón de ser y su presencia dentro de la sociedad. La redacción del instrumento y su eficacia son su gran responsabilidad.

En la certificación el Notario da fe adecuando la función notarial al caso particular. Es la parte donde manifiesta el contenido de su fe pública, que es: fe de existencia de los documentos relacionados en la escritura; fe de conocimiento; fe de lectura y explicación del instrumento; fe de capacidad de los otorgantes y finalmente fe de otorgamiento de la voluntad. Aquí se concretiza la labor del Notario en cuanto a tal, las certificaciones es en donde el Notario da fe originaria y brinda la seguridad jurídica que un instrumento privado no puede dar.

El Notario al autorizar el instrumento público notarial, actúa en nombre del Estado y le da el carácter de documento público, inscribible, auténtico y ejecutivo, dándole la fuerza o reconocimiento estatal al documento quitándole así la categoría de documento privado.

Por lo que se puede concluir que la función del Notario consiste en escuchar, interpretar, aconsejar a las partes, preparar, redactar, certificar, autorizar, conservar y reproducir el instrumento público notarial.

Satisfaciendo así los ideales de seguridad jurídica, no sólo por la actividad examinadora que integra su función, sino también porque responde a los principios de conservación y reproducción del documento.

En los documentos privados no hay la posibilidad de reproducción, pues a diferencia del notarial, no existe una matriz que lo conserve en forma permanente.

El Notario se caracteriza por ser quien redacta el instrumento público notarial el cual puede ser de dos formas:

- Escritura pública. - La cual contiene actos jurídicos;
- Acta notarial. - Que contiene una certificación de hechos jurídicos o materiales.

El Notario para elaborar dichos instrumentos necesita de varios elementos, los cuales se dividen en esenciales y secundarios.

*Esenciales:*

- Protocolo. - Es el conjunto de libros formados por folios numerados y sellados en los que el Notario, observando las formalidades que establece la ley, asienta y autoriza

las escrituras y actas que se otorguen ante su fe, con sus respectivos apéndices; así como por los libros de registros de cotejos con sus apéndices.<sup>26</sup>

- Apéndice.- Es la carpeta en la que se depositan los documentos que tienen relación o son parte de los instrumentos que formarán parte integrante del protocolo.<sup>27</sup>
- Sello. - Es el instrumento que emplea el Notario para ejercer su facultad fedataria, con el se autorizan las hojas e instrumentos asentados en su protocolo.

El sello de cada Notario tendrá forma circular, con un diámetro de cuatro centímetros, en el centro el Escudo Nacional y alrededor de éste la inscripción "Distrito Federal, México", el número de la notaría y el nombre y apellidos del Notario, éste se imprimirá en el ángulo superior izquierdo del anverso de cada hoja del libro de registro de cotejos, y en cada folio que se vaya autorizar, debiendo imprimirse también cada vez que el Notario autorice una escritura, acta, testimonio o certificación.<sup>28</sup>

#### *Secundarios:*

- Oficina.- Es el lugar físico en donde se establece un Notario para realizar sus funciones; es su domicilio legal. En este lugar se encuentran reunidos los elementos de la notaría, tales como el protocolo, apéndice, índice, guía, sello y archivo.<sup>29</sup>

<sup>26</sup> Artículo 76 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

<sup>27</sup> Artículo 92 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

<sup>28</sup> Artículo 69 y 70 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

<sup>29</sup> Artículo 40 y 41 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

- Rotulo.- Es el anuncio en donde se indica al público el número de la notaria, al nombre del notario, su horario de trabajo de oficina, el cual debe estar en el exterior de la notaria.<sup>30</sup>
- Archivo. El archivo del Notario se compone de los expedientes, los protocolos y los documentos que forman parte del apéndice. Ya que los principios sobre los que se sustenta el Notariado de tipo latino, son los de conservación del instrumento y secreto profesional, que se cumple con los documentos.
- Índice. El Notario tiene la obligación de elaborar por duplicado y por cada decena de libros, un índice de todos los instrumentos autorizados o con la razón de "No pasó", en el que se expresará respecto de ellos, el número progresivo de cada uno; el libro al que pertenece; su fecha de asiento; los números de folios de los que consta; el nombre y apellidos de las personas físicas y denominaciones o razones sociales de las personas morales comparecientes; la naturaleza del acto o hecho que contiene; y los datos de los trámites administrativos que el Notario juzgue conveniente asentar.<sup>31</sup>
- Guía de control. La práctica, no así la ley ha impuesto a los Notarios el uso de la guía. En ésta se anota en forma progresiva los instrumentos otorgados por el Notario, es un elemento práctico de control en las notarías para determinar la situación de cada escritura (fechas de firmas, presentación del testimonio o registro, fecha de pago de impuestos, etc.).

## 2.4. OBLIGACIONES.

---

<sup>30</sup> Idem.

<sup>31</sup> Artículo 96 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

#### **2.4.1. DESEMPEÑO DE LA FUNCIÓN DE MANERA PERSONAL.**

De acuerdo a la Ley del Notariado el ejercicio de la función notarial es de orden e interés público y social no delegable, por lo tanto no puede encomendarse a una tercera persona. Ya que si no cumple personalmente con sus obligaciones es causa de revocación de la patente y suspensión definitiva del cargo.

"Artículo 228. - Se sancionará con suspensión del ejercicio de la función notarial hasta por un año:

I. a IV. ...

V. - Por no desempeñar personalmente sus funciones de la manera que la presente ley dispone."

"Artículo 229. - Se sancionará al notario con la cesación del ejercicio de la función notarial y la consecuente revocación de su patente además de los supuestos señalados en el artículo 197 de esta ley, en los siguientes casos:

I. - Por incurrir reiteradamente en alguno de los supuestos señalados en el Artículo anterior;

II. ...

III. ...

IV. - Por permitir la suplantación de su persona, firma o sello.

..."

#### **2.4.2. ACTUAR EN EL DISTRITO FEDERAL.**

El Notario solo puede actuar dentro del ámbito territorial del Distrito Federal. El desempeño de sus funciones debe ser en la notaría a su cargo y en los lugares en donde resulte necesaria su presencia, en virtud de la naturaleza del acto o hecho que se

pretende pasar ante su fe; aunque estos se refieran a cualquier otro estado o país, siempre que se cumplan con las disposiciones de la Ley del Notariado.

### **2.4.3. PRESTACIÓN DEL SERVICIO EN ASUNTOS DE INTERÉS SOCIAL.**

El Notario tiene obligación de prestar sus servicios cuando se trate de satisfacer demandas inaplazables de orden público e interés social<sup>32</sup>, así como en los casos y términos establecidos por los artículos 219, 241, 266 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

### **2.4.4. SECRETO PROFESIONAL.**

Los Notarios en el ejercicio de su profesión, están obligados a guardar reserva sobre los actos otorgados o los hechos que consten ante su fe, ya que estos están sujetos a las disposiciones del Código Penal sobre secreto profesional,<sup>33</sup> salvo los informes que por denuncia o procedimientos correspondientes deban rendir con sujeción a las leyes respectivas y de los actos que deban inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, conforme lo establece la misma Ley del Notariado en los siguientes artículos:

"Artículo 24. - Los expedientes a que se refieren estos artículos están sometidos al secreto profesional y a la protección de la intimidad salvo la denuncia o procedimientos correspondientes que conforme a derecho se tengan que hacer para efectos de las responsabilidades a que haya lugar."

---

<sup>32</sup> Artículos 16, 17, 18, 19 de la Ley del Notariado.

<sup>33</sup> Artículos 213 del Código Penal para el Distrito Federal.

"Artículo 228. - Se sancionará con suspensión del ejercicio de la función notarial hasta por un año:

I.- ...

II. - Por revelar injustificada y dolosamente datos sobre los cuales deba guardar secreto profesional, cuando por ello se cause directamente daños o perjuicios al ofendido;

III a V. ..."

"Artículo 229. - Se sancionará al notario con la cesación del ejercicio de la función notarial y la consecuente revocación de su patente además de los supuestos señalados en el artículo 197 de esta ley, en los siguientes casos:

I. - Por incurrir reiteradamente en alguno de los supuestos señalados en el Artículo anterior;

II. a IV. - ..."

#### **2.4.5. SUPLIRSE.**

El Notario dentro de los noventa días naturales siguientes a la fecha en que inicie el ejercicio de sus funciones, deberá celebrar convenio de suplencia con otro Notario para que recíprocamente se cubran sus ausencias temporales. Si no encontrará suplente en ese término, la autoridad competente, designará al Notario con quien deba celebrar dicho convenio de suplencia. Este convenio de suplencia será registrado en la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Distrito Federal, Registro Público de la Propiedad y de Comercio, Archivo General de Notarías y en el Colegio de Notarios, y se publicarán por una sola vez en la Gaceta Oficial del Departamento del Distrito Federal.

#### 2.4.6. EXPLICAR EL CONTENIDO DE LOS INSTRUMENTOS.

El Notario en el ejercicio de sus funciones tiene la obligación de orientar y explicar a los otorgantes y comparecientes el valor y las consecuencias legales de los actos que vayan autorizar.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal en su artículo 102 fracción XV, XX inciso d), dispone que:

"Artículo 102. - El Notario redactará las escrituras en español, sin perjuicio de que pueda asentar palabras en otro idioma, que sean generalmente usadas como términos de ciencia o arte determinados, y observará las reglas siguientes: ...

XV. Determinará las renunciaciones de derechos que los otorgantes hagan válidamente conforme a su voluntad manifestada o las consecuencias del acto, y de palabra, subrayando su existencia, explicará a los otorgantes el sentido y efectos jurídicos de las mismas; cuidando proporcionar, en el caso de personas que recientemente hayan cumplido la mayoría de edad, o de cónyuges que por su situación pudieran requerirla, y en general, de grupos sociales vulnerables, una mayor explicitación oral de sus términos y consecuencias, y respondiendo todo cuestionamiento al respecto; ...

XX. - Hará constar bajo su fe: ...

d) Que ilustró a los otorgantes acerca del valor, las consecuencias y alcance legales del contenido de la escritura cuando a su juicio así proceda, o de que fue relevado expresamente por ellos de dar esa ilustración, declaración que asentará;

#### 2.4.7. LEER EL INSTRUMENTO.

El Notario también está obligado a dejar constancia, como certificación de que el instrumento se leyó por completo y que este puede ser leído personalmente por los comparecientes.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal en su artículo 102 fracción XX inciso b) y c); y 106 dispone:

"Artículo 102. - El Notario redactará las escrituras en español, sin perjuicio de que pueda asentar palabras en otro idioma, que sean generalmente usadas como términos de ciencia o arte determinados, y observará las reglas siguientes:

I. a XIX. ...

XX. - Hará constar bajo su fe:

a) ...

b) Que hizo saber a los otorgantes el derecho que tienen de leer personalmente la escritura y de que su contenido les sea explicado por el Notario.

c) Que les fue leída la escritura a los otorgantes y a los testigos e intérpretes, o que ellos la leyeron, manifestaron todos y cada uno su comprensión plena;

d) al g) ...

..."

"Artículo 106.- Si alguno de los otorgantes fuere sordo, leerá la escritura por sí mismo; el Notario le indicará por sí o por intérprete que tiene todo el tiempo que desee para imponerse del contenido de la escritura y que por esta Ley el

Notario está a su disposición para contestar sus dudas, previa explicación que se le dará de la forma descrita arriba; si declarare no saber o no poder leer, designará a una persona que la lea y le dé a conocer su contenido. En caso de que hubiere necesidad de un intérprete, éste deberá firmar la escritura como tal identificándose satisfactoriamente en términos de esta Ley y de ser posible acreditará dicha capacidad con documentos o indicios relativos. En todo caso, el Notario hará constar la forma en que los otorgantes sordos manifestaron su rogación o adherencia, otorgaron su voluntad y consentimiento y se impusieron del contenido de la escritura y de sus consecuencias jurídicas."

El Código Civil para el Distrito Federal en materia de testamento público abierto, le impone al Notario reglas especiales:

"Art. 1512. El testador expresará de un modo claro y terminante su voluntad al Notario. El Notario redactará por escrito las cláusulas del testamento, sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y las leerá en voz alta para que éste manifieste si está conforme. Si lo estuviere, firmarán la escritura el testador, el Notario y, en su caso los testigos y el intérprete, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que se hubiere otorgado."

"Art. 1517. Cuando el testador sea ciego, o no pueda o no sepa leer, se dará lectura al testamento dos veces una por el Notario, como está prescrito en el artículo 1512, y otra en igual forma, por uno de los testigos u otra persona que el testador designe."

#### **2.4.8. INSCRIBIR LOS TESTIMONIOS QUE EXPIDA EL NOTARIO.**

Esto de acuerdo al artículo 150 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal que dispone:

"Artículo 150. - El Notario tramitará el registro de cualquiera de los testimonios que expida ante el Registro Público, cuando el acto sea inscribible y el Notario hubiere sido requerido y expensado para ello, tomando en cuenta al respecto el artículo 16 de esta Ley."

#### **2.4.9. TESTAR DE OFICIO**

El Código Civil en sus artículos 370 y 371 establecen que:

"Art. 370. - Cuando el padre o la madre reconozca separadamente a un hijo en un supuesto diferente al señalado en el artículo 324 de este Código, únicamente se asentará el nombre del compareciente. No obstante quedarán a salvo los derechos sobre la investigación de la paternidad o maternidad."

"Art. 371. - El Juez del Registro Civil, el juez de primera instancia en su caso, y el Notario que consientan en la violación del artículo que precede, serán castigados con la pena de destitución de empleo e inhabilitación para desempeñar otro por un término que no baje de dos ni exceda de cinco años."

Lo anterior puede ocurrir en el caso de otorgar una escritura de reconocimiento de hijo, o bien en alguna clase de testamento.

#### 2.4.10. DAR AVISOS.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal le impone al notario la obligación de dar diversos avisos, en su artículo 67 fracción IV, dispone que:

"Artículo 67. - Para que el notario del Distrito Federal pueda actuar, debe:

I. a III. - ...

IV. - Dar aviso de lo anterior a las autoridades competentes y al Colegio; señalando con precisión al exterior del inmueble que ocupe, el número de la notaría; su nombre y apellidos; horario de trabajo, días hábiles o si prefiere los inhábiles; teléfonos y otros datos que permitan al público la expedita comunicación con la notaría a su cargo, y

V. - ... .."

En materia de testamentos, la ley antes citada, establece que siempre que se otorgue un testamento público abierto, cerrado o simplificado, el notario ante quien se otorgó, presentará aviso al Archivo General de Notarías dentro de los cinco días hábiles siguientes, en el que expresará el número y fecha de escritura; nombre y demás generales del testador y recabará la constancia correspondiente. En caso de que el testador manifieste en su testamento, los nombres de sus padres, se incluirán éstos en el aviso. El Archivo General de Notarías llevará un registro especialmente destinado a asentar las inscripciones relativas a los testamentos con los datos antes mencionados.

Cuando en un testamento público abierto se otorguen cláusulas que conforme a las leyes sean irrevocables, el notario, sin revelar el contenido de dichas cláusulas, hará mención de ello en el aviso, lo cual asentarán el Archivo General de Notarías en el registro.

Así mismo debe dar aviso en los casos de pérdida o alteración del sello de autorizar; de pérdida, extravió o robo de los folios o libros del protocolo; de inicio de un libro; cuando deba remitir los libros de registros y cotejos al archivo y quiera guardarlos por cuatro años más; al separarse del ejercicio de sus funciones.<sup>34</sup>En el caso en que el notario incumpla con esta obligación incurrirá en una responsabilidad administrativa, de acuerdo a lo previsto por el artículo 226 fracción II y III de la Ley del Notariado.

"Artículo 226.- Se sancionará al notario con amonestación escrita:

I. - ...

II. Por no dar avisos, no llevar los correspondientes índices de la decena de libros del protocolo, no encuadernar los libros del protocolo y sus apéndices o conservarlos en términos de ley; o no entregar oportunamente los libros del protocolo, libros de registro de cotejos, apéndices e índices al Archivo;

III. Por separarse de sus funciones sin haber dado previo aviso u obtenido licencia, o por no reiniciar funciones oportunamente, en términos de la licencia, o de esta ley y sólo cuando se trate de la primera vez en que incurre en esta falta;

IV. ... .."

Esta obligación de dar aviso de determinados actos que se han otorgado ante un Notario, no sólo están contemplados en la Ley del Notariado para el Distrito Federal, sino en diversas leyes como ejemplo la Ley de Instituciones de Asistencia Privada para el Distrito Federal, Ley Agraria, Ley General de Población, Ley del Régimen Patrimonial del Servicio Público, Código Fiscal de la Federación, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ley de Nacionalidad, Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta,

---

<sup>34</sup> Artículos 72, 81, 83, 99, 190, 191, 192, 193 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal

Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones extranjeras, Código Civil, etc.

## 2.5. DERECHOS.

Así como vimos que la Ley del Notariado le impone una serie de obligaciones en el ejercicio de su profesión al notario, igual le da una serie de derechos, que se encuentran sujetos al cumplimiento de ciertos requisitos, los cuales no son más que deberes que se imponen al notario por interés público.

El notario como cualquier otra persona tiene derecho a descansar periódicamente o bien atender obligaciones imprescindibles cuyo cumplimiento lo obliga a desprenderse de sus actividades profesionales, para tal efecto la ley le concede determinadas prerrogativas.

De esta forma el notario puede separarse de sus funciones hasta por treinta días hábiles, renunciables, consecutivos o alternados, cada seis meses, previo aviso que por escrito den a la autoridad competente y al Colegio de Notarios, así mismo tiene derecho a solicitar una licencia para separarse de su cargo hasta por el término de un año renunciable y no podrá concederse nueva licencia sino después de seis meses de actuación consecutiva, salvo el caso en que desempeñen un cargo de elección popular, o designado para la judicatura o para desempeñar algún empleo, cargo o comisión públicos en el que se otorgara una licencia durante todo el tiempo que dure en el cargo.<sup>35</sup>

El notario tiene derecho a la autodeterminación esto significa que resolverá cada caso que se le plantea dentro de las diversas soluciones que él mismo admita;

---

<sup>35</sup> Artículo 190, 191, 192, 193 de la Ley del Notariado.

escogiendo la que considere más adecuada y aún más, debe considerar la facultad de excusarse de actuar sin caer en la responsabilidad de acuerdo a lo que establece el artículo 226, fracción IV de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, que sanciona al notario si éste se excusa de actuar y no existe ni medie explicación o justificación alguna por parte del notario.

El fundamento de este derecho se encuentra en la Ley Reglamentaria del Artículo 5° Constitucional relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal, en cuyo texto se exime de responsabilidad al profesionista que actúe de acuerdo con los lineamientos que acepta por lo general su gremio.

La ley antes citada, en su artículo segundo transitorio al enumerar las profesiones menciona por un lado al abogado y por otro al notario; por lo que se considera que el Notario es un profesionista distinto al abogado, ya que el segundo de ellos debe ser siempre parcial a los intereses de su cliente, el segundo en su función siempre debe ser imparcial y en ello debe fundamentar sus decisiones.<sup>36</sup>

Dentro del artículo 43 y 44 de La Ley del Notariado para el Distrito Federal, encontramos que el notario puede excusarse de actuar en días festivos o en horas que no sean de oficina, salvo que se trate del otorgamiento de un testamento, siempre y cuando a juicio del notario las circunstancias del testador hagan que el otorgamiento sea urgente; en el caso en que los interesados no le anticipen los gastos y honorarios o no le aporten los elementos necesarios, igualmente se puede excusar al momento si se encuentra atendiendo otro asunto, mas si el solicitante decide esperarlo, se aplicara el principio de obligatoriedad, salvo en los casos que se mencionan en primer término.

---

<sup>36</sup> Ríos Hellig Jorge, *La Practica del Derecho Notarial*, Mc. Graw Hill. Pág. 131

Igualmente la ley establece que los notarios tendrán derecho a obtener de los interesados los gastos erogados y a cobrar los honorarios que se devenguen en cada caso, conforme al arancel correspondiente, el artículo 15 de esta establece las bases por las cuales se regirá el arancel, para efecto de que el Notario en ejercicio de sus funciones cobré a las partes que concurran a solicitar un servicio notarial, los honorarios y gastos correspondientes.

El único caso que en que no se aplica el arancel lo establece la Ley del Notariado para el Distrito Federal en sus artículos 16 y 17, y es en la ejecución de los programas de regularización de la propiedad inmueble llevados a cabo por parte del Gobierno del Distrito Federal y en los casos en que las autoridades los requieran para atender asuntos de orden público e interés social.

La ley contempla también la posibilidad de la asociación, en la que hasta tres notarios pueden asociarse por el tiempo que estimen conveniente, es decir un convenio libre y de tiempo voluntario, para que actúen indistintamente en un mismo protocolo, que será el del notario más antiguo, en caso de disolución del convenio de asociación, cada notario seguirá en su propio protocolo.<sup>37</sup>

## **2.6. PROHIBICIONES.**

La ley le impone una serie de prohibiciones al notario con la finalidad de que la conducta del notario siempre sea imparcial en su actuación y alcance una entrega absoluta a la función notarial, por lo que sí el notario realiza alguna de estas conductas, en la mayoría de los casos afectan los actos y hechos jurídicos o al instrumento que certifica o redacta con una nulidad o una inexistencia.

---

<sup>37</sup> Artículo 186 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Conforme al artículo 45 de la Ley del Notariado, los notarios tienen prohibido:

I. Actuar con parcialidad en el ejercicio de sus funciones y en todas las demás actividades que esta ley le señala;

II. Dar fe de actos que dentro de los procedimientos legales respectivos corresponda en exclusiva hacerlo a algún servidor público; sin embargo, sin tener en principio ese valor procedimental exclusivo, sí podrán cotejar cualquier tipo de documentos, registros y archivos públicos y privados o respecto a ellos u otros acontecimientos certificar hechos, situaciones o abstenciones que guarden personas o cosas relacionadas o concomitantes con averiguaciones, procesos o trámites, lo cual tendrá valor como indicio calificado respecto de los mismos, sujeto a juicio de certeza judicial, y sólo será prueba plena con relación a aspectos que no sean parte esencial de dichas facultades públicas, aspectos que deberá precisar en el instrumento indicado;

III. Actuar como notario en instrumentos o asuntos en que tengan interés, disposición a favor, o intervengan por sí, representados por o en representación de terceros, el propio notario, su cónyuge o parientes consanguíneos o afines hasta el cuarto y segundo grados, respectivamente, o sus asociados o suplentes y los cónyuges o parientes de ellos en los mismos grados o en asuntos en los cuales tenga esta prohibición el o los notarios asociados, o el notario suplente;

IV. Actuar como notario sin rogación de parte, solicitud de interesado o mandamiento judicial, salvo en los casos previstos en esta Ley;

V. Dar fe de actos, hechos o situaciones con respecto a los cuales haya actuado previamente como abogado;

VI. Dar fe de actos, hechos o situaciones sin haberse identificado plenamente como notario;

VII. Dar fe de manera no objetiva o parcial;

VIII. Ejercer sus funciones si el objeto, el motivo –expresado o conocido por el notario -, o el fin del acto es contrario a la ley o a las buenas costumbres; asimismo si el objeto del acto es física o legalmente imposible;

IX. Recibir y conservar en depósito sumas de dinero, valores o documentos que representen numerario con motivo de los actos o hechos en que intervengan, excepto en los siguientes casos:

a) El dinero o cheques destinados al pago de gastos, impuestos, contribuciones o derechos causados por las actas o escrituras, o relacionados con los objetos de dichos instrumentos;

b) Cheques librados a favor de acreedores en pago de adeudos garantizados con hipoteca u otros actos cuya escritura de extinción vaya a ser autorizada por ellos;

c) Documentos mercantiles y numerario en los que intervengan con motivo de protestos; y

d) En los demás casos en que las leyes así lo permitan.

En los casos señalados en esta fracción, el notario, dará el destino que corresponda a cada cantidad recibida, dentro de los plazos que señalen las disposiciones legales aplicables; en su defecto, tan pronto proceda."

## CAPITULO III

---

---

### ACCIONES CIVILES QUE SE PUEDEN EJERCER EN CONTRA DE LA VALIDEZ Y EFICACIA DE LOS INSTRUMENTOS ELABORADOS POR LOS NOTARIOS PÚBLICOS EN EL DISTRITO FEDERAL.

---

---

Las acciones civiles que se pueden ejercer en contra de los actos en que intervienen los Notarios Públicos del Distrito Federal son las siguientes:

#### 3.1. LAS ACCIONES SOBRE NULIDAD DE ESCRITURAS Y ACTAS EN GENERAL.

Todo acto jurídico, para existir y para tener validez, requiere del cumplimiento de determinadas formalidades.

Para que un acto exista, de acuerdo con el artículo 1794 del Código Civil para el Distrito Federal se requiere del consentimiento y objeto que pueda ser materia del contrato.

Para que un acto tenga validez, se requiere que las partes tengan capacidad legal; que su consentimiento se exprese libre de vicios; que el objeto o motivo del acto sea lícito; y, que el consentimiento se manifieste en la forma que establece la ley. Lo anterior en contrariu sensu al artículo 1795 del Código Civil.

Cuando un acto jurídico no reúne los requisitos de existencia o validez mencionados, puede ser invalidado conforme lo establecen los artículos del 2224 al 2242 del Código en cita.

Se dice que el instrumento notarial es la forma de formas en tanto que la nulidad de una escritura o acta se da únicamente por no satisfacerse requisitos de forma, ocupándonos en capítulo posterior solo de las acciones sobre nulidad de escrituras y actas que establece la Ley de la materia, sin hacer referencia en forma alguna a las disposiciones del Código Civil que en su caso fueran compatibles, en virtud de que las normas de una Ley Especial, como lo es la del Notariado, excluyen a las de la Ley General, como lo serían las del Código Civil, que se aplicarían en forma supletoria o complementaria en todo aquello que no contradiga a la Ley del Notariado.

Las acciones sobre nulidad de escrituras y actas están previstas y sancionadas por el artículo 162 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, el que señala una serie de causales, que deben probarse plenamente, y que son de carácter limitativo, ya que no pueden intentarse otro tipo de acciones sobre nulidades diversas a las que la ley establece.

No se debe confundir, por ningún motivo, la nulidad de la escritura con la nulidad del acto jurídico contenido en la misma, ya que una es el continente y la otra es el contenido y la nulidad del continente no puede dar lugar necesariamente a la nulidad del contenido y lo mismo ocurre a la inversa, aunque por supuesto, en muchas ocasiones la nulidad de la escritura conlleva la nulidad del acto jurídico contenido en la misma, como ocurre en el caso que en la escritura contenga un testamento.

Las causales que establece el artículo 162 de la Ley del Notariado, son las siguientes:

"El instrumento o registro notarial sólo será nulo:

- I.- Si el Notario no tiene expedido el ejercicio de sus funciones en el momento de su actuación;
- II.- Si no le está permitido por la Ley intervenir en el acto;
- III.- Si no le está permitido dar fe del acto o hecho materia de la escritura o del acta por haberlo hecho en contravención de los términos de la fracción II del artículo 45;
- III.- Si fuere firmado por las partes o autorizado por el Notario fuera del Distrito Federal;
- IV.- Si ha sido redactado en idioma distinto al español;
- V.- Si no está firmado por todos los que deben firmarlo según esta Ley, o no contiene la mención exigida a falta de firma;
- VI.- Si está autorizado con la firma y sello del Notario cuando debiera tener nota de "no pasó", o cuando el instrumento no esté autorizado con la firma y sello del Notario; y
- VII.- Si el Notario no se aseguró de la identidad de los otorgantes en términos de esta Ley.

En el caso de la fracción II de este artículo, solamente será nulo el instrumento en lo referente al acto o hecho relativos, pero será válido respecto de los otros actos o hechos que contenga y que no estén en el mismo caso. Fuera de los casos determinados en este artículo, el instrumento o asiento será válido. Cuando se demande la nulidad de un acto jurídico no podrá demandarse al Notario la nulidad de la escritura que lo contiene, si no existe alguno de los supuestos a que se refieren las fracciones anteriores. Sin embargo, cuando se dicte la sentencia que declare la nulidad del acto, una vez firme, el juez enviará oficio al Notario o al Archivo según se trate, para que en nota complementaria se tome razón de ello."

### 3.2. LAS ACCIONES SOBRE NULIDAD DE TESTAMENTO.

El testamento se define en el artículo 1295 del Código Civil, en los siguientes términos: "Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte."

En cuanto a su forma el testamento puede ser ordinario o especial.

Ordinario, cuando es:

- a) Público abierto;
- b) Público cerrado;
- c) Público simplificado; y
- d) Ológrafo.

Especial, cuando es:

- a) Privado;
- b) Militar;
- c) Marítimo; y
- d) Hecho en país extranjero.

Las acciones sobre nulidad del testamento público abierto, que se otorga ante Notario, las tomamos del Código Civil, que lo regula en sus artículos del 1511 al 1520.

La nulidad de testamento puede ser provocada por cuatro causas generales de las que derivan diversas causas particulares.

Estas causas generales sobre nulidad de testamento son las que establece el Código Civil:

A) Por falta de capacidad del testador;

B) Por existir vicios de la voluntad;

C) Por su ilicitud en su objeto; y

D) Por falta de cumplimiento de sus formalidades, previstas tanto en el Código Civil como en la Ley del Notariado.

En materia de testamentos, la Ley especial lo es el Código Civil y la Ley general lo es la Ley del Notariado para el Distrito Federal, por lo que el Código Civil es el que regula el testamento y sus formalidades y sólo supletoria o complementariamente se le pueden aplicar las disposiciones de la Ley del Notariado, ocurriendo lo contrario de las acciones sobre nulidad de otras escrituras.

Los casos concretos sobre nulidad de Testamento que serán materia de nuestro estudio, son los siguientes:

#### A) NULIDAD POR FALTA DE CAPACIDAD DEL TESTADOR:

a) El caso del testamento otorgado por un menor de dieciséis años. El artículo 1306 del Código Civil establece que están incapacitados para testar los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres. Esta norma debe

modificarse suprimiéndose la última parte que sale sobrando, al no ser trascendente el sexo del menor sino únicamente su edad; y

b) El caso del que no disfruta de su cabal juicio. Así lo dispone expresamente el artículo 1306 del Código Civil, relacionados con los artículos 450, 635, 1305 1312, 1502 del mismo Ordenamiento Legal. Igualmente debe tomarse en cuenta lo mandado en el artículo 105 de la Ley del Notariado del Distrito Federal.

#### B) NULIDAD POR EXISTIR VICIOS DE LA VOLUNTAD:

a) El caso del error fortuito. Previsto en el artículo 1301 del Código Civil. Se aplican al caso los artículos 1812 y 1813 del mismo ordenamiento legal.

b) El caso del error provocado por dolo. Artículos 1316 fracción X y 1487 con relación a los artículos 1812, 1815 y 1816 del mismo Código;

c) El caso del testamento otorgado bajo violencia. Son aplicables el artículo 1316 fracción X relacionado con los artículos 1485, 1818 y 1819 del Código Civil.

#### C) POR SU ILICITUD EN EL OBJETO:

El caso del artículo 1304 del Código Civil, con relación a los artículos 8, 1795 fracción III, 1830, 1831, 1859 y 2225 del mismo Código.

#### D) POR FALTA DE CUMPLIMIENTO DE SUS FORMALIDADES, PREVISTAS EN EL CÓDIGO CIVIL COMO EN LA LEY DEL NOTARIADO EN SU OTORGAMIENTO:

a) Por no haber DICTADO el testador su última voluntad en presencia de tres testigos idóneos. Esta causal sólo procede en los testamentos otorgados antes de la entrada en vigencia del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día seis de enero de mil novecientos noventa y cuatro, que modifica diversas disposiciones del Código Civil y de la Ley del Notariado para el Distrito Federal entre ellas las relativas al otorgamiento del testamento público abierto, que suprime la formalidad de que este testamento se otorgue ante tres testigos, ya que la formalidad de que el testamento se otorgue ante testigos, dos ahora, sólo subsiste en los casos de los testamentos otorgados por sordos, ciegos o personas que no sepan o no puedan leer o firmar. Si el testador o el Notario lo solicitan pueden concurrir dos testigos.

b) Por no haber REDACTADO el notario el testamento.

c) Por no haber LEÍDO el notario en voz alta el testamento, para que el testador manifestara su conformidad con él.

d) Por carecer de expresión del lugar, día, hora, mes y año en el que se otorga el testamento.

e) Por no haberse expresado la circunstancia de haber firmado otra persona por el testador por imposibilidad de éste o por que no sabía escribir.

f) Por no haber certificado el notario que el testamento se otorgó en un solo acto y que se llenaron todas las formalidades exigidas por la ley.

g) Por haber otorgado un demente, en un intervalo de lucidez, un testamento sin haberse cumplido con las formalidades a que se refieren los artículos del 1307 al 1311 del Código Civil.

h) Por no haberse cumplido con las formalidades del artículo 1516 del Código Civil, en el caso del testador sordo.

i) Por no haberse cumplido con las formalidades del artículo 1517 del Código Civil en el caso del testador CIEGO.

j) Por no haberse cumplido con las formalidades que establece el artículo 1518 del Código Civil, en el caso de que el testador ignore el idioma castellano.

### **3.3. LAS ACCIONES SOBRE RECLAMACIÓN DE PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR RESPONSABILIDAD PROFESIONAL.**

Las acciones sobre reclamación de pago de daños y perjuicios por responsabilidad profesional del Notario, tienen su fundamento en los artículos 2104, 2108, 2109, 2110 del Código Civil y principalmente el artículo 2615 del Código en cita, que previene: "El que preste servicios profesionales, sólo es responsable, hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito".

Es importante recordar que el notario sólo puede prestar sus servicios, a petición de parte, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley del Notariado, lo que implica la celebración de un contrato de prestación de servicios profesionales, que no requiere para su validez de ninguna formalidad, siendo suficiente que el interesado

requiera al notario para la prestación de un servicio y que éste acepte para que el contrato se entienda perfeccionado, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 1803 y 1832 del Código Civil.

Conforme a la Ley Reglamentaria del Artículo 5° Constitucional relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal, se requiere título para ejercer la profesión de Notario, el artículo 2° de esta Ley establece que: "Las leyes que regulen campos de acción relacionados con alguna rama o especialidad profesional, determinarán cuáles son las actividades profesionales que necesitan título y cédula para su ejercicio", remitiéndonos al artículo segundo transitorio del decreto del 31 de diciembre de 1973, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 2 de enero de 1974, que previene: "En tanto se expidan las leyes a que se refiere el artículo segundo reformado, las profesiones que en sus diversas ramas necesitan título para su ejercicio, son las siguientes: Actuario, Arquitecto, Bacteriólogo, Biólogo, Cirujano Dentista, Contador, Corredor, Enfermera, Enfermera y Partera, Ingeniero, Licenciado en Derecho, Licenciado en Economía, Marino, Médico, Médico Veterinario, Metalúrgico, NOTARIO, Piloto Aviador, Profesor de Educación Preescolar, Profesor de Educación Primaria, Profesor de Educación Secundaria, Químico, Trabajador Social".

Lo anterior es un error, en tanto que para ejercer la función notarial se requiere de una PATENTE que se otorga al Licenciado en Derecho (que es un profesional) que satisface los requisitos exigidos por los artículos 4, 57, 58, 60 y 62 de la Ley del Notariado, y para ejercer una profesión se requiere obtener un título profesional que consiste, según concepto del artículo primero de la Ley reglamentaria del artículo quinto Constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, conocida como Ley de Profesiones, que dice: "Título profesional es el documento expedido por instituciones del Estado o descentralizadas, y por instituciones particulares que tengan

reconocimiento de validez oficial de estudios, a favor de la persona que haya concluido los estudios correspondientes o demostrado tener los conocimientos necesarios de conformidad con esta Ley y otras disposiciones aplicables.”

En el Distrito Federal no existe ninguna Escuela de Derecho que otorgue Títulos de Notario como ocurre por ejemplo en la Universidad del Estado de Guanajuato, en la que se titulan de Abogados y Notarios.

Por estos motivos no hago referencia a las disposiciones de la Ley de Profesiones, con relación a la responsabilidad de los notarios, por estimar que no se aplican las normas de esta Ley a los mismos.

Entrando a la reseña de las acciones que pueden ejercerse en contra de los Notarios, reclamando su responsabilidad civil, que se traduce en el pago de daños y perjuicios, se debe de tomar en consideración lo dispuesto por la Ley del Notariado para el Distrito Federal que establece con las sanciones administrativas en que pueden incurrir los notarios, en virtud de que algunas de ellas se refieren a la conducta de los notarios con relación a sus clientes, llamados “prestatarios” por los artículos 7 fracción V, 15, 23, 53 fracción I, inciso c), 213, 223, 226 fracción IV, 227 fracción IV de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, entre ellas las derivadas de las causas de responsabilidad consignadas en el artículo 226 fracciones I, y IV, 227 fracción II en relación al artículo 45 fracción I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII y IX, 227 fracción IV, V; 228 fracción II y V; y 229 fracción IV, que previenen:

“Art. 226. - Se sancionará al notario con amonestación escrita:

I.- Por retraso injustificado imputable al notario en la realización de una actuación o desahogo de un trámite relacionado con un servicio solicitado y

expensado por el solicitante, siempre que éste hubiere entregado toda la documentación previa que el notario requiera;

II.-...

III.-...

IV.- Por negarse a ejercitar sus funciones habiendo sido requerido y expensado en su caso para ello por el prestatario, sin que medie explicación o justificación fundada por parte del notario a dicho solicitante;

V.-...

VI.-...

VII.-... “

“Art. 227. - Se sancionará al notario con multa de uno a doce meses de salario mínimo general vigente en el momento del incumplimiento:

I.-...

II.- Por incurrir en alguna de las hipótesis previstas en el artículo 45, fracciones, I, IV, VI, VIII y IX de esta ley;

III.-...

IV.- Por provocar por culpa o dolo, la nulidad de un instrumento o testimonio, siempre que cause daño o perjuicio directos a los prestatarios;

V.- Por no ajustarse al arancel o a los convenios legalmente celebrados en materia de honorarios legalmente aplicables, y

VI.-... “

“Art. 45. - Queda prohibido a los notarios:

I.- Actuar con parcialidad en el ejercicio de sus funciones y en todas las demás actividades que esta ley le señala;

II.-...

III.-...

IV.- Actuar como notario sin rogación de parte, solicitud de interesado o mandamiento judicial, salvo en los casos previstos en esta Ley;

V.-...

VI.- Dar fe de actos, hechos o situaciones sin haberse identificado plenamente como notario;

VII.- Dar fe de manera no objetiva o parcial;

VIII.- Ejercer sus funciones si el objeto, el motivo -expresado o conocido por el notario -, o el fin del acto es contrario a la ley o a las buenas costumbres; asimismo si el objeto del acto es física o legalmente imposible;

IX.- Recibir y conservar en depósito sumas de dinero, valores o documentos que representen numerario con motivo de los actos o hechos en que intervengan, excepto en los siguientes casos:

a) El dinero o cheques destinados al pago de gastos, impuestos, contribuciones o derechos causados por las actas o escrituras, o relacionados con los objetos de dichos instrumentos;

b) Cheques librados a favor de acreedores en pago de adeudos garantizados con hipoteca u otros actos cuya escritura de extinción vaya a ser autorizada por ellos;

c) Documentos mercantiles y numerario en los que intervengan con motivo de protestos; y

d) En los demás casos en que las leyes así lo permitan.

En los casos señalados en esta fracción, el notario, dará el destino que corresponda a cada cantidad recibida, dentro de los plazos que señalen las disposiciones legales aplicables; en su defecto, tan pronto proceda."

"Art. 228. - Se sancionará con suspensión del ejercicio de la función notarial hasta por un año:

I.-...

II.- Por revelar injustificada y dolosamente datos sobre los cuales deba guardar secreto profesional, cuando por ello se cause directamente daños o perjuicios al ofendido;

III.-...

IV.-...

V.- Por no desempeñar personalmente sus funciones de la manera que la presente ley dispone."

"Art. 229. - Se sancionará al notario con la cesación del ejercicio de la función notarial y la consecuente revocación de su patente además de los supuestos señalados en el artículo 197 de esta ley, en los siguientes casos:

I.-...

II.-...

III.-...

IV.- Por permitir la suplantación de su persona, firma o sello.

La resolución por la que un notario sea cesado en sus funciones, será firmada por el Jefe de Gobierno, quien recibirá, tramitará y resolverá el recurso de inconformidad contra su propia resolución."

El notario es un profesional que está obligado a obtener resultados, lo que no ocurre por ejemplo con el abogado o el médico, para dar únicamente dos ejemplos. El propio Código Civil los exime en su artículo 2613, al no exigirles éxito. Sin embargo, ésta disposición no beneficia al Notario, que está obligado a que todos los instrumentos en los que intervenga sean perfectos y eficaces y surtan los efectos para los cuales fueron otorgados.

El notario es responsable si el instrumento no surte los efectos previstos, por su culpa o dolo. El notario responde de las omisiones o errores del personal a su cargo que trasciendan a la validez o eficacia jurídica del acto de que se trate.

Así, con las acciones sobre nulidad de escrituras y testamentos, tenemos acciones subsidiarias que serían las de la declaración judicial de que el notario incurrió en responsabilidad civil y por lo mismo que está obligado al pago de daños y perjuicios, quedando sujetas en algunos casos a la acción principal de nulidad de instrumento, como lo son las acciones de pago de daños y perjuicios causados por el notario por:

a) Abstenerse injustificadamente de actuar, prevista en los artículos 7 fracción V, 12, 16, 17, 19, 29, 43, 44, 226 fracción IV, de la Ley del Notariado para el Distrito Federal;

b) Actuar en forma retardada, prevista en los artículos 43, 121 226 fracción I, de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

c) Por la inscripción tardía de los instrumentos de tal manera que se pierda la prelación que conforme a derecho le hubiera correspondido al acto, artículos 3013, 3014, 3015, 3016, 3017 del Código Civil para el Distrito Federal.

d) Por violaciones al secreto profesional, prevista en los artículos 228 fracción II, 252 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

e) Por actuación delictuosa.

f) Por ser ineficaz el instrumento otorgado por causas imputables al notario, como lo sería el caso de un poder que se hubiera otorgado sin que el notario hiciera las transcripciones relativas, de acuerdo a los artículos 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, 138 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

g) La acción de oposición de cancelación de la Garantía constituida por un Notario, prevista en el artículo 205 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

h) La acción de nulidad de escritura por haberse otorgado un contrato de compraventa con violación a los derechos de preferencia del inquilino, prevista en el artículo 2448-J del Código Civil, cuyo ejercicio se limita a los contratos de arrendamiento inmobiliario, sobre casa habitación, que se hayan celebrado entre el 8 de febrero de 1985 y el 21 de octubre de 1993 conforme se detallará en el Capítulo correspondiente.

i) La acción de pago de pesos que se ejerce pidiendo la devolución al notario de las cantidades cobradas en exceso con relación al arancel o por haber recibido el importe para el pago de impuestos que no se efectuaron, igualmente cuando comete errores en la cuantificación de impuestos.

j) La acción de nulidad de testamento público cerrado, cuando el notario no da cumplimiento a las formalidades que establecen los artículos del 1526 al 1534 del Código Civil para el Distrito Federal.

k) La acción de nulidad de testamento público simplificado, establecido en el artículo 1549 bis del Código Civil.

### 3.4. ELEMENTOS COMUNES A TODAS LAS ACCIONES.

Las acciones que se pueden ejercer en contra de los notarios tienen una serie de elementos, que le son comunes, por lo que es importante precisarlos en este apartado para el efecto de no hacer referencia de ellos al estudiar cada acción en particular.

En esta forma estableceremos con claridad quienes tienen legitimación activa para demandarlos; quienes están legitimados para ser demandados junto a los notarios, constituyendo un litisconsorcio pasivo necesario; que jueces son los competentes para conocer de estas acciones; que vía es la procedente; a quien corresponde la carga de la prueba en cada juicio y, la naturaleza de la sentencia que se dicte en este tipo de juicio.

#### 3.4.1. LEGITIMACIÓN ACTIVA.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles establece en la primera parte de su primer artículo, que "Sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga el interés contrario", y, a su vez el artículo 29 del mismo Ordenamiento Legal, en su inicio establece que "Ninguna acción puede ejercitarse sino por aquel a quien compete, o por su representante legítimo".

Estas disposiciones establecen que solo el TITULAR de un derecho substantivo puede comparecer a juicio a reclamar el respeto del mismo, en términos generales, que es precisamente lo que conocemos como LEGITIMACIÓN *AD CAUSAM*, que puede dar lugar a la LEGITIMACIÓN ACTIVA O A LA LEGITIMACIÓN PASIVA; ACTIVA, cuando se formula una demanda judicial o PASIVA cuando se es demandado en juicio, siendo necesaria en toda relación procesal, que ambas partes estén legitimadas.

Junto a la *LEGITIMACIÓN AD CAUSAM* tenemos la *LEGITIMACIÓN AD PROCESUM*, que es el derecho que se tiene de comparecer a juicio en representación de un tercero y que autoriza el segundo párrafo del artículo primero con relación a lo mandado por los artículos 44 y 45 del Código en cita, que en lo conducente previenen: "Podrán promover los interesados, por sí o por sus representantes o apoderados, el Ministerio Público y aquéllos cuya intervención esté autorizada por la Ley en casos especiales"; "Todo el que, conforme a la ley, esté en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, puede comparecer en juicio"; y, "Por lo que no se hallen en el caso del artículo anterior, comparecerán sus representantes legítimos, o los que deban suplir su incapacidad, conforme a derecho. Los ausentes e ignorados serán representados como se previene en el Título XI, Libro Primero del Código Civil".

Al respecto nuestros más altos Tribunales, locales y federales, han establecido las siguientes tesis, sobre la *LEGITIMACIÓN*:

"*LEGITIMACIÓN "AD CAUSAM" Y "AD PROCESUM"* Para que pueda haber sentencia favorable al actor, debe concurrir la legitimación "ad causam" sobre el derecho substancial, que implica tener la titularidad del derecho que se cuestione tal como tratándose del arrendamiento, el de arrendatario y de arrendador; pero además, debe surtir la legitimación "ad procesum", o sea que ese derecho sea ejercitado en el proceso por quien tenga aptitud para hacerlo valer, por lo que si no existe la legitimación pasiva "ad causam" por no ser la demandada la titular del derecho de arrendadora, ni la legitimación "ad procesum", por no ser ella misma la representante legal de la parte demandada como arrendadora, es ajustada a derecho la resolución que declara que el actor no probó su acción y por ello se absuelve al demandado de las acciones ejercitadas en su contra."

"LEGITIMACIÓN "AD CAUSAM" Y "AD PROCESUM" La legitimación en causa, según Chiovenda, es una condición para obtener sentencia favorable, mientras que a la legitimación procesal la califica de presupuesto procesal. Es decir, que la legitimación procesal apunta a la realización de un Proceso válido y la concerniente a la causa, a la obtención de su fallo favorable al actor, y está legitimado en la causa a la persona que jurídica y directamente va a ser afectada en sus derechos por la sentencia."

"LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA. La falta de legitimación de la causa consiste en la facultad en virtud de la cual una acción o derecho pueden y deben ser ejercitados por una persona o en contra de alguien en nombre propio, así como para llevar, gestionar o proseguir el proceso, llamándose activa para aquel que puede ejercitar judicialmente el derecho, y pasiva para aquel en contra de cual se ha de hacer valer."

Así la legitimación de la causa es un presupuesto procesal, que debe ser estudiado de oficio por el juzgador, se haya o no contestado la demanda y se hubieren opuesto o no excepciones o defensas al respecto.

La falta de legitimación procesal, da lugar a la excepción procesal de falta de personalidad, que no es otra cosa más que la carencia de representación o poder bastante para actuar en nombre de otro, que también debe estudiarse de oficio.

Con relación a las acciones que estudiamos en esta tesis, tenemos lo siguiente:

a) En acciones sobre nulidad de escritura tenemos que están LEGITIMADOS ACTIVAMENTE las personas que intervinieron en su otorgamiento, así como aquellas en

contra de quienes se quiere ejercer alguna acción u oponer alguna excepción. En el primer caso tenemos a los contratantes del acto jurídico que se encuentra contenido en una escritura, poniendo como un ejemplo de actualidad, el contrato de apertura de crédito con garantía hipotecaria, celebrado por cualquiera de los bancos con particulares. En el segundo de los casos el demandado en una acción reivindicatoria que invoca la nulidad del título de propiedad de su contraria, llamando a juicio a todos los que intervinieron en el acto jurídico correspondiente.

b) En acciones sobre nulidad de testamento, sólo tienen legitimación activa los herederos *ab-instado* o intestamentario, o en su caso los herederos testamentarios nombrados en un testamento previo, que fue revocado por el testamento declarado nulo.

No podemos perder de vista que la acción de nulidad de testamento es una acción real de petición de herencia, prevista en los artículos 13 y 14 del Código de Procedimientos Civiles con relación al artículo 778 fracción V del mismo Ordenamiento Legal, que ordena la acumulación de los juicios de petición de herencia al juicio sucesorio: "... ya impugnado el testamento...", lo que estudiaremos mas a fondo en el capítulo respectivo.

En consecuencia, están legitimadas activamente las personas que se indican en el artículo 1602 del Código Civil, que previene:

"1602. Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

I. Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635;

II. A falta de los anteriores la Beneficencia Pública."

c) Por lo que se refiere a las demás acciones que se pueden ejercer en contra de los notarios, por el incumplimiento de sus obligaciones, está legitimado activamente para intentarla la persona o personas que sufran un perjuicio con la conducta indebida del notario y así, tenemos que en el caso de que un notario se abstenga injustificadamente de actuar, la acción corresponde a quien solicitó sus servicios sin obtener una respuesta positiva; en el caso de que el notario se haya obligado a elaborar unas escrituras y teniendo los elementos necesarios para ello no lo haga, los solicitantes de sus servicios tendrán legitimación activa para actuar en su contra; en el caso de que el notario, por negligencia, inscriba tardíamente una escritura y por ello se pierda posteriormente el derecho de uno de los contratantes, éste estará legitimado activamente para proceder en su contra; el notario que divulgue un secreto profesional podrá ser demandado por el que le confió o hizo de su conocimiento hechos personales; en el caso de actuación delictuosa está legitimada activamente para demandarle el ofendido en el ilícito; y, en el caso de que un documento resulte ineficaz, la persona que no alcanzó el objetivo previsto en el instrumento tendrá acción para demandar el pago de daños y perjuicios sirviendo de ejemplo el poder otorgado ante Notario Público, que por no contar con los antecedentes necesarios es rechazado por el juzgador quien puede, por ejemplo, tener por no contestada una demanda civil, lo que da lugar a una confesión ficta de los hechos de la demanda y a limitar considerablemente los medios de defensa del demandado, quedando para un estudio mas profundo sobre este tema en el Capítulo VII de esta tesis.

### **3.4.2. LEGITIMACIÓN PASIVA.**

La legitimación activa no presenta en realidad ningún problema. El problema se plantea con motivo de la legitimación pasiva a partir de la contradicción de tesis 14/88 que dió lugar a la Jurisprudencia 15/90 o 3a. 65 de la Octava Época.

Esta Jurisprudencia es el resultado de la Contradicción de tesis entre las sustentadas por el Tribunal Colegiado de Décimo Octavo Circuito y el Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, resuelta en la sesión del 7 de mayo de 1990 por unanimidad de cinco votos, siendo su ponente el Ministro licenciado Mario Alberto Adame Nava, cuyo texto completo obra en el Apéndice de esta Tesis.

El sumario de esta tesis jurisprudencial, que en mi concepto ha provocado un gran número de demandas en contra de los notarios, es el siguiente:

"NOTARIO. TIENE LEGITIMACIÓN PASIVA EN EL JUICIO DE NULIDAD DE UNA ESCRITURA OTORGADA ANTE EL. Cuando se demanda la nulidad de una escritura pública debe intervenir necesariamente el notario ante el cual se otorgó, ya que de proceder la acción, tiene que hacer la anotación respectiva en su protocolo y, además, porque en algunos casos, su actuación trae aparejada responsabilidad, ya sea por una conducta dolosa o culposa."

Esta tesis se refiere únicamente a la NULIDAD DE UNA ESCRITURA y no a la nulidad del acto jurídico contenido en la misma, confundiéndose en muchas ocasiones el contenido con el continente.

La nulidad de una escritura, por incumplimiento de las formalidades o solemnidades que la ley establece, está regulada por el artículo 162 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal en términos generales y en lo particular por los casos específicos que diversas leyes establecen, principalmente el Código Civil en las solemnidades del testamento, como se podrá ver en detalle en capítulos subsecuentes.

Sin embargo, esta tesis es invocada de oficio tanto por los Jueces de Primera Instancia, como por los Magistrados del Fuero Común y en ocasiones por Magistrados de Colegiados Civiles en aquellos casos en que el actor demanda la nulidad del contrato contenido en una escritura, sin imputarle hecho alguno al Notario y sin estimar que la conducta del mismo fuera ilegal.

Los notarios se ven obligados a concurrir a juicio a pesar de que no se les impute hecho alguno.

En la mayor parte de los juicios que versan sobre la nulidad de contratos contenidos en escrituras públicas, el Notario es ajeno a la causal que se invoca.

Son constantes las demandas que se formulan en contra de la Comisión para la Regularización de la Tenencia de la Tierra y de la Dirección General de Regularización Territorial, por violaciones cometidas por estas instituciones al formar sus censos o elaborar sus padrones, así como la integración de sus expedientes, reclamando la nulidad de las escrituras, con base en esta Jurisprudencia no sólo de las instituciones mencionadas y del beneficiario sino que también demandan al Notario, que se limitó a cumplir con las instrucciones formuladas y que es ajeno a la actuación de las instituciones y de quienes contrataron con las mismas.

Es criticable la Jurisprudencia de la anterior Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, en tanto que las tesis supuestamente contradictorias en realidad no lo son, puesto que una de ellas se refería a la nulidad de unas Escrituras, como lo es la tesis que sostuvo el Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito, en tanto que la tesis sostenida por el Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito se refería a la nulidad de un contrato contenido en escritura pública, por lo que no puede haber contradicción si una

tesis afecta al CONTINENTE (ESCRITURA) y la otra al CONTENIDO (ACTO JURÍDICO CONTENIDO EN LA MISMA) y por lo mismo ambas se refieren a supuestos diversos.

Para hacer mas claro lo anterior me permito transcribir las ejecutorias correspondientes.

"NOTARIOS, LEGITIMACIÓN PASIVA EN JUICIOS SOBRE NULIDAD DE ESCRITURA PUBLICA, CORRESPONDE A LOS.- El actor, al no impugnar el desechamiento parcial de la DEMANDA, aun cuando tal situación únicamente se dió con relación al Notario Público, en ese preciso momento, perdió uno de los elementos constitutivos de la acción de nulidad intentada, pues en los juicios que tiene por objeto invalidar una situación jurídica que adquiere vida con la fe pública notarial y que con la nulidad que se pudiese decretar se afectaría dicho acto, es indispensable que el notario quien tiene legitimación pasiva en la causa acuda en defensa del acto al que dio vida, tanto por imperativo constitucional, cuando porque en su caso, el notario debe hacer la anotación de nulidad en el acta relativa en el protocolo y que trae en algunos aspectos aparejada responsabilidad.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO OCTAVO CIRCUITO.

Amparo Directo 13/87.- Eloy Colín Bernal.- Mayoría de Votos.- Ponente: José Alejandro Luna Ramos.- Disidente: Jaime Julio López Beltrán.

Volúmenes 217-228, Sexta Parte. Pág. 400"

"LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO. NO COMPRENDE A LOS NOTARIOS QUE INTERVIENEN EN LA ESCRITURA DE UNA COMPRAVENTA CUANDO SE DEMANDA SU NULIDAD.- Aunque resulta cierto que los notarios que intervienen en la realización de una compraventa de un bien inmueble, esto no implica que tengan el carácter de partes en

sentido material dentro del juicio en que se demande la nulidad de tal operación y además, que la sentencia que pudiera dictarse llegara a afectarles en su interés jurídico, lo que impide la existencia de la litis asociada necesaria, en la medida que para actualizar el litisconsorcio pasivo no basta una intervención en los actos cuya nulidad se demanda sino una relación jurídica que resulte afectada con la procedencia de la acción máxime que, en todo caso, la resolución que se dicte en cuanto a ello es meramente declarativa y tiene como único alcance legal dejar sin valor el acto del que dieron fe pública.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo directo 1982/88. Lázaro Urbina Zenteno. 4 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Marcos Arturo Nazar Sevilla. Secretario: Miguel Eusebio Selvas Costa."

Aún cuando no comparta el criterio contenido en la Jurisprudencia 3a.65, que se menciona, la misma debe aplicarse dado que es obligatoria para todas las autoridades judiciales, federales o locales, de acuerdo a lo mandado por el artículo 193 de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales.

En la Jurisprudencia se hace mención de que al declararse la nulidad de una escritura el Notario tiene la obligación de hacer la anotación respectiva en su protocolo, lo que en lo particular me parece correcto, por que ello evitará que se expidan nuevos testimonios o copias certificadas de instrumentos declarados nulos, SIN QUE SE MENCIONE QUE LOS MISMOS FUERON DECLARADOS NULOS O AFECTADOS EN ALGUNA FORMA POR DECISIÓN JUDICIAL, ya que su expedición sin anotación podría prestarse para la comisión de hechos ilícitos, lo que autoriza la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

En consecuencia, el Notario está legitimado pasivamente en todos los juicios en que se demande la nulidad de una Escritura, aún cuando en el fondo se esté demandando la nulidad del acto jurídico contenido en la Escritura.

La anterior Jurisprudencia, 3a.65, ha sido aclarada por la tesis jurisprudencial establecida por el actual Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La cual ha sustentado el siguiente criterio:

"LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO. DEBE ESTUDIARSE DE OFICIO. El litisconsorcio pasivo necesario tiene lugar, entre otros supuestos, cuando un tercero demanda la nulidad del contrato en cuya celebración y, en su caso, formalización, intervinieron varias personas. Luego, si el efecto principal del litisconsorcio pasivo necesario, es que sólo puede haber una sentencia para todos los litisconsortes, es claro que se debe llamar a juicio a todos los contratantes y, en su caso, al notario, por lo que el tribunal de alzada este en posibilidad de realizar oficiosamente el examen correspondiente, a fin de no dejar inaudito a ninguno de los interesados.

Contradicción de tesis 23/94. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito. 14 de marzo de 1996. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Juventino V. Castro y Castro y Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Rodolfo Bandala Ávila.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el seis de agosto en curso, aprobó, con el número 40/1998, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a seis de agosto de mil novecientos noventa y ocho."

ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA

Como se aprecia en esta tesis jurisprudencial ya se distingue el continente del contenido de una escritura, y limita la Legitimación Pasiva del Notario, a aquellos casos en que se demanda la nulidad de una escritura por vicios propios en su formalización, es decir por causas imputables al Notario, debiéndose tener presente que la nulidad de una escritura se da como una sanción al Notario que no cumple con sus obligaciones y deberes al formalizar un acto jurídico.

Igualmente el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito, interpreta en su tesis XVI.3o.3 C, dicha jurisprudencia estableciendo el siguiente criterio:

"Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVI, Julio de 2002

Página: 1341

Tesis: XVI.3o.3 C

NOTARIO. NO ES NECESARIO QUE SEA OÍDO EN JUICIO EN EL QUE SE DEMANDA LA NULIDAD DE LA ESCRITURA EN CUYA ELABORACIÓN INTERVINO, CUANDO DEL ANÁLISIS DE LOS HECHOS NARRADOS POR LA ACTORA EN LA DEMANDA INICIAL, NO SE DERIVE RESPONSABILIDAD DE ÉL, TODA VEZ QUE NO SE ACTUALIZA LA FIGURA DE LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO (INTERPRETACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA NÚMERO 288, CONSULTABLE EN LA PÁGINA 243 DEL TOMO IV, MATERIA CIVIL, DEL APÉNDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN 1917-2000, DE LA VOZ: "NOTARIO. TIENE

LEGITIMACIÓN PASIVA EN EL JUICIO DE NULIDAD DE UNA ESCRITURA OTORGADA ANTE ÉL." ). Toda vez que hay procesos en que intervienen partes complejas, esto es, puede haber juicios en donde intervienen varios actores contra un demandado, o un actor contra varios demandados, y que a esa complejidad se le denomina litisconsorcio, a ese término se le ha definido como todo litigio en el que varias personas participan de una misma acción o excepción; de donde surge también el vocablo litisconsorcio pasivo, que es el correspondiente a varios demandados, o activo, a varios actores. Así se desprende la noción también, de la existencia del litisconsorcio voluntario y el necesario, siendo el primero, aquel en el que cuando el actor, pudiendo ejercitar varias acciones en procedimientos diferentes contra distintos demandados, en un solo escrito los demanda a todos; o bien, el litisconsorcio necesario, que es precisamente cuando la obligación de concurrir al pleito deriva del litigio. En consecuencia, cuando con motivo de la acción ejercitada en juicio, de los hechos narrados por la actora en la demanda, no se derive responsabilidad del notario, por no imputársele alguna conducta ilegal, no pertenece a la categoría de litisconsorcio pasivo necesario, ya que de una armoniosa y correcta interpretación de la jurisprudencia número 288, consultable en la página 243 del Tomo IV, Materia Civil, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, de la voz: "NOTARIO. TIENE LEGITIMACIÓN PASIVA EN EL JUICIO DE NULIDAD DE UNA ESCRITURA OTORGADA ANTE ÉL.", se advierte que cuando no se le imputan al notario hechos por los cuales se le pudiera fincar responsabilidad, o causarle un perjuicio derivado de que se le imputaran hechos específicos contrarios a derecho entonces, su llamamiento es innecesario.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 39/2002. Alicia Sánchez Núñez. 28 de febrero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: José de Jesús Ortega de la Peña. Secretario: Rogelio Meza Amao."

Desgraciadamente se sigue demandando a los Notarios en los juicios que versan sobre la nulidad de un acto jurídico, en tanto que los litigantes en sus demandas no hacen distinción alguna al respecto y si llaman a su acción de nulidad de escritura, el juez que no puede prejuzgar en el auto admisorio sobre la misma, por lo que deja para la sentencia definitiva, el determinar que clase de acción es la que en realidad se intenta en términos del artículo segundo del Código Adjetivo, que establece: "La acción procede en juicio, aun cuando no se exprese su nombre, con tal de que se determine con claridad, la clase de prestación que se exija del demandado y el título, o causa de la acción.", por ello, en las conclusiones propongo la modificación de esta norma para que si el juzgador detecta que el escrito inicial de demanda confunde la acción que intenta, se le prevenga en términos del artículo 257 del mismo ordenamiento legal para que precise la acción que en realidad esta intentando y en esa forma evitar que se tramite un juicio innecesario en contra de un notario.

Esta tesis jurisprudencial evidentemente constituye un gran avance pero desgraciadamente esta resuelve aparentemente una contradicción de tesis inexistente conforme lo ha señalado atinadamente el Lic. Francisco Daniel Sánchez Domínguez<sup>38</sup>, titular de la notaría número 117 del Distrito Federal al precisar:

"Es correcto considerar que cuando existe una litis consorcio pasivo necesario, es obligación del Tribunal analizar oficiosamente si se llamó a todos los integrantes del mismo, pero es importante determinar si dicha litis consorcio existe. En particular, si se demanda la nulidad de una escritura debe determinarse si en verdad la nulidad de ese instrumento es objeto del

---

<sup>38</sup> Apuntes del Lic. Francisco Daniel Sánchez Domínguez, acerca de la Legitimación Pasiva de los Notarios Públicos dentro de litigios.

litigio o si lo que se está demandando es la nulidad del contrato en él contenido, pues en este caso, de declararse nulo el contrato no se sigue necesariamente la nulidad de la escritura, puesto que las causas por las cuales puede resultar nulo un acto jurídico no son las mismas por las que pueda ser declarada nula una escritura. La nulidad de un acto jurídico versará siempre sobre sus elementos de existencia o requisitos de validez en cambio, la nulidad de una escritura sólo procede por circunstancias, o requisitos relativos al propio instrumento y notario que lo autoriza y solamente procede en los casos expresamente previstos por las leyes notariales de las diversas entidades federativas, sin que pueda declararse nula por alguna otra causa de acuerdo con dichas leyes notariales. De acuerdo con lo anterior, siempre deberá analizarse si se está demandando la nulidad de la escritura o la nulidad del acto que contiene pues la de ésta no implica la de aquél y por tanto, al declararse nulo un contrato, el Notario que haya autorizado la escritura no forma parte de litis consorcio pasiva alguna”.

“El criterio sustentado por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver el amparo directo 1263/94, es erróneo al no haber tomado en cuenta diversas disposiciones de la Ley del Notariado del Estado de México, vigente a la fecha en que se efectuó la protocolización de un documento que fue materia de la litis.

También es erróneo considerar que la tesis que se estableció con base en el criterio antes mencionado es contradictoria de la establecida en el amparo directo 244/92, cuya sentencia fue dictada por el primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del primer Circuito, pues recaen sobre diversos supuestos.

A.- La Ley Orgánica del Notariado del Estado de México, promulgado el 10 de octubre de 1972, establece entre otras las siguientes disposiciones:

"ARTICULO 2°. - El notario tiene a su cargo, en los casos en que no estén encomendadas expresa y exclusivamente a autoridades, las funciones de orden público siguientes:

- I. Dar formalidad a los actos jurídicos que la requieran o soliciten las partes interesadas;
- II. Dar fe de los hechos o actos que le consten, a requerimiento de parte interesada."

"ARTICULO 61. - Escritura es el instrumento original que el notario asienta en el protocolo para hacer constar un acto jurídico, y que está autorizado con la firma y sello del notario..."

"ARTICULO 84. - Entre los hechos que debe consignar el Notario en sus actas, se encuentran los siguiente... e),- Protocolización de documentos, planos, fotografías, etc."

"ARTICULO 90. - En las actas de protocolización, hará constar el notario que el documento o las diligencias judiciales, cuya naturaleza indicará, los agrega al apéndice, en el legajo marcado con el número del acta y bajo la letra que le corresponde. No se podrá protocolizar el documento cuyo contenido sea contrario a las leyes de orden público a las buenas costumbres.

"ARTICULO 102. - La simple protocolización acreditará el depósito del documento y la fecha en que se hizo aquél.

"ARTICULO 105. - La escritura o el acta será nula:

- I. Si el notario no tiene expedido el ejercicio de sus funciones al otorgarse el instrumento o al autorizarlo;

II. Si no le está permitido por la Ley autorizar el acto hecho, materia de la escritura o del acta;

III.- Si fuera otorgada por las partes o autorizada por el notario fuera de la adscripción asignada a éste para actuar,

IV.- Si ha sido redactada en idioma extranjero,

V.- Si se omitió la mención relativa a la lectura;

VI.- Si no está firmada por todos los que deben firmarla según esta Ley o no contiene la mención exigida a falta de firma;

VII.- Si no está autorizada con la firma y sello del notario o lo está cuando debiera tener la razón de "no pasó" según el artículo 74; y

VIII.- Si falta algún otro requisito que produzca la nulidad del instrumento por disposición expresa de la Ley. En el caso de la fracción II de este artículo solamente será nulo el instrumento en lo referente al acto o hecho cuya autorización no lo esté permitida; pero valdrá respecto de los otros actos o hechos que contenga y que no estén en el mismo caso.

Fuera de los casos determinados en este artículo el instrumento no es nulo, aún cuando el notario infractor de alguna prescripción legal quede sujeto a la responsabilidad que en Derecho proceda."

B.- La litis que fue materia del amparo directo 1263/94, recayó sobre un contrato privado de compraventa celebrado el 2 de mayo de 1979, ratificado ante el C. Juez Trigésimo Quinto de Paz, el 7 de mayo del mismo año, mismo que posteriormente se protocolizó ante un Notario de Chalco, Estado de México.

C.- De conformidad con las disposiciones de la Ley Notarial antes mencionada, la escritura es el instrumento redactado por el Notario autorizado con su firma y sello en el que se hace constar el otorgamiento de un acto jurídico y en cambio el acta es el instrumento en el que el Notario da fe de un

hecho a solicitud de parte interesada, de lo cual se desprende que la actividad notarial es distinta en uno y otro Caso, En el primero, el Notario participa activamente, dando forma a la voluntad expresada por las partes y en los casos en los que la ley exige tal forma adquiere validez el acto jurídico mediante esa actividad notarial y en cambio, en el acta el Notario solo da fe de la realización de un hecho.

Como también se desprende de las disposiciones legales de la ley notarial antes mencionada, de manera concreta en la protocolización, el Notario exclusivamente está haciendo constar un hecho mediante un acta cuyo único efecto es acreditar el depósito del documento y la fecha del depósito.

D.- En el caso que fue materia de la litis indicada, quienes intervinieron en la celebración y otorgamiento del acto jurídico fueron las partes vendedora y compradora y quien intervino para completar la forma del acto fue el juez Trigésimo Quinto de Paz del Distrito Federal al recibir la ratificación de las firmas de dichas partes contratantes, con base en lo dispuesto por el artículo 2317 del Código Civil para el D.F., en su texto entonces vigente.

Posteriormente el Notario sólo protocoliza dicho documento, esto es, sólo hizo constar que se le exhibió tal documento y su depósito al agregarlo al apéndice, mediante un acta y no mediante una escritura.

E.- Por lo anterior, el criterio sustentado en el amparo 1263/94, es erróneo al señalar que la litis recae sobre una escritura en que se protocolizo una compraventa, puesto que nunca hubo tal escritura sino sólo una acta; sin que la intervención notarial haya dado algún efecto jurídico al contrato contenido en el documento protocolizado, pues la forma del mismo ya estaba dada y completada al ratificar sus firmas las partes ante la autoridad judicial.

El Notario no Intervino en la celebración del contrato.

El Notario no dio forma al acto jurídico;

La protocolización no añadió nada ni al acto ni al documento.

La única persona ajena a las partes que participó en el otorgamiento del acto fue el Juez Mixto de Paz que hizo constar la ratificación de firmas.

F.- Además de lo anterior, solamente puede ser declarada nula una escritura o una acta en los casos expresamente previstos por las Leyes notariales de las diversas entidades federativas las que invariablemente así la expresan, y particularmente, en el caso contemplado, la Ley Notarial del Estado de México vigente a la fecha de la protocolización que señala en su artículo 105 antes transcrito cuáles son esos casos, sin que dentro de ellos, se establezca alguna de las causas que fueron señaladas como motivo para demandar la nulidad de la supuesta escritura (que no lo es) sino que las causas alegadas se refieren al acto jurídico mismo y no al instrumento.

G.- La litis sobre la que recayó el amparo 1263/94, tuvo como materia una acta en la que el Notario dio fe solamente de un hecho y erróneamente se habla de la nulidad de una escritura, sin que haya existido nunca tal escritura, por lo que no puede darse contradicción entre la tesis establecida en la sentencia correspondiente y la que se contiene en el amparo directo 244/92, que si versa sobre la nulidad de una escritura.

No hay equivalencia entre la actividad notarial que da forma a un acto jurídico mediante una escritura y la actividad notarial que hace constar la

realización de un hecho y por tanto no puede darse contradicción respecto de las resoluciones judiciales referidas a uno y otro caso."

Como se ve tanto la anterior integración de la Tercera Sala, como el actual Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, han establecido Jurisprudencia por contradicción de tesis, en donde no existe contradicción alguna.

### **3.4.3. COMPETENCIA.**

En este apartado estudiaremos que jueces o tribunales tienen potestad para conocer respecto de los juicios que se intentan en contra de los notarios públicos en el Distrito Federal.

De acuerdo a lo que dispone el artículo 144 del Código Adjetivo: "La competencia de los tribunales se determinará por la materia, la cuantía, el grado y el territorio."

En razón de la materia tenemos los tribunales que al respecto fija el Título Cuarto, Capítulo II de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia, que se denomina: "De los Juzgados de lo Civil, de lo Penal, de lo Familiar, del Arrendamiento Inmobiliario del Distrito Federal.

El artículo 50 de esta ley, establece los negocios de los que conocerán los Jueces Civiles; el 51 de los que conocerán los Jueces Penales, el 52 de los que conocerán los Jueces de lo Familiar; el artículo 53 de los negocios que conocerán los Jueces del Arrendamiento Inmobiliario.

Así en razón de la materia tenemos cuatro diferentes clases de tribunales en el Distrito Federal, bastándonos señalar para efectos de esta tesis, que los juzgados se ocupan de conocer aquellos negocios relacionados con su nombre.

Existe también, en razón de la materia, la competencia FEDERAL O LOCAL, según sea la naturaleza de las leyes que deban aplicarse para resolver una controversia o según sea la calidad de una de las partes, estableciendo al respecto el artículo 104 de nuestra Constitución Política lo siguiente:

"Artículo 104. Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer:

I. - A. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano.

Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado;

I. - B. De los recursos de revisión que se interpongan contra las resoluciones definitivas de los tribunales de lo contencioso administrativo a que se refieren la fracción XXIX-H del artículo 73 y fracción IV, inciso e) del artículo 122 de esta Constitución, sólo en los casos que señalen las leyes. Las revisiones, de las cuales conocerán los Tribunales Colegiados de Circuito, se sujetarán a los trámites que la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución fije para la revisión en amparo indirecto, y en contra de las resoluciones que en ellas dicten los Tribunales Colegiados de Circuito no procederá juicio o recurso alguno;

De todas las controversias que versen sobre derecho marítimo;

De aquellas en que la Federación fuese parte;

De las controversias y de las acciones a que se refiere el artículo 105, mismas que serán del conocimiento exclusivo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;

De las que surjan entre un Estado y uno o más vecinos de otro; y

De los casos concernientes a miembros del Cuerpo Diplomático y Consular."

Todos los demás juicios que se susciten, serán conocidos por los Tribunales del Distrito Federal y de los Estados, conforme a su propia legislación, sin perjuicio de señalar que existe la jurisdicción concurrente, como lo establece la primera fracción del artículo 104 Constitucional, para el caso de que en la aplicación de leyes federales o tratados internacionales sólo se afecten intereses de particulares, puede conocer indistintamente un Juez Federal o uno del fuero común, motivo por el cual tenemos que los notarios puedan ser demandados ante un Juez Federal, cuando su codemandado sea la Federación o se trate de la aplicación de leyes federales, como ocurre por ejemplo en los juicios en que está demandada la Federación, por la declaración de que es inexistente la transformación de los bancos de sociedades nacionales de crédito a sociedades anónimas.

En lo que se refiere al grado tenemos, por regla general, que todo juicio tiene dos instancias, cuando la sentencia dictada en primera instancia admite el recurso de apelación, en virtud de que el escrito de apelación, con su expresión de agravios, abre la segunda instancia, teniendo así que en un negocio judicial se pueden dictar dos sentencias, la primera relativa a la litis que se integra con los escritos en que las partes fijan sus pretensiones y la segunda que se fija con la sentencia apelada y los agravios que se vierten en contra de la misma.

El artículo 688 del Código de Procedimientos Civiles previene que: "El recurso de apelación tiene por objeto que el superior confirme, revoque o modifique la resolución del inferior" siendo la sentencia que se dicta la de segundo grado y ese superior puede ser la Sala Civil o la Sala de lo Familiar, en términos de los artículos 43 y 45 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal conociendo la Sala Civil de las apelaciones interpuestas en contra de sentencias pronunciadas por jueces de lo civil, del arrendamiento inmobiliario y la Sala de lo Familiar únicamente de resoluciones dictadas por jueces de esa materia.

Es importante señalar que hay juicios que en razón de su cuantía sólo pueden tener una instancia, al no admitir su sentencia el recurso de apelación (artículo 462 fracción I del Código de Procedimientos Civiles) y de que existe el juicio de responsabilidad civil, al que indebidamente se le llama recurso de responsabilidad, este solamente se sigue en contra de jueces o magistrados, el cual sólo tiene una instancia y que se tramita ante la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia, conforme a lo dispuesto por el artículo 731 del Código en cita.

La competencia en razón del territorio nos la fija el artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles, que previene:

"Artículo 156. Es Juez competente:

- I. El del lugar que el deudor haya designado para ser requerido judicialmente de pago;
- II. El del lugar señalado en el contrato para el cumplimiento de la obligación. Tanto en este caso como en el anterior, surte el fuero no sólo para la ejecución o cumplimiento del contrato, sino para la rescisión o nulidad;

III. El de la ubicación de la cosa, si se ejercita una acción real sobre bienes inmuebles. Lo mismo se observará respecto a las cuestiones derivadas del contrato de arrendamiento de inmuebles;

IV. El del domicilio del demandado, si se trata del ejercicio de una acción sobre bienes muebles, o de acciones personales o del estado civil.

Cuando sean varios los demandados y tuvieren diversos domicilios, será competente el juez que se encuentre en turno del domicilio que escoja el actor;

V. En los juicios hereditarios, el juez en cuya jurisdicción haya tenido su último domicilio el autor de la herencia; a falta de ese domicilio, lo será el de la ubicación de bienes raíces que forman la herencia; y a falta de domicilio y bienes raíces, el del lugar del fallecimiento del autor de la herencia. Lo mismo se observará en casos de ausencia;

VI. Aquel en cuyo territorio radica un juicio sucesorio para conocer:

a) De las acciones de petición de herencia;

b) De las acciones contra la sucesión antes de la partición y adjudicación de los bienes;

c) De las acciones de nulidad, rescisión y evicción de la partición hereditaria.

VII. En los concursos de acreedores, el juez de domicilio del deudor;

VIII. En los actos de jurisdicción voluntaria, el del domicilio del que promueve, pero si se tratare de bienes raíces, lo será el del lugar donde estén ubicados.

IX. En los negocios relativos a la tutela de los menores e incapacitados, el juez de la residencia de éstos, para la designación del tutor, y en los demás casos el del domicilio de éste;

X. En los negocios relativos a suplir el consentimiento de quien ejerce la patria potestad, o impedimentos para contraer matrimonio, el del lugar donde se hayan presentado los pretendientes;

XI. Para decidir las diferencias conyugales y los juicios de nulidad del matrimonio, lo es el del domicilio conyugal;

XII. En los juicios de divorcio, el tribunal del domicilio conyugal, y en caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado.

XIII. En los juicios de alimentos, el domicilio del actor o del demandado a elección del primero."

En razón de la cuantía la competencia se divide entre los tribunales de primera instancia y los juzgados de paz, estableciendo los artículos 50 y 71 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que los jueces de lo civil conocerán de juicios contenciosos que versen sobre la propiedad o demás derechos reales sobre inmuebles, que tengan un valor superior a los sesenta mil pesos, y en los demás negocios de jurisdicción contenciosa, común o concurrente, cuyo monto exceda de veinte mil pesos y los juzgados de Paz concurren de juicios hasta los montos mencionados. Esta fijación de la cuantía antes mencionada sólo sirvió para el año de 1996, año en que se publicó la Ley antes mencionada, ya que la cuantía se actualiza en forma anualizada, que deberá regir a partir del día primero de enero de cada año, de acuerdo con el Índice Nacional de Precios al Consumidor, que determine el Banco de México, siendo la competencia, en razón de la cuantía, durante esté año dos mil tres para los Juzgados Civiles la cantidad de ciento ochenta y un mil ciento diez pesos por lo que se refiere a los juicios que versan sobre derechos reales por lo que se refiere a los demás negocios de jurisdicción contenciosa, común o concurrente, lo es la cantidad de sesenta mil trescientos setenta pesos siendo competentes los Juzgados de Paz para conocer de juicios de cuantía menor a la mencionada.

Es pertinente señalar que en las reformas del Código de Procedimientos Civiles, del 24 de mayo de 1996, en forma por demás absurda e irresponsable, el legislador en el artículo 2º del Título Especial de la Justicia de Paz, fija una competencia diversa a los jueces de paz en materia civil, indicando que conocerán de las controversias que versen

sobre la propiedad o demás derechos reales sobre inmuebles que tengan un valor hasta de tres mil días de Salario Mínimo General Vigente en el Distrito Federal, por ese año, estableciendo que estas cantidades se actualizarían conforme a lo dispuesto por el artículo 71 de la Ley Orgánica QUE NO FUE MODIFICADO, de donde resulta que son contradictorios los artículos 50 y 71 de la Ley Orgánica con el artículo segundo antes mencionado.

Esta contradicción ha sido resuelta por el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, que por acuerdo publicado en el Boletín Judicial del día 15 de diciembre de 1999 fijo la competencia de los Juzgados de Paz y con ello de los Juzgados Civiles, con base en lo que establece el artículo 71 de la Ley Orgánica de los Tribunales, lo que es lógico, ya que el artículo 2° de la Justicia de Paz era incongruente con lo establecido no sólo por el artículo 71 de la Ley Orgánica de los Tribunales sino también con el artículo 50 de esa misma ley que fija la competencia de los juzgados civiles, con relación a la cuantía, ya que regulaban su competencia con diversos parámetros incompatibles entre sí, como lo son fijar la competencia sobre determinado número de días de salario mínimo y el de fijar la competencia sobre una cantidad determinada, sujetos ambos a modificaciones anuales que parten de diferentes índices.

En lo que se refiere a los juicios en materia familiar, en materia del arrendamiento inmobiliario o en materia de interdictos, es intrascendente la cuantía, dada la especialización de los tribunales que deben conocer de los mismos.

Antes de las reformas al Código Procesal, publicadas en el Diario Oficial del 24 de mayo de 1996, en vigor a partir del 24 de julio de ese mismo año, la competencia en razón del territorio era la única que se podía prorrogar, pero a partir de estas reformas, la competencia con relación a la materia familiar también es prorrogable, cuando se dan los

supuestos establecidos en el nuevo texto del artículo 149 que establece: "La competencia por razón del territorio y materia son las únicas que se pueden prorrogar, salvo que correspondan al fuero federal. La competencia por razón de materia, únicamente es prorrogable en las materias civil y familiar y en aquellos casos en que las prestaciones tengan íntima conexión entre sí, o por los nexos entre las personas que litiguen, sea por razón de parentesco, negocios, sociedad o similares, o deriven de la misma causa de pedir, sin que para que opere la prorroga de competencia en las materias señaladas, sea necesario convenio entre las partes, ni dará lugar a excepción sobre el particular. En consecuencia ningún tribunal podrá abstenerse de conocer de asuntos argumentando falta de competencia por materia cuando se presente alguno de los casos señalados, que daría lugar a la división de la contienda de la causa o a multiplicidad de litigios con posibles resoluciones contradictorias."

El último párrafo regula la renuncia a ser juzgado en dos instancias, puesto que las partes, de común acuerdo, conviene que sea una sala del Tribunal Superior de Justicia la que siga conociendo del juicio en una sola instancia, lo que no implica una prórroga de grado.

En lo que se refiere a las acciones que se pueden ejercer en contra de los Notarios tenemos que las mismas pueden intentarse ante jueces de lo familiar, del arrendamiento inmobiliario, jueces de paz, incidentalmente y fundamentalmente, ante los jueces de lo civil.

En materia civil se deberán promover todos los juicios que versen en contra de un notario por la responsabilidad civil en que hayan incurrido, siempre y cuando la cuantía de lo reclamado exceda el mínimo establecido por la ley para dar competencia a los

juzgados civiles ya que, de ser inferior la suma reclamada, deberá conocer de ella un Juez de Paz.

Igualmente conocerán los juzgados de lo civil de juicios sobre nulidad de escrituras y de toda controversia sobre nulidad de contratos o actos jurídicos en que se ve involucrado un notario y lo llamen a juicio las partes, ya sea como demandado principal o como tercero a quien le debe parar perjuicio la sentencia que se dicte.

Los Jueces de lo Familiar conocerán principalmente de los juicios sobre nulidad de testamento, por disposición del artículo 52 fracción III de la Ley Orgánica de los Tribunales.

En materia del Arrendamiento Inmobiliario, podrán ser demandados los Notarios tratándose de juicios en los que se intente la acción de RETRACTO establecida en el artículo 2448 J del Código Civil, conforme al Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 7 de febrero de 1985 y a la que nos referimos con amplitud al estudiarla en lo particular. Esta competencia de un tribunal de arrendamiento, aún cuando se trate de una acción esencialmente civil, está determinada en el artículo 957 del Código de Procedimientos Civiles a partir de sus reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 21 de julio de 1993, cuyo texto es el siguiente:

"Art. 957. - A las controversias que versen sobre arrendamiento inmobiliario les serán aplicables las disposiciones de este título. El juez tendrá las más amplias facultades para decidir en forma pronta y expedita lo que en derecho convenga. A las acciones que se intenten contra el fiador que haya otorgado fianza de carácter civil o terceros por controversias derivadas del arrendamiento, se aplicarán las reglas de este título, en lo conducente.

Igualmente la acción que intente el arrendatario para exigir al arrendador el pago de daños y perjuicios a que se refieren los artículos 2247 y 2448 J del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, se sujetará a lo dispuesto en este título."

Así concluimos este punto señalado que los notarios pueden ser demandados ante todos los jueces del Distrito Federal, incluyendo los Jueces de Paz, cuando la responsabilidad civil que se impute a un Notario esté cuantificada en una suma menor a la que deba conocer un Juez Civil.

En algunas legislaciones estatales sólo se puede demandar a los Notarios, cuando hayan incurrido en responsabilidad civil ante un juez de primera instancia, pero en nuestra legislación local no existe disposición alguna al respecto, por lo que debe uno atenerse a la cuantía para fijar la competencia del juez que deba resolver de la controversia.

Si el notario quiere demandar el pago de sus honorarios o diferencia en el pago de los mismos, es competente el Juez de su domicilio conforme lo establece el artículo 2610 del Código Civil.

#### **3.4.4. VÍA PROCEDENTE.**

Nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente regula varios procedimientos, que enumero de la siguiente manera;

1. - Juicio Ordinario Civil.- Que constituye la regla general, es decir, lo normal y que está previsto y regulado por los artículos del 255 al 429. Mediante este juicio se

ventilan con relación a los Notarios, los juicios sobre nulidad de testamento; los juicios sobre nulidad de escritura pública; los juicios sobre responsabilidad civil y todos aquellos procedimientos que no requieran una tramitación especial.

2. - Juicio Ejecutivo Civil. -Que procede cuando se tiene un título que lleve aparejada ejecución y siempre que contenga una deuda líquida y exigible con las modalidades que en cada caso concreto exija la ley y que no mencione por no tener relevancia para este trabajo ya que no puede darse en contra de un Notario por el ejercicio de sus funciones. Este juicio está regulado de artículo 443 al 464.

3. - La Acción Rescisoria en la Vía Ejecutiva Civil. - Que tiene por objeto obtener la rescisión de un contrato con obligaciones recíprocas, para recuperar la cosa vendida, regulada en los artículos de 464 al 467.

4. - La Vía Especial Hipotecaria. - En donde se tramita todo juicio que tenga por objeto la constitución, ampliación, o división y registro de una hipoteca, así como su cancelación, o bien el pago o prelación del crédito que la hipoteca garantice, como lo establece el artículo 468 esta regulando este juicio del artículo antes mencionado al 488. En la actualidad los demandados en este tipo de juicios están oponiendo la excepción de nulidad de la escritura en la que se constituyó la garantía hipotecaria, denunciando el pleito al notario ante quien se otorgó, o en su caso, el juzgador lo llama por estimar que existe un litisconsorcio pasivo necesario, con base en la jurisprudencia que ya hemos citado.

5. - El Juicio Arbitral. - Consistente en que las partes se someten a la resolución de sus diferencias a un tercero, celebrando al respecto un compromiso arbitral designando el negocio o negocio que se sujeten al juicio arbitral y el nombre de los árbitros, estando

regulado en los artículos del 609 al 636 del Código en cita. Así mismo la Ley del Notariado para el Distrito Federal contempla un procedimiento arbitral en sus artículos 259 fracción V, VI; 260, 263, 264, 267.

6.- Las Controversias de Orden Familiar.- En las que se ventilan todos los problemas inherentes a la familia y en la que difícilmente un notario público se verá involucrado en su carácter de fedatario. Estas controversias están reguladas en los artículos del 940 al 956.

7. - La Controversia en Materia de Arrendamiento Inmobiliario.- Está regulada por los artículos del 957 al 968. Aún cuando estos juicios versan sobre cuestiones derivadas de los contratos de arrendamiento. Por disposición expresa de la parte final del artículo 957, que dispone: "Igualmente, la acción que intente el arrendatario para exigir el pago de los daños y perjuicios a que se refieren los artículos 2447 y 2448-J del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, se sujetará a lo dispuesto en este título." Como los artículos 2447 y 2448-J del Código Civil regulan el ejercicio del derecho del tanto, cuando se demande la nulidad de una Escritura de Compraventa en virtud de que el Notario no se cercioró que dicho derecho fue violado en perjuicio del arrendatario, éste debe ser demandado en controversia del arrendamiento inmobiliario, ya que el artículo 2448-J del Código Civil establecía que:

"Art. 2448-J.- El ejercicio del derecho del tanto se sujetará a las siguientes reglas:

I.- En todos los casos el propietario deberá dar aviso en forma indubitable al arrendatario de su deseo de vender el inmueble, precisando el precio, términos, condiciones y modalidades de la compraventa.

II.- El o los arrendatarios dispondrán de quince días para notificar en forma indubitable al arrendador su voluntad de ejercitar el derecho del tanto en los términos y condiciones de la oferta.

III.- En caso de que el arrendador cambie de cualquiera de los términos de la oferta inicial estará obligado a dar un nuevo aviso en forma indubitable al arrendatario, quien a partir de ese momento dispondrá de un nuevo plazo de quince días para los efectos del párrafo anterior. Si el cambio se refiere al precio, el arrendador sólo está obligado a dar este nuevo aviso cuando el incremento o decremento del mismo sea de más de un diez por ciento.

IV.- Tratándose de bienes sujetos al régimen de propiedad en condominio, se aplicarán las disposiciones de la ley de la materia.

V.- Los notarios deberán cerciorarse del cumplimiento de este artículo previamente a la autorización de la escritura de compraventa.

VI.- La compraventa y su escrituración realizadas en contravención de lo dispuesto en este artículo serán nulas de pleno derecho y los notarios incurrirán en responsabilidad en los términos de la ley en la materia. La acción de nulidad a que se refiere esta fracción prescribe a los seis meses contados a partir de que el arrendatario tuvo conocimiento de la realización del contrato.

En caso de que el arrendatario no dé el aviso a que se refieren las fracciones II y III de este artículo precluirá su derecho."

Es conveniente señalar que esta disposición absurda, que se estudia en Capítulo posterior de esta tesis, afortunadamente fue reformada, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de diciembre de 2001, quedando en los siguientes términos:

"Art. 2448-J En el caso de que el propietario del inmueble arrendado decida enajenarlo, el o los arrendatarios tendrán derecho a ser preferidos a cualquier tercero en los términos siguientes:

I.- En todos los casos el propietario deberá dar aviso por escrito al arrendatario de su deseo de vender el inmueble, precisando el precio, términos, condiciones y modalidades de la compraventa;

II.- El o los arrendatarios dispondrán de quince días para dar aviso por escrito al arrendador su voluntad de ejercitar el derecho de preferencia que se consigna en los términos y condiciones de la oferta, exhibiendo para ello las cantidades exigibles al momento de la aceptación de la oferta conforme a las condiciones señaladas en esta;

III.- En caso de que el arrendador cambie cualquiera de los términos de la oferta inicial estará obligado a dar un nuevo aviso por escrito al arrendatario, quien a partir de ese momento dispondrá de un nuevo plazo de quince días. Si el cambio se refiere al precio, el arrendador sólo está obligado a dar este nuevo aviso cuando el incremento o decremento del mismo sea de más de un diez por ciento.

IV.- Tratándose de bienes sujetos al régimen de propiedad en condominio, se aplicarán las disposiciones de la ley en la materia; y

V.- La compraventa realizada en contravención de lo dispuesto en este artículo otorgará al arrendatario el derecho de demandar daños y perjuicios, sin que la indemnización por dichos conceptos pueda ser menor a un cincuenta por ciento de las rentas pagadas por el arrendatario en los últimos doce meses. La acción antes mencionada prescribirá sesenta días después de que tenga conocimiento el arrendatario de la realización de la compraventa respectiva.

En caso de que el arrendatario no cumpla con las condiciones establecidas en las fracciones II o III de este artículo, precluirá su derecho."

Esta igualmente ya fue reformada por decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día 16 de enero del 2003, sin que esta afecte ya a los notarios, quedando como sigue:

"Artículo 2448 J. - En caso de que el propietario del inmueble arrendado decida enajenarlo, el o los arrendatarios siempre que estén al corriente en el pago de sus rentas tendrán derecho a ser preferidos a cualquier tercero en los siguientes términos:

I.- En todos los casos el propietario deberá dar aviso de manera fehaciente al arrendatario de su voluntad de vender el inmueble, precisando el precio, términos, condiciones y modalidades de la compraventa;

II.- El o los arrendatarios dispondrán de treinta días para dar aviso por escrito al arrendador, de su voluntad de ejercitar el derecho de preferencia que se consigna en este artículo, en los términos y condiciones de la oferta, exhibiendo para ello las cantidades exigibles al momento de la aceptación de la oferta, conforme a las condiciones señaladas en ésta.

III.- En caso de que el arrendador, dentro del término de treinta días a que se refiere la fracción anterior, cambie cualquiera de los términos de la oferta inicial, estará obligado a dar un nuevo aviso por escrito al arrendatario, quien a partir de ese momento dispondrá de un nuevo plazo de treinta días. Si el cambio se refiere al precio, el arrendador solo estará obligado a dar este nuevo aviso cuando el incremento o decremento del mismo sea de más de 10 por ciento.

IV. - Tratándose de bienes sujetos al régimen de propiedad en condominio, se aplicarán las disposiciones de la ley de la materia; y

V.- La compra-venta realizada en contravención de lo dispuesto en este artículo otorgara al arrendatario el derecho a la acción de retracto y por otro lado a reclamar daños y perjuicios, sin que la indemnización por dichos conceptos pueda ser menor a un 50% de las rentas pagadas por el

arrendatario en los últimos 12 meses; así como a la acción de nulidad. Las acciones mencionadas prescribirán sesenta días después de que tenga conocimiento el arrendatario de la realización de la compra -venta respectiva; VI.- En caso de que el arrendatario no cumpla con las condiciones establecidas en las fracciones II o III de este artículo, precluirá su derecho; y VII.- Los notarios en términos de las disposiciones legales aplicables incurrirán en responsabilidad cuando formalicen compra -ventas contrarias a este precepto, si tienen conocimiento de tal situación."

8. - Tenemos un juicio oral establecido y regulado por el artículo 20 del Capítulo de la Justicia de Paz, en que sin mas formalidades se busca resolver controversias, que por su cuantía económica se estima deben resolverse con la mayor brevedad. Estos juzgados son competentes para conocer de controversias de los juicios contenciosos que versen sobre la propiedad o demás derechos reales sobre inmuebles, que tengan un valor hasta de ciento veintiséis mil cuatrocientos cincuenta pesos y hasta cuarenta y dos mil ciento cincuenta pesos en otro tipo de negocios, durante el año dos mil tres.

Junto a estos juicios existen los juicios mercantiles en los cuales un notario puede ser parte, como lo son los juicios ordinarios mercantiles cuando se demanda la nulidad de las escrituras y la nulidad de los actos jurídicos que contienen y que están tan de moda en estos momentos, así como los juicios ejecutivos mercantiles iniciados por Bancos, Uniones de Crédito, Arrendadoras Financieras, Arrendadoras de Factoraje, en que el documento base de la acción lo constituye, entre otros, una escritura y la certificación del contador del Banco, que los convierte en títulos ejecutivos, conforme lo establece entre otros el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito.

En estos juicios los demandados están oponiendo la excepción de nulidad de escritura, lo que ha provocado que se llame a juicio a los Notarios para que defiendan la validez de sus instrumentos.

Lo mismo ocurre con el Juicio Ordinario Federal, que los deudores de la Banca iniciaron ante los Juzgados de Distrito con el objeto de que se declare por sentencia firme LA INEXISTENCIA DE LA BANCA, concretamente de los bancos con el argumento de que su constitución es ilegal por haberse constituido fuera del término fijado en los Decretos que los previenen; juicios en los cuales se demanda a los Notarios que intervinieron en la elaboración de las Escrituras en las que obran consignados los créditos, para que se declare la nulidad absoluta por haberse otorgado por quien carecía de existencia, ya el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió sobre esta cuestión en Jurisprudencia por contradicción de tesis, declarando la legal existencia de la Banca lo que no ha detenido estos juicios, dicha jurisprudencia establece:

"Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VI, Agosto de 1997

Tesis: P./J. 56/97

Página: 5

BANCOS. DECRETOS EMITIDOS EXTEMPORÁNEAMENTE POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, EN CUANTO A SU TRANSFORMACIÓN DE SOCIEDADES NACIONALES DE CRÉDITO EN SOCIEDADES ANÓNIMAS. SU VALIDEZ RADICA EN LAS FACULTADES QUE LE OTORGA LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (ARTÍCULO SÉPTIMO TRANSITORIO DE LA LEY DE

INSTITUCIONES DE CRÉDITO, VIGENTE A PARTIR DEL 19 DE JULIO DE 1990). El artículo séptimo transitorio de la Ley de Instituciones de Crédito, vigente a partir del diecinueve de julio de mil novecientos noventa, que dispone en lo conducente: "El Ejecutivo Federal, en un plazo de trescientos sesenta días contados a partir de la vigencia de esta ley, expedirá los decretos mediante los cuales se transformen las sociedades nacionales de crédito, instituciones de banca múltiple, en sociedades anónimas.", es una norma de carácter secundario, imperfecta, que carece de sanción y que se relaciona de manera necesaria con la Ley de Instituciones de Crédito en la que se contiene. En efecto, si el titular del Ejecutivo Federal expidió los decretos de transformación de bancos, de sociedades nacionales de crédito en sociedades anónimas, fuera del plazo establecido por aquel precepto, por ello no puede decretarse su invalidez, porque su existencia jurídica proviene de las facultades del presidente de la República, que derivan no de la ley en que se contiene el referido artículo séptimo transitorio, sino directamente del artículo 89, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto consigna una atribución presidencial para ejecutar la Ley de Instituciones de Crédito de referencia, y proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia, pudiendo ejercerse esa facultad en cualquier tiempo, ya que emana de la propia Constitución Política. Por tanto, aun cuando el citado precepto transitorio no estuviera consignado expresamente en la ley mencionada, tal omisión de modo alguno implicaría la carencia de facultades del presidente de la República para expedir en cualquier momento los decretos de transformación bancaria respectivos, pues ello era indispensable para el debido acatamiento de la ley, en ejercicio de la atribución conferida constitucionalmente.

Contradicción de tesis 33/96. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del

Décimo Quinto Circuito. 30 de junio de 1997. Once votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Luis Ignacio Rosas González.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el cuatro de agosto en curso, aprobó, con el número 56/1997, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a cuatro de agosto de mil novecientos noventa y siete."

Así los instrumentos notariales pueden ser materia de juicios ordinarios civiles, ordinarios mercantiles y ordinarios civiles federales, especiales hipotecarios, ejecutivos y controversias del arrendamiento inmobiliario; los notarios, por la responsabilidad civil en que hayan incurrido, deberán ser demandados en la vía ordinaria civil, ante jueces de lo familiar en el caso de nulidades de testamentos; en controversias del Arrendamiento Inmobiliario ante jueces del arrendamiento inmobiliario en el caso de nulidades de contratos de compraventa por violación al derecho del tanto del inquilino; y, ante jueces civiles en el caso de nulidad de escrituras por incumplimiento de sus obligaciones o falta de formalidades y solemnidades establecidas por las leyes, lo que puede ocurrir en juicio ordinario civil, en ejecutivo civil, en rescisoria en la vía ejecutiva, en especial hipotecario y en general en cualquier juicio en el que se oponga como excepción la nulidad del instrumento.

Es importante señalar que en los incidentes o excepciones sobre falta de personalidad, por defectos en el otorgamiento de poderes, sean otorgados por personas físicas o morales, particulares o comerciantes, el notario no necesita ser llamado a defender su Instrumento, ya que el juez, en estos casos, procede a declarar ineficaz el poder y por lo mismo a declarar fundado el incidente o excepción de falta de personalidad, lo que puede dar lugar a un futuro juicio sobre responsabilidad civil en contra del notario, por no haber cumplido con los requisitos que establece la ley en

materia de otorgamiento de poderes. Con las reformas a las leyes procesales las deficiencias en la personalidad ya son subsanables, por lo que cada vez es más remota la responsabilidad de un notario, por deficiencias formales en el otorgamiento de poderes, al respecto tenemos la siguiente tesis:

"PERSONALIDAD, PERSONERÍA Y REPRESENTACIÓN. SU FALTA DE ACREDITACIÓN ES SUBSANABLE DURANTE EL PROCEDIMIENTO. Mediante decreto legislativo que entró en vigor el once de enero de mil novecientos ochenta y seis, se incorporaron al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, normas para el saneamiento de los procesos, concretamente en los artículos 35 y 272 al 272 G, donde se autorizó la constatación más inmediata de la satisfacción de los requisitos y presupuestos procesales correspondientes, y se dispuso la enmienda de algunos errores u omisiones, en cualquier estado de la instrucción, suscitados por defectos en los escritos de las partes y en la satisfacción o acreditamiento de los presupuestos procesales, todo ello con el objeto de impedir la continuación inútil de procedimientos irregulares, en los cuales no se pudiera emitir válidamente una resolución de fondo. Así, se estableció una audiencia previa, con el objeto, entre otros, de depurar el procedimiento, mediante la resolución de las objeciones aducidas respecto de los presupuestos procesales y las excepciones dilatorias en general, y ordenando la corrección de los errores subsanables advertidos sobre esos aspectos, así como de los cometidos en los escritos de las partes, y otorgando, en fin, la más amplia facultad al juzgador para ordenar, aun fuera de la audiencia previa, la subsanación de toda omisión notada en la substanciación, para el solo efecto de regularizar el procedimiento. Con las reformas en comento, el sistema procesal imperante, preponderantemente dispositivo, sufrió una modificación en algunos de sus principios, verbigracia, de los de preclusión, inmodificabilidad e irrevocabilidad de las resoluciones judiciales y el de

firmeza de tales actuaciones, pues éstos dejarán de ser aplicables cuando concurren en los de saneamiento del proceso, tomando en consideración la regla general de interpretación, referente a que las normas posteriores privan sobre las anteriores en caso de oposición. Las cuestiones de personalidad, personería y representación, son presupuestos procesales, según criterio uniforme que no genera controversia doctrinal o jurisprudencial, de modo que su satisfacción es un elemento indispensable para el dictado de una sentencia válida sobre la materia del juicio. Entonces, la falta de su comprobación en el momento procesal concreto fijado por la ley, está comprendida indebidamente dentro de las omisiones o irregularidades subsanables durante la esencia del procedimiento, en aplicación de los lineamientos sobre saneamiento procedimental; esto es, si no se comprueba en la forma y tiempo previstos en el artículo 95 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y no obstante se da curso a la demanda; el Juez puede disponer, cuando advierta esa situación, que se cumpla el requisito omitido para regularizar el procedimiento. Ahora bien, si la acreditación indicada se puede realizar en cualquier momento en cumplimiento de un requerimiento del órgano jurisdiccional de conocimiento, en aras de la eficaz integración y desarrollo de la relación procesal, con mayor razón debe admitirse el cumplimiento espontáneo de esa carga por la parte interesada, en iguales términos, por dirigirse a la consecución del mismo fin, que no sólo atañe al interés de la parte sino del orden público, además de conseguirse de modo más sencillo y rápido.

I.4o.C.158 C

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1366/91. Sucesión a Bienes de María Martínez viuda de Cortés. 15 de mayo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. Secretario: José Juan Bracamontes Cuevas."

Como se dijo anteriormente en los últimos años se está denunciando el pleito a los Notarios cuando la acción que se intenta es la vía especial hipotecaria, llamado que se hace porque los litigantes o las propias autoridades judiciales, tanto de primera instancia, como de segunda y Tribunales Colegiales de Amparo, estiman que debe ser oído y vencido en Juicio. En lo personal no creo que proceda dicho llamada, por los siguientes motivos: El notario no tiene ningún interés jurídico en el juicio y la sentencia que se dicte en dichos juicios no le puede parar perjuicio alguno, en tanto que no se encuentran dentro de ninguno de los supuestos a que se refieren los artículos 21, 22 y 657 del Código de Procedimientos Civiles, ni en los supuestos previstos en los artículos 2124 y 2823 del Código Civil, ni en los casos en que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido la existencia de un Litisconsorcio Pasivo Necesario, que regula la denuncia del pleito a un Tercero, además de que la misma Ley del Notariado para el Distrito Federal señala en la parte final de su artículo 162 que "... Cuando se demande la nulidad de un acto jurídico no podrá demandarse al Notario la nulidad de la escritura que lo contiene, si no existe alguno de los supuestos a que se refieren las fracciones anteriores. ..."

En nuestro sistema jurídico tenemos que un tercero puede o debe ser llamado a juicio solo en los siguientes casos:

Primero. - En el caso previsto en la parte final del artículo 21 del Código de Procedimientos Civiles, que previene: "El deudor de obligación indivisible que sea demandado por la totalidad de la prestación, puede hacer concurrir a sus codeudores, siempre y cuando su cumplimiento no sea de tal naturaleza que sólo pueda satisfacerse por el demandado". Norma relacionada con los artículos 2003, 2004, 2005 del Código Civil.

Segundo. - En el caso del tercero obligado a la evicción previsto en los artículos 22 y 657 del Código de Procedimientos Civiles, relacionados con el artículo 2124 del Código Civil, que establecen: "Art. 22. - El tercero obligado a la evicción deberá ser citado a juicio oportunamente para que le pare perjuicio la sentencia." El "Art. 657. - El demandado debe denunciar el pleito al obligado a la evicción antes de la contestación de la demanda solicitándose del Juez, quien según las circunstancias ampliará el término del emplazamiento para que el tercero pueda disfrutar del plazo completo. El tercero obligado a la evicción, una vez salido al pleito, se convierte en principal." El "art. 2124. - El adquirente, luego que sea emplazado debe denunciar el pleito de evicción al que le enajenó."

Tercero. - En el caso del fiador, previsto en el artículo 2823 del Código Civil: "Art. 2823. - Si hubiere renunciado a los beneficios de orden y excusión, el fiador, al ser demandado por el acreedor, puede denunciar el pleito al deudor principal, para que éste rinda las pruebas que crea conveniente; y en caso de que no salga al juicio para el indicado objeto, le perjudicará la sentencia que se pronuncie contra el fiador."

En este tipo de juicios el notario no se encuentra dentro de ninguno de los supuestos antes mencionados, en tanto que no puede tener ninguna obligación indivisible con alguna de las partes; no estar obligado a la evicción; no es fiador de ninguno de los litigantes; no interviene como parte en el contrato base de la acción, por lo cual carece de legitimación pasiva en el juicio y la sentencia que se dicte, de la naturaleza que sea, no le puede parar perjuicio alguno, por no encontrarse en ninguno de los supuestos a que se refiere el artículo 1º del Código de Procedimientos Civiles, que en su primer párrafo establece: "Sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir

en el, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga el interés contrario."

### 3.4.5. CARGA DE LA PRUEBA.

La carga de la prueba, de acuerdo al maestro Eduardo Pallares, consiste en: "La necesidad jurídica en que se encuentran las partes de probar determinados hechos si quieren obtener una sentencia favorable a sus pretensiones".<sup>39</sup>

En el Código de Procedimientos Civiles se establece la carga de la prueba en los artículos 281 y 282, que previenen:

"Art. 281- Las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones."

"Art. 282- El que niega sólo será obligado a probar:

- I.- Cuando la negociación envuelva la afirmación expresa de un hecho;
- II.- Cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor el colitigante;
- III.- Cuando se desconozca la capacidad;
- IV.- Cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción."

Como las escrituras y testimonios tienen a su favor la presunción legal de haberse dictado conforme a derecho, la carga de la prueba corresponderá a quien pretende obtener la declaración de nulidad o falsedad de una escritura.

---

<sup>39</sup> Pallares Eduardo, *Apuntes de Derecho Procesal Civil*, Ediciones Botas, Pág. 235.

Esta presunción legal la establece el artículo 156 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, que establece: “En tanto no se declare judicialmente la falsedad o nulidad de un instrumento, registro, testimonio o certificación notariales, estos serán prueba plena de que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en el instrumento de que se trate, que hicieron las declaraciones que se narran como suyas, así como de la verdad y realidad de los hechos de los que el Notario dio fe tal como los refirió y de que observó las formalidades correspondientes.”

En consecuencia, quien haga valer la nulidad de una escritura deberá acreditar en forma fehaciente la causal que invoque y el Notario deberá concretarse a objetar e impugnar las pruebas de su contraparte y en su caso desvirtuarlas.

Relacionadas con el valor de las escrituras, actas y testimonios la Ley del Notariado para el Distrito Federal contiene las siguientes normas:

“Artículo 102.- El Notario redactará las escrituras en español, sin perjuicio de que pueda asentar palabras en otro idioma, que sean generalmente usadas como términos de ciencia o arte determinados, y observará las reglas siguientes:

IX. En las protocolizaciones de actas que se levanten con motivo de reuniones o asambleas, se relacionarán únicamente, sin necesidad de transcribir, o transcribirán los antecedentes que sean necesarios en concepto del Notario para acreditar su legal constitución y existencia, así como la validez y eficacia de los acuerdos respectivos, de conformidad con su régimen legal y estatutos vigentes, según los documentos que se le exhiban al Notario.

En caso de duda judicial está deberá ser sobre la situación jurídica de fondo de existencia o no de dicha acreditación en el plano de los derechos subjetivos y no por diferencias de criterio formales sobre relación o transcripción. En este caso, sobre dichos antecedentes y dicha acreditación, la carga de la prueba corresponde a quien objeta la validez de los actos contenidos en el documento;

"Artículo 157.- La nulidad de un instrumento o registro notariales sólo podrá hacerse valer por vía de acción y no por vía de excepción, siempre que existan elementos claramente definitorios en contra que ameriten romper, como excepción debidamente comprobada, el principio de prueba plena."

"Artículo 159.- Salvo disposición en contrario, la simple protocolización acreditará la existencia del documento objeto de la misma en la fecha de su presentación ante el Notario y la de su conservación posterior. La elevación a escritura pública o la celebración ante Notario como escritura de actos meramente protocolizables tendrán el valor de prueba plena."

"Artículo 160.- El cotejo no tendrá más efectos que acreditar la identidad de lo cotejado con el documento exhibido, sin calificar sobre la autenticidad, validez o licitud del documento exhibido en original."

"Artículo 222.-...

Cuando se promueva algún juicio por responsabilidad en contra de un notario, el juez admitirá como prueba pericial profesional, si así se ofreciere, la opinión del colegio.

..."

El Código de Procedimientos Civiles establece que las escrituras tienen valor probatorio pleno en sus artículos 327 y 403 que previenen:

"Artículo 327. - Son documentos públicos:

I.- Las escrituras públicas, pólizas y actas otorgadas ante notario o corredor público y los testimonios y copias certificadas de dichos documentos;

II.- Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñan cargo público en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones;

III.- Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos, o los dependientes del Gobierno Federal, de los Estados o del Distrito Federal;

IV.- Las certificaciones de las actas del estado civil expedidas por los Jueces del Registro Civil, respecto a constancias existentes en los libros correspondientes.

V.- Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por funcionarios a quienes compete;

VI.- Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieran a actos pasados antes del establecimiento del Registro Civil, siempre que fueren cotejadas por notario público o quien haga sus veces con arreglo a derecho;

VII.- Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociaciones, universidades, siempre que estuvieren aprobadas por el Gobierno General o de los Estados, y las copias certificadas que de ellas se expidieren;

VIII.- Las actuaciones judiciales de toda especie;

IX.- Las certificaciones que expidieren las bolsas mercantiles o mineras autorizadas por la ley y las expedidas por corredores titulados con arreglo al Código de Comercio;

X.- Los demás a los que se les reconozca ese carácter por la ley."

“Artículo 403. - Queda exceptuada de la disposición anterior la apreciación de los documentos públicos, los que tendrán valor probatorio pleno, y por tanto no se perjudicarán en cuanto a su validez por las excepciones que se aleguen para destruir la pretensión que en ellos se funde.”

De lo anterior tenemos las siguientes reglas:

- a) Los instrumentos, registros, testimonios o certificaciones notariales tienen el carácter de prueba plena.
- b) La nulidad de un instrumento o registro notarial sólo podrán hacerse valer en vía de acción y no por vía de excepción.
- c) La nulidad solo podrá decretarse si existen elementos claramente definitorios en contra que ameriten romper, como excepción debidamente comprobada, el principio de prueba plena.
- d) La protocolización de un documento da fecha cierta al mismo, sin perjuicio de que otros medios probatorios acrediten una antigüedad mayor.
- e) Un acto protocolizable que se otorga en escritura pública, tiene valor probatorio pleno.
- f) El cotejo no convierte a un documento en auténtico, válido o lícito.

g) La nulidad de una reunión o asamblea, debe versar sobre la situación jurídica del fondo de existencia, no de la acreditación en el pleno de los derechos subjetivos y corresponde la carga de la prueba a quien objeta la validez de los ACTOS contenidos en el documento, sin que se pueda declarar la nulidad por diferencias de criterio sobre relación o transcripción.

h) En los juicios en que se promueven por responsabilidad en contra de un notario, el juez admitirá como prueba pericial profesional, cuando se ofrezca la opinión del Colegio. Esta opinión será únicamente sobre los aspectos formales de la escritura, acta, testimonio y registros y no sobre el fondo del juicio, que por tratarse de derecho, deberá ser resuelto por el juez. Esta opinión se puede dar en juicios civiles, penales, administrativos y fiscales en que deba estudiarse el ejercicio de la función notarial.

i) Al notario en ningún caso, le corresponde la carga de la prueba, ya que su actuación está documentada y tiene valor probatorio pleno. En todo caso le corresponde objetar las pruebas de un contrario impugnando documentos y tachando a los testigos que declaren en su contra. En su caso nombrando los peritos que correspondan.

#### **3.4.6. LA NATURALEZA DE LA SENTENCIA.**

En los juicios que se sigan en contra de los Notarios, la naturaleza jurídica de la sentencia definitiva, dependerá de la acción que se intente, por lo que conviene determinar, los efectos de la sentencia cuando la acción proceda.

El artículo 1° del Código de Procedimientos Civiles establece que: "Solo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga interés

contrario. Podrán promover los interesados, por sí o por sus representantes o apoderados, el Ministerio Público y aquéllos cuya intervención esté autorizada por la ley en casos especiales."

Así, la pretensión del actor puede ser el que se DECLARE un derecho; el que se CONSTITUYA un derecho; o, el que se imponga una CONDENA.

De acuerdo a lo anterior y conforme al principio de congruencia, consignado en el artículo 81 de la Ley en cita, las sentencias pueden ser DECLARATIVAS, CONSTITUTIVAS O DE CONDENA.

El maestro uruguayo, Eduardo J. Couture nos dice; que son "sentencias declarativas, o de mera declaración, aquellas que tienen por objeto la pura declaración o existencia de un derecho."<sup>40</sup> En los juicios en contra de los Notarios se pueden presentar cuando se intenten acciones sobre nulidad de escritura, acta o testimonio o en el caso de nulidad de testamento.

El mismo autor, al referirse a las sentencias constitutivas, dice que son "aquellas que sin limitarse a la mera declaración de un derecho y sin establecer una condena al cumplimiento de una prestación, crean, modifican o extinguen un estado jurídico."<sup>41</sup> En los juicios en contra de Notarios es muy difícil encontrar una sentencia constitutiva de un derecho, ya que este tipo de sentencias son las que se dictan en acciones sobre rescisión de contratos; sobre acciones relacionadas con el estado civil de las personas, como lo sería el divorcio, nulidad de matrimonio, alimentos, custodia de menores, sin que

---

<sup>40</sup> Couture Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal*, Tercera Edición, Editorial De palma, Pág. 315

<sup>41</sup> Idem, Pág. 313

encuentre algún juicio que tenga por objeto, con relación a un notario y en el ejercicio de la función notarial, que alguien reclame la constitución de un derecho.

El autor en cita dice que son "sentencias de condena todas aquellas que imponen el cumplimiento de una prestación, ya sea en sentido positivo (dar, hacer), ya en sentido negativo (no hacer, abstenerse)".<sup>42</sup>

En juicio en contra de notarios, por el ejercicio de sus funciones, tenemos que si se pueden dar estas sentencias, principalmente en aquellos casos en que se le demande el pago de daños y perjuicios, por el incumplimiento de sus deberes y obligaciones.

Las sentencias que se dictan en juicios contra notarios pueden ser declarativas y constitutivas, ya que se puede declarar la nulidad de una escritura por causas imputables al notario lo que se traduciría en una responsabilidad civil para el mismo, que determinará el pago de los daños y perjuicios que haya causado, por el incumplimiento de sus deberes y obligaciones en forma dolosa o culposa.

Uno de los pretextos para considerar que existe legitimación pasiva de los notarios, en los juicios en que se demanda la nulidad de un acto jurídico contenido en una escritura o acta, es que los notarios tienen que hacer las anotaciones del resultado de la sentencia en el margen de cada escritura. El artículo 162 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal en su parte final establece que "Cuando se demande la nulidad de un acto jurídico no podrá demandarse al Notario la nulidad de la escritura que lo contiene, si no existe alguno de los supuestos a que se refieren las fracciones anteriores. Sin embargo, cuando se dicte la sentencia que declare la nulidad del acto, una vez firme,

---

<sup>42</sup> Idem.

el juez enviará oficio al Notario o al Archivo según se trate, para que en nota complementaria se tome razón de ello.”

Respecto a las consecuencias de las sentencias, en juicios sobre nulidad de escrituras o de testamentos, cuando existe transmisión de bienes la propiedad en que, aún cuando no se demande, se debe proceder a declarar la nulidad de las inscripciones en el Registro Público de la Propiedad de los títulos correspondientes, para que las cosas vuelvan al estado que tenían antes del acto que fue declarado nulo y tratándose de nulidades de testamentos, deberá declararse la nulidad de lo actuado por un juez o un notario según se haya tramitado la sucesión testamentaria en forma judicial o ante notario e igualmente deberán quedar sin efecto las transmisiones de propiedad sobre los bienes que se hayan adjudicado, o en su caso decretarse la indemnizaciones que deban pagarse por haber pasado los bienes a terceros de buena fe, lo anterior con fundamento en el artículo 3033 fracción IV del Código Civil.

En el caso de que el notario sea condenado al pago de una indemnización por responsabilidad civil, con fundamento en el artículo 68 fracción II y 254 de la Ley del Notariado que previene:

“Artículo 68.- La fianza a que se refiere la fracción I del artículo anterior, garantizará ante la autoridad competente, exclusivamente la responsabilidad profesional por la función notarial y se aplicará de la siguiente manera:

I. -...,

II. En el orden determinado por la autoridad judicial, cuando se deba cubrir a un particular o al fisco, el monto fijado por sentencia firme condenatoria por

responsabilidad civil, penal o fiscal en contra del notario. Para tal efecto, el interesado deberá exhibir copia certificada de dicha sentencia ante la autoridad competente."

"Artículo 254.- El fondo de garantía de la responsabilidad por el ejercicio de la función notarial, al que se refieren la fracción I del artículo 67 y el artículo 68 de esta Ley, será permanente, y se constituirá con las cuotas a cargo de cada Notario y con los rendimientos de su inversión en valores de renta fija. En ningún caso este fondo tendrá un destino distinto al señalado por esta Ley.

La fianza que el Colegio otorgue se regirá en todo lo no previsto por el Código Civil, con la única excepción de que el Colegio no requiere tener bienes raíces para responder de las obligaciones que garantice.

En caso de que con cargo a la fianza a la que se refiere el párrafo anterior, el Colegio tuviere que realizar algún pago por responsabilidad en que hubiere incurrido alguno de sus miembros la parte que a éste corresponda en los fondos de previsión, ayuda y ahorro establecidos por el propio Colegio, se destinará para compensar dicho pago."

Y si así pidió en la demanda, en un resolutive se puede ordenar que se mande oficio al Colegio de Notarios para que haga pago directo al interesado, lo conveniente sería que el Notario hiciera pago en forma voluntaria para evitar que se pase al periodo de ejecución y que el Colegio haga pago y remita en su contra.

## CAPITULO IV

---

---

### LAS ACCIONES SOBRE NULIDAD DE ESCRITURAS, ACTAS, TESTIMONIOS, COPIAS CERTIFICADAS Y CERTIFICACIONES DERIVADAS DE LOS ARTÍCULOS 162 Y 163 DE LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL.

---

---

#### 4.1. "SI EL NOTARIO NO TIENE EXPEDITO EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES AL OTORGARSE EL INSTRUMENTO"

Esta causal la establece la fracción primera del Artículo 162 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, que previene:

"El instrumento o registro notarial sólo será nulo:

I.- Si el notario no tiene expedito el ejercicio de sus funciones al otorgarse el instrumento"

Hasta el momento no he conocido ejecutoria alguna, de nuestros tribunales, locales o federales, respecto a un caso que se haya dado con base en el supuesto que esta norma establece.

Sin embargo, ello no quiere decir que no pueda producirse y teóricamente puede darse el caso de que un notario no tenga expedito el ejercicio de sus funciones en el momento de su actuación, por lo que es conveniente saber cuando un notario inicia sus funciones, cuando termina con las mismas y por supuesto los casos en que éstas se suspenden, por el otorgamiento de una licencia o como consecuencia de una sanción.

La iniciación de las funciones de un notario está regulada por los artículos 66, 67 y

68 de la Ley del Notariado, que establecen:

"Art. 66. - Para que la persona que haya obtenido la patente pueda actuar en ejercicio de la función notarial y pertenecer al colegio, deberá rendir protesta ante el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, o ante quien éste último delegue dicha atribución, en los siguientes términos:

"Protesto, como notario y como miembro del Colegio de Notarios del Distrito Federal, Asociación Civil, guardar y hacer guardar el Derecho, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y las Leyes que de ellos emanen, en particular la Ley del Notariado; y desempeñar objetiva, imparcial, leal y patrióticamente, el ejercicio de la fe pública que se me ha conferido, guardando en todo momento el estricto respeto al Estado Constitucional de Derecho y a los valores ético jurídicos que el mismo comporta, y si así no lo hiciere seré responsable, y pido hoy que en cada caso los particulares a quienes debo servir, las autoridades, el colegio y el decanato, así me lo exijan y demanden, conforme a la ley y sus sanciones".

"Art. 67. - Para que el notario del Distrito Federal pueda actuar, debe:

I.- Obtener fianza del colegio a favor de la autoridad competente, por la cantidad que resulte de multiplicar por diez mil, el importe del salario mínimo general diario en el Distrito Federal, vigente a la fecha de la constitución de la misma. Sólo que el colegio, por causa justificada, no otorgue la fianza o la retire, el notario deberá obtenerla de compañía legalmente autorizada por el monto señalado. Dicha fianza deberá mantenerse vigente y actualizarse en el mes de enero de cada año, modificándose en la misma forma en que se haya modificado a esa fecha el salario mínimo de referencia. El notario deberá presentar anualmente del colegio o, en su caso, de la compañía legalmente autorizada, el documento que acredite la constitución de la fianza correspondiente ante la autoridad competente. La omisión en que incurra el

notario a esta disposición será sancionada por la autoridad administrativa en términos de la presente ley. El contrato de fianza correspondiente se celebrará en todo caso en el concepto de que el fiador no gozará de los beneficios de orden y excusión;

II.- Proveerse a su costa de protocolo y sello, registrar el sello y su firma, ante la autoridad competente, el Registro Público, el Archivo y el colegio, previo pago de los derechos que señale el Código Financiero del Distrito Federal;

III.- Establecer libremente una oficina para el desempeño de su función dentro del territorio del Distrito Federal e iniciar el ejercicio de sus funciones en un plazo que no excederá de noventa días naturales contados a partir de la fecha en que rinda su protesta;

IV.- Dar aviso de lo anterior a las autoridades competentes y al Colegio; señalando con precisión al exterior del inmueble que ocupe, el número de la notaría; su nombre y apellidos; horario de trabajo, días hábiles o si prefiere los inhábiles; teléfonos y otros datos que permitan al público la expedita comunicación con la notaría a su cargo, y

V.- Ser miembro del Colegio.

La autoridad competente publicará la iniciación de funciones de los notarios en la Gaceta sin costo para el notario."

"Art. 68. - La fianza a que se refiere la fracción I del artículo anterior, garantizará ante la autoridad competente, exclusivamente la responsabilidad profesional por la función notarial y se aplicará de la siguiente manera:

I.- Por la cantidad que corresponda y en forma preferente, al pago de multas y otras responsabilidades administrativas cuando, ante la negativa del notario, se deba hacer el pago forzoso a las autoridades financieras del Gobierno u otras dependencias oficiales, y

II.- En el orden determinado por la autoridad judicial, cuando se deba cubrir a un particular o al fisco, el monto fijado por sentencia firme condenatoria por

responsabilidad civil, penal o fiscal en contra del notario. Para tal efecto, el interesado deberá exhibir copia certificada de dicha sentencia ante la autoridad competente."

El Capítulo V del Título Segundo de la Ley del Notariado, trata de la: "Suplencia, Asociación, Separación, Suspensión y Terminación de Funciones" y en su sección tercera llamada de "Suspensión y Cesación de funciones", establece en su artículo 194, lo siguiente:

"Los notarios sólo podrán ser suspendidos en el ejercicio de sus funciones por las siguientes causas:

- I.- Por dictarse en su contra auto de formal prisión por delitos intencionales contra el patrimonio de las personas, hasta en tanto no cause ejecutoria la sentencia que lo absuelva o se le perdone;
- II.- Por padecer incapacidad física o mental que le impida actuar, en cuyo caso la suspensión durará todo el tiempo que subsista el impedimento;
- III.- Por así ser sancionado por la autoridad competente y dicha sanción cause estado, y
- IV.- Por las demás que procedieran conforme a las leyes."

A su vez el artículo 197 de la Ley en cita, regula las causas de cesación del ejercicio de la función notarial y del cargo de notario, estableciendo al respecto:

"Art. 197. - Son causas de cesación del ejercicio de la función notarial y del cargo de notario:

- I.- Haber sido condenado por delito intencional, por sentencia ejecutoriada, privativa de la libertad;
- II.- La revocación de la patente, en los casos previstos por esta ley;

- III.- La renuncia expresa del notario al ejercicio de sus funciones;
- IV.- Haberse demostrado ante la autoridad competente, que oirá para ello la opinión del colegio, que tras haber cumplido ochenta años de edad, y por esta circunstancia, el Notario respectivo no pueda seguir desempeñando sus funciones;
- V.- Sobrevenir incapacidad física o mental permanente que imposibilite el desempeño de la función;
- VI.- No iniciar o reiniciar sus funciones en los plazos establecidos por esta Ley;
- VII.- No desempeñar personalmente las funciones que le competen de la manera que esta Ley previene;
- VIII.- No constituir o no conservar vigente la fianza, y
- IX.- Las demás que establezcan las leyes."

Ahora bien, el caso a que se refiere la causal a estudio sólo puede darse cuando un notario disfrute de licencia, se encuentre suspendido o en el caso de que no haya satisfecho los requisitos establecidos por los artículos 66 y 67 de la ley en cita.

Por lo siguiente tenemos que:

La vía procedente para el ejercicio de esta acción de nulidad, es la vía ordinaria civil, por no estar sujeto a una vía especial.

El artículo 157 de la Ley del Notariado establece que la nulidad de un instrumento o registro notariales sólo podrá hacerse valer por vía de acción y no por vía de excepción, siempre que existan elementos claramente definitorios en contra que ameriten romper, como excepción debidamente comprobada, el principio de prueba plena.

La legitimación activa la tendrá cualquiera de las personas que intervinieron en el acto contenido en la escritura o acta cuya nulidad se demande; también la tiene todo tercero que resulte perjudicado por el acto.

La legitimación pasiva la tiene el notario y las demás personas que intervinieron en el acto.

La competencia en razón al territorio la da él domicilio del demandado, que bien puede ser el del notario por tratarse de una acción de carácter personal.

En razón de la materia debe ser un juez de lo civil si la única causal que se invoca es la referida en la fracción I del artículo 162 de la Ley del Notariado.

En razón al grado deberá ser siempre un juez de primera instancia y en razón a la cuantía la misma se determinará dependiendo del valor u objeto del contrato contenido en la escritura materia del juicio.

Los elementos de la acción ejercitada son dos:

a) El que se haya otorgado una escritura pública o un acta; y

b) Que dicha escritura o acta se haya otorgado por un notario que en ese momento no tuviera expedito el ejercicio de sus funciones.

Las únicas pruebas idóneas son los informes que rinda el Gobierno del Distrito Federal por conducto de la Consejería Jurídica y de Servicios Legales por sí o a través

de la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, el que rinda el Colegio de Notarios, sin que las pruebas confesional, testimonial o cualquier otra sean idóneas.

El artículo 201 de la Ley del Notariado, respecto de lo anterior nos señala que:

“Artículo 201.- En los casos de cesación de la función notarial, junto con la declaratoria que al efecto emita la autoridad competente, se procederá a iniciar el procedimiento de clausura temporal del protocolo correspondiente. Para tal efecto, la autoridad ordenará al notario suplente o al asociado, según el caso, la fijación de un aviso visible en la notaría y ordenará una publicación en la Gaceta, con cargo a los notarios señalados.”

El que un notario no tenga expedido el ejercicio de sus funciones no es un hecho notorio, por lo que no se puede invocar el mismo.

La sentencia que se dicte en el presente juicio, en caso de ser procedente, declarará la nulidad de la escritura u acta, ordenará la cancelación de las inscripciones que se hubieren hecho en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio o en cualquier otro registro; ordenará que se hagan las anotaciones complementarias o marginales en el protocolo a cargo del notario o de quien legalmente lo tenga, lo anterior conforme lo señalan los artículos 202 y 238 fracción XVIII, que establecen: “Artículo 202.- Si el notario que cesare en funciones estuviese asociado o tuviere suplente, al que corresponda de ellos se entregará el protocolo para que concluya los asuntos en trámite, y en caso de asociación, para que continúe su ejercicio en el mismo, en los términos de esta ley. Los asociados o suplentes harán constar en el último folio utilizado por quien cesó en funciones, o en el siguiente, la cesación de funciones, la fecha y pondrán su sello y firma.” “Artículo 238.- El Consejero Jurídico y de Servicios Legales designará al

titular del Archivo, quien ejercerá además de las facultades previstas en otros ordenamientos jurídicos, las siguientes: XVIII. Realizar anotaciones marginales de acuerdo a la función notarial, prevista en esta ley"; y condenará al notario al pago de daños y perjuicios causados y, según haya sido la conducta procesal del notario se le puede condenar al pago de los gastos y costas del juicio.

La nulidad de las escrituras, por la causal invocada, no necesariamente implica la del acto jurídico que en ellas se contenga, pudiendo ocurrir por ejemplo, que se trate de una compraventa perfecta el acto contenido en la escritura nula, que cumpla con los requisitos que establecen los artículos 2248, 2249 del Código Civil, por haberse fijado el objeto y satisfecho el precio, motivo por el cual sigue existiendo y siendo válida la citada compraventa, lo que dará lugar a que las partes de común acuerdo concurren ante otro notario para darle a su contrato la forma que la ley establece o bien, que cualquiera de ellas demande de la otra la acción proforma, prevista en el artículo 27 del Código de Procedimientos Civiles.

La sentencia que se dicte en este juicio dará acción para que el codemandado del notario intente a su vez, por supuesto en nuevo juicio, la acción de responsabilidad civil en contra del notario reclamando el pago de los daños y perjuicios, que se le hayan causado.

Es importante señalar que la Ley del Notariado para el Distrito Federal en vigor, tiene una innovación, en relación a las anteriores y a la mayoría de las leyes del notariado de las demás entidades federativas, consistente en que la suspensión de un notario en el ejercicio de sus funciones surte efectos cuando cause estado la resolución correspondiente, lo que nos lleva a preguntar: ¿Cuándo causa estado una resolución que suspende a un notario en forma temporal o definitiva?, la respuesta sería: Causa estado

cuando ya no existe un recurso ordinario en contra de dicha resolución y únicamente queda el juicio de amparo contra la última resolución dictada en el procedimiento administrativo previsto en los artículos del 230 al 234 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, siendo impugnabile la resolución que resuelva el recurso de inconformidad, mediante el juicio de nulidad que se tramite ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, conforme a los artículos 50 a 83 de la Ley de lo Contencioso Administrativo.

A su vez, la sentencia que se dicte en el juicio de nulidad, es impugnabile por medio del recurso de apelación, que se interpone ante el Presidente de ese Tribunal, que se tramita en términos del artículo 87 de la ley antes citada.

Como la suspensión en sus funciones de un Notario Público es una cuestión de orden e interés público y social, dado el contenido del artículo 1° de la Ley del Notariado, no se otorga la suspensión del acto reclamado, cuando se interpone una demanda de amparo por el notario suspendido en forma temporal o definitiva, siendo uno de los fundamentos, entre otros, para negar la procedencia de la suspensión el siguiente: "... porque con dicha suspensión pudieran seguirse daños de difícil reparación a las personas que acudieran en solicitud de los servicios notariales del quejoso, porque si la sentencia que da fin al juicio constitucional es adversa al demandante RESULTARÍAN NULOS Y DE NINGÚN VALOR TODOS LOS DOCUMENTOS QUE EL MISMO HUBIERA AUTORIZADO, COMO TAL EL NOTARIO PUBLICO, causándose también un notorio perjuicio a la sociedad que se encuentra interesada en la firmeza y validez de los documentos que son de orden público.", de acuerdo a la siguiente tesis:

"Jurisprudencia

Materia(s): Administrativa

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVII, Enero de 2003

Página: 432

Tesis: 2a./J. 144/2002

NOTARIO PÚBLICO. NO PROCEDE CONCEDER LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA ACTOS TENDENTES A CANCELAR EL FÍAT, PUES DE OTORGARSE SE AFECTARÍAN DISPOSICIONES DE ORDEN PÚBLICO E INTERÉS SOCIAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO). Es improcedente conceder la suspensión provisional solicitada en contra de la aplicación de preceptos de la Ley del Notariado del Estado de Jalisco, que expresamente tiendan a cancelar el fiat de notario público, ya que la concesión de tal medida cautelar entrañaría la afectación del interés social y disposiciones de orden público, con evidente perjuicio para la sociedad, la cual está interesada en que la función notarial se realice siempre en los términos y condiciones que señale la ley. Lo anterior es así, pues la función notarial es de orden público, por la fe que las leyes conceden a los actos en que los notarios intervienen, y no puede dejarse desarrollar sin exigir requisitos como los que establece la ley aplicable, ya que esa función debe ser una garantía para que la colectividad pueda ejercer sus derechos derivados de una operación o pueda disfrutar libremente de sus bienes, sin perturbación alguna, ya que debe imperar, dentro del ámbito de justicia, la seguridad jurídica.

Contradicción de tesis 106/2002-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo en Materia Administrativa del Tercer Circuito. 22 de noviembre de 2002. Mayoría de tres votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Disidente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Juan

Díaz Romero. Secretario: José Luis Rafael Cano Martínez.

Tesis de jurisprudencia 144/2002. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del 9 de diciembre de 2002."

Así, tenemos que un notario, aún cuando haya sido sancionado con una suspensión en el ejercicio de sus funciones, puede actuar válidamente hasta que la resolución correspondiente cause estado, por lo que sus escrituras y actas son válidas y no se encuentran dentro del supuesto a que se refiere esta fracción I del artículo 162 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

#### **4.2. "SI NO LE ESTA PERMITIDO POR LA LEY INTERVENIR EN EL ACTO"**

Esta causal esta establecida en la fracción II del artículo 162 de la Ley del Notariado que previene:

"El instrumento o registro notarial sólo será nulo.

II.- Si no le está permitido por la Ley intervenir en el acto;"

¿En que casos la ley no le permite a un notario intervenir en el acto o hecho materia de la escritura o acta?

Dentro del artículo 45 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, encontramos las siguientes prohibiciones al notario para autorizar escrituras o actas.

**I. - Actuar con parcialidad en el ejercicio de sus funciones y en todas las demás actividades que esta ley le señala;**

La Ley del Notariado para el Distrito Federal, da gran importancia al principio de imparcialidad que debe haber en la actuación notarial, haciendo hincapié en varios de sus artículos de este principio, en su artículo 3° establece al notariado como Garantía Institucional, (está es para el Estado, para el público en general y para el Notario), consistente en el sistema que, en el marco del notariado latino, esta ley organiza la función del notario como un tipo de ejercicio profesional del Derecho y establece las condiciones necesarias para su correcto ejercicio imparcial, calificado, colegiado y libre, en términos de Ley. Su imparcialidad y probidad debe extenderse a todos los actos en los que intervenga de acuerdo con ésta y con otras leyes. En su artículo 6° la ley en cita nos dice que regula el tipo de ejercicio profesional del derecho como oficio jurídico consistente en que el Notario, en virtud de su asesoría y conformación imparcial de su documentación en lo justo concreto del caso, en el marco de la equidad y el Estado Constitucional de Derecho y de la legalidad derivada del mismo, reciba por fuerza legal del Estado el reconocimiento público y social de sus instrumentos notariales con las finalidades de protección de la seguridad jurídica de los otorgantes y solicitantes de su actividad documentadora.

Así mismo el artículo 7° de la ley en cita establece los principios regulatorios e interpretativos de la función y documentación notarial, señalando en su fracción tercera: "El de la concepción del Notariado como Garantía Institucional" y en su fracción quinta que: "El ejercicio de la actividad notarial, en la justa medida en que se requiera por los prestatarios del servicio, obrando con estricto apego a la legalidad aplicable al caso concreto, de manera imparcial, preventiva, voluntaria y auxiliar de la administración de justicia, respecto de asuntos en que no haya contienda. La uteralteridad es la actitud y procedimiento de asesoría notarial y de conformación del instrumento notarial que va más allá de una simple imparcialidad, llevando al notario a ser un verdadero consultor o consejero de cada parte, con atención personal y entrega cuidadosa, de forma tal que se

cubran los requisitos de asesoría y consejo para cada una de las partes o solicitantes del servicio, sin descuidar los de la contraparte, ni ser parcial contra ella, sino ejerciendo hacia ella la misma actitud, basada en lo justo concreto del caso de que se trate”.

La Ley en sus artículos 14, 26, 27, 29 establece que:

“Art. 14. - De conformidad con los postulados del Notariado Latino incorporado al sistema del Notariado local, en cada instrumento y en la asesoría relativa el Notario deberá proceder conforme a los principios jurídicos y deontológicos de su oficio profesional; consiguientemente, no podrá tratar a una parte como su cliente y a la otra no, sino la consideración será personal y profesionalmente competente por igual desde la buena fe y la asesoría imparcial a cada parte o persona que solicite su servicio. La violación a este artículo ameritará queja.”

“Art. 26. - La función autenticadora del Notario es personal y en todas sus actuaciones de asesoría, instrumentación y juicio debe conducirse conforme a la prudencia jurídica e imparcialmente.

La función notarial es la actividad que el notario realiza conforme las disposiciones de esta ley. Posee una naturaleza compleja: Es pública en cuanto proviene de los poderes del Estado y de la Ley, que obran en reconocimiento público de la actividad profesional de Notario y de la documentación notarial al servicio de la sociedad. De otra parte, es autónoma y libre, para el notario que la ejerce, actuando con fe pública.”

“Art. 27. - Siendo la función notarial de orden e interés públicos, corresponde a la Ley y a las instituciones que contempla procurar las condiciones que garanticen la profesionalidad, la independencia, la imparcialidad y autonomía

del Notario en el ejercicio de la fe pública de que está investido, a fin de que esta última pueda manifestarse libremente, en beneficio de la certeza y seguridad jurídicas que demanda la sociedad y sin más limitaciones ni formalidades que las previstas por la Ley. En consecuencia, las autoridades administrativas y judiciales proveerán lo conducente para hacer efectiva y expedita la independencia funcional del Notariado, auxiliándole de la misma forma, cuando así lo requiera el Notariado, para el eficaz ejercicio de sus funciones."

"Art. 29. - Esta Ley reconoce y protege el principio de libertad de elección de notario, en beneficio de la imparcialidad en la relación con las partes y de la ética de la función notarial."

De lo anterior se desprende que el notario siempre debe ser imparcial en su actuación para que ésta alcance una entrega absoluta a la función notarial; para el licenciado Francisco de P. Morales las circunstancias que se reúnen en la persona del notario, al ejercer potestades provenientes del Estado consisten en: poseer ciencia jurídica y a la vez ser quien elabora y conserva el documento notarial, esto lo coloca en una posición, desde la cual puede dar un servicio valioso al público, pero también puede mal usar o abusar de los elementos reunidos en su persona.

La Imparcialidad es una: "Actitud recta, desapasionada, sin perjuicios ni prevenciones al proceder y al juzgar".<sup>43</sup> "Es la carencia de designio anticipado o de prevención a favor de personas o cosas."<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> Guillermo Cabanellas, *Diccionario de Derecho Usual*, Tomo II, Bibliográfica Omeba, Pág. 338

<sup>44</sup> Gattari Carlos Nicolás, *Vocabulario Jurídico Notarial*, Ediciones de Palma, Buenos Aires 1998, Pág. 94

Esta imparcialidad, es un principio que en la Institución del Notariado es indispensable y eje donde se soportan varios criterios y normas jurídicas que regulan la diaria actividad del notario. Para el estudio de este principio, hemos elegido empezar con los criterios subjetivos y objetivos, que son utilizados por el derecho positivo.<sup>45</sup>

El primero de ellos es expresado en esta primera fracción y consiste en que se ha dejado al solo criterio del notario juzgar cuando una circunstancia le pueda impedir actuar con imparcialidad y que la misma le sea suficiente para excusarse, lo anterior debe entenderse como una manifestación de conducta ética, por lo tanto el notario deberá apoyar su decisión de excusa sobre razones sólidas.

Siempre que se establece un criterio subjetivo, la actuación de quien lo ejerce, estará sujeta a revisión, por la autoridad correspondiente. En esta revisión, se aplicará otro criterio, el cual será también de carácter subjetivo; y tendrá facultades para decidir, si la excusa del notario es justificada o no. En este último caso, podría presentarse una responsabilidad administrativa para el notario.

Esta responsabilidad administrativa esta establecida en el artículo 227 fracciones II y IV.

"Art. 227 Se sancionará al notario con multa de uno a doce meses de salario mínimo general vigente en el momento del incumplimiento:

I.-...

II.- Por incurrir en alguna de las hipótesis previstas en el artículo 45, fracciones, I, IV, VI, VIII y IX de esta ley;

---

<sup>45</sup> Francisco de P. Morales, *El Notariado su evolución y principios rectores*. (México, D.F.: Asociación Nacional de Notariado Mexicano, 1994), Pág. 85

III.-...

IV.- Por provocar por culpa o dolo, la nulidad de un instrumento o testimonio, siempre que cause daño o perjuicio directos a los prestatarios;

V.-... .."

El criterio objetivo lo explico al estudiar la fracción III del artículo 45 en este mismo apartado.

La carga de la prueba corresponde al actor en el juicio, por lo que se refiere a la prohibición establecida en esta fracción I, la prueba idónea para acreditar que el notario es parcial, consiste en acreditar la circunstancia que se invoque, que puede ser: Amistad íntima; dependencia económica absoluta; lazos espirituales como lo es un compadrazgo; intereses comunes, religiosos, etc.

El artículo 222 de la Ley del Notariado establece que cuando se promueva algún juicio por responsabilidad en contra de un notario, el juez admitirá como prueba pericial profesional, si así se ofreciere, la opinión del Colegio de Notarios, quedando su valoración a lo dispuesto por el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles.

**II.- Dar fe de actos que dentro de los procedimientos legales respectivos corresponda en exclusiva hacerlo a algún servidor público; sin embargo, sin tener en principio ese valor procedimental exclusivo, sí podrán cotejar cualquier tipo de documentos, registros y archivos públicos y privados o respecto a ellos u otros acontecimientos certificar hechos, situaciones o abstenciones que guarden personas o cosas relacionadas o concomitantes con averiguaciones, procesos o trámites, lo cual tendrá valor como indicio calificado respecto de los mismos, sujeto a juicio de certeza judicial, y sólo será prueba plena con relación a aspectos**

que no sean parte esencial de dichas facultades públicas, aspectos que deberá precisar en el instrumento indicado;

El notario en el otorgamiento de la fe pública no puede intervenir en actos o hechos que por su naturaleza correspondan a algún servidor público, en caso de intervenir el notario, incurre en una responsabilidad administrativa, independientemente de su responsabilidad civil.

"Art. 228. - Se sancionará con suspensión del ejercicio de la función notarial hasta por un año:

I.-...

II.-...

III.- Por incurrir en alguna de las prohibiciones que señala el artículo 45, fracciones II, III, V y VII;

IV.-...

V.-..."

"Hay casos aislados en los que puede no existir una frontera muy definida en esta materia, un ejemplo es en una fe de caja de seguridad (Que por ley le esta permitido), podría dar fe aún como preconstitución de prueba de un hecho delictuoso que circunstancialmente se dé en dicha diligencia, como el hallazgo de drogas o armas de fuego. Al respecto el notario que estuviere en tal situación, estaría obligado a participar de tal hecho al Ministerio Público local o federal y, en dado caso, a expedirle un testimonio de la actuación como denuncia del delito."<sup>46</sup>

El caso más frecuente que se da y de ello dan fe las ejecutorias y tesis producidas

---

<sup>46</sup> Jorge Rios Hellig. *La Práctica del Derecho Notarial*. Mc. Graw Hill, México, D.F. 1995, Pág. 97

al respecto, en el que se reciben declaraciones testimoniales o se practiquen fe de hechos que son materias de un juicio, para presentarlas en el mismo, sin que los jueces les puedan dar valor probatorio, por haberse recibido sin audiencia de la parte a quienes pudieron perjudicar, ya que, valorada de acuerdo a la lógica y a la experiencia, conforme al artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles, no se le puede dar valor a una declaración recibida sin las formalidades de los artículos 360, 361, 362, 363, 364, 365, 368 y 369 del Código en cita, que son: a) su recepción en audiencia pública; b) La protesta del testigo de conducirse con verdad; c) El derecho de las partes y del juez de interrogarle en forma directa sobre los puntos controvertidos; d) el derecho de las partes y del juez para pedirle todas las aclaraciones pertinentes; e) la recepción de cada testimonial en forma individual, sin que los demás testigos puedan presenciara; f) el derecho del juez de interrogar a las partes en relación a las declaraciones de los testigos; g) la obligación de las partes de dar la razón de un dicho y, h) el derecho de las partes de tachar el dicho de los testigos.

Lo anterior se puede aplicar a la recepción de una prueba testimonial como medio preparatorio a juicio, en términos de las fracciones VII, y VIII del artículo 193 del Código de Procedimientos Civiles relacionado con los artículos 194, 195, 198 y 199 del mismo Ordenamiento legal, principalmente por el hecho de que la recepción de esta prueba testimonial debe sujetarse a las reglas citadas en el párrafo anterior, además de que el promoverse de este medio preparatorio a juicio debe ser muy preciso al narrar el o los hechos que pretende acreditar con la testimonial, puesto que ya no podrá variar los mismos cuando formule su demanda o contestación según sea el caso.

Es cierto que el Notario de acuerdo al artículo 128 fracción VI de la Ley del Notariado que previene: "Entre los hechos por los que el Notario debe asentar un acta, se encuentran los siguientes: VI.- Declaraciones que hagan una o más personas

respecto de hechos que les consten, sean propios o de quien solicite la diligencia", puede recibir toda clase de declaraciones, cuando se trate de hechos relacionados con el solicitante de la diligencia, ya que no se pueden recibir declaraciones sobre personas ajenas al declarante o al solicitante de la intervención del notario, pero este, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 7° de la Ley del Notariado, deberá hacerle saber al peticionario la jurisprudencia de nuestros Tribunales Federales y de que la información testimonial que se rinda carece de valor en juicio como prueba.

Al respecto existen varias tesis de este tema por lo cual cito a continuación una de las más ilustrativas.

"Séptima Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 205-216 Tercera Parte

Página: 130

PRUEBA TESTIMONIAL. DECLARACIONES QUE CONSTAN EN INSTRUMENTO PUBLICO. NATURALEZA Y VALOR PROBATORIO. La circunstancia de que la declaración de una persona se asiente en un instrumento público, no atribuye al contenido de aquélla el carácter de prueba plena, ya que lo único de que hace fe es de que, ante el funcionario que intervino, se asentó la declaración, por lo que ésta no constituye una prueba documental, sino una testimonial rendida sin las formalidades de ley, por haberse recibido por funcionario público que no es autoridad judicial y sin audiencia de la parte contraria.

Amparo en revisión 8279/85. Samuel Ernesto Treviño Espinosa. 16 de abril de 1986. Cinco votos. Ponente: Manuel Gutiérrez de Velasco. Secretaria: Luz

María Díaz de Silva.

Séptima Época, Tercera Parte:

Volumen 86, página 28. Amparo en revisión 4972/75. Ejido Guatabampo, Municipio del mismo nombre, Sonora. 18 de febrero de 1976. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Antonio Rocha Cordero.

Volumen 63, página 34. Amparo en revisión 5416/72. Gilberto D. Rodríguez Reséndez. 18 de marzo de 1974. Cinco votos. Ponente: Antonio Rocha Cordero. Secretario: José Tena Ramírez.

Véanse:

Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes 205-216, Tercera Parte, página 125, tesis de rubro "NOTARIOS PUBLICO. CONSTANCIA QUE EXPIDEN DANDO FE FUERA DE SUS FUNCIONES, DE DETERMINADOS HECHOS. CARECE DE VALOR PROBATORIO."

Apéndice 1917-1975, Cuarta Parte, Tercera Sala, tesis 140, página 447, bajo el rubro "DECLARACIÓN HECHA EN UN INSTRUMENTO PUBLICO. SU VALOR EN JUICIO.".

Otra causal de responsabilidad notarial la constituye la expedición de copias certificadas o el cotejo de actuaciones judiciales, en virtud de que solo el secretario de acuerdos del juzgado que corresponda, conforme a lo dispuesto por el artículo 58 fracción VI de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal que estable: "Son atribuciones de los Secretarios de Acuerdos: VI.- Expedir las copias autorizadas que la ley determine o deban darse a las partes en virtud de decreto judicial". Estando relacionada esta norma con los artículos 71 y 331 del Código de Procedimientos Civiles que establece las formalidades para su expedición al prevenir que:

"Art. 71 El Tribunal esta obligado a expedir a costa del solicitante, sin demora alguna, copia simple o fotostática de los documentos o resoluciones que

obren en autos, bastando que la parte interesada lo solicite verbalmente, sin que se requiera decreto judicial, dejando constancia en autos de su recepción. Cuando la parte que solicita lo haga a través de defensor de oficio, las copias de referencia se expedirán sin costo alguno.

Para obtener copia certificada de cualquier documento que obre en juicio, la parte interesada debe solicitarlo en comparecencia o por escrito, requiriéndose decreto judicial, y sólo se expedirá conforme a lo dispuesto en el artículo 331 de este código, cuando se pidiere copia o testimonio de parte de un documento o pieza. Cuando la parte interesada solicite copia certificada de uno o varios documentos completos, en ningún caso se dará vista a la contraria. Al entregarse las copias certificadas, el que las reciba debe dejar razón y constancia de su recibo, en el que señale las copias que reciba.

Para obtener copia o testimonio de cualquier documento que se encuentre en archivos o protocolos que no están a disposición del público, aquél que pretenda lograrlo y carezca de legitimación en el acto contenido en el documento, requiere de decreto judicial, que no se dictará sino con conocimiento de causa y audiencia de parte, procediéndose incidentalmente, en caso de oposición."

"Art. 331. - Siem pre que uno de los litigantes pidiere copia o testimonio de parte de un documento, o pieza, que obre en los archivos públicos, el contrario tendrá derecho de que a su costa se adicione con lo que crea conducente del mismo documento."

Estas disposiciones se violarían por el Notario que, asistido de una de las partes en el juicio, tuviera acceso a los autos y certificara copias o realizara cotejos de actuaciones judiciales, mismas que carecerían de valor probatorio pleno, por lo que serán ineficaces causando perjuicios al prestatario ignorante de la ley y la jurisprudencia.

Al respecto existe el siguiente criterio jurisprudencial:

“Quinta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XCIX

Página: 1466

NOTARIOS, NO ESTÁN FACULTADOS PARA EXPEDIR COPIAS CERTIFICADAS DE CONSTANCIAS QUE OBREN EN TRIBUNALES FEDERALES. El acta levantada por un notario público, con vista de expedientes existentes en tribunales federales, carece de valor probatorio, porque contraviene lo dispuesto por el artículo 261 del Código Federal de Procedimientos Civiles (vigente en la época de los hechos), en el sentido de que las copias certificadas y testimonios de constancias que obren en los tribunales federales, serán autorizados por el secretario del juzgado o tribunal, salvo cuando la ley disponga expresamente otra cosa. Por otra parte, el artículo 51, fracción I, de la Ley de Notariado prescribe que el notario debe rehusar sus funciones, si el acto cuya autorización se le pide, esta prohibido por la ley, y el artículo 90 del último ordenamiento citado, dispone que los notarios tienen fe pública en lo que se refiere exclusivamente al ejercicio propio de sus funciones; de manera que si no es función del notario expedir certificación de actuaciones judiciales federales, por que esto lo encomienda la ley a los secretarios de los juzgados, los hechos constantes en tales actuaciones, sólo pueden comprobarse por las certificaciones que expidan los propios secretarios, en su función judicial exclusiva, la cual se determina en los artículos 71 y 331 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, concordantes de los artículos 210, 261 y 262 del Código

Federal de Procedimientos Civiles, anterior al vigente.

Amparo civil directo 3074/42. Compañía Naviera "San Cristóbal", S. A. 2 de marzo de 1949. Mayoría de tres votos. Disidentes: Roque Estrada y Vicente Santos Guajardo. Ponente: Carlos I. Meléndez."

El artículo 167 en relación a esta fracción establece que: "Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 782 del Código de Procedimientos Civiles, las sucesiones en las que no hubiere controversia alguna y cuyos herederos fueren mayores de edad, menores emancipados o personas jurídicas, podrán tramitarse ante Notario. El que se oponga al trámite de una sucesión, o crea tener derechos contra ella, los deducirá conforme lo previene el Código de Procedimientos Civiles. El Juez competente, de estimarlo procedente, lo comunicará al Notario para que, en su caso, a partir de esa comunicación se abstenga de proseguir con la tramitación. La apertura de testamento público cerrado, así como la declaración de ser formal un testamento especial, de los previstos por el Código Civil, se otorgará siempre judicialmente.", por lo que en caso de que un Notario siguiera con la tramitación de dicha sucesión, incurriría en una responsabilidad administrativa, además de que el instrumento sería nulo.

En el caso de que no se demande su nulidad el Instrumento será ineficaz y no será una prueba idónea.

La carga de la prueba corresponde al actor en el juicio, por lo que se refiere a la prohibición establecida en esta fracción, la prueba idónea para acreditarla es mediante la exhibición del testimonio de la escritura o del acta, que prueben que el notario recibió declaraciones de testigos relacionadas con un juicio ya comenzado, invadiendo con ello funciones judiciales o de que hizo cotejos o certificaciones de copias de actuaciones judiciales.

III. - Actuar como notario en instrumentos o asuntos en que tengan interés, disposición a favor, o intervengan por sí, representados por o en representación de terceros, el propio notario, su cónyuge o parientes consanguíneos o afines hasta el cuarto y segundo grados, respectivamente, o sus asociados o suplentes y los cónyuges o parientes de ellos en los mismos grados o en asuntos en los cuales tenga esta prohibición el o los notarios asociados, o el notario suplente;

El parentesco consanguíneo es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.

Es consanguíneo en línea recta cuando las personas descienden unas de otras, esta puede ser ascendente o descendente, la primera es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede (padres, abuelos, bisabuelos, tatarabuelos, etc.) y la segunda es la que liga al progenitor con los que de él proceden (hijos, nietos, bisnietos, tataranietos, etc.).

Es consanguíneo transversal o colateral cuando las personas sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común, hasta el cuarto grado (primos hermanos, sobrinos nietos).

El parentesco por afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos.<sup>47</sup>

El criterio objetivo del principio de imparcialidad que hice mención en el primer

---

<sup>47</sup> Artículo 294 del Código Civil.

punto, trabaja de diferente manera que el subjetivo pues aquí basta con que sucedan los hechos comprendidos en la norma legal, para tipificar la violación.

El notario, como hemos dicho anteriormente, debe ser una persona imparcial en los actos o hechos que ante el se otorgan, por lo cual si el notario autoriza una escritura o acta en la que de alguna manera tiene ciertos intereses, será declarado nulo dicho instrumento, por lo que tipificada la actuación notarial conforme a los conceptos contenidos en esta fracción, automáticamente se producen las consecuencias jurídicas y en este caso concreto no hay manera de evitarlas; en toda caso el juez declarará la nulidad de la escritura si sólo se invoca la nulidad por esta causal ya que el acto contenido en ella puede subsistir.

Estas consecuencias jurídicas dan lugar a que el notario incurra en una sanción administrativa de suspensión del ejercicio de la función notarial hasta por un año de acuerdo a lo previsto por la fracción III del artículo 228 de la Ley del Notariado, así como a una responsabilidad civil de pago de daños y perjuicios.

En cuanto a la segunda parte de este artículo se hace referencia a los asociados o suplentes de los notarios, contemplados estos por la Ley del Notariado en sus artículos 186, 187, 188, remitiéndonos al capítulo segundo de esta tesis, donde ya estudiamos la figura jurídica de estos.

En este caso se puede admitir una prueba indirecta a base de presunciones, ya que el notario podría simular que no tiene ningún interés.

**IV.- Actuar como notario sin rogación de parte, solicitud de interesado o mandamiento judicial, salvo en los casos previstos en esta Ley;**

Como se ha dicho anteriormente en el capítulo segundo de este trabajo, el notario siempre debe de actuar a petición de parte, ya sea a solicitud de persona física o moral, en el caso de que una autoridad judicial lo requiera, por lo que nunca actúa de oficio, en caso de que un notario elaborará un instrumento notarial sin que ninguna persona lo hubiese solicitado el mismo sería nulo, caso que hasta la fecha no he conocido y que se me hace imposible que llegué a suceder.

Los únicos casos en que el notario actúa sin solicitud de parte alguna es cuando se trate de satisfacer asuntos de orden público o de interés social,<sup>48</sup> En caso de las guardias, la consultoría gratuita y demás actividades notariales tendientes al beneficio de la población del Distrito Federal que organice y convenga el Colegio de Notarios y les asignen sus órganos o sus comisiones,<sup>49</sup> y en los casos y en los términos que establezcan los ordenamientos electorales.<sup>50</sup>

En el caso de que un Notario incumpla con una de estas hipótesis, se haría merecedor a una sanción administrativa conforme al artículo 227 fracción II que establece: "Se sancionará al notario con multa de uno a doce meses de salario mínimo general vigente en el momento del incumplimiento: II.- Por incurrir en alguna de las hipótesis previstas en el artículo 45, fracciones, I, IV, VI, VIII y IX de esta ley."

**V. - Dar fe de actos, hechos o situaciones con respecto a los cuales haya actuado previamente como abogado.**

---

<sup>48</sup> Artículo 16 de la Ley del Notariado.

<sup>49</sup> Artículo 253 de la Ley del Notariado.

<sup>50</sup> Artículo 19 de la Ley del Notariado.

El que un notario de fe de actos o hechos en los que como abogado, no importando la rama del derecho en que ejerciera la carrera, haya actuado o tenido alguna participación, estaría violando el principio de imparcialidad del cual hemos hablado a lo largo de este trabajo, con lo que se perdería uno de los principios regulatorios de esta función, ya que con esto el instrumento notarial sería nulo en virtud de que: a) no le está permitido por la ley intervenir en el acto; b) no puede actuar en instrumentos o asuntos en el que tenga algún interés, haciéndose el notario acreedor a una responsabilidad administrativa establecida por el artículo 228 fracción III de la Ley del Notariado consistente en: "Se sancionará con suspensión del ejercicio de la función notarial hasta por un año: III.- Por incurrir en alguna de las prohibiciones que señala el artículo 45, fracciones II, III, V y VII."

#### **VI. - Dar fe de actos, hechos o situaciones sin haberse identificado plenamente como notario.**

El notario en ejercicio de sus funciones algunas veces deberá de dar fe, de actos, hechos o situaciones jurídicas fuera de su oficina, por lo cual antes deberá de identificarse con las personas con las que se vayan a llevar dichas diligencias de acuerdo a lo que establece el artículo 141 de la Ley del Notariado.

"Art. 141. - Para la práctica de cualquier diligencia de las previstas en el artículo 128 de esta Ley, cuando así proceda por la naturaleza de la misma, el Notario deberá identificarse previamente con la persona con quien la entienda y hará saber a ésta el motivo de su presencia en el lugar."

El artículo 128 antes mencionado nos dice que:

"Entre los hechos por los que el Notario debe asentar un acta, se encuentran los siguientes:

I.- Notificaciones, interpelaciones, requerimientos, protestos y entrega de documentos y otras diligencias en las que el Notario intervenga conforme a otras leyes;

II.- La existencia, identidad, capacidad legal, reconocimiento y puesta de firmas en documentos de personas identificadas por el Notario;

III.- Hechos materiales;

IV.- La existencia de planos, fotografías y otros documentos;

V.- Protocolización de documentos;

VI.- Declaraciones que hagan una o más personas respecto de hechos que les consten, sean propios o de quien solicite la diligencia, y

VII.- En general, toda clase de hechos positivos o negativos, estados y situaciones, sean lícitos o no, que guarden las personas y cosas que puedan ser apreciados objetivamente y relacionados por el Notario.

En todos los casos señalados en las fracciones anteriores, el acta relativa podrá ser levantada por el Notario en las oficinas de la Notaría a su cargo, con posterioridad a que los hechos tuvieron lugar, aún, en su caso, en los dos días siguientes a ello, siempre y cuando con esta dilación no perjudique los derechos de los interesados, o se violen disposiciones legales de orden público."

En el caso de que un notario no se identifique plenamente es acreedor de una responsabilidad administrativa consistente en:

"Art. 227. - Se sancionará al notario con multa de uno a doce meses de salario mínimo general vigente en el momento del incumplimiento:

I.- ...;

II.- Por incurrir en alguna de las hipótesis previstas en el artículo 45,

fracciones, I, IV, VI, VIII y IX de esta ley;

III.- ...

IV.- ...

V.- ...

VI.- ...”

Para dar una mejor comprensión de lo anterior, a continuación doy la definición que da Carlos Nicolás Gattari de lo que señala como una actuación clandestina la cual va muy ligada a esta fracción. “La actividad del escribano debe ser, por pública, notoria. Le esta prohibido desarrollarla en forma clandestina u oculta. Por ello, las personas involucradas dentro del procedimiento notarial, realizado a rogación de interesado, deben estar notificadas del carácter en que interviene el oficial público. El escribano está obligado a dar las explicaciones que se le soliciten respecto de las consecuencias de su acto funcional, aún a los intervinientes que no fuesen sus rogantes, con quienes debe ponerse en contacto en razón de la diligencia. Caso contrario el acto carece de bilateralidad necesaria, aún en los preliminares preparatorios del proceso contencioso, si de ello se trata. Es imprescindible que el escribano se dé a conocer e instruya al requerido sobre la naturaleza y alcances de su cometido, *debiendo esta circunstancia tener reflejo documental*. Este postulado se apoya en dos razones esenciales: la formación de este tipo de instrumentos probatorios preconstituidos puede afectar derechos o garantías procesales; la doctrina de la actividad notarial hace que se conciba al escribano como delegatario de la fe pública y exige, por ende, que no se ejercite en silencio ni en forma subrepticia, aun cuando por su presentación la finalidad del acta quede frustrada.”<sup>51</sup>

---

<sup>51</sup> Gattari Carlos Nicolás, *Vocabulario Jurídico Notarial*, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1998. Pág. 9

## VII. - Dar fe de manera no objetiva o parcial.

El ser objetivo se dice de lo que existe realmente, fuera del sujeto que lo conoce, es ser desinteresado, imparcial, desapasionado. El no actuar de manera objetiva es relativo a nuestro modo de pensar o de sentir, y no al objeto en sí mismo, por lo cual el notario en el ejercicio de su función debe ser siempre objetivo, para de esta forma poder garantizar la certeza y seguridad jurídica que la sociedad requiere, conforme lo establece el artículo 27 de la Ley del Notariado al establecer que:

"Siendo la función notarial de orden e interés públicos, corresponde a la Ley y a las instituciones que contempla procurar las condiciones que garanticen la profesionalidad, la independencia, la imparcialidad y autonomía del Notario en el ejercicio de la fe pública de que está investido, a fin de que esta última pueda manifestarse libremente, en beneficio de la certeza y seguridad jurídicas que demanda la sociedad y sin más limitaciones ni formalidades que las previstas por la Ley.

En consecuencia, las autoridades administrativas y judiciales proveerán lo conducente para hacer efectiva y expedita la independencia funcional del Notariado, auxiliándole de la misma forma, cuando así lo requiera el Notariado, para el eficaz ejercicio de sus funciones."

Así mismo el artículo 31 de la Ley del Notariado, nos dice que el ejercicio de la función notarial es incompatible con toda restricción de la libertad personal de las facultades de apreciación y de expresión.

En cuanto al punto a que se refiere esta fracción de que el notario no debe actuar de forma parcial, nos remitimos a lo que estudiamos en la primera fracción de este

artículo cuarenta y cinco de la Ley del Notariado en este mismo apartado, en obvio de repeticiones.

El que un notario actué de manera no objetiva o parcial, tendrá una responsabilidad administrativa consistente en:

“Art. 228. - Se sancionará con suspensión del ejercicio de la función notarial hasta por un año:

I.- ...

II.- ...

III.- Por incurrir en alguna de las prohibiciones que señala el artículo 45, fracciones II, III, V y VII;

IV.- ...

V.- ...”

**VIII. - Ejercer sus funciones, si el objeto, el motivo -expresado o conocido por el notario-, o el fin del acto es contrario a la ley o a las buenas costumbres, así mismo si el objeto del acto es física o legalmente imposible.**

Antes de entrar al estudio en donde tiene su fundamento legal dicha fracción es importante hacer un análisis de los elementos de esta fracción para una mejor comprensión de la misma.

**OBJETO:** viene del “Latín escolástico *objectum*, “lo que esta colocado delante” (del antiguo verbo *objicere* “poner delante” ) Prestación sobre la que recae un derecho, obligación, contrato o demanda judicial. ---de un contrato, el de las obligaciones que hace nacer ese contrato---; ---de una obligación, lo que se debe por la persona

obligada".<sup>52</sup>

De la definición anterior podemos observar que el objeto se divide en dos clases uno el objeto dentro de un contrato y el segundo dentro de una obligación por lo que creo es importante revisar el objeto dentro de estas dos clases.

El licenciado Ernesto Gutiérrez y González, en su libro de Obligaciones nos define al objeto como: "Este elemento tiene en esta materia dos acepciones, si bien la primera a su vez admite tres aspectos diferentes o subespecies, y son: 1. La conducta que debe observar o realizar el obligado. Esta conducta puede ser de tres diferentes tipos: a) Una conducta en que el obligado debe "Dar"; b) Una conducta en que el obligado debe de "Hacer"; c) Una conducta donde el obligado "debe NO hacer". 2. La "cosa" material que en la conducta de "dar", debe precisamente dar el obligado."<sup>53</sup>; de lo anterior podemos dividir al objeto como objeto (obligación) y como objeto (materia).

El Código Civil indica en su artículo 1824 al objeto como:

"1824. - Son objeto de los contratos:

I.- La cosa que el obligado debe dar;

II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer."

MOTIVO: "Del Latín *motivus* (de *movere*, mover). [Adj.] Que mueve o tiene virtud para mover. [sust. masc.] Causa o razón que mueve para una cosa o que determina que se haga."<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup> CD-Summae Jurídica, Sistema de Consulta Legislativa para la República Mexicana.

<sup>53</sup> Ernesto Gutiérrez y González, *Derecho de las Obligaciones*, Editorial Porrúa, S. A., México 1990, Pág. 93

<sup>54</sup> CD-Summae Jurídica, Sistema de Consulta Legislativa para la República Mexicana.

FIN: [género amb.] Término, remate o consumación de una cosa. Objeto o motivo con que se ejecuta una cosa.

Gutiérrez y González nos dice "que el motivo o fin, es la razón contingente, subjetiva, y por lo mismo variable de individuo a individuo, que lo induce a la celebración del acto jurídico"<sup>55</sup>

Estas disposiciones de la fracción en estudio tienen su fundamento legal en el artículo 8º del Código Civil con relación a los artículos 1828, 1830, 1831 de la ley en cita. Sin embargo, estas disposiciones nos sirven para fincar una responsabilidad administrativa del notario, la cual esta establecida en el artículo 227 de la Ley del Notariado en su fracción II.

Código Civil para el Distrito Federal.

"Art. 8. - Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés públicos serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario."

"Art. 1828. - Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización."

"Art. 1830. - Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres."

---

<sup>55</sup> Ernesto Gutiérrez y González, *Derecho de las Obligaciones*, Editorial Porrúa, S. A., México 1990, Pág. 282

“Art. 1831. - El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.”

Ley del Notariado para el Distrito Federal.

“Art. 227. - Se sancionará al notario con multa de uno a doce meses de salario mínimo general vigente en el momento del incumplimiento:

I.-...;

II.- Por incurrir en alguna de las hipótesis previstas en el artículo 45, fracciones, I, IV, VI, VIII y IX de esta ley;

III.-...;

IV.-...;

V.-....

¿Cuándo el objeto, motivo o fin del acto es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres?

LAS LEYES DE ORDEN PUBLICO SON: Todas las que integran el derecho público, las que reglamentan el estado y capacidad de las personas, las que organizan la propiedad inmueble, las que imponen a las partes prohibiciones o medidas dictadas en protección de los terceros y las que tienden a la protección de un contratante frente al otro.

Al hacer una clasificación de las mismas tenemos que hay:

A) Leyes supletorias o permisivas; Estas rigen la conducta humana, cuando los sujetos que producen estas conductas no han previsto todas las consecuencias de su

proceder.<sup>56</sup>

B) Prohibitivas; Regulan las relaciones sociales, por lo mismo, tiende a reprimir la voluntad de los particulares en aquellas manifestaciones que pueden ser dañosas al orden y convivencia social.<sup>57</sup>

C) Preceptivas, Imperativas y Ordenadoras; En estas se ordena imperativamente la observancia de conductas determinadas; preceptúa u ordena lo que se debe hacer en atención al orden social<sup>58</sup>.

En cuanto a las BUENAS COSTUMBRES se puede decir que su concepto es difícil de definir en tanto que el mismo cambia según la época y el lugar, ya que en el mismo influyen los principios morales, las formas del pensamiento, las prácticas que existen por la sociedad en un lugar y momento determinado. Por lo que se podemos llegar a la conclusión de que las buenas costumbres son el conjunto de conductas que son impuestas por la moral en determinadas épocas y que deben ser observadas por la sociedad en los actos en los que intervienen.

La ley nos dice que el objeto, motivo o fin es contrario a la ley cuando esta prohibido por la misma.

En cuanto al objeto anteriormente hablamos que se divide en dos tipos, Objeto (obligación) y Objeto (materia), por lo tanto aquí en este punto nos referiremos al objeto (obligación), es importante decir que trataremos a este de la manera más breve posible,

---

<sup>56</sup> Idem, Pág. 276.

<sup>57</sup> Idem, Pág. 276

<sup>58</sup> Idem, Pág. 279

ya que el mismo es un tema demasiado extenso para estudiar en este capítulo en el que su tema central es la nulidad de los instrumentos públicos, por lo que a continuación hago un pequeño análisis de lo que le sucede al instrumento notarial y lo que le sucede al acto jurídico que viole alguna ley de orden público.

Dentro del derecho notarial tendremos que cualquier violación a alguna de estas leyes tendrá como consecuencia la nulidad del instrumento que se trate, no así necesariamente el acto jurídico contenido en dicho instrumento, dentro de su libro de derecho de las obligaciones el licenciado Ernesto Gutiérrez y González, nos dice que el acto jurídico que vaya en contra de la ley: a) Supletoria: Si se pacta contra ella no es ilícito; b) Prohibitiva: Esta puede sancionar al acto jurídico con una nulidad absoluta, nulidad relativa, o con una ilicitud sin nulidad; c) Preceptiva: Declarara la nulidad del acto.<sup>59</sup>

En cuanto al motivo o fin, se debe observar cual es la razón o motivo inmediato que la persona o personas persiguen al celebrar un acto o hecho jurídico, para así saber si dicho acto va en contra de la ley o las buenas costumbres.

¿Cuándo el objeto o fin del acto es física o legalmente imposible?

El objeto (materia) de un acto jurídico, conforme al artículo 1825 del Código Civil debe de existir en la naturaleza, ser determinada o determinable, y estar en el comercio.

De los anteriores elementos que nos da dicho artículo podemos decir que:

---

<sup>59</sup> Idem, Pág. 279

1. - Existir en la naturaleza, para ser objeto (materia) de un acto jurídico debe de existir, o ser susceptibles de existir como ocurre con las cosas futuras. (Art. 1826 del C. C.).

2. Ser determinada o determinable, es determinada cuando se puede decir con exactitud cuál es la cosa que se desea forme el objeto (materia) del acto jurídico; determinable cuando se pueden establecer las bases para determinar aquella en especie, sin que para ello sea necesario un nuevo acuerdo de las partes.

3. Estar en el Comercio. Son aquellas que por su naturaleza o disposición de ley, se encuentran dentro del comercio.

Por lo cual se habla de una imposibilidad física o legal del objeto (materia) o fin de un acto jurídico, cuando no están determinados por las leyes de la naturaleza y no están regulados por las normas jurídicas.

**IX.- Recibir y conservar en depósito sumas de dinero, valores o documentos que representen numerario con motivo de los actos o hechos en que intervengan, excepto en los siguientes casos:**

a) El dinero o cheques destinados al pago de gastos, impuestos, contribuciones o derechos causados por las actas o escrituras, o relacionados con los objetos de dichos instrumentos;

b) Cheques librados a favor de acreedores en pago de adeudos garantizados con hipoteca u otros actos cuya escritura de extinción vaya a ser autorizada por ellos;

c) Documentos mercantiles y numerario en los que intervengan con motivo de protestos; y

**d) En los demás casos en que las leyes así lo permitan.**

**En los casos señalados en esta fracción, el notario, dará el destino que corresponda a cada cantidad recibida, dentro de los plazos que señalen las disposiciones legales aplicables; en su defecto, tan pronto proceda.**

Esta fracción lo que pretende es que el notario no tenga la oportunidad de administrar capitales ajenos, con lo cual su actuación perdería el principio de imparcialidad.

El notario en este caso se haría acreedor a una responsabilidad administrativa, de acuerdo al artículo 227 fracción II de la Ley del Notariado, que establece que: "Se sancionará al notario con multa de uno a doce meses de salario mínimo general vigente en el momento del incumplimiento: II.- Por incurrir en alguna de las hipótesis previstas en el artículo 45, fracciones, I, IV, VI, VIII y IX de esta ley."

Analizadas las anteriores causales tenemos que:

La vía procedente, para el ejercicio de esta acción de nulidad de que se trata, es la vía ORDINARIA CIVIL, por no existir una controversia específica al respecto.

El artículo 157 de la Ley del Notariado establece que la nulidad de un instrumento o registro notariales sólo podrá hacerse valer por vía de acción y no por vía de excepción, siempre que existan elementos claramente definitorios en contra que ameriten romper, como excepción debidamente comprobada, el principio de prueba plena.

Es competente para conocer de este juicio, un juez de lo civil de la Ciudad de

México, Distrito Federal, salvo el caso de que un codemandado tenga su domicilio fuera de esta Ciudad y el actor, en ejercicio del derecho que le da el artículo 156 fracción IV del Código de Procedimientos Civiles, escoja el juez competente del domicilio del otro codemandado.

La legitimación pasiva la tiene el notario y las demás personas que intervinieron en la escritura o el acta cuya nulidad se demanda.

La legitimación activa la tiene la persona que se estima afectada por la elaboración de las escrituras.

Los elementos de la acción ejercitada son los siguientes, en términos generales:

a) Que se haya elaborado una escritura o un acta; y,

b) Que al notario no le estuviera permitido por Ley autorizar el acto o hecho materia de la Escritura o del acta; de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 45 de la Ley del Notariado.

La sentencia que se dicte en el presente juicio en caso de ser procedente declararía la nulidad de la escritura u acta, en este caso se declararía la nulidad del instrumento en lo referente al acto o hecho cuya autorización no le este permitida; pero valdría respecto de los otros actos o hechos que contenga, con excepción de los casos establecidos en la fracción VIII, ya que en este caso no solo se declararía la nulidad de la escritura, sino que también podría llegar a declararse la nulidad el acto jurídico contenido en la misma; ordenaría la cancelación en su caso de las inscripciones que se hubieren hecho en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio o en cualquier otro registro;

se ordenaría se hiciera la anotación complementaria en el protocolo a cargo del notario y se condenaría al notario al pago de daños y perjuicios causados a la parte actora, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa en que pudiera llegar a incurrir.

En este tipo de juicios cabe toda clase de pruebas.

#### **4.3. - SI NO LE ESTA PERMITIDO DAR FE DEL ACTO O HECHO MATERIA DE LA ESCRITURA O DEL ACTA POR HABERLO HECHO EN CONTRAVENCIÓN DE LOS TÉRMINOS DE LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 45.**

Esta causal la establece la primera fracción III del artículo 162 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal que establece:

"El instrumento o registro notarial sólo será nulo:

III.- Si no le está permitido dar fe del acto o hecho materia de la escritura o del acta por haberlo hecho en contravención de los términos de la fracción II del artículo 45"

Dado que ya estudiamos en este capítulo esta fracción II, de la foja 138 a la 145, me remito a la misma en obvio de repeticiones inútiles.

#### **4.4. SI FUERE FIRMADO POR LAS PARTES O AUTORIZADO POR EL NOTARIO FUERA DEL DISTRITO FEDERAL;**

Esta causal la establece la segunda fracción III del artículo 162 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal que establece:

“El instrumento o registro notarial sólo será nulo:

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

Su fundamento legal lo establece el artículo 34 y 41 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal al establecer que:

“Art. 34. - Corresponde a los Notarios del Distrito Federal el ejercicio de funciones notariales en el ámbito territorial de la entidad. Los Notarios del Distrito Federal no podrán ejercer sus funciones ni establecer oficinas fuera de los límites de éste. Los actos que se celebren ante su fe, podrán referirse a cualquier otro lugar, siempre que se dé cumplimiento a las disposiciones de esta Ley.

Se prohíbe a quienes no son notarios usar en anuncios al público, en oficinas de servicios o comercios, que den la idea que quien los usa o a quien beneficia realiza trámites o funciones notariales sin ser notario, tales como "asesoría notarial", "trámites notariales", "servicios notariales", "escrituras notariales", "actas notariales", así como otros términos semejantes referidos a la función notarial y que deban comprenderse como propios de ésta.”

“Art. 41. - La función notarial podrá ejercerse en cualquier día, sea hábil o inhábil y a cualquier hora y lugar. Sin embargo, la notaría podrá cerrarse en días inhábiles y fuera del horario de trabajo señalado.

Cada notario deberá señalar el horario de trabajo de su oficina, anunciarlo al exterior de la misma y lo informará a las autoridades competentes y al colegio, así como los cambios que hiciere al respecto.”

De acuerdo a lo anterior el Notario solo puede actuar dentro de los límites del

Distrito Federal, ya sea en la notaría a su cargo ó en los lugares en donde resulte necesaria su presencia, en virtud de la naturaleza del acto o hecho que se pretende pasar ante su fe. (Testamentos, notificaciones, etc.)

Los actos que se celebren ante su fe, podrán referirse a cualquier otro lugar, siempre que sé de cumplimiento a la Ley en cita, lo anterior también va con relación al artículo 13 del Código Civil para el Distrito Federal, que en sus fracciones IV y V establecen que: "La determinación del derecho aplicable en el Distrito Federal se hará conforme a las siguientes reglas: IV.- La forma de los actos jurídicos se regirá por el derecho del lugar en que se celebren. Sin embargo, los celebrados fuera del Distrito Federal, podrán sujetarse a las formas prescritas en este Código cuando el acto haya de tener efectos en el Distrito Federal; y V.- Salvo lo previsto en las dos fracciones anteriores, los efectos jurídicos de los actos y contratos celebrados fuera del Distrito Federal que deban ser ejecutados en su territorio, se regirán por las disposiciones de este Código, a menos que las partes hubieran designado válidamente la aplicabilidad de otro derecho."

El notario en caso de incumplir con estas disposiciones incurre en una responsabilidad administrativa establecida por el artículo 223 y 227 fracción IV de la Ley del Notariado que establece:

"Art. 223. - El notario incurrirá en responsabilidad administrativa por violaciones a esta ley o a otras leyes relacionadas con su función pública, y con motivo del ejercicio de la misma, siempre que tales violaciones sean imputables al notario. El notario no tendrá responsabilidad cuando el resultado de sus actuaciones sea por error de opinión jurídica fundada o sea consecuencia de las manifestaciones, declaraciones o instrucciones de los prestatarios, de los concurrentes o partes, o éstos hayan expresado su

consentimiento con dicho resultado, sin perjuicio de la legalidad que regula la función notarial.”

“Art. 227.- Se sancionará al notario con multa de uno a doce meses de salario mínimo general vigente en el momento del incumplimiento:

I.-...;

II.-...;

III.-...;

IV.- Por provocar por culpa o dolo, la nulidad de un instrumento o testimonio, siempre que cause daño o perjuicio directos a los prestatarios;

V.-...;

VI.-...;”

La vía procedente, para el ejercicio de esta acción de nulidad de que se trata, es la vía ORDINARIA CIVIL, por no existir una controversia específica al respecto.

Es competente para conocer de este juicio, un juez de lo civil de la Ciudad de México, Distrito Federal, salvo el caso de que un codemandado tenga su domicilio fuera de esta Ciudad y el actor, en ejercicio del derecho que le da el artículo 156 fracción IV del Código de Procedimientos Civiles, escoja el juez competente del domicilio del otro codemandado.

La legitimación pasiva la tiene el notario y las demás personas que intervinieron en la escritura o el acta cuya nulidad se demanda.

La legitimación activa la tiene la persona que se estima afectada por la elaboración de las escrituras.

Los elementos de la acción ejercitada son los siguientes, en términos generales:

a) Que se haya elaborado una escritura o un acta fuera del Distrito Federal; o,

b) Que se haya autorizado una escritura o acta por un Notario del Distrito Federal, fuera de esta entidad.

Las pruebas idóneas en este caso serían la confesional, la testimonial y la instrumental.

La sentencia que se dicte en el presente juicio en caso de ser procedente declarararía la nulidad de la escritura u acta, ordenaría la cancelación de las inscripciones que se hubieren hecho en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio o en cualquier otro registro; se ordenaría se hiciera la anotación complementaria o marginal en el protocolo a cargo del notario y se condenaría al notario al pago de daños y perjuicios causados a la parte actora, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa en que el notario pudiera incurrir.

#### **4.5. SI HA SIDO REDACTADO EN IDIOMA DISTINTO AL ESPAÑOL.**

Esta causal esta establecida en la fracción IV del artículo 162 de la Ley del Notariado que establece:

"El instrumento o registro notarial sólo será nulo:

IV.- Si ha sido redactado en idioma distinto al español"

Su fundamento legal se encuentra en el artículo 102 de la Ley del Notariado que establece "El Notario redactará las escrituras en español, sin perjuicio de que pueda asentar palabras en otro idioma, que sean generalmente usadas como términos de ciencia o arte determinados, y observará las reglas siguientes:", la fracción XVII de este mismo artículo, hace referencia a esta regla señalando que: "Cuando se presenten documentos redactados en idioma distinto al español, deberán ser traducidos por un perito reconocido como tal por autoridad competente del Distrito Federal. El Notario agregará al apéndice el original o copia cotejada del documento con su respectiva traducción;"

En materia de testamentos, los artículos 1503 y 1518 del Código Civil nos establecen las formalidades que un notario debe seguir en el caso de que un extranjero que no domine el idioma español y quiera otorgar un testamento en el Distrito Federal.

"Art. 1503. - Cuando el testador ignore el idioma del país, un intérprete nombrado por el mismo testador concurrirá al acto y firmará el testamento".

"Art. 1518 Cuando el testador ignore el idioma del país, si puede escribirá su testamento, que será traducido al español por el intérprete a que se refiere el artículo 1503. La traducción se transcribirá como testamento en el respectivo protocolo y el original, firmado por el testador, el intérprete y el notario, se archivará, en el apéndice correspondiente del notario que intervenga en el acto.

Si el testador no puede o no sabe escribir, él interprete escribirá el testamento que dicte aquél, y leído y aprobado por el testador se traducirá al español por él intérprete que debe concurrir al acto; hecha la traducción se procederá como se dispone en el párrafo anterior.

Si el testador no puede o no sabe leer dictará en su idioma el

testamento al intérprete. Traducido éste se procederá como dispone el párrafo primero de éste artículo.

En este caso el intérprete podrá intervenir, además, como testigo de conocimiento.”

El notario que viole las disposiciones relacionadas en esta causal incurrirá en una responsabilidad administrativa establecida en el artículo 227 fracción IV.

“Se sancionará al notario con multa de uno a doce meses de salario mínimo general vigente en el momento del incumplimiento:

I.-...;

II.-...;

III.-...;

IV.- Por provocar por culpa o dolo, la nulidad de un instrumento o testimonio, siempre que cause daño o perjuicio directos a los prestatarios;

V.-...;

VI.-... “

De acuerdo al artículo 1520 del Código Civil, el notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá además en la pena de pérdida de oficio, en el caso en que el testamento quedará sin efecto, por faltar alguna de las solemnidades establecidas en la Ley.

La vía procedente es la civil y será competente para conocer de este juicio, un juez de lo civil en caso de la nulidad de la escritura o acta y un Juez Familiar en el caso de la nulidad de un testamento, de la Ciudad de México, D.F., salvo el caso de que un codemandado tenga su domicilio fuera de esta Ciudad y el actor, en ejercicio del derecho que le da el artículo 156 fracción IV del Código de Procedimientos Civiles, escoja el juez

competente del domicilio del otro codemandado.

La nulidad de testamento se ejercerá como petición de herencia de acuerdo al artículo 13, 14 y 778 fracción V del Código de Procedimientos Civiles.

La legitimación pasiva la tiene el notario y las demás personas que intervinieron en la escritura o el acta cuya nulidad se demanda.

La legitimación activa la tiene la persona que se estima afectada por la elaboración de las escrituras.

Los elementos de la acción ejercitada son los siguientes, en términos generales:

a) Que se haya elaborado una escritura o un acta y que esta hubiera sido redactada en idioma extranjero.

La sentencia que se dicte en el presente juicio en caso de ser procedente declararía la nulidad de la escritura u acta, ordenaría la cancelación en su caso de las inscripciones en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio o en cualquier otro registro; se ordenaría se hiciera la anotación complementaria o marginal en el protocolo a cargo del notario y se condenaría al notario al pago de daños y perjuicios causados a la parte actora, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa en que el notario pudiera incurrir.

**4.6. SI NO ESTA FIRMADO POR TODOS LOS QUE DEBEN FIRMARLO SEGÚN ESTA LEY, O NO CONTIENE LA MENCIÓN EXIGIDA A FALTA DE FIRMA.**

Esta causal está establecida en la fracción V del artículo 162 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal que establece:

"El instrumento o registro notarial sólo será nulo:

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

Como hemos dicho anteriormente el instrumento notarial necesita para su validez de varias formalidades, así como los actos jurídicos necesitan para ello de varios elementos entre los cuales se encuentra la voluntad, la cual se exterioriza por medio de la firma o la huella digital y la firma de un tercero a ruego del interesado. A falta de estos se produce la nulidad tanto del acto jurídico como del instrumento.

Su fundamento legal lo establecen los artículos 100, 102 fracción XX inciso e), 108, 109, 110, 111, 112, 113, 116, 117.

"Art. 100. - Escritura es cualquiera de los instrumentos públicos siguientes:

I.- El original que el notario asienta en folios, para hacer constar uno o más actos jurídicos y que firmado por los comparecientes, el Notario autoriza con su sello y con su firma;

II.- El original integrado por lo siguiente:

a) Por el documento en el que el Notario consigna uno o más actos jurídicos y que deberá llenar las formalidades que este capítulo establece; ser firmado en cada una de sus hojas y al final por los comparecientes y el Notario; llevar el sello de éste en los expresados lugares y agregarse al apéndice con sus anexos. Hará mención de la escritura de la que forma parte y el o los folios en los que se contiene la síntesis a que se refiere el inciso siguiente, y

b) Por la síntesis asentada por el Notario en los folios que correspondan, en la que se señalen los elementos personales y materiales del o de los actos consignados. Dicha síntesis contendrá el número de hojas de que se compone así como una relación completa de sus anexos, y una vez firmada por los comparecientes será autorizada por el Notario con su sello y firma."

"Art. 102. - El Notario redactará las escrituras en español, sin perjuicio de que pueda asentar palabras en otro idioma, que sean generalmente usadas como términos de ciencia o arte determinados, y observará las reglas siguientes: ...

...

XX.- Hará constar bajo su fe: ... ..

e) Que quien o quienes otorgaron la escritura, mediante la manifestación de su conformidad, así como mediante su firma; en defecto de ésta, por la impresión de su huella digital al haber manifestado no saber o no poder firmar. En sustitución del otorgante que no firme por los supuestos indicados, firmará a su ruego quien aquél elija".

"Art. 108. - Antes de que la escritura sea firmada por los otorgantes, éstos podrán pedir que se hagan a ella las adiciones o variaciones que estimen convenientes, en cuyo caso el notario asentará los cambios y hará constar que dio lectura y que explicó, de proceder ello a su juicio, las consecuencias legales de dichos cambios. El notario cuidará, en estos supuestos, que entre la firma y la adición o variación, no queden espacios en blanco."

"Art. 109. - Una vez que la escritura haya sido firmada por todos los otorgantes y demás comparecientes, podrá ser autorizada preventivamente por el notario con la razón "ante mí", su firma y sello, o autorizada definitivamente. Cuando la escritura no sea firmada en el mismo acto por

todos los comparecientes, siempre que no se deba firmar en un solo acto por su naturaleza o por disposición legal, el notario irá asentando solamente "ante mí", con su firma a medida que sea firmada por las partes y cuando todos la hayan firmado imprimirá además su sello, con todo lo cual quedará autorizada preventivamente."

"Art. 116. - Si quienes deben firmar una escritura no lo hacen a más tardar dentro de los treinta días naturales siguientes al día en que se extendió ésta en el protocolo, el instrumento quedará sin efecto y el Notario le pondrá al pie la razón de "no pasó" y su firma."

"Art. 117. - Si la escritura contuviere varios actos jurídicos y dentro del término que se establece en el artículo anterior se firmare por los otorgantes de uno o de varios de dichos actos y dejare de firmarse por los otorgantes de otro u otros actos, el Notario pondrá la razón "ante mí" en lo concerniente a los actos cuyos otorgantes han firmado, su firma y su sello, e inmediatamente después pondrá la nota "no pasó" sólo respecto del acto no firmado, el cual quedará sin efecto."

En el caso de las actas, por regla general, el solicitante debe firmar en el protocolo, con la única excepción de las notificaciones, interpelaciones, requerimientos y protestos de documentos mercantiles, en los cuales el notario puede autorizar el acta aunque no la haya firmado el solicitante, en cuyo caso asentará el por qué de la falta de firma.

Su fundamento lo encontramos en el artículo 125, 128, 129.

"Art. 125. - Acta notarial es el instrumento público original en el que el Notario,

a solicitud de parte interesada, relaciona, para hacer constar bajo su fe, uno o varios hechos presenciados por él o que le consten, y que asienta en los folios del protocolo a su cargo con la autorización de su firma y sello.”

“Art. 128. - Entre los hechos por los que el Notario debe asentar un acta, se encuentran los siguientes:

I.- Notificaciones, interpelaciones, requerimientos, protestos y entrega de documentos y otras diligencias en las que el Notario intervenga conforme a otras leyes;

II.- La existencia, identidad, capacidad legal, reconocimiento y puesta de firmas en documentos de personas identificadas por el Notario;

III.- Hechos materiales;

IV.- La existencia de planos, fotografías y otros documentos;

V.- Protocolización de documentos;

VI.- Declaraciones que hagan una o más personas respecto de hechos que les consten, sean propios o de quien solicite la diligencia, y

VII.- En general, toda clase de hechos positivos o negativos, estados y situaciones, sean lícitos o no, que guarden las personas y cosas que puedan ser apreciados objetivamente y relacionados por el Notario.

En todos los casos señalados en las fracciones anteriores, el acta relativa podrá ser levantada por el Notario en las oficinas de la Notaría a su cargo, con posterioridad a que los hechos tuvieron lugar, aún, en su caso, en los dos días siguientes a ello, siempre y cuando con esta dilación no perjudique los derechos de los interesados, o se violen disposiciones legales de orden público.”

“Art. 129. - En las actas a que se refiere la fracción I del artículo anterior, se observará lo establecido en el mismo, con las salvedades siguientes:

I.- Bastará mencionar el nombre y apellidos que manifieste tener la persona

con quien se realice la actuación del Notario fuera de las oficinas de la Notaría a su cargo, sin necesidad de las demás generales de dicha persona; la negativa de ésta a proporcionar su nombre, apellidos o a identificarse no impedirá esa actuación;

II.- Una vez que se hubiere realizado cualquiera de dichas actuaciones, la persona que haya sido destinataria del objeto de la diligencia efectuada, podrá concurrir a la oficina del Notario dentro de un plazo que no excederá de cinco días hábiles, a partir del siguiente de la fecha del acta relativa, para conocer el contenido de ésta, conformarse con ella y firmarla, o en su caso, hacer por escrito las observaciones que estime convenientes al acta asentada. Dichas manifestaciones se harán constar en documento por separado firmado por el interesado, que el Notario agregará al apéndice, y una copia del mismo se entregará al concurrente. En caso de que dichas manifestaciones no sean presentadas durante el plazo señalado, no surtirán efecto alguno, y

III.- Cuando el Notario expida testimonios o copias certificadas de las actas asentadas con motivo de las actuaciones a que se refiere este artículo, en el transcurso del plazo que tiene el destinatario de las actuaciones para hacer observaciones al acta respectiva, el Notario deberá señalar expresamente esta circunstancia en el propio testimonio o copia certificada de que se trate.”

La vía procedente es la ordinaria civil y será competente para conocer de este juicio, un juez de lo civil en caso de la nulidad de la escritura o acta y un Juez de lo Familiar en el caso de la nulidad de un testamento, de la Ciudad de México, Distrito Federal, salvo el caso de que un codemandado tenga su domicilio fuera de esta Ciudad y el actor, en ejercicio del derecho que le da el artículo 156 fracción IV del Código de Procedimientos Civiles, escoja el juez competente del domicilio del otro codemandado.

La legitimación pasiva la tiene el notario y las demás personas que intervinieron en la escritura o el acta cuya nulidad se demanda.

La legitimación activa la tiene la persona que se estima afectada por la elaboración de las escrituras.

Los elementos de la acción ejercitada son los siguientes, en términos generales:

a) Que se haya elaborado una escritura o un acta y que esta no hubiera sido firmada por todos los que comparecieron en dicho acto;

b) Que ésta no tuviere la mención exigida a falta de firma.

La sentencia que se dicte en el presente juicio en caso de ser procedente declararía:

1. La nulidad de la escritura u acta que careciera de la firma de cualquiera de los otorgantes.

2. Ordenaría la cancelación en su caso de las inscripciones en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio o en cualquier otro registro según el caso que se trate; se ordenaría se hiciera la anotación complementaria o marginal en el protocolo a cargo del notario y

3.- La declaración judicial de que el notario incurrió en una responsabilidad civil, por autorizar a pesar de no estar firmada, por cualquiera de los otorgantes, testigos o solicitantes la escritura o el acta y se condenaría a éste al pago de daños y perjuicios

causados, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa contemplada en el artículo 227 fracción IV de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, que establece: "Se sancionará al notario con multa de uno a doce meses de salario mínimo general vigente en el momento del incumplimiento: IV.- Por provocar por culpa o dolo, la nulidad de un instrumento o testimonio, siempre que cause daño o perjuicio directos a los prestatarios."

#### **4.7. "SI ESTÁ AUTORIZADO CON LA FIRMA Y SELLO DEL NOTARIO CUANDO DEBIERA TENER NOTA DE "NO PASÓ", O CUANDO EL INSTRUMENTO NO ESTÉ AUTORIZADO CON LA FIRMA Y SELLO DEL NOTARIO".**

Esta causal esta establecida en la fracción VI del artículo 162 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal que establece:

"El instrumento o registro notarial sólo será nulo:

VI. Si está autorizado con la firma y sello del notario cuando debería tener nota de "no paso", o cuando el instrumento no esté autorizado con la firma y sello del notario".

Esta fracción sexta del artículo 162 nos da dos supuestos diferentes por los cuales se puede dar la nulidad del instrumento.

El primero de ellos menciona el supuesto de que el instrumento este autorizado con la firma y sello del notario cuando debería de tener nota de "no paso", y el segundo de ellos nos señala el supuesto cuando el instrumento no este autorizado con la firma y sello del notario; por lo cual estudiaremos cada supuesto por separado, pero antes de entrar al estudio de los mismos veremos lo que la Ley del Notariado para el Distrito Federal nos dice referente a la autorización de un instrumento.

Tenemos que los instrumentos notariales deben autorizarse con la firma y sello del notario, representativos el primero del fedatario, y el segundo del Estado, ambos elementos indispensables en la función<sup>60</sup>; Con la autorización el notario le da a los instrumentos el carácter de documentos públicos, quitándole así la categoría de documento privado, de esta forma le da el reconocimiento del Estado con lo cual comienza a surtir efectos jurídicos, produciendo una presunción legal de que el acto o hecho jurídico celebrado ante el notario es lícito, por lo que este debe ser aceptado por la ciudadanía así como por el Estado, produciendo de esta forma una prueba plena conforme lo establece el artículo 156 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal señala dos tipos de autorizaciones para los instrumentos, la preventiva y la definitiva las cuales conforme al artículo 89 se asentarán solo en los folios correspondientes del instrumento de que se trate.

La autorización preventiva y definitiva tiene su fundamento legal en los artículos 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

"Art. 109.- Una vez que la escritura haya sido firmada por todos los otorgantes y demás comparecientes, podrá ser autorizada preventivamente por el notario con la razón "ante mi", su firma y sello, o autorizada definitivamente. Cuando la escritura no sea firmada en el mismo acto por todos los comparecientes, siempre que no se deba firmar en un solo acto por su naturaleza o por disposición legal, el notario irá asentando solamente "ante mi", con su firma a medida que sea firmada por las partes y cuando todos la hayan firmado

---

<sup>60</sup> Bernardo Pérez Fernández del Castillo, *Derecho Notarial*, Décima Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 2000, Pág. 138

imprimirá además su sello, con todo lo cual quedará autorizada preventivamente."

"Art. 110. - El Notario deberá autorizar definitivamente la escritura cuando se le haya justificado que se ha cumplido con todos los requisitos legales para ello. La autorización definitiva contendrá la fecha, la firma y el sello del Notario."

"Art. 111. - Cuando la escritura haya sido firmada por todos los comparecientes y no exista impedimento para su autorización definitiva, el Notario podrá asentar ésta de inmediato, sin necesidad de autorización preventiva."

"Art. 112. - El Notario asentará la autorización definitiva en el folio correspondiente acto continuo de haber asentado la nota complementaria en la que se indicare haber quedado satisfecho el último requisito para esa autorización del instrumento de que se trate."

"Art. 113. - En caso de que el cumplimiento de todos los requisitos legales a que alude el artículo anterior tuviere lugar cuando el libro de protocolo o los folios donde conste la escritura relativa, estuvieren depositados en el Archivo, o quedara suficientemente acreditado por el cuerpo de la escritura y los documentos del apéndice dicho cumplimiento, aunque haya sido anterior a su depósito en el Archivo, su titular pondrá al instrumento relativo razón de haberse cumplido con todos los requisitos, la que se tendrá por autorización definitiva, dejará constancia si el momento del cumplimiento fue anterior a su depósito o en los términos primeramente descritos. Todo testimonio o copia certificada que expida indicará esta circunstancia bajo su certeza y responsabilidad."

"Art. 114. - Las escrituras asentadas en el protocolo por un Notario serán firmadas y autorizadas preventiva o definitivamente por el propio Notario o por sus asociados o suplentes, siempre que se cumplan los requisitos siguientes:

I.- Que la escritura haya sido firmada sólo por alguna o algunas de las partes ante el primer Notario, y aparezca puesta por él, la razón "ante mí" con su firma, y

II.- Que el Notario asociado o suplente exprese el motivo de su intervención y haga suyas las certificaciones que deba contener el instrumento, con la sola excepción de las relativas a la identidad y capacidad de quienes hayan firmado ante el primer Notario y a la lectura del instrumento a éstos. La autorización definitiva será suscrita por quien actúe en ese momento."

"Art. 115. - Quien supla a un Notario que hubiere autorizado preventivamente una escritura y que dejare de estar en funciones por cualquier causa, podrá autorizarla definitivamente con sujeción a lo dispuesto por los dos artículos anteriores."

Haciendo un análisis de lo anterior tenemos que no todos los instrumentos requieren de las dos autorizaciones, ya que como lo señalan dichos artículos la autorización preventiva se da cuando faltan de cubrirse algunos requisitos legales los cuales pueden ser trámites administrativos, fiscales, etc., que una vez cubiertos se autorizan definitivamente; La autorización definitiva se podrá asentar de inmediato cuando no existe un impedimento legal para está, sin necesidad de autorizarla preventivamente.

El primer supuesto que nos da la fracción VI de este artículo 162 de la Ley del

Notariado para el Distrito Federal tiene su fundamento legal en los artículos 116 y 117 de la misma que señalan:

"Art. 116. - Si quienes deben firmar una escritura no lo hacen a más tardar dentro de los treinta días naturales siguientes al día en que se extendió ésta en el protocolo, el instrumento quedará sin efecto y el Notario le pondrá al pie la razón de "no pasó" y su firma."

"Art. 117. - Si la escritura contuviere varios actos jurídicos y dentro del término que se establece en el artículo anterior se firmare por los otorgantes de uno o de varios de dichos actos y dejare de firmarse por los otorgantes de otro u otros actos, el Notario pondrá la razón "ante mí" en lo concerniente a los actos cuyos otorgantes han firmado, su firma y su sello, e inmediatamente después pondrá la nota "no pasó" sólo respecto del acto no firmado, el cual quedará sin efecto."

La principal finalidad del notariado como hemos dicho a lo largo de esta tesis es dar seguridad jurídica a las personas, por lo cual la Ley del Notariado para el Distrito Federal en los artículos antes mencionados da un plazo máximo a los otorgantes para dar por concluido el otorgamiento de un instrumento cuando este se encuentra ya pasado en el protocolo, toda vez que el mismo no puede quedar eternamente sin otorgarse, ya que si no se perdería la finalidad del notariado.

La firma de los otorgantes es la que da por concluido el otorgamiento de un instrumento, con lo cual el notario ya puede autorizar preventiva o definitivamente el instrumento según el caso, por lo cual cabe preguntarse ¿Que consecuencias tiene cuando el instrumento no debería estar autorizado definitivamente con la firma y sello del notario por tener que llevar la razón de "no paso"?, En primer lugar nos encontramos

ante un instrumento ineficaz en cuanto a su continente y su contenido, además de que el notario incurriría en una responsabilidad civil.

El segundo supuesto que nos da esta fracción VI del artículo 162 de la Ley del Notariado da el caso contrario al primero ya que en este el otorgamiento del instrumento ya esta concluido pero no esta autorizado con la firma y sello del notario, por lo cual tenemos que los instrumentos en los que falte la firma y sello del notario serán nulos, pero los actos jurídicos contenidos en estos existirán como documentos privados, solo serán inexistentes en el caso en que estos actos sean solemnes como en el caso del testamento ya que en este caso la falta de forma produciría la inexistencia, por lo que nos encontraríamos en el caso de que tanto el contenido como el continente son nulos, además de que el notario incurría en una responsabilidad civil y administrativa.

En este segundo supuesto que nos menciona esta fracción en estudio el instrumento se puede convalidar asentando la firma o el sello faltante.

La vía procedente es la civil y será competente para conocer de este juicio, un Juez de lo Civil en caso de la nulidad de la escritura o acta y un Juez de lo Familiar en el caso de la nulidad de un testamento, de la Ciudad de México, D. F., salvo el caso de que un codemandado tenga su domicilio fuera de esta Ciudad y el actor, en ejercicio del derecho que le da el artículo 156 fracción IV del Código de Procedimientos Civiles, escoja el juez competente del domicilio del otro codemandado.

La legitimación pasiva la tiene el notario y las demás personas que intervinieron en la escritura o el acta cuya nulidad se demanda.

La legitimación activa la tiene la persona que se estima afectada por la

elaboración de las escrituras.

Los elementos de la acción ejercitada son los siguientes, en términos generales:

a) Que se haya elaborado una escritura o un acta y que esta hubiera sido autorizada cuando debería tener la razón de "No pasó" o;

b) Que ésta no este autorizada con la firma y sello del notario.

La sentencia que se dicte en el presente juicio en caso de ser procedente declararía:

La nulidad de la escritura u acta que fue autorizada, a pesar de que debió tener la razón de "No Pasó" o cuando la escritura o el acta no estén autorizadas con la firma y sello del notario, debiendo de estarlas;

Ordenaría la cancelación en su caso de las inscripciones en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio o en cualquier otro registro; así como que se hiciera la anotación complementaria o marginal en el protocolo a cargo del notario y

La declaración judicial de que el notario incurrió en una responsabilidad civil, condenando a éste al pago de daños y perjuicios causados a la parte actora, por autorizar la escritura o el acta cuando debería tener la razón de "No pasó" o cuando no esta autorizada con la firma y sello del notario; sin perjuicio de la responsabilidad administrativa contemplada en el artículo 227 fracción IV de la Ley del Notariado que establece:

"Art. 227. - Se sancionará al notario con multa de uno a doce meses de salario mínimo general vigente en el momento del incumplimiento.

IV. - Por provocar por culpa o dolo, la nulidad de un instrumento o testimonio, siempre que cause daño o perjuicio directo a los prestatarios."

#### **4.8. "SI EL NOTARIO NO SE ASEGURÓ DE LA IDENTIDAD DE LOS OTORGANTES EN TÉRMINOS DE ESTA LEY".**

Esta causal la establece la fracción séptima del artículo 162 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, que previene:

"El instrumento o registro notarial sólo será nulo:

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

Dentro de las reglas de conformación de la escritura señaladas en el artículo 102 de la Ley del Notariado encontramos que dentro de sus fracciones XIX y XX inciso a), señalan que el Notario: "XIX.- Expresará el nombre y apellidos paterno y materno, nacionalidad, fecha y lugar de nacimiento, estado civil, ocupación y domicilio de los otorgantes, y de sus representados, en su caso. Sólo que la mujer casada lo pida, se agregará a su nombre y apellidos, el apellido o apellidos paternos del marido. En el caso de extranjeros pondrá sus nombres y apellidos tal como aparecen en la forma migratoria correspondiente. El domicilio se anotará con mención de la población, el número exterior e interior, en su caso, del inmueble, el nombre de la calle o de cualquier otro dato que precise la dirección hasta donde sea posible. Respecto de cualquier otro compareciente, el Notario hará mención también de las mismas generales, y XX.- Hará constar bajo su fe: a) Su conocimiento, en caso de tenerlo o que se aseguró de la identidad de los

otorgantes, y que a su juicio tienen capacidad;"

Conforme a lo anterior el notario al elaborar una escritura debe dejar claramente asentado quienes son las personas que otorgan la escritura y en el caso en que estén representadas por otras, quienes son éstas y de que forma le acreditan esa representación, la cual esta contemplada dentro del artículo 102 antes mencionado que en su fracción XVI establece que el notario "Dejará acreditada la personalidad de quien comparezca en representación de otro o en ejercicio de un cargo, por cualquiera de los siguientes medios: a) Relacionando o insertando los documentos respectivos o bien agregándolos en original o copia cotejada al apéndice haciendo mención de ellos en la escritura, o b) Mediante certificación, en los términos del artículo 155 Fracción IV de esta Ley. En dichos supuestos los representantes deberán declarar en la escritura que sus representados son capaces y que la representación que ostentan y por la que actúan está vigente en sus términos. Aquellos que comparecen en el ejercicio de un cargo protestarán la vigencia del mismo;"

Así mismo encontramos dentro del artículo 104 de la Ley del Notariado que: "El Notario hará constar la identidad de los otorgantes por cualquiera de los medios siguientes:

I.- Por la certificación que haga de que los conoce personalmente en términos del artículo 102, Fracción XX, inciso a), de esta Ley. Para ello bastará que el Notario los reconozca en el momento de hacer la escritura y sepa su nombre y apellidos, sin necesidad de saber de ellos cualquier otra circunstancia general;

II.- Por certificación de identidad con referencia en términos del artículo citado, con base a algún documento oficial con fotografía, en el que aparezca

el nombre y apellidos de la persona de quien se trate o el documento de identidad que llegaren a autorizar las autoridades competentes;

III.- Mediante la declaración de dos testigos idóneos, mayores de edad, a su vez identificados por el Notario conforme a alguna de las fracciones anteriores, quien deberá expresarlo así en la escritura. Los testigos en cuanto tales están obligados a asegurar la identidad y capacidad de los otorgantes, y de esto serán previamente advertidos por el Notario; deberán saber el nombre y apellidos de éstos, que no han observado en ellos manifestaciones patentes de incapacidad natural y que no tienen conocimiento de que están sujetos a incapacidad civil; para lo anterior el Notario les informará cuáles son las incapacidades naturales y civiles, salvo que el testigo sea perito en Derecho. Igualmente les informará su carácter de testigos instrumentales y las responsabilidades consiguientes. En substitución del testigo que no supiere o no pudiese firmar, lo hará otra persona que al efecto elija el testigo, imprimiendo éste su huella digital. La certificación y consiguiente fe del Notario siempre prevalecerá sobre la de los testigos en caso de duda suscitada posteriormente salvo evidencia debidamente probada que supere toda duda al respecto. En todo caso, el Notario hará constar en la escritura el medio por el que identificó a los otorgantes. Tratándose de testigos, si alguno no supiere o no pudiese firmar, imprimirá su huella digital y firmará a su ruego la persona que aquél elija."

Por lo cual es muy importante que el notario se cerciore de quienes comparecen ante el, asentando dentro de la escritura por que medio los está identificando conforme a lo señalado por el artículo 104, así como mandar copia de la identificación que se les presente en caso de que sean identificados en el caso en que señala la fracción segunda del artículo antes citado.

Por lo siguiente tenemos que:

La vía procedente para el ejercicio de esta acción, es la Vía Ordinaria Civil.

El artículo 157 de la Ley del Notariado establece que la nulidad de un instrumento o registro notariales sólo podrá hacerse valer por vía de acción y no por vía de excepción, siempre que existan elementos claramente defintorios en contra que ameriten romper, como excepción debidamente comprobada, el principio de prueba plena.

La legitimación activa la tendrá cualquiera de las personas que intervinieron en el acto contenido en la escritura o acta cuya nulidad se demande; también la tiene todo tercero que resulte perjudicado por el acto.

La legitimación pasiva la tiene el notario y las demás personas que intervinieron en el acto.

La competencia en razón al territorio la da el domicilio del demandado, que bien puede ser el del notario por tratarse de una acción de carácter personal.

En razón de la materia debe ser un Juez de lo Civil de la Ciudad de México, Distrito Federal.

En razón al grado deberá ser siempre un juez de primera instancia y en razón a la cuantía la misma la determinará dependiendo del valor u objeto del contrato contenido en la escritura materia del juicio.

Los elementos de la acción ejercitada son dos:

a) El que se haya otorgado una escritura pública o un acta; y

b) Que dicha escritura o acta se haya otorgado sin que el notario se haya asegurado de la identidad de los otorgantes en términos de la Ley del Notariado.

La sentencia que se dicte en el presente juicio en caso de ser procedente declararía la nulidad de la escritura u acta por no haberse asegurado de la identidad de los otorgantes, y en este caso no solo se declararía la nulidad de la escritura, sino que también la nulidad el acto jurídico contenido en la misma; ordenaría la cancelación en su caso de las inscripciones que se hubieren hecho en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio o en cualquier otro registro; se ordenaría se hiciera la anotación complementaria en el protocolo a cargo del notario y se condenaría al notario al pago de daños y perjuicios causados a la parte actora, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa en que pudiera llegar a incurrir.

En este tipo de juicios cabe toda clase de pruebas.

#### **4.9. LAS ACCIONES SOBRE NULIDAD DE TESTIMONIOS, COPIAS CERTIFICADAS Y CERTIFICACIONES.**

El fundamento legal de esta acción lo establece el artículo 163 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, el cual establece que:

"El testimonio, copias certificadas y certificaciones serán nulos solamente en los siguientes casos:

- I.- Cuando el original correspondiente lo sea;
- II.- Si el Notario no se encuentra en ejercicio de sus funciones al expedir la reproducción de que se trate o la expida fuera del Distrito Federal, y
- III.- Cuando dicha reproducción no tenga la firma o sello del notario."

Estas causales que señala el artículo 163 de la Ley del Notariado tienen semejanza con las marcadas en las fracciones I, primera fracción III, VI in fine, del artículo 162 de la misma ley, la cual hace referencia a la nulidad de escritura y actas, por lo cual no creo que sea necesario hacer un análisis profundo de cada una, dado que en este capítulo en fojas anteriores se realizó.

Por lo anterior creo que solo me queda hacer mención a lo que la Ley del Notariado nos define como:

Testimonio: "Es la copia en la que se transcribe íntegramente una escritura o un acta, y se transcriben, o se incluyen reproducidos, los documentos anexos que obran en el apéndice, con excepción de los que ya se hayan insertado en el instrumento y que por la fe del Notario y la matricidad de su protocolo tiene el valor de instrumento público."<sup>61</sup>

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

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

---

<sup>61</sup> Art. 143 de la Ley del Notariado.

sea obligatoria.

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

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

IV.- Para entregar al otorgante que la solicite, la reproducción de alguno o algunos de los documentos que obren en el apéndice."<sup>62</sup>

Certificaciones: "Certificación notarial es la relación que hace el Notario de un acto o hecho que obra en su protocolo, en un documento que él mismo expide o en un documento preexistente, así como la afirmación de que una transcripción o reproducción coincide fielmente con su original; comprendiéndose dentro de dichas certificaciones las siguientes:

I.- Las razones que el Notario asienta en copias al efectuar un cotejo conforme a lo previsto en el artículo 97 de esta Ley.

II.- La razón que el Notario asienta al expedir las copias a que se refiere el artículo anterior. En estos casos la certificación se asentará al final de la transcripción o reproducción, haciendo constar el número y fecha del instrumento del protocolo correspondiente, a no ser que estos datos se reproduzcan al principio de la copia. En el caso a que se refiere la fracción I del artículo anterior, bastará señalar para qué efectos se expide, sin que conste petición de parte, ni se tomará razón de su expedición en parte alguna del protocolo.

III.- La relación sucinta de un acto o hecho, o de uno de sus elementos o circunstancias que consten en su protocolo, que asiente en un documento que al efecto expida a petición de parte o autoridad facultada para hacerlo, o en un documento preexistente, también a solicitud de parte, lo que hará constar en la propia certificación

---

<sup>62</sup> Art. 154 de la Ley del Notariado.

sin necesidad de tomar razón en nota complementaria.

IV.- La razón de existencia de uno o varios documentos que se le exhiban, para acreditar la personalidad de los otorgantes o interesados en una escritura o acta que el Notario asiente en la reproducción total o parcial, lo que será suficiente para dejar acreditada dicha personalidad; bastando para ello relacionar en la escritura o acta respectiva, el número y fecha de la escritura cuyo testimonio o copia se le exhiba, y el nombre y el número del Notario ante quien se haya otorgado, o la autoridad y procedimiento de que se deriven, en caso de ser copias certificadas expedidas respecto de constancias de algún procedimiento judicial. En los casos a que se refieren las fracciones II y III del artículo anterior, se deberá hacer constar, tanto en nota complementaria como en la razón de certificación respectiva, la autoridad que ordenó el informe o expedición de la copia, del expediente en que ella actúa y el número y fecha del oficio correspondiente. Igualmente, podrá hacer constar en nota complementaria y agregar al apéndice la copia de la comunicación mediante la cual haya sido enviada la copia certificada a la autoridad respectiva. Toda certificación será autorizada por el Notario con su firma y sello.<sup>63</sup>

---

<sup>63</sup> Art. 155 de la Ley del Notariado.

## CAPITULO V

---

---

### ACCIONES SOBRE NULIDAD DE TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO.

---

---

El testamento es uno de los actos jurídicos, más importantes en la vida de un ser humano ya que por medio de éste una persona va a disponer de sus bienes y derechos para después de su muerte.

El Código Civil nos lo define como: "Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte."<sup>64</sup>

De la anterior definición se desprenden los siguientes elementos:

- 1.- El testamento es un acto jurídico unilateral.
- 2.- Es personalísimo, revocable y libre.
- 3.- Debe ser hecho por persona capaz; y,
- 4.- Tiene por objeto la transmisión de bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte, o declara y cumple deberes.

El testamento público abierto, que estudiamos en este capítulo, sufrió una serie de reformas importantes en cuanto a su otorgamiento, las cuales fueron publicadas, el día 6

---

<sup>64</sup> Art. 1295 del Código Civil.

de enero de 1994 en el Diario Oficial de la Federación, por lo que es necesario tomar en cuenta en este estudio las formalidades para otorgar un testamento antes de estas reformas y después de ellas, ya que en la actualidad todavía se puede pedir la nulidad de un testamento otorgado conforme nos lo marcaba el Código Civil antes del seis de enero de mil novecientos noventa y cuatro.

El Código Civil nos regula al Testamento Público Abierto en sus artículos del 1511 al 1520.

A continuación presento una relación de los artículos arriba señalados antes de la reforma de fecha seis de enero de mil novecientos noventa y cuatro, y el texto vigente de estos.

Antes de las reformas.	Después de las reformas.
<p>Artículo 1511.- "Testamento público abierto es el que se otorga ante notario y tres testigos idóneos."</p>	<p>Artículo 1511.- "Testamento público abierto, es el que se otorga ante notario, de conformidad con las disposiciones de éste capítulo."</p>
<p>Artículo 1512.- "El testador expresará de un modo claro y terminante su voluntad al notario y a los testigos. El notario redactará por escrito las cláusulas del testamento sujetándose estrictamente a la voluntad del testador, y las leerá en voz alta para que éste manifieste si está</p>	<p>Artículo 1512.- "El testador expresará de un modo claro y terminante su voluntad al notario. El notario redactará por escrito las cláusulas del testamento sujetándose estrictamente a la voluntad del testador, y las leerá en voz alta para que éste manifieste si está conforme. Si</p>

conforme. Si lo estuviere, firmarán todos el instrumento, asentándose el lugar, año, mes día y hora en que hubiere sido otorgado."

Artículo 1513.- "Si alguno de los testigos no supiere escribir firmará otro de ellos por él, pero cuando menos, deberá constar la firma entera de dos testigos."

Artículo 1514.- "Si el testador no pudiere o no supiere escribir, intervendrá otro testigo más, que firme a su ruego."

Artículo 1515.- "En el caso de extrema urgencia y no pudiendo ser llamado otro testigo, firmará por el testador uno de los instrumentales, haciéndose constar esta

lo estuviere, firmarán la escritura el testador, el notario, y en su caso los testigos y el intérprete, asentándose el lugar, año, mes día y hora en que hubiere sido otorgado."

Artículo 1513.- "En los casos previstos en los artículos 1514, 1516 y 1517 de éste Código, así como cuando el testador o el notario lo soliciten, dos testigos deberán concurrir al acto de otorgamiento y firmar el testamento.

Los testigos instrumentales a que se refiere éste artículo podrán intervenir, además como testigos de conocimiento."

Artículo 1514.- "Cuando el testador declare que no sabe o no puede firmar el testamento, uno de los testigos firmará a ruego del testador y éste imprimirá su huella digital."

Artículo 1515.- Se deroga

circunstancia.”

Artículo 1516.- “El que fuere enteramente sordo, pero que sepa leer, deberá dar lectura a su testamento; si no supiere o no pudiera hacerlo, designará una persona que lo lea a su nombre.”

Artículo 1517.- “Cuando sea ciego el testador, se dará lectura al testamento dos veces: una por el notario, como está prescrito en el artículo 1512, y otra, en igual forma, por uno de los testigos u otra persona que el testador designe.”

Artículo 1518.- “Cuando el testador ignore el idioma del país, si puede, escribirá de su puño y letra su testamento, que será traducido al español por los dos intérpretes a que se refiere el artículo 1503. La traducción se transcribirá como testamento en el protocolo respectivo y el original se archivará en el apéndice correspondiente del notario que

Artículo 1516.- “El que fuere enteramente sordo, pero que sepa leer, deberá dar lectura a su testamento; si no supiere o no pudiera hacerlo, designará una persona que lo lea a su nombre.”

Artículo 1517.- “Cuando el testador sea ciego, o no pueda o no sepa leer, se dará lectura al testamento dos veces, una por el notario como esta prescrito en el artículo 1512, y otra en igual forma, por uno de los testigos u otra persona que testador designe.”

Artículo 1518.- “Cuando el testador ignore el idioma del país, si puede, escribirá su testamento, que será traducido al español por el interprete a que se refiere el artículo 1503. La traducción se transcribirá como testamento en el respectivo protocolo y el original, firmado por el testador, el intérprete y el notario, se archivará en el apéndice correspondiente del notario

intervenga en el acto.

Si el testador no puede o no sabe escribir, uno de los intérpretes escribirá el testamento que dicte aquél, y leído y aprobado por el testador, se traducirá al español por los dos intérpretes que deben concurrir al acto; hecha la traducción se procederá como se dispone en el párrafo anterior.

Si el testador no puede o no sabe leer, dictará en su idioma el testamento a uno de los intérpretes. Traducido por los dos intérpretes, se procederá como dispone el párrafo primero de este artículo."

Artículo 1519.- "Las formalidades se practicarán acto continuo y el notario dará fe de haberse llenado todas."

Artículo 1520. - "Faltando alguna de las referidas solemnidades, quedará el testamento sin efecto, y el notario será

que intervenga en el acto.

Si el testador no puede o no sabe escribir, el intérprete escribirá el testamento que dicte aquél, y leído y aprobado por el testador, se traducirá al español por el intérprete que debe concurrir al acto; hecha la traducción se procederá como se dispone en el párrafo anterior.

Si el testador no puede o no sabe leer, dictará en su idioma el testamento al intérprete. Traducido éste, se procederá como dispone el párrafo primero de este artículo."

Artículo 1519.- "Las formalidades expresadas en éste capítulo se practicarán en un solo acto que comenzará con la lectura del testamento y el notario dará fe de haberse llenado todas aquellas".

Artículo 1520.- "Faltando alguna de las referidas solemnidades, quedará el testamento sin efecto, y el notario será

responsable de los daños y perjuicios e incurrirá, además en la pena de pérdida de oficio.”	responsable de los daños y perjuicios e incurrirá, además en la pena de pérdida de oficio.”
---	---

De acuerdo a lo anterior las reformas más importantes al testamento público abierto consisten en que ya no se requiere de tres testigos para que el notario pueda redactar y autorizar el testamento. Ahora solo requiere de dos testigos en los casos en que el testador no sepa o no pueda firmar, cuando sea sordo, cuando sea ciego, o no pueda o no sepa leer, así como cuando el propio testador o el notario lo crean necesario. En estos casos el Código los sigue considerando como testigos instrumentales, pudiendo fungir al mismo tiempo como testigos de conocimiento y uno de los dos como testigos de asistencia en los supuestos de las incapacidades mencionadas, en el caso del testador que ignore el idioma se requiere solo de un interprete nombrado por el mismo testador, sin la necesidad de que concurran testigos al acto.

Es pertinente hacer una serie de consideraciones respecto a la acción de nulidad de testamento.

Esta acción debe intentarse como una MODALIDAD de la ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA, que está prevista y sancionada por los artículos 13, 14, 778 fracción V y 797 tercer párrafo del Código de Procedimientos Civiles.

En lo personal estimo que si es una acción de petición de herencia, en tanto que el artículo 778 fracción V del Código de Procedimientos Civiles establece:

"Artículo 778. - Son acumulables a los juicios testamentarios y a los intestados:

V.- Los juicios que sigan los herederos DEDUCIENDO LA ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA, ya impugnado el testamento o la capacidad de los herederos presentados o reconocidos, o exigiendo su reconocimiento, siempre que esto último acontezca antes de la adjudicación"

Como se ve, es la propia ley la que establece que la acción en que se impugne la validez de un testamento es la de petición de herencia.

Y efectivamente lo es, en tanto que, de declararse procedente la acción de nulidad del testamento, lo conducente será declarar heredero al promovente, ya sea por que se le declara heredero legítimo o por que se trate de un heredero testamentario en un testamento diverso, que puede ser anterior o posterior al testamento base de la acción en el juicio, en el que se impugnó su validez, en términos de los artículos 13 y 14 del Código de Procedimientos Civiles.

Es importante señalar que no existe la acción de nulidad de testamento sin que ninguna persona se beneficie. Lo anterior de acuerdo a la regla establecida en el primer artículo del Código de Procedimientos Civiles, que previene: "Sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y que tenga el interés contrario. Podrán promover los interesados, por si o por sus representantes o apoderados, el Ministerio Público y aquéllos cuya intervención esté autorizada por la Ley en casos especiales."

Es cierto que en la práctica, en nuestros tribunales, la acción sobre nulidad de testamento se intenta, por regla general como una acción autónoma en donde no se reclama que el actor sea declarado heredero y que se le haga entrega de los bienes de

la sucesión, que hace de la acción de petición de herencia una ACCIÓN REAL, sino que dicha acción de nulidad de testamento se ejerce como una ACCIÓN PERSONAL, lo que es un lamentable error, prohijado entre otras cosas por la ignorancia de litigantes y juzgadores.

Se llega al absurdo de promoverse en primer término la acción sobre nulidad de testamento y con la sentencia ejecutoriada que la declara procedente, se promueve una sucesión intestamentaria, para ser declarados herederos.

De acuerdo a la fracción V del artículo 778 ya mencionado, la nulidad de testamento, como acción de petición de herencia, SE ACUMULA al juicio testamentario hasta antes de la ADJUDICACIÓN, coincidiendo con lo dispuesto por el artículo 797 del propio Código Adjetivo, en cuanto a que establece en su actual tercer párrafo, lo siguiente: "Si se impugnare la validez del testamento o la capacidad legal de algún heredero, se substanciará el juicio ordinario correspondiente con el albacea o el heredero respectivamente, sin que por ello se suspenda otra cosa que la adjudicación de los bienes en la partición."

Si no existe adjudicación la acción de petición de herencia, por nulidad del testamento, deberá intentarse en contra del albacea, a quien corresponde defender la validez del testamento de acuerdo al artículo 1706 fracción VII del Código Civil, que previene, como obligación del albacea general: "VII.- La defensa, en juicio o fuera de él, así de la herencia como de la validez del testamento" y si ya existe adjudicación el juicio se sigue en contra de los adjudicatarios, incluyendo a los falsos herederos, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1790 del Código Civil, y conforme a las reglas de los artículos 13, 14 y 813 del Código Procesal Civil.

En este último caso el juez competente será el juez del domicilio de cualquiera de los demandados, ya que se aplica la regla establecida en el artículo 156 fracción IV del Código en cita.

Del propio artículo 778 relacionado con el artículo 797 del Código de Procedimientos Civiles, se desprende que para ejercer una acción de nulidad de testamento se requiere que ya exista una Sucesión Testamentaria y que el albacea haya aceptado y protestado su cargo y se le haya discernido el mismo.

Sin embargo, existe la práctica de demandar la nulidad de un testamento aún cuando no se encuentre radicada la sucesión correspondiente ni se haya aceptado el cargo de albacea. Incluso, conozco de un juicio en el que se demanda la nulidad de un testamento, por incapacidad del testador, en vida de éste, por parte de su tutor, siendo que el testamento adquiere su vigencia a la muerte del testador.

De lo expuesto tenemos:

a) La acción de nulidad de testamento es una modalidad de la acción de petición de herencia y persigue los fines establecidos por los artículos 13 y 14 del Código de Procedimientos Civiles;

b) La acción de nulidad de testamento debe promoverse cuando el juicio sucesorio testamentario se encuentra radicado en un Juzgado de lo Familiar; o cuando ante un notario se reconoció la validez del testamento.

c) Si la acción se intenta antes de la adjudicación de bienes el juicio se ACUMULA a la Sucesión testamentaria y únicamente se SUSPENDE la adjudicación;

d) Si la acción se intenta después de la adjudicación de bienes, es competente para conocer del mismo el juez de lo familiar del domicilio de cualquiera de los demandados;

e) No debe ejercerse la acción sobre nulidad de un testamento cuando no se haya radicado la sucesión testamentaria y el albacea no haya aceptado su cargo y este no se le haya discernido;

f) La acción de nulidad de testamento debe ejercerse siguiendo los lineamientos de la acción de petición de herencia, que es una acción real, y no como una acción personal, es decir, se debe demandar la ENTREGA DE LOS BIENES HEREDITARIOS COMO UNA CONSECUENCIA DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE NULIDAD. Y no como se acostumbra actualmente: Primero ejercer la acción personal de nulidad de testamento y posteriormente la acción real reivindicatoria sobre los bienes que integran el caudal hereditario;

g) No debemos olvidar que la acción de petición de herencia PRESCRIBE en diez años, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1652 del Código Civil, que establece "El derecho de reclamar la herencia prescribe en diez años y es transmisible a los herederos", lo que significa que si no se pide la nulidad de un testamento en ese término prescribe la acción, a pesar de que al otorgarse dicho testamento se hubieran dejado de cumplir con las solemnidades relativas a estos actos jurídicos, por lo que a los mismos, no se les aplican las reglas de la nulidad absoluta, por tratarse de un caso de excepción, que tiene su razón de ser en la naturaleza jurídica de la acción de petición de herencia, que es una acción real y no personal, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 3 del Código de Procedimientos Civiles.

Lo anterior se nos hace lógico ya que la sociedad tiene interés en proteger los derechos que los terceros puedan adquirir de un heredero aparente e incluso usurpador de los derechos de otro si ese otro obra con descuido y negligencia, ya que diez años sin actuar en estos tiempos son muchos años.

Sentado lo anterior y entrando concretamente en nuestra materia, tenemos que existen las siguientes acciones sobre nulidad de testamento:

*A) NULIDAD POR FALTA DE CAPACIDAD:*

- a) Caso del menor de 16 años;
- b) Caso del que no disfruta de su cabal juicio.

Así lo dispone expresamente el artículo 1306 del Código Civil. Aplicándose al caso los artículos 450, 635, 1312, 1502 del propio Código Civil y 904, 905 del Código de Procedimientos Civiles, así como el artículo 105 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

*B) NULIDAD POR VICIOS DE LA VOLUNTAD:*

- a) El caso del error fortuito. Artículo 1301 del Código Civil. Se aplican al caso los artículos 1812 y 1813 del mismo ordenamiento legal;
- b) El caso del error provocado por dolo. Artículos 1487 y 1316 fracción X del Código Civil, relacionados con los artículos 1812, 1815 y 1816 del mismo Código.

c) El caso del testamento otorgado bajo violencia. Es aplicable el artículo 1485 del Código Civil con relación a los artículos 1316 fracción X, 1818 y 1819 del mismo Código.

*C) POR SU ILICITUD EN SU OBJETO:*

El caso del artículo 1304 del Código Civil relacionado con los artículos 8, 1795 fracción III, 1830, 1831, 1859 y 2225 del mismo Código.

*D) POR FALTA DE CUMPLIMIENTO DE SUS FORMALIDADES ÚNICAMENTE RESPECTO DEL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO, ANTES DE LAS REFORMAS DEL SEIS DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO.:*

a) Por no haber dictado el testador su última voluntad en presencia de tres testigos, que deben ser idóneos;

b) Por no haber redactado el notario el testamento;

c) Por no haber leído el notario en voz alta el testamento, para que el testador manifestara su conformidad con él;

d) Por carecer de expresión del lugar, día, hora, mes y año en que se otorga el testamento;

e) Por no estar firmado por el testador, los testigos y el Notario.

f) Por no haberse expresado la circunstancia de haber firmado otra persona por el

testador por imposibilidad o por no saber escribir.

g) Por no haberse expresado la circunstancia de haber firmado otra persona por algún testigo por imposibilidad o por no saber escribir.

h) Por no haber certificado el notario que el testamento se otorgó en un solo acto y de que se llenaron todas las formalidades exigidas por la Ley.

i) Por haber otorgado un demente, en un intervalo de lucidez, un testamento sin haberse cumplido con las formalidades a que se refieren los artículos del 1307 al 1311 del Código Civil.

j) Por no haberse cumplido con las formalidades del artículo 1516 del Código Civil, en el caso del testador sordo.

k) Por no haberse cumplido con las formalidades del artículos 1517 del Código Civil en el caso del testador Ciego.

l) Por no haberse cumplido con las formalidades que establece el artículo 1518 del Código Civil, en el caso del testador que ignore el idioma castellano.

m) Por falta de cumplimiento de las formalidades que establece la Ley del Notariado para el otorgamiento de escrituras; Las mismas están establecidas en los artículos 101, 102 de la Ley del Notariado.

*D) POR FALTA DE CUMPLIMIENTO DE SUS FORMALIDADES ÚNICAMENTE RESPECTO DEL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO OTORGADO DESPUÉS DE LAS*

*REFORMAS DEL SEIS DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO.*

- a) Por no haber redactado el notario el testamento;
- b) Por no haber leído el notario en voz alta el testamento, para que el testador manifestara su conformidad con él;
- c) Por carecer de expresión del lugar, día, hora, mes y año en que se otorga el testamento;
- d) Por no estar firmado por el testador, el Notario y en los supuestos de que se haya otorgado ante un testigo o interprete.
- e) Por no haberse expresado la circunstancia de haber firmado otra persona por el testador por imposibilidad o por no saber escribir.
- g) Por no haber certificado el notario que el testamento se otorgó en un solo acto y de que se llenaron todas las formalidades exigidas por la Ley.
- h) Por haber otorgado un demente, en un intervalo de lucidez, un testamento sin haberse cumplido con las formalidades a que se refieren los artículos del 1307 al 1311 del Código Civil.
- i) Por no haberse cumplido con las formalidades del artículo 1516 del Código Civil, en el caso del testador sordo.
- j) Por no haberse cumplido con las formalidades del artículo 1517 del Código Civil

en el caso del testador Ciego.

k) Por no haberse cumplido con las formalidades que establece el artículo 1518 del Código Civil, en el caso del testador que ignore el idioma castellano.

l) Por falta de cumplimiento de las formalidades que establece la Ley del Notariado para el otorgamiento de escrituras; Las mismas están establecidas en los artículos 101, 102 de la Ley del Notariado.

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en Jurisprudencia dictada en contradicción de tesis, ha establecido el criterio de que los notarios deben ser parte en todos los juicios sobre NULIDAD DE TESTAMENTO, por que la sentencia puede dar lugar a la pérdida de su oficio, según el artículo 1520 del Código Civil, además de que deberá pagar los daños y perjuicios que haya causado.

Lo anterior no es exacto en tanto que existen muchas causales de nulidad de testamento en la que el notario es ajeno a las mismas, por lo que no existe razón legal para llamarlo a juicio y menos para demandarle el pago de los daños y perjuicios, como ocurre en el caso de las acciones que encasillamos en los apartados B) y C) salvo que el notario sea el que haya provocado los vicios de la voluntad del testador o haya influido en la ilicitud del objeto del mismo.

Como el Código Civil sufrió modificaciones substanciales en el Capítulo de Testamento Público Abierto, publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 6 de enero de 1994 vigentes al día siguiente, que comprendió la totalidad de los artículos del Capítulo correspondiente, a excepción del último, (El Testamento Público Abierto lo regulan los artículos del 1511 al 1520 y sólo el último artículo quedó intocado), con

motivo de que se suprimieron los testigos en este acto jurídico, por estimarse que era absurdo que un fedatario necesitara de testigos para actuar, lo que incluso era contradictorio a los artículos 10 y 62 fracción XIII de la Ley del Notariado para el Distrito Federal vigente en esa fecha, aún cuando esta reforma no fue total, ya que subsiste la obligación de que dos testigos estén presentes en los casos de los testamentos otorgados por analfabetas (1514); por sordos que sepan leer (1516); y por ciegos o personas que no sepan leer (1517) quedando en libertad el notario o el testador de pedir que estén presentes dos testigos. Dado que en la actualidad existe un gran número de demandas en contra de notarios, muchos de ellos prefieren que concurren dos testigos cuando se otorga un testamento.

A pesar de estas reformas debemos de tener presentes las causales citadas en el inciso D) de las acciones que sobre nulidad de testamento hemos enunciado, en tanto que estas reformas no pueden aplicarse retroactivamente, por lo que, durante muchos años tendremos acciones sobre nulidad de testamentos fundadas en las disposiciones anteriores al Diario Oficial de la Federación del 6 de enero de 1994, ya que muchos de los que testaron antes de esa fecha aún viven y de los que ya murieron aún falta tiempo para que opere la prescripción negativa, por lo que es importante hacer el estudio de estas causales de nulidad de testamento, que inclusive subsisten.

### **5.1. CUANDO SE INVOCA POR FALTA DE CAPACIDAD DEL TESTADOR.**

El artículo 1305 del Código Civil nos establece que pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíba expresamente el ejercicio de ese derecho.

Por lo tanto cualquier persona física es capaz de testar, menos aquella a la que la ley sé lo prohíba.

Jurídicamente la capacidad se entiende como la aptitud legal que una persona tiene para ser sujeto de derechos y obligaciones o como la facultad o posibilidad de que pueda ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma. Esta puede ser de goce y ejercicio.

La capacidad de goce es un atributo de la personalidad que se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte en virtud de la cual una persona puede ser titular de derechos y obligaciones.

La capacidad de ejercicio es la aptitud que requieren las personas para ejercer por sí mismas sus derechos y cumplir sus obligaciones; esta se adquiere con la mayoría de edad o con la emancipación.

De acuerdo a estas definiciones podemos darnos cuenta que cualquier persona que tenga capacidad de goce y ejercicio puede hacer testamento.

El artículo 105 de la Ley del Notariado, nos establece que el Notario hará constar que los otorgantes tienen capacidad legal, bastará con que en ellos no observe manifestaciones de incapacidad natural y que no tenga noticias de que estén sujetos a incapacidad civil.

Por lo tanto nos preguntamos que personas no tiene capacidad para hacer un testamento, y el artículo 1306 del Código Civil nos responde que:

"Están incapacitados para testar:

I.- Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean

hombres o mujeres;

II.- Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio".

Así mismo el artículo 450 del código en cita nos dice quienes tienen una incapacidad natural y legal:

I.- Los menores de edad;

II.- Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.

Por lo tanto se puede pedir la nulidad por falta de capacidad en dos casos:

1. - Cuando el menor de 16 años hace testamento; y
2. - Cuando una persona no disfruta de su cabal juicio.

En el primer caso es interesante ver que aunque la Ley establece que la capacidad de ejercicio se adquiere con los 18 años, la capacidad para testar se otorga a las personas desde los 16 años, si bien el Código Civil en sus artículos 646 y 647 determinan que la mayoría de edad comienza a los 18 años y que estos pueden disponer libremente de su persona y de sus bienes, es importante ver que aunque existe una contradicción en la ley, esta permite que el menor de 18 años y desde los 16 pueda testar y disponer de sus bienes, esto es porque no le acarrea ningún daño o afectación a su patrimonio, pues tal disposición solo podrá surtir efectos después de que el testador

haya fallecido, por lo que podrá modificar o revocar su testamento cuando así lo desee.

El segundo caso se puede dividir en:

- a) Cuando la persona que otorga el testamento no se encuentra en su cabal juicio,
- y
- b) Cuando el testamento lo haya hecho un demente.

Para el inciso a) de este caso es importante saber cuando una persona se encuentra en su cabal juicio.

"Cabal" es sinónimo de lo completo, justo, acabado, exacto y en tal sentido no es posible llegar a determinar que la salud mental de una persona sea perfecta. El que una persona no se halle en su cabal juicio, puede ser originado por causas accidentales o transitorias que afectan la voluntad o la inteligencia, como la amnesia, el hipnotismo, la drogadicción, la embriaguez, la sensibilidad o cualquier otra que le impida la completa lucidez de juicio, o el control de su estado mental.

Para el segundo caso la ley nos establece en sus artículos del 1307 al 1311 del Código Civil, que es válido el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez, con tal de que al efecto se observen las prescripciones siguientes: Siempre que un demente pretenda hacer testamento en un intervalo de lucidez, el tutor y, en defecto de este, la familia de aquél, presentará por escrito una solicitud al juez que corresponda. El juez nombrará dos médicos, de preferencia especialistas en la materia, para que examinen al enfermo y dictaminen acerca de su estado mental. El juez tiene obligación de asistir al examen del enfermo, y podrá hacerle cuantas preguntas estime

convenientes, a fin de cerciorarse de su capacidad para testar. Se hará constar en acta formal el resultado del reconocimiento. Si éste fuere favorable, se procederá desde luego a la formación de testamento ante notario público, con todas las solemnidades que se requieren para los testamentos públicos abiertos. Firmarán el acta, además del notario y de los testigos, el juez y los médicos que intervinieron para el reconocimiento, poniéndose al pie del testamento razón expresa de que durante todo el acto conservó el paciente perfecta lucidez de juicio, y sin este requisito y su constancia será nulo el testamento.

Por lo tanto la capacidad ha de tenerse en el momento mismo en que se otorga el testamento, siendo indiferente para los efectos de su validez la que se tenga o no se tenga antes o después.

Analizado lo anterior tenemos que la vía procedente para pedir la nulidad de un testamento público abierto por falta de capacidad del testador será la Ordinaria Civil.

Esta causal se encuentra regulada por los artículos 450, 1305, 1306, 1307, 1311, 1312, 1504, 1511 a 1520 del Código Civil y 105 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Es competente para conocer de este juicio, un juez de lo familiar de la Ciudad de México Distrito Federal, salvo el caso de que un codemandado tenga su domicilio fuera de esta Ciudad y el actor, en ejercicio del derecho que le da el artículo 156 fracción IV del Código de Procedimientos Civiles, escogiera el juez competente del domicilio de otro codemandado.

La legitimación activa en este juicio la tendrán los presuntos herederos legítimos,

es decir los que por ley estén contemplados para heredar, de acuerdo al artículo 1602 del Código Civil.

La legitimación pasiva la tendrá el notario ante quien se otorgó el testamento, la sucesión del de cujus, representada por un albacea.

Los elementos de esta acción de nulidad por falta de capacidad son:

- a) Que exista un Testamento Público Abierto.
- b) Que exista la herencia.
- c) Que se haya declarado albacea.
- d) Que el testamento este afectado de nulidad.
- e) Que los bienes sean poseídos por el albacea de la sucesión demandada.
- f) Que no haya participación, ni adjudicación de los bienes de la Sucesión.

Las pruebas idóneas en la nulidad del testamento por falta de capacidad serán la documental pública consistente en el testamento público abierto, la pericial médica y la testimonial de los que intervinieron como testigos en el momento en que se otorgó el testamento antes de las reformas del 6 de enero de 1994, y en el caso en que el Notario los hubiese solicitado. Y todas las pruebas previstas por la ley cuando sean relacionadas al caso concreto.

La sentencia que se dicte en el presente juicio en caso de ser procedente la acción de nulidad de testamento por falta de capacidad, será la de declarar la nulidad del testamento y como consecuencia se abriría un juicio sucesorio intestamentario o testamentario en caso de que exista un testamento anterior al declarado nulo.

El Notario que haya autorizado un testamento que sea declarado nulo, por cualquiera de las causales invocadas, puede incurrir en una responsabilidad administrativa de acuerdo a los artículos 223, 227 fracción IV, e incluso ser sancionado con pérdida de oficio de acuerdo al artículo 1520 del Código Civil.

## **5.2. CUANDO SE INVOCA POR VICIOS DE LA VOLUNTAD.**

El testamento al ser un acto jurídico le son aplicables las disposiciones que regula el Código Civil del Distrito Federal en materia de contratos de acuerdo al artículo 1859 de la ley en cita que establece: "Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos".

Igualmente hay una tesis jurisprudencial del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito que bajo el siguiente Rubro nos establece que: "TESTAMENTOS, INTERPRETACIÓN DE LOS PUEDEN Y DEBEN APLICARSE DISPOSICIONES RELATIVAS A LA INTERPRETACIÓN DE CONTRATOS".

Por lo tanto el Testamento como cualquier acto jurídico debe ser otorgado cuando la persona se encuentre en plena libertad de expresar su voluntad. Si está se encuentra viciada, se puede pedir la nulidad del testamento, ya sea por el mismo testador, sus herederos legítimos e inclusive testamentarios.

Dentro del Código Civil encontramos a los vicios de la voluntad, como vicios del consentimiento, los cuales están regulados por los artículos 1812 a 1823.

De lo anterior se desprende que la voluntad puede ser viciada por:

1. Error. – Concepto equivocado o juicio falso; el cual puede ser:

Error Fortuito.- Caso del artículo 1301 del Código Civil en el que establece que: “Las disposiciones hechas a título universal o particular no tienen ningún efecto cuando se funden en una causa expresa, que resulte errónea, si ha sido la única que determinó la voluntad del testador”. Relacionados con los artículos 1812 antes mencionado, 1813 que establece: “El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivo y no por otra causa.” Y en el caso del Error Fortuito de mala fe, el artículo 1815. – “Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de un o de los contratantes una vez conocido.”

El Licenciado Ernesto Gutiérrez y González define al error fortuito como “la falsa creencia de la realidad que se adhiere, sin que haya intervención de otra voluntad del sujeto que lo sufre.”<sup>65</sup>

---

<sup>65</sup> Gutiérrez Y González Ernesto. *Derecho Sucesorio (Intervivos y Mortis Causa)*. Ed. Porrúa. 2da.Edición. México, 1997. Pág. 137

Error Provocado por Dolo.- Caso del artículo 1487 del Código Civil "Es nulo el testamento captado por dolo o fraude." Así como el artículo 1316 fracción X del mismo ordenamiento que establece: "Por razón de delito son incapaces de adquirir por testamento o por intestado: ... X. – El que usare de violencia, dolo o fraude con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento." Relacionados con los artículos 1812, ya mencionado, 1815. - "Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido." y 1816. - "El dolo o mala fe de una de las partes o el dolo que proviene de un tercero sabiéndolo aquella, anula el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico."

2. Por Violencia. – Es la acción de utilizar la fuerza y la intimidación para conseguir algo.

Este caso esta regulado por el artículo 1485 de Código Civil, que establece que es nulo el testamento que haga el testador bajo la influencia de amenazas contra su persona o sus bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge o de sus parientes.

En relación con el artículo 1316 fracción X, ya mencionado, con el 1818 y 1819 del Código Civil que establecen: "1818. - Es nulo el contrato celebrado por violencia, ya provenga ésta de alguno de los contratantes, ya de un tercero, interesado o no en el contrato." Y "1819. - Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado".

Por lo tanto la violencia podemos clasificarla en física o moral.

En cuanto a la violencia en el caso del Testamento Público Abierto esta no puede ser física por el hecho de que el testamento es otorgado en presencia de un Notario y en algunos casos delante de testigos, por lo que sería fácil percatarse de la violencia en contra del testador, en el caso de la violencia moral esta si puede darse ya que esta no es notoria y por lo mismo no puede ser perceptible por cualquier persona.

3. Por Dolo. – Aunque en materia de contratos como de testamentos el Código Civil, señala al dolo como vicio separado del error, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1487, relacionado con el artículo 1316 fracción X, antes mencionado, y 1812 del Código Civil que establecen:

Artículo 1487. - "Es nulo el testamento captado por dolo o fraude."

Artículo 1812. - "El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo."

De esto se desprende que hay una contradicción con el artículo 1815 del Código Civil que señala, "Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido."

Por lo cual la nulidad del testamento en este caso de dolo es igual al de la nulidad para el error provocado por dolo, ya que de acuerdo al artículo anterior el dolo provocará la nulidad del testamento al momento de inducir a un error determinante la voluntad del testador.

Analizado lo anterior tenemos que la vía procedente para demandar la nulidad del testamento público abierto por vicios de la voluntad es la Ordinaria Civil.

El Tribunal competente para resolver esta controversia será un Juez de lo Familiar en la Ciudad de México, Distrito Federal, salvo el caso de que un codemandado tenga su domicilio fuera de esta Ciudad y el actor, en ejercicio del derecho que le da el artículo 156 fracción IV del Código de Procedimientos Civiles, escoja al juez competente del domicilio de otro codemandado.

Esta acción esta regulada por los artículos 1295,1301,1485, 1486, 1487, 1488, 1511, 1795 fracción II, 1812, 1813, 1815, 1816, 1818, 1819, 1859 del Código Civil.

La legitimación activa en este juicio la tendrán los presuntos herederos legítimos, es decir los que por ley estén contemplados para heredar, de acuerdo al artículo 1602 del Código Civil. Así como los instituidos en el testamento como herederos o legatarios

La legitimación pasiva la tendrá el notario ante quien se otorgó el testamento, la sucesión del de cujus, representada por un albacea.

Los elementos de esta acción de nulidad de testamento público abierto por vicios en la voluntad son:

a) Que exista un Testamento Público Abierto.

b) Que se haya declarado la validez de un testamento, con reconocimiento de herederos y nombramiento de albacea.

c) Que exista la herencia.

d) Que el testamento este afectado de nulidad, por vicios en la nulidad del testador.

e) Que los bienes sean poseídos por el albacea de la sucesión demandada.

f) Que no haya participación, ni adjudicación de los bienes de la Sucesión.

Las pruebas idóneas en la nulidad del testamento por vicios de la voluntad serán la documental pública consistente en el testamento público abierto, la testimonial de los que intervinieron como testigos en el momento en que se otorgó el testamento en los casos anteriores al día 6 de enero de 1994, y en su caso después de esa fecha cuando el Notario los haya solicitado. Y todas las demás pruebas previstas por la ley.

La sentencia que se dicte en el presente juicio en caso de ser procedente la acción de nulidad de testamento por vicios de la voluntad, será la de declarar la nulidad del testamento y como consecuencia se abriría un juicio sucesorio intestamentario o testamentario en caso de que exista un testamento anterior al declarado nulo.

El Notario que haya autorizado un testamento que sea declarado nulo, por cualquiera de las causales invocadas, puede incurrir en una responsabilidad administrativa de acuerdo a los artículos 223, 227 fracción IV, e incluso ser sancionado con pérdida de oficio de acuerdo al artículo 1520 del Código Civil.

### 5.3. CUANDO SE INVOCA POR SU ILICITUD EN SU OBJETO.

Se puede invocar esta causal de nulidad de testamento cuando su objeto o fin es contrario a la ley, porque este no se encuentre tipificado dentro de la misma. Igualmente este objeto o fin debe de existir en la naturaleza, estar dentro del comercio, y debe ser determinada o determinable.

Su fundamento legal lo encontramos en el artículo 1304 del Código Civil, que en materia de testamentos nos establece: "La expresión de una causa contraria a derecho, aunque sea verdadera, se tendrá por no escrita"; en relación con los artículos 8, 1347, 1349, 1355, 1358, 1795 fracción III, 1830, 1831, 1859 y 2225 del mismo Código.

Como mencionamos anteriormente el testamento al ser un acto jurídico le son aplicables las mismas disposiciones que a los contratos.

Por lo tanto tenemos que la Ley nos establece que todos "Los actos ejecutados contra las leyes prohibitivas serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario."<sup>66</sup>

El contrato puede ser invalidado, porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito.<sup>67</sup>

Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.<sup>68</sup>

El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe

---

<sup>66</sup> Artículo 8 del Código Civil.

<sup>67</sup> Artículo 1795, fracción III del Código Civil.

<sup>68</sup> Artículo 1830 del Código Civil.

ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.<sup>69</sup>

La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la Ley.<sup>70</sup>

El artículo 1347 del Código Civil dice que "la condición física o legalmente imposible de dar o hacer, impuesta al heredero o legatario, anula su institución".

El artículo 1349 del mismo código nos establece que "es nula la institución hecha bajo la condición de que el heredero o legatario hagan en su testamento alguna disposición en favor del testador o de otra persona".

El artículo 1355 nos establece que la condición de no dar o de no hacer, se tendrá por no puesta. La condición de no impugnar el testamento o alguna de las disposiciones que contenga, so pena de perder el carácter de heredero o legatario, se tendrá por no puesta.

El artículo 1358 establece que: "La condición impuesta al heredero o legatario de tomar o dejar de tomar estado, se tendrá por no puesta".

Por lo tanto estas se pueden clasificar en:

Ilícitas: cuando el objeto o fin del testamento sea contrario a derecho.

Imposibles: Cuando el testamento contenga condiciones imposibles de cumplirse,

---

<sup>69</sup> Artículo 1831 del Código Civil.

<sup>70</sup> Artículo 2225 del Código Civil.

por lo que se debe considerar que en esté caso más que una nulidad hay una inexistencia, ya que no es del acto jurídico en general sino de la cláusula que contenga la condición imposible de realizar.

Testar en favor de determinada persona, ya que el testador no puede imponerle al heredero la obligación que esté a su vez tenga que testar en favor de otra. Por lo que esto originaría su nulidad.

De las condiciones que se tienen por no puestas en el caso de los artículos 1355 y 1358.

De igual manera que en un contrato, se puede en un testamento al hacerse la institución de heredero o herederos, buscarse un objeto, motivo o fin ilícitos, pero que en materia de testamentos no sucede exactamente igual que en los contratos. Ya que si en un contrato se busca un objeto, motivo o fin ilícito, todo el contrato es declarado nulo, y en cambio en un testamento, el juez sólo declara nula la institución del o de los herederos, en tanto que subsiste el resto del testamento, como puede ser lo relativo a los legatarios, y a la declaración, o cumplimiento de deberes. Pero al ser declarada nula la institución del o de los herederos por ese motivo o fin ilícito, la consecuencia es que se abra la sucesión legítima, respecto de los bienes que por testamento se les hubiere dejado.<sup>71</sup>

Analizado lo anterior tenemos que la vía procedente para demandar la nulidad del testamento público abierto por su ilicitud en su objeto es la Ordinaria Civil.

El Tribunal competente para resolver esta controversia será un Juez de lo Familiar

---

<sup>71</sup> Gutiérrez y González Ernesto, *Derecho Sucesorio* 2da. edición, Méx., 1997, Ed. Porrúa. Pág. 227

en la Ciudad de México, Distrito Federal, salvo el caso de que un codemandado tenga su domicilio fuera de esta Ciudad y el actor, en ejercicio del derecho que le da el artículo 156 fracción IV del Código de Procedimientos Civiles, escoja al juez competente del domicilio de otro codemandado.

Esta acción esta regulada por los artículos 1304, 1347, 1349, 1355, 1358, 1795 fracción III, 1830, 1831, 1859 y 2225 del Código Civil. Así como el artículo 45 fracción VIII de la Ley del Notariado.

La legitimación activa en este juicio la tendrán los presuntos herederos legítimos, es decir los que por ley estén contemplados para heredar, de acuerdo al artículo 1602 del Código Civil. Así como los instituidos en el testamento como herederos o legatarios.

La legitimación pasiva la tendrá el notario ante quien se otorgó el testamento, la sucesión del de cujus, representada por un albacea.

Los elementos de esta acción de nulidad de testamento público abierto por vicios en la voluntad son:

- a) Que exista un Testamento Público Abierto.
- b) Que se haya declarado la validez de un testamento, con reconocimiento de herederos y nombramiento de albacea.
- c) Que exista la herencia.
- d) Que el testamento este afectado de nulidad, porque contenga un motivo, fin u

objeto ilícito.

e) Que los bienes sean poseídos por el albacea de la sucesión demandada.

f) Que no haya participación, ni adjudicación de los bienes de la Sucesión.

Las pruebas idóneas en la nulidad del testamento por la ilicitud en su objeto serán la documental pública consistente en el testamento público abierto, y todas las demás pruebas previstas por la ley que puedan tener relación con la controversia planteada.

La sentencia que se dicte en el presente juicio en caso de ser procedente la acción de nulidad de testamento por su ilicitud en su objeto, será la de declarar la nulidad de las cláusulas que están afectadas de nulidad o en su caso la nulidad de éste, y como consecuencia de la declaración de nulidad del testamento se abriría un juicio sucesorio intestamentario o testamentario en el caso de que exista un testamento anterior al declarado nulo.

El Notario que haya autorizado un testamento que sea declarado nulo, por cualquiera de las causales invocadas, puede incurrir en una responsabilidad administrativa de acuerdo a los artículos 223, 227 fracción II y IV, e incluso ser sancionado con pérdida de oficio de acuerdo al artículo 1520 del Código Civil.

#### **5.4. CUANDO SE INVOCA POR FALTA DE CUMPLIMIENTO DE SUS FORMALIDADES.**

Dentro de todas las causales estudiadas hasta este momento, en lo que se refiere a la nulidad del testamento, se puede considerar que la más importante en relación con

el tema de la tesis es esta, ya que aquí al declararse la nulidad de un testamento público abierto por falta de cumplimiento de sus formalidades, ya sean las establecidas en la Ley del Notariado o dentro del Código Civil, será por total responsabilidad del Notario, al no cumplir con lo previsto en la ley. Como lo establece claramente el artículo 1520 del Código Civil, "faltando alguna de las referidas solemnidades, quedará el testamento sin efecto y el notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá, además, en la pena de pérdida de oficio", en relación con el artículo 1491 "el testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley".

Dentro de nuestra legislación Civil, cuando se menciona al testamento nos encontramos con una serie de confusiones, ya que algunas veces se considera al testamento como un acto formal y en otras como solemne, los artículos 1303, 1491, 1519 del Código Civil al referirse al testamento nos hablan de formalidades y los artículos 1310, 1520 nos hablan de solemnidades, por lo tanto nos encontramos ante la cuestión de si un testamento es un acto solemne o formal.

Solemne: Dicese de un acto o instrumento que es auténtico y está revestido de todas las formalidades establecidas por las leyes para hacerle válido.<sup>72</sup>

Formalidades. Las condiciones, términos y expresiones que se requieren para que un acto ó instrumento público sea válido y perfecto.<sup>73</sup>

En cuanto a los testamentos, el principio general es este: Los testamentos son actos jurídicos solemnes en cuanto a la categoría o forma sustancial que caracteriza a cada tipo la ley, al determinar las especies de testamentos como son el público abierto,

---

<sup>72</sup> Escriche Joaquín, *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, tomo III, Primera Edición, México 1979, Editorial Porrúa. Pág. 1545.

<sup>73</sup> Idem, Tomo II, Pág. 724

el público cerrado, el ológrafo, etc. pero dentro de cada una de esas categorías o formas sustanciales, deben observarse determinadas formalidades.<sup>74</sup>

Rafael Rojina Villegas nos dice que "el testamento es un acto jurídico solemne en virtud de que la ley exige un verdadero molde formal, es decir, un conjunto de formas que reunidas dan la categoría o tipo formal correspondiente al testamento de que se trate, de tal manera que si no se observan no llega a constituirse ese molde formal."<sup>75</sup>

En opinión de Ernesto Gutiérrez y González, el testamento no es un acto solemne, sino solo formal, ya que desde su punto de vista si el testamento fuera solemne de acuerdo al artículo 1520<sup>76</sup> que dice que si no cumple con las solemnidades que daría sin efecto, lo que implicaría haber existido y si realmente fuera solemne la ley debería decir no existe, así mismo explica que para ser un acto solemne el testamento, el artículo 1491<sup>77</sup> tendría que decir que era inexistente, y no nulo. Ya que si el testamento fuera solemne y no formal, no se podría suplir en la manera que determina el artículo 1303<sup>78</sup> del Código Civil<sup>79</sup>.

De acuerdo a lo anterior podemos ver que se puede pedir la nulidad de un testamento público abierto cuando no se den cumplimiento a las siguientes formalidades

---

<sup>74</sup> Rojina Villegas Rafael. *Derecho Civil Mexicano. Tomo Cuarto, Sucesiones*, Cuarta Edición, México, D.F., 1976. Editorial Porrúa. Pág. 339

<sup>75</sup> Idem.

<sup>76</sup> Art. 1520. - Faltando alguna de las referidas solemnidades, quedara el testamento sin efecto, y el notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá, además, en la pena de pérdida de oficio.

<sup>77</sup> Art. 1491. - El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley.

<sup>78</sup> Art. 1303. - Si un testamento se pierde por un evento ignorado por el testador, o por haber sido ocultado por otra persona podrán los interesados exigir su cumplimiento si demuestran plenamente el hecho de la pérdida o de la ocultación, logran igualmente comprobar lo contenido en el mismo testamento y que en su otorgamiento se llenaron todas las formalidades legales.

<sup>79</sup> Ob. Cit. Págs. 143 y 144.

que nos establecen el Código Civil y la Ley del Notariado.

En primer término veremos las formalidades establecidas por el Código Civil, para el testamento público abierto, recordando que muchas de estas formalidades fueron reformadas por el Diario Oficial de la Federación el día 6 de enero de 1994.

Las formalidades que el Código Civil establecía antes y después de las reformas eran:

1. Por no haber DICTADO el testador su última voluntad en presencia de tres testigos, que deben ser idóneos.

Si el notario redactaba el testamento que le hubiere sido dictado por el testador y lo hacía solo en presencia de este, el testamento carecería de validez.

El testamento tenía que ser redactado ante tres testigos, y estos tenían que ser idóneos. Por lo cual sería nulo el testamento que tuviera como testigos, a los señalados por el artículo 1502 del Código Civil, que son, los amanuenses del notario que lo autorice, los menores de 16 años, los que no estén en su sano juicio, los ciegos, sordos o mudos, los que no entiendan el idioma que habla el testador, los herederos o legatarios, sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos, los que hayan sido condenados por el delito de falsedad.

Tanto el notario como los testigos que intervenían en el testamento deberían de conocer al testador o cerciorarse de alguna forma de su identidad, de que se encontrara

en su cabal juicio y que estuviera libre de cualquier coacción<sup>80</sup>, ya que era indispensable comprobar la identidad del testador, ya que era necesario cerciorarse que el autor del acto era la persona que podía disponer de los bienes que formaban el acervo hereditario, por lo que el notario y los testigos tenían que hacer constar que efectivamente la persona que aparecía como otorgante era quien se identificaba legalmente, y si esta circunstancia no se pudiese comprobar, el notario o los testigos deberían declarar esta circunstancia, agregando uno u otros, todas las señales que caracterizan al testador,<sup>81</sup> si no el testamento no tendría validez hasta que no se justificara la identidad del testador.<sup>82</sup>

Igualmente tenían que cerciorarse de que el testador se hallaba en su cabal juicio, y libre de cualquier coacción como lo hemos visto anteriormente en el apartado 5.1 y 5.2 de este capítulo.

Después de las reformas el testador solo debe dictar su última voluntad ante el notario, en algunos casos como los señalados por los artículos 1514, 1516 y 1517, o si el testador o el notario lo solicitan podrán comparecer 2 testigos.

Si llegasen a comparecer los dos testigos se seguirá el mismo procedimiento que antes de las reformas. En el caso de que no concurrieran testigos el notario deberá de cerciorarse de la identidad, de que el testador se encuentra en su cabal juicio, que esta libre de coacción, y seguir el mismo procedimiento que si estuvieran los testigos.

## 2. Por no haber REDACTADO el notario el testamento.

El notario tanto antes como después de las reformas tiene la obligación de

---

<sup>80</sup> Art. 1504 del Código Civil.

<sup>81</sup> Art. 1505 del Código Civil.

<sup>82</sup> Art. 1506 del Código Civil.

redactar por escrito las cláusulas del testamento, este debe ser redactado conforme a la voluntad del testador quien deberá de expresar de un modo claro y terminante su voluntad. Al redactar el testamento el Notario tiene prohibido dejar hojas en blanco y servirse de abreviaturas o cifras.

3. Por no haber LEÍDO el notario en voz alta el testamento, para que el testador manifestara su conformidad con él.

Tanto antes como después de las reformas. El notario tiene la obligación de leer en voz alta el testamento, para que el testador manifieste si esta conforme. Esto en el caso en que no se den los supuestos señalados por los artículos 1514, 1516, 1517, 1518 del Código Civil.

4. En el caso en que no este FIRMADO por el testador, los testigos y el Notario.

Es importante señalar que tanto antes de las reformas como después, el testamento debe ser firmado por todos los que comparecen al acto. Como en el caso de que haya testigos e interpretes.

Antes de las reformas era necesario que firmara el Notario, el testador y los tres testigos.

Ahora solo es necesario que firme el notario y el testador. Solo se pide la firma de testigos en el caso en que el notario o el testador hayan solicitado la comparencia al acto de los mismos, como nos señala el artículo 1512 del Código Civil vigente.

5. Por carecer de expresión del lugar, día, hora, mes y año en que se otorga el

instrumento.

El testamento de acuerdo al artículo 1512 antes mencionado, debe de expresar el lugar, el día, la hora, el mes y el año en que se otorga.

6. Por no haberse expresado la circunstancia de haber firmado otra persona por el testador por imposibilidad o por no saber escribir.

En el caso anterior a las reformas cuando el testador no supiere o sabiendo no pudiera firmar además de los tres testigos que exigía el artículo 1511 del Código Civil, tenía que acudir otro testigo para que este firmara a ruego del testador por no poder hacerlo esté.

Después de las reformas cuando el testador declare que no sabe o sabiendo no pueda firmar, entonces uno de los testigos, firmará a su ruego y el testador imprimirá su huella digital. Es importante señalar que aunque después de las reformas no es necesaria la presencia de testigos en este caso se da el supuesto del artículo 1513 del Código Civil, que establece que cuando el notario o el testador lo soliciten podrán concurrir dos testigos, por lo que uno de ellos tendría que firmar a ruego del testador.

7. Por no haberse expresado la circunstancia de haber firmado otra persona por un testigo por imposibilidad o por no saber escribir.

Este causal solo se da antes de las reformas ya que después de las reformas ya no es necesaria la presencia de los testigos.

Si un testigo no supiere o no pudiera escribir firmaría otro de ellos por él, pero

cuando menos, debería constar la firma entera de dos de ellos y la de uno de ellos a nombre del otro testigo haciendo constar esa circunstancia.

8. Por no haber certificado el notario que el testamento se otorgó en un solo acto y de que se llenaron todas las formalidades exigidas por la ley.

Tanto antes como después de las reformas el notario tiene que certificar que el testamento se otorgó en un solo acto, antes se mencionaba nada más esta circunstancia ahora el código nos menciona que este comienza con la lectura del testamento y de que dará fe de que se cumplieron todas las formalidades.

9. Por haber otorgado un demente, en un intervalo de lucidez, un testamento sin haberse cumplido con las formalidades a que se refieren los artículos del 1307 al 1311 del Código Civil.

Esta causal la estudiamos en el apartado 5.2 de esta tesis, por lo que procedo a mencionar las formalidades que se requieren.

a) Que el tutor o en su caso la familia del testador, presenten por escrito una solicitud al Juez de lo Familiar.

b) El juez tiene que nombrar dos médicos especialistas en la materia, para que examinen y determinen el estado del testador.

c) El juez tiene la obligación de asistir al examen y podrá hacer las preguntas que crea conveniente, para cerciorarse de la capacidad del testador, haciendo constar en acta formal el estado del testador.

e) Si es favorable, se procede a la elaboración del testamento ante el Notario, siguiendo las formalidades correspondientes para un Testamento Público Abierto.

f) Firmaran el instrumento, el notario, los testigos, el juez, los médicos que intervinieron.

g) Se mencionara al término del testamento que el testador conservó durante todo el acto perfecta lucidez del juicio.

10. Por no haberse cumplido con las formalidades del artículo 1516 del Código Civil, en el caso del testador sordo.

El Código Civil nos dice que en el caso de que una persona completamente sorda haga su testamento y esta sepa leer, será el mismo quien de lectura a su testamento. En el caso en que no sepa leer o no pudiera hacerlo, el testamento será leído por la persona que ella designe, en este supuesto antes de las reformas intervendría un testigo más que firmará el testamento a su ruego, esto de acuerdo al artículo 1514 del Código Civil. Con las reformas en relación a este caso tienen que comparecer los dos testigos que nos señala el artículo 1513 del código en cita, por lo cual uno de ellos firmaría a ruego del testador y éste imprimiría su huella digital.

Es importante señalar que la persona que firme a ruego del testador, tiene que ser distinta a la que le de lectura al testamento.

11. Por no haberse cumplido con las formalidades del artículo 1517 del Código Civil, en el caso del testador ciego.

Cuando el testador sea ciego, se tienen que seguir las mismas formalidades que se establecen para el testamento público abierto, con la variante de que una vez concluida la redacción este debe ser leído dos veces una por el notario, y la otra será por uno de los testigos (recordando que en los casos posteriores al 6 de enero de 1994 se necesita la presencia de dos testigos de acuerdo a lo establecido por el artículo 1513 vigente del Código Civil, y antes se requerían de tres testigos en cualquier caso), o por cualquier otra persona que el testador designe.

Si el testador no pudiere firmar uno de los testigos firmaría a su ruego, imprimiendo el testador su huella digital. Como dijimos en el punto anterior la persona que firme a ruego del testador, tiene que ser distinta a la que le de lectura al testamento.

12. Por no haberse cumplido con las formalidades del artículo 1518 del Código Civil, en el caso de que el testador ignore el idioma castellano.

En el caso de un extranjero que quiera hacer su testamento e ignore el idioma castellano, éste puede escribir su testamento, el cual será traducido por un interprete, el cual debe ser nombrado por el testador, de acuerdo al artículo 1503 del Código Civil, hay que recordar que antes de las reformas se requería la presencia de dos interpretes y que este debía de ser escrito de puño y letra del testador.

La traducción se transcribirá en el protocolo, según lo dispuesto por el Código Civil, y el original se archivará en el apéndice de la escritura. Es importante señalar que el Código Civil comete un error al decir que la traducción del testamento debe transcribirse en el protocolo, ya que la traducción debe asentarse en la escritura, y esta es la que forma parte del protocolo. Ya que de acuerdo al concepto que nos da el artículo

76 de la Ley del Notariado, el protocolo es el conjunto de libros formados por folios numerados y sellados en los que el notario, observando las formalidades que establece la Ley del Notariado, en la que asienta y autoriza las escrituras y actas que se otorguen ante su fe, con sus respectivos apéndices; así como de los libros de registro de cotejos con sus apéndices.

En el caso en que el testador no sepa o no pueda escribir, el intérprete escribirá el testamento que dicte aquél, y leído y aprobado por el testador, se traducirá al español por el intérprete, y hecha la traducción esta se transcribirá en la escritura, y el original se agregará al apéndice de esta. Hay que tomar en cuenta que antes de las reformas se necesitaba la presencia de dos intérpretes.

En el caso en que el testador no sepa o no pueda leer, dictará en su idioma el testamento al intérprete, y hecha la traducción esta se transcribirá en la escritura, y el original se agregará al apéndice de esta. Hay que tomar en cuenta que antes de las reformas se necesitaba la presencia de dos intérpretes.

Estas fueron las formalidades que expresamente nos señala el Código Civil. Ahora veremos las que nos señala la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Estas están establecidas en los artículos 101, 102, 104, 105, 106, 107, 108, 121, 122 y 124, y se refieren a las formalidades que se deben de seguir al otorgarse una escritura, que es en estas donde constan los actos jurídicos como en el caso que se trata de un testamento público abierto.

Analizado lo anterior tenemos que la vía procedente para demandar la nulidad del testamento público abierto por falta de cumplimiento en sus formalidades es la Ordinaria

Civil.

El Tribunal competente para resolver esta controversia será un Juez de lo Familiar en la Ciudad de México, Distrito Federal, salvo el caso de que un codemandado tenga su domicilio fuera de esta Ciudad y el actor, en ejercicio del derecho que le da el artículo 156 fracción IV del Código de Procedimientos Civiles, escoja al juez competente del domicilio de otro codemandado.

Esta acción esta regulada por los artículos 1307 a 1311, 1502, 1503, 1504, 1506, 1507, 1511, 1512, 1513, 1514, 1516, 1517, 1518, 1520, del Código Civil. Y por los artículos 101, 102, 104, 105, 106, 107, 108, 121, 122 y 124, de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

La legitimación activa en este juicio la tendrán los presuntos herederos legítimos, es decir los que por ley estén contemplados para heredar, de acuerdo al artículo 1602 del Código Civil. Así como los instituidos en el testamento como herederos o legatarios.

La legitimación pasiva la tendrá el notario ante quien se otorgó el testamento, la sucesión del de cujus, representada por un albacea.

Los elementos de esta acción de nulidad de testamento público abierto por falta de cumplimiento en sus formalidades son:

a) Que exista un Testamento Público Abierto.

b) Que se haya declarado la validez de un testamento, con reconocimiento de herederos y nombramiento de albacea.

c) Que exista la herencia.

d) Que el testamento este afectado de nulidad, por que no se haya cumplido con alguna de las formalidades que señala tanto el Código Civil, como la Ley del Notariado para el otorgamiento de este.

e) Que los bienes sean poseídos por el albacea de la sucesión demandada.

f) Que no haya participación, ni adjudicación de los bienes de la Sucesión.

Las pruebas idóneas en la nulidad del testamento por falta de cumplimiento en sus formalidades serán la documental pública consistente en el testamento público abierto, la confesional del notario y todas las demás pruebas previstas por la ley con las que se pueda probar que falto de cumplirse con alguna de las formalidades antes mencionadas.

La sentencia que se dicte en el presente juicio en caso de ser procedente la acción de nulidad de testamento por falta de cumplirse con las formalidades, será la de declarar la nulidad del testamento y como consecuencia se abriría un juicio sucesorio intestamentario o testamentario en caso de que exista un testamento anterior al declarado nulo.

El Notario que haya autorizado un testamento que sea declarado nulo, por cualquiera de las causales invocadas, puede incurrir en una responsabilidad administrativa de acuerdo a los artículos 197, 223, 227 fracción IV, 229 fracción III, e incluso ser sancionado con pérdida de oficio de acuerdo al artículo 1520 del Código Civil.

## CAPITULO VI

---

---

### OTRAS ACCIONES DE NULIDAD DE TESTAMENTOS EN LOS QUE INTERVIENEN LOS NOTARIOS PÚBLICOS.

---

---

#### 6.1. NULIDAD DEL TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO.

El Código Civil nos define al testamento público cerrado en su artículo 1521 en el que establece: "El testamento público cerrado, puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, y en papel común".

A este testamento se le llama público por que el Notario da fe de su otorgamiento, en instrumento público, y es cerrado por que el contenido del mismo se desconoce, el notario interviene en el otorgamiento del testamento, pero no en la redacción del mismo.

Para la validez de este testamento se requiere que el testador cumpla con una serie de formalidades las cuales el Código Civil nos las enumera en sus artículos del 1521 a 1549.

El testamento público cerrado es un poco complejo, por lo que procedo a estudiar en partes las formalidades para su otorgamiento, los requisitos que se solicitan en los casos especiales y por último la custodia, depósito y retiro del testamento público cerrado.

### 6.1.1. LAS FORMALIDADES PARA SU OTORGAMIENTO.

1. - En este tipo de testamento, el testador puede escribir por sí mismo sus disposiciones de última voluntad o puede hacerlo escribir por otra persona que él designe y éste debe hacerlo bajo la dirección del testador sin disponer nada por sí.

El Código Civil en ningún lado establece que este tenga que ser escrito de puño y letra del testador, salvo en el caso de los sordomudos<sup>83</sup>, de acuerdo a lo anterior el testador puede utilizar o hacer utilizar por un tercero, medios mecánicos, eléctricos o electrónicos, por lo cual el texto del testamento puede ser asentado por una máquina de escribir, computadora, etc., con relación a esto existe una tesis aislada de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que establece:

"TESTAMENTO PUBLICO CERRADO, NULIDAD INOPERANTE DE. El hecho de que un testamento público cerrado se encuentre redactado a máquina no es motivo suficiente por sí sólo para decretar su nulidad, ya que la ley no lo prohíbe.

Amparo directo 83/71. Manuel Arroniz Matías. 27 de noviembre de 1972.

Unanimidad de 4 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas.

Séptima Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 47

Cuarta Parte, Página: 131"

En este tipo de testamento la ley no establece que se exprese la fecha al redactarse las disposiciones de última voluntad, salvo en el caso de que el testador sea sordomudo, esto se debe a que la última voluntad del testador, después de ser redactada, no es aún testamento; y es que este se perfecciona al momento en que el

---

<sup>83</sup> Artículos 1531 y 1533 del Código Civil para el Distrito Federal.

notario da fe del otorgamiento. Es la fecha del instrumento notarial la que corresponda a la de ese acto de última voluntad.

2. - El testador debe rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento, en caso de no saber o no poder firmar lo puede hacer otra persona a su ruego.

La finalidad que tiene el rubricar todas las hojas del testamento, es la de lograr su debida identificación y evitar que se cometa un fraude con el testamento, que puede producirse por el cambio o intercalación de hojas, igualmente es importante la firma al final del testamento por que con ella el testador expresa que lo escrito es su voluntad, dándole una validez.

En el caso de que el testamento sea firmado por otra persona a ruego del testador, es necesario que concurra con éste y tres testigos a la presentación del pliego cerrado que contenga el testamento, para que el testador declare ante el Notario, que aquella persona rubricó y firmó en su nombre, debiendo aparecer la firma de esta persona junto con la de los testigos y el notario en la cubierta del pliego o del sobre cerrado.

3. - El documento que contenga el testamento debe estar cerrado y sellado, o lo puede hacer cerrar y sellar en el acto de otorgamiento, debiendo de exhibirse ante notario y tres testigos.

Esto es con el propósito de evitar una sustracción, sustitución o alteración del papel que contiene la disposición testamentaria, con el fin de garantizar la última voluntad del testador, y su conservación en secreto, hasta la apertura de la sucesión, es indispensable que el papel en que se contiene o el que le sirva de cubierta deberá estar

cerrado o sellado, no es necesario que la clausura y cierre se realicen en presencia del notario y de los testigos o lo hará cerrar y sellar el testador en el acto del otorgamiento al momento de ser la presentación del testamento al notario para que este en ese caso lleve a cabo el cierre y sellamiento del papel que contenga la última voluntad.

Puesto que el testamento es un acto personalísimo, la exhibición del pliego o sobre cerrado, la tiene que hacer personalmente el testador, pues esta forma parte del acto del otorgamiento del testamento.

El testador en el acto de otorgamiento debe declarar que en el sobre o pliego cerrado contiene su última voluntad, esta simple manifestación constituye el acto final del otorgamiento del testamento, bastando que se exprese oralmente, no es necesario que esta expresión sea dada por escrito, salvo en el caso de que el testador sea mudo, pues entonces es necesario que de su puño y letra asiente esta manifestación en la cubierta del pliego o sobre cerrado, ante el notario que da fe del acto y los testigos.

4. - El Notario dará fe del otorgamiento, poniendo una razón en el sobre o pliego de que se cumplieron las formalidades que exige la Ley, asentando lo conducente a la identidad del testador, a su capacidad para testar y la circunstancia de que se encuentra libre de cualquier coacción, misma que deberá ser firmada por el testador, los testigos y el notario, quien además pondrá su sello, esto conforme a lo establecido con la Ley del Notariado para el otorgamiento de instrumentos públicos y la autorización de los mismos.

Por la misma naturaleza del testamento público cerrado, el notario no da fe de que en el pliego o sobre que presenta el testador está contenida la última voluntad de éste, ya que la ley lo limita a exigir la declaración del testador al hacer la presentación del pliego o sobre, en que esta contenida su última voluntad, y el notario dará fe únicamente

de esa declaración.

La intervención del notario en esta clase de testamento es una solemnidad esencial, sin la cual no puede hablarse de un testamento público cerrado, ya que la presencia de éste, su firma y sello, justifican el carácter público de este testamento.

5. - Una vez que se cumplieron los requisitos anteriores, el notario devolverá el testamento al testador, y asentará en el protocolo el otorgamiento del testamento, indicando el lugar, hora, día, mes y año en que se autorizó y devolvió el testamento. En caso de que el notario no cumpla con este requisito el testamento surtirá sus efectos, pero el notario incurrirá en una responsabilidad y se le impondrán seis meses de suspensión como sanción.

El acta de presentación del testamento cerrado no se extiende en el protocolo del notario, sino que en la cubierta del pliego o sobre presentado por el testador se asienta la constancia de presentación. El notario levantará la razón en su protocolo, indicando el lugar, hora, mes, día y año en que se hace la presentación del pliego que contiene el testamento ante él. El notario propiamente no autoriza el testamento, cuyo contenido y existencia desconoce, su intervención se limita a darle fe y hacer constar que el compareciente ha presentado un pliego cerrado en donde se dice que se contiene el testamento de quien lo presenta.

La razón que debe poner el notario en el protocolo del lugar, día, mes, y año en que el testamento fue presentado y entregado, es una constancia de esas circunstancias, por lo que es independiente y posterior al acto jurídico testamentario, por lo tanto no tiene nada que ver con su contenido, ni con su validez, por lo que se trata de una obligación impuesta al notario fundada en la conveniencia y necesidad de que quede

nota en el protocolo de un acto jurídico autorizado fuera de él, por lo que su incumplimiento solo deriva en una responsabilidad al notario.

El Notario ante el cual se haya presentado un testamento público cerrado, tiene obligación de dar aviso al Archivo General de Notarías dentro de los cinco días hábiles siguientes, en el que expresará el número y fecha de la escritura; nombre y apellidos, fecha y lugar de nacimiento, estado civil nacionalidad, ocupación y domicilio del autor de la sucesión,<sup>84</sup> indicando además la persona en cuyo poder se depositó o el lugar en que se haya hecho el depósito y recabará la constancia correspondiente.

En este tipo de Testamento, es muy importante ver que se cumplan con todas las formalidades, ya que al faltar alguna de ellas, el testamento quedará sin efecto, y el Notario será responsable de los daños y perjuicios causados e incurrirá además en una responsabilidad que puede causar la pena de pérdida de oficio.

"TESTAMENTOS CERRADOS, FORMALIDADES EN LOS. La validez de la voluntad manifestada en el testamento público cerrado, se hace depender también de la escrupulosa observancia de las formalidades que la Ley señala, y la falta de cualquiera de ellas se sanciona con la privación de efectos de esta voluntad, o sea, con la nulidad del testamento, por lo que es inadmisibles que debe atenderse más a la substancialidad de la disposición testamentaria, que a las formalidades externas del documento, ya que se trata de un acto solemne formal.

Amparo Directo 9808/84. María del Carmen Casas de Sigüenza. 30 de noviembre de 1987. Mayoría de 4 votos. Ponente; Martha Chávez Padrón.

Sexta Época: Vol. XIII, Cuarta Parte, Pág. 356.

Semanario Judicial de la Federación. Sala Auxiliar. Vols. 217-228. Séptima

<sup>84</sup> Artículos 121 y 122 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Parte. Pág. 254. Séptima Época.

### **6.1.2. LAS FORMALIDADES QUE SE REQUIEREN EN CASOS ESPECIALES.**

1.- Como se dijo anteriormente el testador debe rubricar todas las hojas del testamento y firmar al calce en la última, pero en el caso de que no supiere o no pudiere firmar podría firmar otra persona a su ruego.

Por lo que la persona que rubrico y firmó el testamento deberá acompañar al testador y a tres testigos a la presentación del pliego o sobre cerrado que contenga la disposición de la última voluntad de aquel, para que en ese acto el testador declarara ante el Notario, que aquella persona rubricó y firmó en su nombre, debiendo aparecer la firma de esta persona junto con la de los testigos y el notario en la cubierta del pliego o del sobre cerrado.

2. - En caso de que alguno de los testigos no supiere firmar, se llamará a otra persona para que firme en presencia y en nombre de éste, de modo que siempre haya tres firmas.

3. - Si el testador al hacer la presentación del testamento no pudiera firmar, lo hará otra persona en su nombre y en su presencia, no pudiéndolo hacer ninguno de los testigos que concurran al acto.

4. - Solo en caso de extrema urgencia, uno de los testigos podrá firmar a nombre del testador o de otro testigo, ya sea por que no sepan hacerlo, o no puedan hacerlo, el notario deberá hacer constar esta circunstancia, en caso de que el notario no haga esta mención, el testamento no se verá afectado de nulidad por este motivo, pero el notario

incurrirá en una responsabilidad y se le impondrá una sanción de suspensión de oficio por tres años.

5. - La ley establece que los que no saben o no pueden leer, están inhabilitados para hacer este tipo de testamento.

Esto es por la propia naturaleza del testamento público cerrado, ya que estas personas están en circunstancias en que, necesariamente, tendrían que recurrir a otra persona para que escribiera las disposiciones testamentarias y no estarían en aptitud de saber si lo escrito es verdaderamente la voluntad que dictaron. En el mismo sentido la persona que no pueda leer no podría verificar, por sí misma, si el escrito que ha de presentar en sobre cerrado, ante el notario y los testigos, es fiel y realmente la expresión de su última voluntad.

6. - En el caso de una persona sordo muda, ésta podrá hacer testamento público cerrado con tal de que éste sea escrito, fechado y firmado de su propia mano, al presentarlo ante el notario tiene que estar acompañado de cinco testigos y en la cubierta escribirá en presencia de todos que en aquel pliego o sobre cerrado se encuentra su última voluntad, y va escrita y firmada por él.

En este caso en mención se exigen requisitos especiales, tendientes a asegurar la auténtica expresión de voluntad del testador, ya que de acuerdo a la ley, para poder hacer un testamento público cerrado no es necesario saber o poder escribir, sino saber y poder leer, en el caso de un testador sordomudo es necesario que además sepa escribir, ya que de puño y letra deberá asentar sus disposiciones testamentarias, firmarlas y fecharlas, como garantía de una auténtica expresión de última voluntad. Por esta misma razón de seguridad y tomando en cuenta la imposibilidad de expresión oral del testador,

se ordena que al presentarse el pliego o sobre ante el notario y los testigos este escriba en presencia de todos que en aquel pliego o sobre cerrado se encuentra su última voluntad, y va escrita y firmada por él. En el caso en que el testador no pudiera firmar en la cubierta se seguirá el mismo procedimiento que en el caso de un testador sin este impedimento, dando fe el notario de la elección que el testador haga de uno de los testigos para que firme por él. Por su parte el notario dará fe del acto de otorgamiento declarando, en el acta de la cubierta del pliego, que el testador lo escribió así ante él y los testigos. Igualmente en este caso se deberán observar las mismas formalidades establecidas en puntos anteriores.

7. - Igualmente se puede dar el caso de que una persona sólo sorda o sólo muda, pueda hacer testamento con tal de que este escrito de su puño y letra, o si ha sido escrito por otro, lo anote así el testador, y firme la nota de su puño y letra, sujetándose a las demás solemnidades que se necesitan para esta clase de testamentos.

En este caso el legislador pide menos requisitos para que una persona sólo sorda o sólo muda pueda otorgar este testamento, a diferencia de un sordomudo, ya que se puede considerar que los primeros tienen un impedimento menor de comunicación.

### **6.1.3. CUSTODIA, DEPOSITO Y RETIRO DEL TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO.**

Una vez que el testador concurrió ante el notario, acompañado de sus testigos, y se cumplieron con los requisitos del testamento, el notario devolverá el sobre cerrado al testador.

El testador podrá conservar el testamento en su poder, o podrá encargárselo a cualquier otra persona, o podrá depositarlo en el archivo judicial.

La presentación, depósito y retiro del testamento, en el archivo judicial, se puede hacer por el propio testador o por medio de apoderado, quien deberá gozar de facultad expresa para tal fin.

En virtud de no quedar en el protocolo del notario autorizante el contenido de las disposiciones testamentarias, por estar ellas expresadas en pliego cerrado, la ley concede al testador la facilidad para que éste busque las garantías convenientes y eficaces que protejan al testamento contra los riesgos de extravió, alteración, etc. Así el testador tiene la facultad de poder dar o guardar el documento a cualquier persona de su confianza o igual depositarlo en el Archivo Judicial.

En el caso de que el testador quiera depositar su testamento en el archivo judicial, se presentará con el encargado, quien habrá de asentar en el libro que con ese fin se lleve, una razón del depósito o entrega, que será firmada por el funcionario y por el testador, a quien se le dará copia autorizada, igualmente puede hacerse la presentación del testamento ante el archivo judicial por conducto de un mandatario, en cuyo caso, el testimonio de la escritura en que este contenido el mandato, quedara unido al pliego testamentario. Quedando el testamento depositado en el archivo judicial, este quedará bajo la guarda y custodia hasta que el testador solicite su entrega, o proceda su entrega ante el juez competente.

Como se dijo anteriormente el testador puede retirar en cualquier momento el testamento, para la devolución de este, se tienen que observar las mismas formalidades que cuando se depositó, a efecto de que quede constancia fehaciente del retiro y el encargado del archivo se libere de toda responsabilidad.

Para el caso de que la entrega o en su caso la extracción del testamento del Archivo Judicial, sea hecha por persona diversa al testador, esta debe tener un poder otorgado en escritura pública, en el cual debe constar claramente el objeto por el cual se otorga, por lo que el encargado del Archivo Judicial deberá hacer constar en la nota respectiva, los datos de la escritura que faculta al mandatario para llevar a cabo tal acto, así como la forma en que se identificó la persona que se ostenta como mandatario del testador.

El testamento público cerrado a diferencia del testamento público abierto no es por sí mismo un testamento perfecto por lo que debe ser declarado formal testamento, para que produzca todos sus efectos legales, y esto será hasta que un juez lo declare con validez plena.

#### **6.1.4. PROCEDIMIENTO PARA LA APERTURA DE UN TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO.**

Como hemos dicho anteriormente para que un testamento público cerrado sea declarado formal y tenga una validez plena, debe ser declarado así por un juez competente por lo que se requiere de una serie de requisitos antes de que un juez lo pueda declarar válido, estos requisitos establecidos por el Código Civil son:

1. - El contenido de un testamento público cerrado debe ser reservado hasta la muerte del testador, por lo que el juez que reciba un testamento público cerrado, deberá proceder a su apertura, para que se conozca la última voluntad del testador y pueda darse a la misma el debido cumplimiento. Por lo que el juez debe hacer comparecer al Notario y a los testigos que concurrieron a la presentación del pliego cerrado que contenía el testamento.

2. - Este testamento cerrado no podrá ser abierto hasta que el notario y los testigos hayan reconocido sus firmas, la del testador o en su caso la de la persona que hubiera firmado por él, y hayan declarado que el pliego o sobre cerrado que contiene el testamento se encuentra conforme lo estaba en el momento en que le fue entregado al testador.

3. - Se puede dar el caso en que no puedan comparecer todos los testigos, y el notario, ya sea por muerte, enfermedad o ausencia, por lo que:

a) En caso de que falte un testigo, bastará el reconocimiento de la mayor parte y del notario.

b) En el caso de que el notario falte, y la mayor parte de los testigos o ninguno de ellos, el juez lo debe hacer constar por información, como también así la legitimidad de las firmas y que en la fecha en que se otorgó el testamento se encontraban en el lugar en que éste se otorgó.

c) En último caso los que comparecen reconocerán sus firmas.

Cumplido lo anterior el juez decretará la publicación y protocolización<sup>85</sup> del testamento.

Igualmente el Código de Procedimientos Civiles en el Capítulo IX, del Título

---

<sup>85</sup>Art. 136 de la Ley del Notariado. "Para la protocolización de un documento, el notario lo transcribirá en la parte relativa del acta que al efecto se asiente, o lo agregará al apéndice en el legajo marcado con el número del acta y bajo la letra o número que le corresponda."

decimocuarto, nos establece los requisitos para la apertura del Testamento Público Cerrado que son:<sup>86</sup>

1. - Para la apertura del testamento cerrado, se requiere que los testigos reconozcan separadamente sus firmas y el pliego que las contenga, estando presente el representante del Ministerio Público en la diligencia.

2. - Cumplidos los requisitos señalados anteriormente por el Código Civil, el Juez abrirá el testamento en presencia del Notario, los testigos y el representante del Ministerio Público y secretario, lo leerá en primer lugar para sí y acto seguido le dará lectura en voz alta a los demás, omitiendo lo que deba permanecer en secreto. Acto seguido firmarán al margen del testamento las personas que hayan intervenido en la diligencia, con el juez, el secretario y se le pondrá el sello del juzgado, asentándose acta de todo ello.

3. - Será preferido para la protocolización del testamento público cerrado, la notaría del lugar en que haya sido abierto, y si hubiere varias, se preferirá la que designe el promovente.

4. - En el caso de que se presenten dos o más testamentos de una misma persona, sean de la misma fecha o de diversas, el juez procederá respecto a cada uno de ellos como se previene en este capítulo y los hará protocolizar en un mismo oficio para los efectos que haya lugar de acuerdo a lo previsto por el Código Civil:

a) El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquel subsista en todo o

---

<sup>86</sup> Artículos 877 a 880 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

en parte.<sup>87</sup>

b) El testamento anterior recobrará, no obstante, su fuerza, si el testador, revocando el posterior, declara ser su voluntad que el primero subsista.<sup>88</sup>

El poder ejercer la acción de nulidad de un Testamento Público Cerrado que estudiamos en este apartado, es un poco complejo, ya que es muy fácil que este pueda llegar a ser nulo por varias razones, las cuales pocas veces pueden ser imputables al Notario ante quien se presentó, ya que este se limita a dar fe de que el testador con sus testigos presenta el pliego o sobre cerrado que dice que contiene su disposición testamentaria, por lo que si el Notario cumple con todas las formalidades que la Ley le establece, no estará incurriendo en ninguna responsabilidad y por lo tanto el testamento no será nulo por causa imputable a él.

El Licenciado Arce Cervantes en su libro de sucesiones llega a la conclusión de que hacer un testamento público cerrado "es sólo aconsejable y con cautela en los casos en los que es imprescindible que nadie conozca su contenido por razones válidas del testador, porque realmente presenta inconvenientes como son: que el testador omita algún requisito indispensable para su validez, que lo redacte defectuosamente ya que porque no sea claro o porque contradiga disposiciones legales a menos que el testador sea un perito en derecho o lo haga redactar por un perito; por que ignore los efectos que puedan tener sus disposiciones y, finalmente, por que los riesgos de extravío o destrucción del testamento, por el peligro de la rotura del pliego, de la apertura de la cubierta, de que sean borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autorizan, en

---

<sup>87</sup> Artículo 1494 del Código Civil.

<sup>88</sup> Artículo 1496 del Código Civil.

cuyos casos queda sin efecto.”<sup>89</sup> Estamos totalmente de acuerdo a la conclusión a la que llega, ya que el testamento aunque se hayan cumplido con todas las formalidades que se necesitan para su otorgamiento, el que este sea redactado por una persona que no sea perito en derecho puede omitir detalles que un perito en derecho se daría cuenta, por lo que la última voluntad del testador no siempre se llevará a cabo, por lo cual pienso que es preferible hacer un testamento público abierto, para asegurarnos de que la última voluntad de una persona sea respetada, ya que se cuenta con la seguridad jurídica de que su redacción fue hecha por un perito en derecho al que se le dijo cual era la voluntad de uno y que en este se cumplieron con todas las formalidades que la Ley establece.

Analizado lo anterior tenemos que la vía procedente para demandar la nulidad de un Testamento Público Cerrado, será la Ordinaria Civil.

El Tribunal Competente para resolver esta controversia será un Juez de lo Familiar en la Ciudad de México, Distrito Federal, salvo el caso de que un codemandado tenga su domicilio fuera de esta Ciudad y el actor, en ejercicio del derecho que le da el artículo 156 fracción IV del Código de Procedimientos Civiles, escoja al Juez competente del domicilio de otro codemandado.

Esta acción esta regulada por los artículos 1295, 1301, 1485, 1486, 1487, 1491, 1521 al 1549,1795 del Código Civil, así como los artículos 877 a 880 del Código de Procedimientos Civiles.

La legitimación activa en este juicio la tendrán los presuntos herederos legítimos, es decir los que por ley estén contemplados para heredar, de acuerdo a lo establecido

---

<sup>89</sup> Arce y Cervantes José, *De las Sucesiones*, Editorial Porrúa, 1a. Edición, México 1983. Pág. 133

por el artículo 1602 del Código Civil. Así como los instituidos en el testamento como herederos o legatarios.

La legitimación pasiva la tendrá el Notario ante quien se otorgó el testamento, la sucesión del de cujus, representada por un albacea.

Los elementos de esta acción de nulidad de Testamento Público Cerrado son:

a) Que exista un Testamento Público Cerrado.

b) Que un Juez haya declarado la validez del testamento, con reconocimiento de herederos y nombramiento de albacea.

c) Que exista la herencia.

d) Que el testamento este afectado de nulidad, por que no se haya cumplido con alguna de las formalidades que señala tanto el Código Civil, Código de Procedimientos Civiles como la Ley del Notariado para el otorgamiento de este.

e) Que los bienes sean poseídos por el albacea de la sucesión demandada.

f) Que no haya participación, ni adjudicación de los bienes de la Sucesión.

Las pruebas idóneas en la nulidad del testamento público cerrado serán la documental pública consistente en el testamento, la confesional del notario y todas las demás pruebas previstas por la ley con las que se pueda probar que falto de cumplirse con alguna de las formalidades antes mencionadas.

La sentencia que se dicte en el presente juicio en caso de ser procedente la acción de nulidad de testamento público cerrado, será la de declarar la nulidad del testamento y como consecuencia se abriría un juicio sucesorio intestamentario o testamentario en caso de existir algún testamento anterior.

El Notario que haya autorizado un testamento público cerrado que sea declarado nulo, por cualquiera de las causales invocadas, puede incurrir en una responsabilidad administrativa de acuerdo a los artículos 223, 227 fracción IV de la Ley del Notariado, 1534 del Código Civil e incluso ser sancionado con pérdida de oficio de acuerdo al artículo 1520 del mismo ordenamiento.

## **6.2. NULIDAD DEL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO.**

Este testamento, es el más nuevo dentro de nuestra legislación ya que se crea por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 6 de enero de 1994.

El Código Civil en su artículo 1549 bis, primer párrafo define a este testamento como: "Aquél que se otorga ante Notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, o en acto posterior".

Para el otorgamiento de este testamento se requiere además de una serie de reglas que son:

1. - Que el precio del inmueble o su valor de avalúo no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general anual vigente en el Distrito Federal en el momento de la adquisición. En los casos de regularización llevados a cabo por entidades y dependencias o en acto posterior no importará el monto.

2. - El testador instituirá uno o más legatarios con derecho de acrecer, salvo designación de substitutos. Si tales legatarios fueran incapaces y no estuvieran sujetos a patria potestad o tutela, el testador también podrá designarles un representante especial que comparecerá a la formalización de la escritura de adjudicación y firmará por cuenta de tales incapaces.

3. - Si fueren varios los adquirentes del inmueble, cada uno podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción. Si el testador estuviere casado por sociedad conyugal, el cónyuge podrá instituir uno o más legatarios en el mismo instrumento por la porción que le corresponda, sin ser en este caso aplicable el artículo 1296 del Código Civil.

4. - Los legatarios recibirán el inmueble con la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentarios.

5. - Los legatarios podrán reclamar directamente la entrega del inmueble y no les serán aplicables los artículos 1713 y 1770 del Código Civil, dichos artículos se refieren a la prohibición de enajenar si no hay inventario y entrega de los bienes por el albacea hasta que el inventario este aprobado.

6. - Al fallecer el testador, la titulación notarial para los legatarios se hará conforme al artículo 876 bis del Código de Procedimientos Civiles que establece los

siguientes requisitos:

a) Copia certificada del acta de defunción.

b) Testimonio del Testamento Público Simplificado.

c) Publicación en un periódico de mayor circulación de la tramitación de la titulación notarial.

d) Recabar informes al Archivo Judicial y del Archivo General de Notarias.

e) Redacción del instrumento con los documentos exhibidos e inscripción en el Registro Público, pudiendo constar en el la repudiación.

f) Posibilidad de los legatarios de otorgar en tal instrumento su testamento público simplificado.

Lo que el legislador pretende con esté testamento, es satisfacer principalmente las demandas de interés social, ya que en un solo acto el testador obtiene la disposición de un inmueble de su propiedad ya destinado o que vaya a ser destinado a vivienda, en favor de uno o varios legatarios, así como también la titulación rápida y simplificada del inmueble, sin necesidad de tramite judicial.

Para el Licenciado Ernesto Gutiérrez y González, este testamento es simplemente una "Cláusula de sucesión en un contrato de adquisición de un inmueble a título

oneroso<sup>90</sup>.

El Licenciado Juan Manuel Asprón nos dice que este "más que ser un testamento público simplificado es un testamento de efectos restringidos", el cual dice que es recomendable en aquellos casos en que el bien inmueble represente el patrimonio del testador, ya que en el caso en que el testador tenga más bienes este no satisfará sus requerimientos.<sup>91</sup>

En un estudio realizado por el Licenciado Javier I. Pérez Almáraz, titular de la notaría número ciento veinticinco del Distrito Federal, considera que respecto de lo no previsto expresamente en esta figura la misma deberá regirse en primer lugar por las reglas generales del testamento y de los legados, después por las disposiciones de los contratos que fueren aplicables a otros actos jurídicos y desde luego por la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

"Para el otorgamiento del testamento público simplificado se requiere de la capacidad general prevista en nuestro Código Civil, salvo en el caso de los menores de edad, es decir, estimamos que un menor de dieciocho pero mayor de dieciséis años, si puede otorgar este testamento cuando se haga en acto posterior a la adquisición; si lo otorgara en el mismo acto de la adquisición si requerirá de la comparecencia de su representante, ya fuera por virtud de la patria potestad o la tutela, para el acto mismo de la adquisición, pero la disposición testamentaria si deberá otorgarla por su propio derecho ese menor de dieciocho años pero mayor de dieciséis años.

En cuanto a la lectura del testamento, consideramos que si nos regimos, como ya

---

<sup>90</sup> Gutiérrez y González Ernesto, *Derecho Sucesorio (Intervivos y Mortis Causa)*. 2da. Edición, México 1997. Editorial Porrúa., Pág. 167

<sup>91</sup> Aspron Pelayo Juan Manuel, *Sucesiones*, 1a. Edición, México 1996; Mc.Graw Hill, Pág. 46

mencione por las reglas generales del testamento, las de los contratos aplicables a los actos jurídicos y a falta de disposición expresa, por la Ley del Notariado, no es indispensable que el notario lea personalmente al testador este testamento, bastará que certifique, en términos de la Ley del Notariado, que le fue leída al testador la escritura o bien que este la leyó por sí mismo.

Otra cuestión interesante, es la de determinar si es posible que el interesado otorgue el testamento, siendo el objeto solo un terreno, con la manifestación de que se le destinará a vivienda y por otra parte que posición debemos tomar si al adjudicar el inmueble resulta que ese terreno no ha sufrido alteración, es decir, que siga siendo terreno, o bien que se haya construido en el una vivienda con comercio u oficina o que se haya construido solo comercio u oficina. Este es un problema delicado para el que, pensamos no exista una solución clara, pues por una parte existe el criterio de respetar la voluntad del testador y por otra parte la dificultad de adjudicar el inmueble al legatario si tal inmueble sigue siendo terreno y más aún en virtud de que la disposición legal no determina plazo para llevar a cabo la construcción de la vivienda, ni tampoco establece que el testador la deba edificar antes de su muerte para que el testamento pueda surtir efectos. Personalmente creo que sería posible adjudicar el terreno si el legatario declara que también lo destinará a vivienda, igualmente es posible llevar a cabo la adjudicación si el inmueble ya construido es un inmueble con un local comercial, pues la disposición legal no habla de que el inmueble sea exclusivamente vivienda, por otra parte si el inmueble se hubiera destinado a un uso distinto al de vivienda tal como el local comercial o de oficina en mi opinión en tal caso quedaría sin efecto y no sería posible la adjudicación para el legatario, pues con fundamento en lo dispuesto por el artículo 1393 del Código Civil, no produce efecto el legado si por acto del testador pierde la cosa legada la forma y denominación que lo determinaban.

Es importante también contar para este tipo de testamento con el título de propiedad del testador cuando vaya a otorgarse en acto posterior a la adquisición, para ver si se encuentra dentro de los supuestos de la ley.<sup>92</sup>

El testamento público simplificado es un testamento perfecto, ya que no requiere ser declarado formal testamento.

De acuerdo al artículo 1494 el testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte. Ahora bien es importante determinar.

Hasta el momento no conozco de ningún caso en el que se haya solicitado la nulidad de un testamento público simplificado, pero esta podría demandarse en los casos que menciona el artículo 162 de la Ley del Notariado en relación a la nulidad de una escritura que estudiamos en el capítulo cuarto de esta tesis y en los casos que regula el Código Civil para los testamentos en general.

Por lo tanto la vía procedente para demandar la nulidad de un Testamento Público Simplificado, será la Ordinaria Civil.

El tribunal Competente para resolver esta controversia será un Juez de lo Familiar en la Ciudad de México, Distrito Federal, salvo el caso de que un codemandado tenga su domicilio fuera de esta Ciudad y el actor, en ejercicio del derecho que le da el artículo 156 fracción IV del Código de Procedimientos Civiles, escoja al Juez competente del domicilio de otro codemandado.

---

<sup>92</sup> Estudio realizado por el Lic. Javier I. Pérez Almaraz, Titular de la Notaria No. 125 del D.F.

Esta acción esta regulada por los artículos 1295, 1301, 1485, 1486, 1487, 1491, 1549 bis, 1795 del Código Civil, así como los artículos 876 bis del Código de Procedimientos Civiles.

La legitimación activa en este juicio la tendrán los presuntos herederos legítimos, es decir los que por ley estén contemplados para heredar, de acuerdo a lo establecido por el artículo 1602 del Código Civil. Así como los instituidos en el testamento como legatarios.

La legitimación pasiva la tendrá el Notario ante quien se otorgó el testamento y el legatario.

Los elementos de esta acción de nulidad de Testamento Público Simplificado son:

- a) Que exista un Testamento Público Simplificado.
- b) Que un Juez haya declarado la validez del testamento, con reconocimiento de legatario.
- c) Que exista la herencia.
- d) Que el testamento este afectado de nulidad, por que no se haya cumplido con alguna de las formalidades que señala tanto el Código Civil, Código de Procedimientos Civiles como la Ley del Notariado para el otorgamiento de este.
- e) Que los bienes sean poseídos por el legatario de la sucesión demandado.

Las pruebas idóneas en la nulidad del testamento público simplificado serán la documental pública consistente en el testamento, la confesional del notario y todas las demás pruebas previstas por la ley con las que se pueda probar que falto de cumplirse con alguna de las formalidades que las leyes establecen.

La sentencia que se dicte en el presente juicio en caso de ser procedente la acción de nulidad de testamento público simplificado, será la de declarar la nulidad del testamento y como consecuencia se abriría un juicio sucesorio intestamentario o testamentario en caso de existir otro testamento.

El Notario que haya autorizado un testamento público simplificado que sea declarado nulo, por cualquiera de las causales invocadas, puede incurrir en una responsabilidad administrativa de acuerdo a los artículos 223, 227 fracción IV de la Ley del Notariado e incluso ser sancionado con pérdida de oficio de acuerdo al artículo 1520 del Código Civil.

## CAPITULO VII

---

---

### LAS ACCIONES SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL QUE NO DERIVAN DE LOS CASOS YA ESTUDIADOS.

---

---

En esta tesis ya hemos estudiado las acciones que se pueden ejercer en contra de los notarios, principalmente las que se derivan de las causales que en forma limitativa señala el artículo 162 de la Ley del Notariado y las que derivan del otorgamiento de los Testamentos Públicos Abiertos.

En todas ellas se pueden demandar el pago de los daños y perjuicios como una consecuencia del incumplimiento de las obligaciones por parte del Notario.

En este capítulo vamos a estudiar las acciones que se pueden ejercer en contra de los notarios y que no son consecuencias de la nulidad de unas escrituras ni de actas, sino que se refieren concretamente a su relación con sus propios clientes, a los que en alguna forma pudo perjudicar el Notario.

El notario Luis Carral y de Teresa, en su libro "Derecho Notarial y Derecho Registral", al estudiar la responsabilidad civil en que puede incurrir los notarios, nos da los siguientes tres elementos:

- 1) Que haya violación a un deber legal, por acción u omisión del notario;
- 2) Que haya culpa o negligencia por parte de éste; y,

### 3) Que se cause un perjuicio.

El notario, dada la importancia de su función, no debe incurrir en errores ya que el Estado lo ha investido de fe pública tomando en consideración que ha cumplido con una serie de requisitos que suponen un amplio conocimiento del derecho y que hacen presumir que dicho conocimiento se irá actualizando con las transformaciones que sufra el mismo y por lo tanto que irá aumentando el caudal de conocimientos del fedatario.

Pero el notario no debe ser únicamente un hombre sabio y profundo conocedor del derecho. Antes que eso debe ser una persona íntegra, de gran solvencia moral, a quien se puede recurrir con la confianza absoluta de que su consejo será acertado; que el acto jurídico que recomienda será el adecuado y que su redacción será impecable. Que sus honorarios se sujetarán al arancel; que sus gastos serán los que efectivamente se eroguen y que el interés fiscal, tanto como el interés pecuniario de los otorgantes de un acto, serán protegidos.

Por ello, un notario que deja de cumplir con sus deberes y obligaciones, entre ellos el abstenerse injustificadamente de actuar; que tiene una actuación retardada; que por descuido se de una inscripción tardía de los instrumentos que así lo requieran; que viola el secreto profesional; que un instrumento resulte ineficaz para el fin propuesto o que las copias que expida carezcan de validez por descuido en su reproducción; que haya cobrado sumas indebidas o que haya cargado a su cliente gastos que no fueron efectuados o que haya pedido para el pago de impuestos o derechos en cantidad superior a la requerida, o que se haya equivocado en su cuantificación, debe responder de los daños y perjuicios que cause.

La modernización de las notarías ha provocado que se pierda en gran parte el

contacto personal entre el notario y quienes acuden a él con el deseo que los escuche detenidamente y que les haga todos los cuestionamientos necesarios para conocer a fondo su necesidad jurídica y se interprete correctamente que acto jurídico quiere celebrar y el notario le aconseje las opciones que tiene y le indique cual es la más adecuada, para que una vez que se tome una decisión proceda a preparar el instrumento correspondiente, obteniendo la información y documentación necesaria como lo serían los antecedentes registrales, certificaciones registrales, comprobantes de pago, actas del Registro Civil, y una vez que se tengan todos los elementos proceda a redactar el instrumento deseado. Curiosamente el artículo 1512 del Código Civil, en lo conducente dispone que el notario "redactará por escrito" como si pudiera redactar en otra forma.

Una vez terminada esta labor recabará las firmas necesarias, previa lectura y explicación a los interesados de los alcances legales del acto jurídico de que se trate. Por último el notario dará fe de los documentos que le fueron presentados y autoriza el instrumento elaborado, procediendo a reproducirlo y a darle la publicidad que éste requiera inscribiéndolo en el Registro Público que corresponda o haciéndolo del conocimiento del Archivo General de Notarías, en el caso de un Testamento.

Decimos que se ha perdido el contacto personal del cliente con el notario, en los casos en que existen notarías gigantes, con decenas de empleados conocidas como "fabricas de escrituras" en la que el notario rara vez conoce a las personas que acuden a su notaría, que no los oye, no los interprete ni los aconseja y que son atendidos por abogados al servicio del notario que hacen de sus veces y se encargan de su negocio jurídico, haciéndose la broma que se les da a escoger entre diversos modelos de escrituras para que escojan las que más les gusten por número.

El gigantismo de algunas notarías puede dar lugar a errores del personal que

trabaja en las mismas y ello será en perjuicio del notario, que al final de cuentas es responsable de todo lo que ocurra en la notaría a su cargo y por supuesto, ante sus clientes.

El hecho de que el número de notarías esté limitado tiene su razón de ser y está plenamente justificado. Para acceder a una Notaría hay que cumplir con los requisitos que la ley de la materia exige y que ya hemos estudiado en diversa parte de este trabajo. La persona que cumple con todos estos requisitos está obligada a realizar una serie de erogaciones para poder trabajar, ya que requiere del establecimiento de una oficina y proveerla de todo lo necesario para ejercer su profesión. Sus esfuerzos y su dedicación requieren de un ingreso decoroso que le permita satisfacer sus necesidades de carácter económico, lo que no se lograría si existiera un gran número de notarías o si se autorizara un número indiscriminado de fedatarios, como los corredores por ejemplo, que obligara a los notarios a prácticas inmorales como lo sería el cobrar honorarios por debajo de su arancel; de dar comisiones a inmobiliarias o a organismos del Gobierno u oficiales para que les envíen un gran número de escrituras; el actuar fuera del lugar en que tienen su competencia territorial; el ofrecer un servicio más económico que el presentado por otro notario; el prestarse a realizar actos ilícitos como el de certificar copias sin tener a la vista los originales.

Estas prácticas viciosas existen en otras entidades federativas, en que los notarios son nombrados por el ejecutivo del Estado o en aquellos lugares que se accede a una Notaría sin controles tan estrictos como los que se tienen en el Distrito Federal y en los que existen demasiados fedatarios para un pequeño número de personas.

Después de estas consideraciones es conveniente precisar que el notario celebra con sus clientes un contrato de prestación de servicios profesionales, regulado por la Ley

del Notariado para el Distrito Federal, el Código Civil para el Distrito Federal y por la Ley Reglamentaria del artículo 5 Constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal.

Como todo contrato de servicios profesionales, éste debe celebrarse por un profesional y nuestra Ley de Profesiones vigente establece que el Notario es un profesional, por lo que queda sujeta su actividad a esta Ley, en lo que no se oponga a la Ley del Notariado, conforme al artículo 6 in fine de la Ley de Profesiones.

En efecto, este artículo establece que: "Art. 6 En caso de conflictos entre los intereses individuales de los profesionistas y de los de la sociedad, la presente ley será interpretada a favor de esta última, si no hubiere precepto expreso para resolver el conflicto. Por lo que se refiere a las profesiones que implican el ejercicio de una función pública se sujetarán a esta ley y a las leyes que regulen su actividad, en lo que se oponga a este ordenamiento."; A su vez el artículo segundo. Transitorio del decreto de 31 de diciembre de 1973 publicado en el Diario Oficial de la Federación de 2 de enero de 1994 prevenía que la profesión de notario requería título para su ejercicio, la Ley del Notariado en su artículo 54 fracción III establece que para ser Notario se requiere ser profesional del derecho, con título de abogado o de licenciado en derecho y que para acceder a una patente de Notario se requiere satisfacer los requisitos que establece el artículo 57 y el principal es el de obtener la mejor calificación en un examen de oposición.

Por contrato de prestación de servicios profesionales entendemos aquel "en virtud del cual una parte, a la que se designa con el nombre de profesionista o profesor, se obliga a realizar un trabajo que requiere preparación técnica, artística y en ocasiones título profesional para llevarlo a cabo, a favor de otra persona, llamada cliente a cambio

de una remuneración que recibe el nombre de honorarios<sup>93</sup> y esta regulado por los artículos 12 y 42 de la Ley del Notariado, 33 de la Ley de Profesiones y 2606, 2607, 2615 del Código Civil.

La responsabilidad civil de los notarios tiene su fundamento legal en las siguientes disposiciones:

Artículo 2615 del Código Civil que establece que: "El que preste servicios profesionales, sólo es responsable, hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito".

No podemos olvidar la regla general prevista en el artículo 2104 del Código Civil que establece:

"El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes:

- I. Si la obligación fuere a plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste; y
- II. Si la obligación no dependiere de plazo cierto, se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 2080.

El que contraviene una obligación de no hacer pagará daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención."

A su vez la Ley de Profesiones en sus artículos 34 y 35 establece que:

---

<sup>93</sup> Treviño García Ricardo, *Los Contratos Civiles*, 5a. Edición, 1998, Mc. Graw Hill, Pág. 225

"Art. 34. Cuando hubiere inconformidad por parte del cliente respecto al servicio realizado, el asunto se resolverá mediante juicio de peritos, ya en el terreno judicial, ya en privado si así lo convinieron las partes. Los peritos deberán tomar en consideración para emitir su dictamen las circunstancias siguientes:

- I. Si el profesionista procedió correctamente dentro de los principios científicos y técnicas aplicables al caso y generalmente aceptados dentro de la profesión de que se trate;
- II. Si el mismo dispuso de los instrumentos, materiales y recursos de otro orden que debieron emplearse, atendidas las circunstancias del caso y el medio en que se preste el servicio;
- III. Si en el curso del trabajo se tomaron todas las medidas indicadas para obtener buen éxito;
- IV. Si se dedicó el tiempo necesario para desempeñar correctamente el servicio convenido, y
- V. Cualquiera otra circunstancia que en el caso especial pudiera haber influido en la deficiencia o fracaso del servicio prestado.

El procedimiento a que se refiere este artículo se mantendrá en secreto y sólo podrá hacerse pública la resolución cuando sea contraria al profesionista".

"Artículo 35. Si el laudo arbitral o la resolución judicial en su caso, fueren adversos al profesionista, no tendrá derecho a cobrar honorarios y deberá además, indemnizar al cliente por los daños y perjuicios que sufiere. En caso contrario, el cliente pagará los honorarios correspondientes, los gastos del juicio o procedimiento convencional y los daños que en su prestigio profesional hubiere causado al profesionista. Estos últimos serán valuados en la propia sentencia o laudo arbitral."

Las acciones que estudiaremos en este Capítulo, son las siguientes:

### *LA DE RESPONSABILIDAD CIVIL:*

- a) Por abstención injustificada para actuar;
- b) Por actuación retardada;
- c) Por inscripción tardía de los instrumentos;
- d) Por violación al secreto profesional;
- e) Por actuación delictuosa;
- f) Por haber autorizado una compraventa celebrada con violación a los derechos de un arrendatario.
- g) Por haber cobrado honorarios superiores a los establecidos por el arancel;
- h) Por haberse equivocado al cuantificar los impuestos o cualquier otra obligación fiscal o administrativa.

### **7.1. ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR ABSTENCIÓN INJUSTIFICADA PARA ACTUAR.**

De acuerdo al artículo 12 de la Ley del Notariado: "Toda persona tiene Derecho, en términos de esta ley, al servicio profesional del Notario. El notario está obligado a prestar sus servicios profesionales, cuando para ello fuere requerido por las autoridades,

por los particulares o en cumplimiento de resoluciones judiciales, siempre y cuando no exista impedimento legal para realizar el documento notarial solicitado, salvo las causas de excusa a que se refieren los artículos 43 y 44 de esta ley. En los programas especiales previstos por esta ley participarán todos los notarios.”

Aquí se establece que la intervención del notario no puede ser oficiosa, debe ser siempre rogada, sin que el notario pueda abstenerse de prestar el servicio que le fue solicitado salvo los casos previstos en los artículos 43, 44 de la propia Ley, que le permiten excusarse de formular un instrumento ó en los casos en que por ley tiene prohibido intervenir, como en los casos previstos en el artículo 45 de la Ley en cita y, por supuesto cuando no tiene expedito el ejercicio de sus funciones.

Al respecto los artículos 43, 44 y 45 de la Ley del Notariado, previenen:

“Art. 43. - El notario podrá excusarse de actuar en días festivos o en horario que no sea el de su oficina, salvo que el requerimiento sea para el otorgamiento de testamento, siempre y cuando a juicio del propio notario las circunstancias del presunto testador hagan que el otorgamiento sea urgente.

También podrá excusarse de actuar cuando los solicitantes del servicio no le aporten los elementos necesarios o no le anticipen los gastos y honorarios correspondientes.”

“Art. 44. - El notario también podrá excusarse al momento si circunstancialmente se encuentra atendiendo otro asunto, mas si la persona decide esperarlo se aplicará el principio de obligatoriedad en términos del artículo 12 con las salvedades del artículo anterior, según el orden de atención que le toque.”

"Art. 45. - Queda prohibido a los notarios:

I.- Actuar con parcialidad en el ejercicio de sus funciones y en todas las demás actividades que esta ley le señala;

II.- Dar fe de actos que dentro de los procedimientos legales respectivos corresponda en exclusiva hacerlo a algún servidor público; sin embargo, sin tener en principio ese valor procedimental exclusivo, sí podrán cotejar cualquier tipo de documentos, registros y archivos públicos y privados o respecto a ellos u otros acontecimientos certificar hechos, situaciones o abstenciones que guarden personas o cosas relacionadas o concomitantes con averiguaciones, procesos o trámites, lo cual tendrá valor como indicio calificado respecto de los mismos, sujeto a juicio de certeza judicial, y sólo será prueba plena con relación a aspectos que no sean parte esencial de dichas facultades públicas, aspectos que deberá precisar en el instrumento indicado;

III.- Actuar como notario en instrumentos o asuntos en que tengan interés, disposición a favor, o intervengan por sí, representados por o en representación de terceros, el propio notario, su cónyuge o parientes consanguíneos o afines hasta el cuarto y segundo grados, respectivamente, o sus asociados o suplentes y los cónyuges o parientes de ellos en los mismos grados o en asuntos en los cuales tenga esta prohibición el o los notarios asociados, o el notario suplente;

IV.- Actuar como notario sin rogación de parte, solicitud de interesado o mandamiento judicial, salvo en los casos previstos en esta Ley;

V.- Dar fe de actos, hechos o situaciones con respecto a los cuales haya actuado previamente como abogado;

VI.- Dar fe de actos, hechos o situaciones sin haberse identificado plenamente como notario;

VII.- Dar fe de manera no objetiva o parcial;

VIII.- Ejercer sus funciones si el objeto, el motivo -expresado o conocido

por el notario -, o el fin del acto es contrario a la ley o a las buenas costumbres; asimismo si el objeto del acto es física o legalmente imposible;

IX.- Recibir y conservar en depósito sumas de dinero, valores o documentos que representen numerario con motivo de los actos o hechos en que intervengan, excepto en los siguientes casos:

a) El dinero o cheques destinados al pago de gastos, impuestos, contribuciones o derechos causados por las actas o escrituras, o relacionados con los objetos de dichos instrumentos;

b) Cheques librados a favor de acreedores en pago de adeudos garantizados con hipoteca u otros actos cuya escritura de extinción vaya a ser autorizada por ellos;

c) Documentos mercantiles y numerario en los que intervengan con motivo de protestos; y

d) En los demás casos en que las leyes así lo permitan.

En los casos señalados en esta fracción, el notario, dará el destino que corresponda a cada cantidad recibida, dentro de los plazos que señalen las disposiciones legales aplicables; en su defecto, tan pronto proceda."

Así tenemos que los elementos de esta acción son los siguientes:

a) Que se haya solicitado a un notario su intervención para la formulación de un instrumento;

b) Que el notario, sin causa justificada, se abstenga de prestar el servicio que le fue solicitado;

c) Que como una consecuencia de esta abstención del notario para actuar le cause un daño o un perjuicio al solicitante del servicio, es decir, que se acredite el nexo

causal entre la negativa del notario a actuar y el daño o perjuicio causado.

Relacionado con este tema debemos de tomar en consideración lo dispuesto por los artículos 2104, 2108, 2109 y 2110 del Código Civil que previenen:

"Art. 2104. - El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes:

I.- Si la obligación fuere a plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste;

II.- Si la obligación no dependiere de plazo cierto, se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 2,080.

El que contraviene una obligación de no hacer pagará daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención."

"Art. 2,108. - Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación."

"Art. 2,109. - Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación."

"Art. 2,110. - Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse."

## **7.2. ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACTUACIÓN RETARDADA.**

El artículo 226 fracción I de la Ley del Notariado establece como un

incumplimiento de las obligaciones de un notario, el retraso injustificado en alguna actuación o trámite, solicitados y expensados por un cliente, relacionados con el ejercicio de las funciones del notario, señalándole una sanción administrativa, que se aplica sin perjuicio de la responsabilidad civil en que haya incurrido el notario, siendo los elementos de esta acción, los siguientes:

a) Que se solicite y expense un servicio a un notario, relacionado con el ejercicio de sus funciones;

b) Que el notario en forma injustificada tarde en realizar la actuación o trámite encomendado; y,

c) Que como consecuencia de esta tardanza el cliente sufra un daño o perjuicio, siendo necesario acreditar que existe un nexo causal entre la conducta del notario y el daño o perjuicio sufrido.

La acción retardada puede darse por ejemplo en el caso de que el notario no tenga listos los testimonios para realizar un trámite administrativo o judicial y a consecuencia de la falta de presentación de los documentos requeridos se le imponga al prestatario una sanción e inclusive que tenga consecuencia sumamente graves como que se le tenga por presuntamente confeso de hechos o que se le deseche una demanda de amparo cuando se requiera el documento para acreditar una representación.

### **7.3. ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR INSCRIPCIÓN TARDÍA DE LOS INSTRUMENTOS.**

Esta causal de responsabilidad es sumamente grave en tanto que la inscripción tardía de un instrumento en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio, puede tener como consecuencia que se pierda la prelación e incluso que se pierda un derecho.

En efecto, puede ocurrir que un notario inscriba tardíamente una hipoteca en el Registro Público de la Propiedad, dando lugar a que otra hipoteca otorgada en fecha posterior tenga preferencia en el pago precisamente por haberse inscrito en primer término ó lo que es peor, que no mande inscribir una compraventa y que por ello prevalezca una venta posterior que se inscribió primero en Registro Público de la Propiedad en términos del artículo 3013, del Código Civil, lo que puede dar lugar a que el Notario indemnice al prestatario por el importe del inmueble más accesorios legales, subrogándose en los derechos del prestatario para que los ejerza en contra del vendedor que actuó ilícitamente.

Al respecto deberá tomarse en consideración lo dispuesto por los artículos 3013, 3014, 3015, 3016 y 3017 del Código Civil, siendo muy importante el contenido del artículo 3013 antes mencionado, que previene:

"Artículo 3013. La preferencia entre derechos reales sobre una misma finca u otros derechos, se determinará por la prioridad de su inscripción en el Registro Público, cualquiera que sea la fecha de su constitución.

El derecho real adquirido con anterioridad a la fecha de una anotación preventiva será preferente, aun cuando su inscripción sea posterior, siempre que se dé el aviso que previene el artículo 3016.

Si la anotación preventiva se hiciere con posterioridad a la presentación del aviso preventivo, el derecho real motivo de éste será preferente, aun cuando tal aviso se hubiese dado extemporáneamente."

El notario que actúa negligentemente y que no hace una inscripción de un acto jurídico con la debida oportunidad, deberá responder de los daños y perjuicios que cause.

Es cierto que los notarios no realizan en forma personal los trámites de inscripción, y de que de ello se encargan sus empleados (gestores) lo que de ninguna manera es una excluyente de responsabilidad notarial, puesto que el notario responde de lo que hagan sus empleados.

Los elementos de esta acción, son los siguientes:

a) Que ante un notario se otorgue una escritura que deba inscribirse en el Registro Público de la Propiedad;

b) Que por negligencia del notario se inscriba tardíamente el instrumento, al grado de que pierda su prelación; y,

c) Que como consecuencia de esta inscripción tardía y pérdida de la prelación resulten daños y perjuicios al cliente del notario, siendo necesario acreditar el nexo causal entre la omisión del notario y los daños y perjuicios sufridos.

#### **7.4. ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD POR VIOLACIÓN AL SECRETO PROFESIONAL.**

De acuerdo al artículo 252 de la Ley del Notariado para el D. F., el notario está obligado a guardar secreto profesional, siendo el contenido de esta disposición el

siguiente:

"Art. 252. - Cada Notario en su ejercicio deberá guardar el secreto profesional respecto de los asuntos que se le encomienden y estará sujeto a las penas que respecto al secreto profesional prevé el Código Penal, pudiendo el juez aumentarlas en una mitad, según sea la gravedad del asunto. La calificación que en su caso se dé por la Comisión de Honor y Justicia o por el arbitraje encomendado por la Junta de Decanos podrá ser un elemento que valore el juez respectivo al efecto."

La violación a este secreto profesional tiene graves consecuencias para el notario mismas que pueden ser de carácter penal, civil o administrativo.

Es tan grave que un notario en forma dolosa revele el contenido de los actos jurídicos ante él tramitados e incluso que haga del conocimiento de terceros lo que los clientes le confiaron aún cuando la escritura no haya pasado, que como sanción administrativa se le castiga con la separación definitiva en caso de reincidencia.

La sanción administrativa es ajena la responsabilidad civil en que haya incurrido, en tanto que el notario estará obligado a pagar daños y perjuicios en la medida en que los haya causado, sin que la sanción administrativa pueda prejuzgar sobre los mismos.

Los elementos de esta acción, son los siguientes:

a) Que al notario se le proporcionen una serie de conocimientos que su cliente le comunica en forma confidencial;

b) Que el notario haga del conocimiento de terceras personas lo pasado ante él; y,

c) Como consecuencia de la divulgación de datos confidenciales se causen daños y perjuicios.

En esta acción el cliente podrá reclamar incluso el pago de un daño moral si es que éste se le causó con motivo de una violación al secreto profesional.

Pongamos por caso el que un notario revele el contenido de un testamento, en el que el testador ha reconocido hijos, con el deseo de heredarlos una vez que muera.

La revelación de este secreto, que evidentemente es muy íntimo, podrá exponer al testador a situaciones verdaderamente conflictivas con su esposa, hijos y demás familiares y podrá causarle una grave afectación de las que precisa el artículo 1916 del Código Civil, que en su primera parte establece:

"Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas. ... .."

El demandante en esta acción deberá probar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta, conforme lo establece el segundo párrafo del artículo 1916 bis del Código en cita "... En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o

extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta”.

## **7.5 ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACTUACIÓN DELICTUOSA DE UN NOTARIO.**

Un notario en el ejercicio de sus funciones puede incurrir en una falta grave de probidad, que incluso puede llegar a ser constitutiva de delito.

La falta de probidad en un notario da lugar a la separación definitiva de su cargo, dado que un notario debe ser y es por regla general una persona honrada que hace honor a la patente que se le otorga por el Estado previo el cumplimiento de las condiciones para acceder a su nombramiento.

Los elementos de esta acción, son los siguientes:

- a) Que un notario actúe con una falta grave de probidad en el ejercicio de sus funciones;
- b) Que ésta falta grave de probidad cause daños y perjuicios no solo a las personas cuyos actos autoriza sino también respecto de terceros; y,
- c) Que exista un nexo causal entre la conducta del notario y los daños y perjuicios reclamados.

Los casos que se pueden presentar en forma más frecuente es cuando el notario manifiesta que conoce al compareciente a sabiendas de que se está suplantado al

verdadero titular del derecho que se trasmite o a la persona que se supone está testando.

Esta actuación delictiva por parte de fedatarios, es rara y en los últimos años se ha presentado un caso en el Estado de Veracruz y otra en el Estado de México, en que los notarios fueron procesados.

En estos casos se dio amplia difusión a los hechos delictivos de los notarios. Puede ocurrir que haya habido más casos pero que se hayan ocultado, por razones obvias.

#### **7.6. ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR HABER AUTORIZADO EL NOTARIO LA ESCRITURA DE COMPRAVENTA DE UN BIEN INMUEBLE SIN HABERSE CERCIORADO DE QUE EL VENDEDOR CUMPLIÓ CON LAS OBLIGACIONES QUE ESTABLECEN LOS ARTÍCULOS 2448 I Y 2448 J DEL CÓDIGO CIVIL.**

En el Diario Oficial de la Federación del día 7 de Febrero de 1985 se reformó el Código Civil, para el efecto de dar a los inquilinos una serie de derechos, que en realidad no le correspondían, ya que a un derecho personal como lo es el derivado de un contrato de arrendamiento le daban derechos reales, como lo es el derecho del tanto.

El contenido de estos artículos era el siguiente:

"Artículo 2448 - I. Para los efectos de este capítulo el arrendatario, si está al corriente en el pago de la renta tendrá derecho a que, en igualdad de condiciones, se le prefiera a otro interesado en el nuevo arrendamiento del

inmueble.

Asimismo, tendrá el derecho del tanto en caso de que el propietario quiera vender la finca arrendada." (Texto anterior a la reforma publicada el 21 de julio de 1993).

"Artículo 2448 - J. El ejercicio del derecho del tanto se sujetará a las siguientes reglas:

I. En todos los casos el propietario deberá dar aviso en forma indubitable al arrendatario de su deseo de vender el inmueble, precisando el precio, términos, condiciones y modalidades de la compraventa;

II. El o los arrendatarios dispondrán de quince días para notificar en forma indubitable al arrendador su voluntad de ejercitar el derecho del tanto en los términos y condiciones de la oferta;

III. En caso de que el arrendador cambie cualquiera de los términos de la oferta inicial estará obligado a dar un nuevo aviso en forma indubitable al arrendatario, quien a partir de ese momento dispondrá de un nuevo plazo de quince días para los efectos del párrafo anterior. Si el cambio se refiere al precio, el arrendador sólo está obligado a dar este nuevo aviso cuando el incremento o decremento del mismo sea de más de un diez por ciento;

IV. Tratándose de bienes sujetos al régimen de propiedad en condominio, se aplicarán las disposiciones de la ley de la materia;

V. Los notarios deberán cerciorarse del cumplimiento de este artículo previamente a la autorización de la escritura de compraventa; y

VI. La compraventa y su escrituración realizadas en contravención de lo dispuesto en este artículo serán nulas de pleno derecho y los notarios incurrirán en responsabilidad en los términos de la ley de la materia. La acción de nulidad a que se refiere esta fracción prescribe a los seis meses contados a partir de que el arrendatario tuvo conocimiento de la realización del contrato.

En caso de que el arrendatario no dé el aviso a que se refieren las fracciones

II y III de este artículo precluirá su derecho." (Texto anterior a la reforma publicada el 21 de julio de 1993).

Esta reforma ha sido considerada como la peor de los últimos años e incluso calificada de monstruosa en tanto que fue hecha con fines demagógicos y populistas, sin respetar la técnica jurídica, creando gran confusión entre los juristas del país.

Los errores más grandes de esta reforma fueron los siguientes:

a) Crea el derecho del tanto a favor de los inquilinos, equiparándolos a los copropietarios o coherederos;

b) Establece la nulidad de pleno derecho, que en nuestro sistema jurídico no existe, para después señalar que esta nulidad tendría que ser declarada judicialmente en juicio contradictorio, con lo que se dejaba sin efecto su afirmación que era una nulidad de pleno derecho;

c) Se prevenía que la acción de nulidad tenía que ejercerse en seis meses y si no se ejercía en este plazo, contado a partir de que se tenía conocimiento de la venta, este derecho prescribía siendo que, en todo caso, esté derecho caducaría por tratarse de un derecho público y no de un derecho privado;

d) Absurdamente establecía que precluía el derecho del inquilino que no diera al propietario vendedor el aviso de que aceptaba la oferta de compraventa, a que se refieren las fracciones II y III del artículo 2448 J, siendo que la preclusión sólo puede darse en un juicio por tratarse de una figura procesal, que opera cuando no se ejerce un derecho o no se cumple con una carga procesal.

e) La reforma era muy confusa, en tanto que establecía el derecho del inquilino en lo individual y no precisaba cual era la situación jurídica cuando se pretendía vender un edificio con muchos inquilinos e incluso con una parte destinada al comercio, ya que el derecho era para los inquilinos de casa habitación y no para los comerciantes o industriales.

f) Establecía una causa de responsabilidad para los notarios a quienes les imponía la obligación de cerciorarse, como si fuera una autoridad judicial, que el vendedor cumplió con todas las obligaciones que establecen los artículos 2448 I y 2448 J del Código Civil. Esta responsabilidad era civil y administrativa y se sancionaba con separación del cargo hasta por un año conforme al artículo 126 fracción III inciso d) de la Ley del Notariado, que también se reformó, para establecer esta situación.

El día 21 de julio de 1993 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, reformas al Código Civil en materia de arrendamiento inmobiliario y se suprimió de los artículos 2448 I y 2448 J las obligaciones para el notario de cerciorarse de que el vendedor había cumplido con las obligaciones que la ley le imponía cuando pretendía vender su inmueble a un tercero y con ello dejó de existir esta causal de responsabilidad civil para los notarios.

Sin embargo, como el ejercicio de la acción de nulidad de compraventa, sin respetarse el derecho del tanto del inquilino, es un derecho que tienen los inquilinos de casa habitación, celebrados entre el día 8 de febrero de 1985 al día 19 de octubre de 1993, es que debemos de tener presente esta acción.

La acción puede intentarse antes de que la venta se perfeccione en cuyo caso el

notario no podrá ser parte en el juicio, en tanto que la acción en su contra tiene lugar cuando ya autorizó la compraventa, por lo que el notario sólo podrá ser demandado cuando se ejerza la acción de retracto, es decir, cuando la venta se haya perfeccionado. En este caso operará una sustitución del comprador por el inquilino, quien debe consignar el precio con su escrito de demanda.

La acción de retracto tiene por objeto el nulificar el contrato y la escritura mencionada, para el efecto de que el actor se subrogue en los derechos y obligaciones del comprador, en los mismos términos, condiciones y modalidades de la compraventa, devolviendo al comprador el precio que haya pagado, otorgándose la correspondiente escritura de compraventa a favor del actor, misma que deberá de inscribirse e el Registro Público de la Propiedad, previa cancelación de la escritura anulada, teniendo su fundamento legal esta acción en los artículos 2448 fracción I y 2448 J del Código Civil, requiriendo para su procedencia de la comprobación de los siguientes elementos:

- a) Que el actor acredite ser inquilino de finca urbana destinada a habitación,
- b) Que acredite que el contrato de arrendamiento es posterior al día 7 de febrero de 1985;
- c) Que acredite estar al corriente en el pago de la renta pactada, no solo al ejercer su acción, sino al momento en que se le debió haber hecho saber la voluntad del propietario de vender el inmueble arrendado; y
- d) Que se haya celebrado la compraventa del inmueble arrendado, con violación a su derecho del tanto, ya sea porque no se le dio el aviso de ley o porque habiendo aceptado la oferta no se le reconoció su derecho, sin que el Notario se hubiere

cerciorado de que se cumplió la ley.

Esta acción esta sujeta al requisito de procedibilidad consistente en que debe exhibir con su demanda el importe pagado por el comprador, para poder subrogarse en los derechos de éste, acreditando en esta forma que no pretende abusar del ejercicio de un derecho sin obtener beneficio alguno, ya que sería antijurídico declarar la nulidad de una compraventa sin que exista subrogación de derechos y obligaciones, que es la característica principal de la acción de retracto y que la diferencia de otras clases de nulidad.

De ser procedente esta acción de retracto, el comprador tendrá acción, conforme a lo dispuesto por el artículo 2248-J del Código Civil, para ejercer la acción de pago de daños y perjuicios por responsabilidad civil en contra del notario, que entre otras cosas deben comprender el pago de los honorarios por la elaboración de la escritura y el pago de los derechos que la inscripción de la misma haya ocasionado, así como el pago de los intereses que el dinero que pagó en la compraventa se hubieran generado, debiéndose reclamar también los gastos de las mudanzas lo que se pagó mientras se tenía un lugar en que vivir.

En la Gaceta del Distrito Federal, publicada el día dieciséis de enero de dos mil tres se hicieron reformas a los Códigos de Procedimientos Civiles y del Civil en materia de arrendamiento inmobiliario modificándose el artículo 2448-J del Código Civil que tiene actualmente el siguiente texto:

“Artículo 2448 J. - En caso de que el propietario del inmueble arrendado decida enajenarlo, el o los arrendatarios siempre que estén al corriente en el pago de sus rentas tendrán derecho a ser preferidos a cualquier tercero en los

siguientes términos:

I.- En todos los casos el propietario deberá dar aviso de manera fehaciente al arrendatario de su voluntad de vender el inmueble, precisando el precio, términos, condiciones y modalidades de la compraventa;

II.- El o los arrendatarios dispondrán de treinta días para dar aviso por escrito al arrendador, de su voluntad de ejercitar el derecho de preferencia que se consigna en este artículo, en los términos y condiciones de la oferta, exhibiendo para ello las cantidades exigibles al momento de la aceptación de la oferta, conforme a las condiciones señaladas en ésta.

III.- En caso de que el arrendador, dentro del término de treinta días a que se refiere la fracción anterior, cambie cualquiera de los términos de la oferta inicial, estará obligado a dar un nuevo aviso por escrito al arrendatario, quien a partir de ese momento dispondrá de un nuevo plazo de treinta días. Si el cambio se refiere al precio, el arrendador solo estará obligado a dar este nuevo aviso cuando el incremento o decremento del mismo sea de más de 10 por ciento.

IV. - Tratándose de bienes sujetos al régimen de propiedad en condominio, se aplicarán las disposiciones de la ley de la materia; y

V.- La compra-venta realizada en contravención de lo dispuesto en este artículo otorgara al arrendatario el derecho a la acción de retracto y por otro lado a reclamar daños y perjuicios, sin que la indemnización por dichos conceptos pueda ser menor a un 50% de las rentas pagadas por el arrendatario en los últimos 12 meses; así como a la acción de nulidad. Las acciones mencionadas prescribirán sesenta días después de que tenga conocimiento el arrendatario de la realización de la compra -venta respectiva;

VI.- En caso de que el arrendatario no cumpla con las condiciones establecidas en las fracciones II o III de este artículo, precluirá su derecho; y

VII.- Los notarios en términos de las disposiciones legales aplicables incurrirán en responsabilidad cuando formalicen compra -ventas contrarias a

este precepto, si tienen conocimiento de tal situación."

De acuerdo a la última fracción para que un Notario incurra en responsabilidad deberá probarse plenamente que tenía conocimiento de que el local arrendado para casa habitación, cuenta con arrendatarios al corriente en el pago de la renta a quienes el propietario les avisó de manera fehaciente su voluntad de vender el inmueble, precisando el precio, términos condiciones y modalidades de la compraventa y que el arrendatario, en el término de treinta días no aceptó la oferta o no dio cumplimiento a las condiciones fijadas en la misma.

No creo que se presente ningún caso puesto que el Notario debe requerir a los prestatarios, para que bajo protesta de decir verdad y con el apercibimiento del artículo 165 fracción I y II de la Ley del Notariado, le declaren si el inmueble tiene o no arrendatarios y en su caso pedirles que lo exhiban la documentación correspondiente, para así formalizar la compraventa sin ningún riesgo.

La disposición legal antes citada previene:

"Artículo 165.- Se aplicará la pena prevista por el artículo 247 del Código Penal al que:

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

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

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

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

## **7.7. ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR HABER COBRADO HONORARIOS SUPERIORES A LOS ESTABLECIDOS POR EL ARANCEL Y HABER COBRADO GASTOS SUPERIORES A LOS VERDADERAMENTE REALIZADOS.**

El notario no puede fijar honorarios a su capricho puesto que está sujeto a un arancel, conforme lo establece el artículo 15 de la Ley del Notariado para el D. F. que previene:

"Art. 15.- Los notarios tendrán derecho a obtener de los prestatarios de sus servicios el pago de honorarios, de acuerdo con el arancel, y de los gastos suficientes que se causen o hayan de causarse.

Con base en estudios económicos, el colegio propondrá el proyecto de arancel justo y proporcionado y la Administración hará las observaciones pertinentes y fundadas y en su caso, lo aprobará. Entre la presentación del proyecto y su publicación mediará un plazo no mayor de quince días hábiles. Pasado ese plazo se entenderá aprobado totalmente o en la parte no objetada con base objetiva."

Igualmente los artículos 1, 3 y 4 del Arancel de Notarios para el Distrito Federal, establecen las bases sobre las cuales deben cobrarse los honorarios y gastos de los notarios y los conceptos que se encuentran comprendidos en ellos y que servirán de base para fundar cualquier acción en que se reclame la devolución de honorarios y gastos pagados a un notario excediendo lo que establecen las normas antes citadas.

Estas disposiciones del Arancel de notarios, establecen que:

"Art. 1. El presente Arancel de Notarios, determina la remuneración que de

conformidad con el artículo 15 de la Ley del Notariado, los notarios cobrarán por los servicios profesionales que presten en el ejercicio de su función a los prestatarios de dichos servicios."

"Art. 3. La remuneración indicada en el artículo 1° comprende la totalidad de los gastos notariales y de los honorarios que los notarios cobrarán. Los primeros les permiten recuperar las erogaciones que se ven precisados a hacer para un servicio adecuado. Los honorarios les retribuyen por el servicio profesional que prestan.

Como lo establece el artículo 43 de B Ley, el notario podrá excusarse de actuar, cuando los solicitantes no le anticipen la remuneración correspondiente."

"Art. 4. Los notarios no podrán cobrar como remuneración cantidad alguna adicional a las determinadas en este arancel, sin perjuicio y hecha excepción de lo que corresponda a impuestos, derechos, documentos, certificados, certificaciones, constancias, publicaciones, avalúos y demás erogaciones que efectúe el notario por cuenta del solicitante y que sean necesarias para el otorgamiento del instrumento. En todo caso, los notarios deberán justificar a sus clientes las erogaciones que aquellos hayan efectuado por estos últimos conceptos y que hubieren sido necesarias para y por el otorgamiento del instrumento."

Así, los elementos de la acción de responsabilidad civil pidiendo la devolución de honorarios y gastos pagados en forma indebida a un notario, son:

a) Que un notario haya prestado sus servicios profesionales a favor de cualquier persona;

b) Que el notario haya cobrado por la prestación de sus servicios una cantidad por concepto de honorarios superior a la que fija el Arancel de notarios;

c) Que el notario haya cobrado gastos superiores a los erogados y pagados a los terceros que prestaron los servicios indispensables para el otorgamiento del instrumento;  
y

d) Se acredite el derecho al pago de los intereses sobre las cantidades pagadas en forma indebida.

#### **7.8. ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR HABERSE EQUIVOCADO EL NOTARIO AL CUANTIFICAR LOS IMPUESTOS A CARGO DE SUS CLIENTES.**

El notario es un auxiliar del fisco y como tal está obligado a cuantificar determinados impuestos para el efecto de que el causante los pague cabal y oportunamente.

Esta obligación esta contemplada en los artículos 103 tercer párrafo, 106 segundo párrafo y 150 tercer párrafo de la Ley del Impuesto sobre la Renta; 33 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado; 161 del Código Financiero del Distrito Federal. Los cuales se encuentran en el apéndice de esta tesis.

Puede ocurrir que el notario, actuando negligentemente, provoque que sus clientes hagan pagos superiores a lo establecido por la legislación fiscal aplicable al caso concreto.

En este caso, el notario está obligado a restituir a sus clientes las cantidades que haya pagado en forma indebida, con sus respectivos intereses legales.

Así, esta acción de responsabilidad civil, requiere de la comprobación de los siguientes elementos:

- a) Que un notario tenga como obligación la de calcular el monto de algún impuesto;
- b) Que por error haga un cálculo indebido de los impuestos a cubrir, haciendo pago de una cantidad superior a la que en derecho correspondía;
- c) Se establezcan las bases para calcular los intereses sobre las cantidades pagadas en demasía.

Puede ocurrir que el notario se equivoque al cuantificar los impuestos y haga pago de una cantidad menor a la debida, que provoque que el fisco inicie procedimientos de ejecución en contra del cliente, en cuyo caso esta acción tendrá por objeto que el notario haga pago a su cliente de los gastos que éste haya tenido que cubrir para defenderse y le restituya los intereses, multas y recargo que se haya visto obligado a pagar, no así el importe de la cantidad omitida que será pagada por el cliente.

Aparte de estas acciones de responsabilidad civil se pueden presentar algunas otras en las que se aplicaran los elementos comunes a todas las acciones sobre responsabilidad civil y que ya hemos precisado, que son:

- a) La violación a un deber legal, por acción u omisión del notario;

b) Que haya culpa o negligencia por parte de éste; y,

c) Que se cause un perjuicio acreditándose el nexo de causalidad entre la conducta del notario y el daño o perjuicio ocasionado.

### **7.9. LA DE OPOSICIÓN PARA LA CANCELACIÓN DE LA FIANZA.**

La Ley del Notariado para el Distrito Federal, establece una acción en su artículo 205, que se llama de oposición para cancelar la garantía o fianza que debe otorgar un notario al inicio del ejercicio de sus funciones y que debe actualizar año con año.

Para la mejor comprensión de esta acción es conveniente transcribir los artículos 67, 68, 205 que son aplicables en lo conducente:

“Art. 67. - Para que el notario del Distrito Federal pueda actuar, debe:

I.- Obtener fianza del colegio a favor de la autoridad competente, por la cantidad que resulte de multiplicar por diez mil, el importe del salario mínimo general diario en el Distrito Federal, vigente a la fecha de la constitución de la misma. Sólo que el colegio, por causa justificada, no otorgue la fianza o la retire, el notario deberá obtenerla de compañía legalmente autorizada por el monto señalado. Dicha fianza deberá mantenerse vigente y actualizarse en el mes de enero de cada año, modificándose en la misma forma en que se haya modificado a esa fecha el salario mínimo de referencia. El notario deberá presentar anualmente del colegio o, en su caso, de la compañía legalmente autorizada, el documento que acredite la constitución de la fianza correspondiente ante la autoridad competente. La omisión en que incurra el notario a esta disposición será sancionada por la autoridad administrativa en

términos de la presente ley. El contrato de fianza correspondiente se celebrará en todo caso en el concepto de que el fiador no gozará de los beneficios de orden y excusión;

II.- Proveerse a su costa de protocolo y sello, registrar el sello y su firma, ante la autoridad competente, el Registro Público, el Archivo y el colegio, previo pago de los derechos que señale el Código Financiero del Distrito Federal;

III.- Establecer libremente una oficina para el desempeño de su función dentro del territorio del Distrito Federal e iniciar el ejercicio de sus funciones en un plazo que no excederá de noventa días naturales contados a partir de la fecha en que rinda su protesta;

IV.- Dar aviso de lo anterior a las autoridades competentes y al Colegio; señalando con precisión al exterior del inmueble que ocupe, el número de la notaría; su nombre y apellidos; horario de trabajo, días hábiles o si prefiere los inhábiles; teléfonos y otros datos que permitan al público la expedita comunicación con la notaría a su cargo, y

V.- Ser miembro del Colegio.

La autoridad competente publicará la iniciación de funciones de los notarios en la Gaceta sin costo para el notario".

Los elementos de esta acción son los siguientes:

a) Que un notario haya cesado en el ejercicio de sus funciones;

b) Que el notario dentro de los dos años siguientes al cese de sus funciones, solicite la cancelación de la garantía otorgada;

c) Que el actor acredite tener alguna acción iniciada en contra del notario, reclamando el pago de daños y perjuicios entre otras prestaciones o que acredite que va

a presentar una queja administrativa por estimar indebida la actuación del notario;

De resultar procedente esta acción se negará la cancelación de la garantía otorgada por el notario hasta que esté satisfecho el interés pecuniario del actor o en su caso se resuelva la queja administrativa, en el sentido que sea.

De resultar improcedente la acción ejercitada deberá condenarse al actor al pago de los gastos y costas y deberá de indemnizarse al notario, por la temeridad y mala fe del promovente del juicio.

#### **7.10. EN EL CASO EN QUE UNA SENTENCIA ORDENE EL OTORGAMIENTO Y FIRMA DE ESCRITURAS.**

Existe actualmente una causa más de problemas para los Notarios y es el relativo a la formalización en Escritura Pública, de la sentencia que ordena el otorgamiento y firma de una Escritura; de la sentencia que ordena el otorgamiento de escrituras públicas en el caso de la disolución de una copropiedad y mayormente en el auto aprobatorio de remate y adjudicación de bienes inmuebles, que en el último caso siempre se da en rebeldía del ejecutado, lo que es natural y que trata de obstruir el que se llegue a la escrituración.

El problema existe porque existe una confusión respecto a cual es la intervención del Notario en el otorgamiento de estas escrituras, ya que se piensa que actúa como auxiliar de la administración de justicia, lo cual es un error sumamente grave.

Y es un error, porque el notario interviene a petición de parte, que es designado para la presentación de un servicio profesional, consistente en dar forma a una

transmisión de propiedad, que se da en contra de la voluntad del vendedor, que es sustituida por la voluntad del juez, en cumplimiento de una resolución judicial.

Por lo tanto, no siendo auxiliar de la administración de justicia, en el caso que nos ocupa, el notario no tiene por qué practicar notificaciones personales al vendedor sino que las notificaciones las debe hacer el personal del juzgado que ordenó la escrituración.

Sin embargo, los jueces, por desconocimiento de la ley, tanto procesal como notarial, y ordenan a los notarios que procedan a notificar al reo para que se presente a sus oficinas a firmar las escrituras de compraventa o de trasmisión de la propiedad.

Así vemos que ordenan que la notificación se haga en el domicilio en que efectivamente viva el demandado y si no se le conoce, llegan al absurdo de mandar que se le notifique por edictos y si viven en lugares diversos al Distrito Federal les ordenan que notifiquen por oficio o por carta.

Por supuesto, todas estas notificaciones carecen de eficacia jurídica y cuando son impugnadas por los ejecutados obtienen la declaración de nulidad de las mismas y se vuelve a repetir el ciclo de errores mediante notificaciones notariales.

En ocasiones, de oficio, hay jueces que ordenan se repongan las notificaciones y citaciones a los ejecutados, argumentado para ello, que el notario los citó conforme a la Ley del Notariado y no conforme a las reglas del Código de Procedimientos Civiles.

Lo que es el colmo, es que en los amparos indirectos que se promueven en contra de las resoluciones dictadas en un procedimiento de remate o sencillamente por la elaboración de las escrituras, se señala a los notarios como autoridades responsables, y,

los jueces lo tienen por señalados y les piden rindan su informe con justificación, con el apercibimiento que estiman es procedente. Rendido el informe previo o con justificación, en que se les explica la naturaleza de la función notarial, en sus sentencias resuelven que efectivamente no son autoridades y que intervinieron en la escrituración como prestadores de servicios y no como auxiliares de la administración de justicia.

Mientras no se modifique la legislación procesal se seguirá con este problema, en tanto que mientras subsista la disposición que ordena la entrega del bien adjudicado una vez que se hayan otorgado las escrituras de formalización de la adjudicación, los reos usarán de todos los recursos que la ley les concede, para retardar la entrega de un bien que han perdido.

El artículo 590 del Código de Procedimientos Civiles, previene:

“Otorgada la escritura se darán al comprador los títulos de propiedad apremiando en su caso al deudor para que los entregue y se pondrán los bienes a disposición del mismo comprador dándose para ello las órdenes necesarias aun las de desocupación de fincas habitadas por el deudor o por terceros que no tuvieren contrato para acreditar el uso en los términos que fija el Código Civil. Se le dará a conocer como dueño a las personas que él mismo designe.”

En primer lugar, debe suprimirse la parte que dice: “Otorgada la escritura” en tanto que la compraventa judicial queda perfeccionada con la entrega del precio del remate y la eficacia de esa compraventa no puede quedar supeditada al otorgamiento de las escrituras.

En segundo lugar, debe suprimirse la parte que dice: "... se darán al comprador los títulos de propiedad, apremiando en su caso al deudor para que los entregue,..."

Esta frase no tiene ninguna razón de ser, por las razones que indica el distinguido jurista José Becerra Bautista, en su obra "El proceso civil en México" al señalar: "a) Otorgamiento de escrituras. Consignado el precio, dice el artículo 589, se hará saber al deudor que dentro del tercero (sic) día otorgue la escritura de venta a favor del comprador, apercibido que, de no hacerlo, el juez lo hará en su rebeldía, haciéndolo constar así y, otorgada la escritura, se darán al comprador los títulos de propiedad, apremiando en su caso al deudor para que los entregue (artículo 590).

Sólo queremos hacer notar que como estos dos artículos fueron copiados de los 1514 y 1515 de la Ley de enjuiciamiento española vigente, la entrega de los títulos al comprador resultan incomprensible en nuestra legislación, que para nada los había mencionado antes; en cambio, en la legislación hispana sí hay coherencia, pues los títulos se exigen previamente al remate."<sup>94</sup>

Por cierto, el artículo 589 del Código en cita, es ajeno a la realidad, puesto que pretende que una Escritura se pueda otorgar dentro del tercer día en que el comprador consigne el precio de la compraventa, por que aún cuando al hacer la consignación se nombre al notario ante quien se deban otorgar las escrituras, debe recaer un acuerdo a su petición; hacer del conocimiento del notario que ha sido designado por el comprador para la formalización de la compraventa judicial; el notario deberá recabar la documentación necesaria y una vez que pueda otorgar la escritura, cumpliendo con todas las formalidades establecidas en el artículo 102 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

---

<sup>94</sup> Becerra Bautista José. *El proceso Civil en México*, Novena Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, D. F., Pág. 365

Por lo anterior propongo que se modifiquen los artículos 589 y 590 del Código de Procedimientos Civiles debiendo quedar en los siguientes términos:

"Artículo 589. - Consignado el precio y nombrado el notario ante quien deba formalizarse la compraventa judicial, una vez que éste tenga elaborada la escritura, se le hará saber por medio del juzgado, en términos del artículo 114, que concurra ante el notario en el término de tres días, apercibido que de no hacerlo, el juez la otorgará en su rebeldía."

"Artículo 590. - Una vez que sea consignado el precio de la compraventa, se pondrán los bienes a disposición del comprador, dándose para ello las órdenes necesarias, aún las de desocupación de fincas habitadas por el deudor o terceros que no tuvieren contrato de fecha cierta, anterior al juicio en el que se haya hecho la adjudicación, para acreditar el uso en términos que fija el Código Civil. Se le dará a conocer como dueño a las personas que él mismo designe"

En conclusión y para cerrar este tema es importante señalar que no existe responsabilidad civil para el notario que cumple las instrucciones que le da un juez, en tratándose de cumplimiento de la resolución judicial que ordena se le pongan los autos a su disposición para el otorgamiento de una Escritura con motivo de una compraventa judicial, en virtud de que son los compradores los que generalmente piden que sea el notario quien notifique al ejecutado o consienten con la orden judicial que manda al notario a notificar en su domicilio personal a dicho ejecutado para que comparezca ante el notario a la firma de las escrituras.

---

---

## CONCLUSIONES

---

---

**PRIMERA.** - En los últimos años los juicios en contra de los notarios se han intensificado por dos causas:

a) La deficiente tesis jurisprudencial de la anterior Tercera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, que establece que los notarios tienen legitimación pasiva en los juicios que versen sobre nulidad de escrituras sin tomar en cuenta que en la mayoría de los casos, en realidad se demanda la nulidad del acto jurídico contenido en la escritura.

b) La crisis económica de diciembre de 1994, que desencadenó una serie de juicios de los deudores de la banca, pidiendo la nulidad de los contratos de apertura de crédito con garantía hipotecaria, otorgados ante notarios públicos.

**SEGUNDA.** - Aún cuando el actual Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en jurisprudencia reciente ha distinguido entre el contenido y el continente, de una escritura, estableciendo los casos en que un notario debe ser llamado a juicio, a la fecha parece que ni los litigantes ni los funcionarios judiciales conocen esta jurisprudencia y por ello no la aplican; esta tesis es la siguiente:

"Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VIII, Agosto de 1998

Tesis: P./J. 40/98

Página: 63

"LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO. DEBE ESTUDIARSE DE OFICIO.

El litisconsorcio pasivo necesario tiene lugar, entre otros supuestos, cuando un tercero demanda la nulidad del contrato en cuya celebración y, en su caso, formalización, intervinieron varias personas. Luego, si el efecto principal del litisconsorcio pasivo necesario, es que sólo puede haber una sentencia para todos los litisconsortes, es claro que se debe llamar a juicio a todos los contratantes y, en su caso, al notario, por lo que el tribunal de alzada está en posibilidad de realizar oficiosamente el examen correspondiente, a fin de no dejar inaudito a ninguno de los interesados.

Contradicción de tesis 23/94. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito. 14 de marzo de 1996. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Juventino V. Castro y Castro y Humberto Roman Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Rodolfo Bandala Ávila.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el seis de agosto en curso, aprobé, con el número 40/1998, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a seis de agosto de mil novecientos noventa y ocho."

**TERCERA.** - Las acciones civiles que se pueden ejercer en contra de notarios, las podemos dividir en tres grupos:

a). Las que se intentan con fundamento en las causales previstas en los artículos 162 y 163 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal;

b). Las que versan sobre la nulidad de un Testamento Público Abierto y en general las que versan sobre nulidad de testamentos en las que interviene un notario; y,

c). Las que no se encuentran en ninguno de los casos anteriores y que tienen por objeto reclamar al notario el pago de una indemnización por haber incurrido en responsabilidad civil.

**CUARTO** - Deben modificarse diversas disposiciones legales para regular aspectos procesales relacionados con las demandas en las que un notario del Distrito Federal sea demandado en el principal o sea llamado a juicio en vía de reconvención o como tercero.

Estas modificaciones podrían ser las siguientes:

a) La competencia para conocer de una acción ejercitada en contra de un notario, será la del lugar en que se le haya otorgado su patente para ejercer, sin perjuicio del domicilio de los demás codemandados prevaleciendo siempre el domicilio del notario. El Código Civil para el Distrito Federal, previene en su artículo 2610, que el pago se hará en el lugar en que resida el profesional lo que da lugar a un caso excepcional de competencia no prevista en el Código de Procedimientos Civiles.

b) Salvo los casos del Juicio Especial Hipotecario y de los juicios sobre controversias del arrendamiento inmobiliario, los juicios sobre nulidad de escrituras deberán ventilarse en la vía ordinaria civil o mercantil y nunca ante Juzgados de Paz.

c) La carga de la prueba corresponde a quien invoque la causal de nulidad. Como antecedente tenemos el artículo 156 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, 281 del Código de Procedimientos Civiles; como se explicó al tratar este tema en el capítulo tercero de esta tesis.

d) En los juicios sobre nulidad de escrituras, por causas ajenas al notario, no

podrá haber conciliación, por lo que el notario no deberá ser citado a la audiencia previa y de conciliación, en tanto que no puede haber transacción alguna sobre la formalización de una escritura, dado que el artículo 162 de la Ley del Notariado establece que la nulidad de una escritura solo podrá decretarse por la autoridad judicial en juicio contradictorio. Las partes interesadas en el acto jurídico contenido en una escritura pueden llegar a los convenios que consideren pertinentes sobre dicho acto, pero nunca podrán convenir en que la escritura sea nula, por lo que el notario no deberá concurrir a la misma y no se le podrán imponer multas. Como antecedente tenemos el artículo 6 del Código Civil, que dice: "La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero."

e) En los juicios sobre pago de daños y perjuicios, el notario deberá ser citado a la audiencia de conciliación en la que podrá llegar a los acuerdos económicos que considere pertinentes, los que no prejuzgaran sobre la validez de las escrituras, actas, testimonios relacionados, siguiendo para ello el criterio del artículo 2949 del Código Civil.

f) Los autos que se dicten en un juicio sobre nulidad de escrituras se publicaran en el Boletín Judicial únicamente con el nombre del actor, clase de juicio y número de expediente. Su antecedente lo encontramos en el artículo 34 in fine de la Ley Reglamentaria del Artículo 5o Constitucional relativo al ejercicio de las Profesiones en el Distrito y Territorios Federales, que establece: "Cuando hubiere inconformidad por parte del cliente respecto al servicio realizado, el asunto se resolverá mediante juicio de peritos, ya en el terreno judicial, ya en privado si así lo convinieren las partes. Los peritos deberán tomar en consideración para emitir su dictamen, las circunstancias siguientes: ... El procedimiento a que se refiere este artículo se mantendrá en secreto y sólo podrá

hacerse pública la resolución cuando sea contraria al profesionista.”

g) No se podrá llamar a juicio a un notario como tercero. En el caso de que se reconvenga la nulidad de una escritura, el notario deberá ser emplazado a juicio, disfrutando del término establecido para contestar una demanda, según la naturaleza del procedimiento de que se trate, sin perjuicio del término que se le de al actor para contestar la reconvencción.

h) Cuando se demande la nulidad de una escritura sin que se funde en ninguna de las causales a que se refiere el artículo 162 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, o en los artículos 8 y 2226 del Código Civil, los jueces deberán revisar escrupulosamente el escrito de demanda y si aprecian que el actor confunde el contenido con el continente de la escritura deberán prevenir a los actores que precisen la acción que intentan, para el efecto de que en el auto admisorio se admita la demanda únicamente en contra de las personas que intervinieron en el acto jurídico, únicas legitimadas pasivamente y no en contra de quien no puede satisfacer ninguna de las prestaciones reclamadas, como lo sería el notario que formalizó el acto; Su antecedente lo encontramos en los artículos 1° y 256 del Código de Procedimientos Civiles, que dicen:

“Art. 1. - Sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga el interés contrario. Podrán promover los interesados, por sí o por sus representantes o apoderados, el Ministerio Público y aquellos cuya intervención esté autorizada por la Ley en casos especiales.”

"Art. 256. - Presentada la demanda con los documentos y copias prevenidos, se correrá traslado de ella a la persona o personas contra quienes se proponga, y se les emplazará para que la contesten dentro de nueve días."

Lo anterior con fundamento en el artículo 162 in fine de la Ley del Notariado.

i) En todos los juicios seguidos en contra de un notario la condena en costas deberá ser forzosa, como lo dispone el artículo 35 de la Ley de Profesiones; igualmente será obligatoria la condena del pago de daños y perjuicios que se le hubieren causado, en términos del artículo 1916 bis del Código Civil. Incluyendo el pago del daño moral que se le haya causado al notario, cuando resulte que los hechos de la demanda hayan sido falsos, injuriosos o difamatorios, sirviendo de apoyo a lo anterior la tesis siguiente:

"Regto: 185,208

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVII, Enero de 2003

Página: 1756

Tesis: I.3o.C.375 C

DAÑO MORAL. SU RECLAMACIÓN NO PUEDE SUSTENTARSE EN LA SIMPLE PRESENTACIÓN DE UNA DEMANDA, A NO SER QUE ÉSTA SE BASE EN HECHOS FALSOS, CALUMNIOSOS, INJURIOSOS O DE NATURALEZA SEMEJANTE. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1916, párrafo segundo, del Código Civil para el Distrito Federal, para que se

actualice la obligación de reparar el daño moral no basta la demostración de que una persona resintió una afectación en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien, en la consideración que de sí misma tienen los demás, sino que también es necesario que esa afectación haya sido provocada por una conducta ilícita del responsable. Sobre tales premisas, la simple presentación de una demanda, sea de la naturaleza que fuere, no puede ser constitutiva del acto ilícito que precisa la reclamación de mérito, en tanto el artículo 17 constitucional garantiza en favor de los gobernados, entre otros derechos fundamentales, el del acceso efectivo a la justicia, que se concreta en la posibilidad de ser parte dentro de un proceso y en promover la actividad jurisdiccional una vez satisfechos los respectivos requisitos procesales, que permiten, además, obtener una decisión autorizada sobre las pretensiones deducidas; de ahí que quien hace uso de ese derecho de acceso a la justicia de manera razonable, no actúa ilícitamente, a no ser que sustente la demanda relativa en hechos o circunstancias falsos, calumniosos, injuriosos o de naturaleza semejante, que por sí mismos entrañen la conducta ilícita generadora de la afectación moral que determina la procedencia de la reclamación de la indemnización correspondiente.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 3203/2002. Edna Aidé Grijalva Larrañaga. 27 de marzo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Armando Cortés Galván. Secretario: Israel Flores Rodríguez."

j) Toda demanda que se formule en contra de un Notario deberá hacerse del conocimiento del Colegio de Notarios y de la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Distrito Federal. Para que si lo estima necesario proponga a las partes el sometimiento de su controversia a un dictamen pericial, dentro de un procedimiento

convencional, que será rendido por tres notarios escogidos por el Colegio en riguroso turno que deberá estarse a lo dispuesto por el artículo 34 de la ley de Profesiones. El aviso de una demanda a la autoridad competente servirá para que por ningún motivo se levante la fianza que el notario debe otorgar en términos del artículo 67 fracción I, de la Ley del Notariado.

k) De igual manera deberá notificársele al Colegio y a la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Distrito Federal, la resolución que de por terminado el juicio en definitiva, sin importar la naturaleza jurídica de la misma, que bien puede ser un desistimiento de la instancia, de la acción, convenio entre las partes que no afecte la validez de la escritura, sentencia desestimatoria de las pretensiones del actor, sea interlocutoria o definitiva, pudiendo ser las primeras sobre cosa juzgada, personalidad o incidentales que den por terminado el juicio sin llegar a resolver el fondo del negocio y en el caso de que sea definitiva y que por no haberse integrado un litisconsorcio pasivo necesario no se resuelve el fondo del negocio dejándose a salvo los derechos de las partes;

l) Para el caso de que se dicte sentencia condenatoria en contra de un notario, en el que se le condene al pago de una cantidad determinada, por el concepto que sea, el juez lo hará saber al Colegio de Notarios y ordenará a la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Distrito Federal para que proceda a poner disposición del que obtuvo la sentencia, la cantidad señalada en el auto de ejecución, de la fianza que se refiere el artículo 67 fracción I de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, conforme al artículo 68 de la misma ley, ordenando de inmediato al notario para que en el término de tres días improrrogables proceda a reponer dicha suma y en caso de no hacerlo se procederá a hacer efectiva la garantía otorgada y se le aplicará la sanción que en su caso señala la propia Ley, en sus artículos 227 fracción VII, y 197 fracción VIII.

m) De toda demanda que se formule en contra de un notario, se dará aviso al Colegio de Notarios del Distrito Federal, para que haga las anotaciones correspondientes. Igualmente se le hará saber la terminación del juicio, cualquiera que sea su causa; sentencia que cause ejecutoria; convenio judicial aprobado que llegué a ser cosa juzgada; desistimiento de la acción sin consentimiento de las partes; desistimiento de la demanda con consentimiento de las partes; caducidad o sentencia de amparo que deje sin efectos el juicio.

n) Es necesario que se precise en la propia Ley del Notariado, que las acciones para obtener el pago de una indemnización por haber incurrido el notario en una responsabilidad civil, prescriben en dos años, al igual que la responsabilidad administrativa, en tanto que no pueden ser eternas las acciones civiles o administrativas en contra de los notarios, siguiendo para ello el término de prescripción que fija el artículo 1161 fracción V del Código Civil. Con un término legal para que prescriban las acciones en contra de los notarios, por la comisión de hechos ilícitos, sin tomar en cuenta los términos que para prescribir fijan en forma expresa otros ordenamientos legales para otro tipo de acciones, como lo sería la de nulidad de testamento, que es de diez años y las imprescriptibles, como las relativas a la nulidad absoluta e inexistencia, se les dará seguridad jurídica, de la que no pueden carecer quienes tienen por obligación el darnos seguridad jurídica con su actuación.

**QUINTA.** - Con lo anterior se definiría la situación de los notarios en los juicios civiles seguidos en su contra.

No se trata de crear nuevos derechos a favor de los notarios sino únicamente recoger los que ya tienen y concentrarlos en la ley que regula su actividad,

proponiéndose al respecto lo siguiente, ante el exceso de juicios seguidos en contra de los notarios.

**SEXTA.** - Se propone el siguiente artículo, que sería el 157 bis de la vigente Ley del Notariado para el Distrito Federal y que contiene el procedimiento a seguir en los juicios civiles o mercantiles que se sigan en su contra:

"Artículo 157 bis. - En todo juicio seguido ante un Notario del Distrito Federal, deberán seguirse las siguientes reglas:

I.- Será competente para conocer del juicio el del domicilio del Notario, aún cuando sean varios los demandados y tengan su domicilio en diverso lugar al del Distrito Federal.

II.- Cuando de los hechos narrados se desprenda que la acción que se intenta es la de nulidad del acto jurídico contenido en la Escritura y no se invoque ninguna de las causales previstas en el artículo 162 de esta Ley, el juez hará una prevención al actor, señalando con toda precisión los defectos de su demanda, para que los corrija en el término de cinco días y de no hacerlo así, su demanda no será admitida. En esta prevención le hará saber el contenido de la última parte del artículo 162 que obliga al notario a hacer una anotación complementaria, que hará constar en los futuros testimonios o copias que expida.

III. - En todos los autos que se publiquen en un juicio seguido en contra de un notario, no se pondrá el nombre del mismo en el Boletín judicial y el juicio se identificará con el nombre del actor y de los codemandados.

IV. - De toda demanda que se admita se mandará copia autorizada al Colegio de Notarios, para que proceda a tomar nota de la misma, para efectos del pago de la responsabilidad en el caso de que el notario sea condenado al pago de una indemnización.

V. - Igualmente se le notificará la resolución que de por terminado el juicio, sin importar la causa.

VI. - En los juicios sobre nulidad de escrituras, no podrá haber conciliación y por lo mismo no deberá citarse a las partes para que se concilien, sin perjuicio de que se celebre la audiencia de depuración procesal.

VII.- En los juicios sobre responsabilidad civil, los notarios podrán llegar a convenios económicos, sin que ello haga presumir su responsabilidad o la invalidez del instrumento o actuación que haya dado lugar a la demanda.

VIII.- El Colegio de Notarios deberá dar su opinión técnica en cada juicio, misma que versará única y exclusivamente sobre la forma y no sobre el fondo de la controversia, que será facultad exclusiva del juzgador.

IX.- En toda sentencia que se dicte en un juicio sobre nulidad de escritura, nulidad de testamento público abierto o sobre responsabilidad civil, se condenará en costas al perdedor e igualmente al pago de daños y perjuicios, que se liquidarán en ejecución de sentencia. En el caso de que la conducta procesal de la parte sea calumniosa o injuriosa se le condenará al pago del daño moral que haya ocasionado con su demanda; misma que se liquidará en ejecución de sentencia y que en ningún caso será menor al 10 % de la cuantía del negocio. El que obtuvo sentencia favorable podrá renunciar al incidente y reclamar el pago del 10 % por concepto de daños y perjuicios materiales y morales, el que será decretado sin necesidad de dar vista.

X. - La sentencia que se dicte en contra de un notario, dará lugar a que el Colegio de Notarios inicie de inmediato un procedimiento administrativo ante la autoridad correspondiente. En el caso de que se le condene al pago de una suma, éste será hecho de inmediato por el Colegio, que exhibirá la suma correspondiente en billete de depósito al juez de los autos.

XI. - Las acciones civiles en contra de los notarios prescriben a los dos años de la firma de la escritura, sin perjuicio de los casos en que la ley señale un término mayor de

prescripción o que sean imprescriptibles.

**SÉPTIMA.-** Los fundamentos legales de cada fracción que se propone, son los siguientes:

I. - De esta fracción lo es el artículo 2609 del Código Civil.

II. - De esta fracción lo es el artículo 157 del Código de Procedimientos Civiles.

III. - De esta fracción el artículo 34 de la Ley de Profesiones para el Distrito Federal.

IV.- De esta fracción los artículos 68, 222 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

V.- De esta fracción las mismas disposiciones legales antes citadas en la anterior fracción.

VI.- De esta fracción le es aplicable el artículo 272 A in fine, 272 C, 272 D, y 272 E del Código de Procedimientos Civiles.

VII. - Su fundamento lo es el artículo 2949 del Código Civil.

VIII. De esta norma su fundamento es el artículo 222 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

IX.- El fundamento de esta fracción está en los artículos 140 fracciones V, VI y VII del Código de Procedimientos Civiles y en el artículo 1916 bis del Código Civil.

X.- Su fundamento está en el artículo 222 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

XI.- Su fundamento está en el artículo 1161 del Código Civil.

**OCTAVA.** - El notario no actúa como auxiliar de la administración de justicia, cuando es designado por el comprador en un remate judicial para que ante el se formalice la compraventa judicial, sino que actúa como prestador de servicios notariales, por lo que no debe practicar notificación alguno al ejecutado. Todas las notificaciones las debe practicar directamente el personal del juzgado, conforme a lo dispuesto por el artículo 114 fracción V del Código de Procedimientos Civiles y la notificación debe hacerse en

forma personal, es decir, por conducta del actuario o del notificador, en el domicilio que para tal efecto haya señalado en autos, en términos del artículo 112 primer párrafo de la Ley en cita; de constituirse en rebeldía, a pesar de haber sido emplazado personalmente, se le notificará por medio del Boletín Judicial conforme al tercer párrafo del artículo antes citado o cuando se encuentre el ejecutado dentro de los supuestos a que se refiere el artículo 113 , es decir, cuando la parte haya señalado un domicilio inexistente o en el señalado no quieran o no puedan recibir notificaciones, sin que se haya señalado un nuevo domicilio para tal efecto. Y, por último, la notificación para que concurra ante el Notario a firmar las Escrituras, el emplazado a juicio por edictos, deberá ser notificado por medio del Boletín Judicial y no por medio de edictos, por no estar el caso dentro de lo dispuesto por el artículo 637.

El procedimiento para la formalización de una compraventa judicial debe seguir los siguientes pasos:

a) El comprador debe designar el notario que debe otorgar las escrituras, proporcionando su domicilio, obligándose a hacerlo del conocimiento del notario, para que en su oportunidad pase por los autos al juzgado.

b) El juez tiene por designado al notario y ordena que se pongan los autos a su disposición, para que proceda a elaborar las escrituras correspondientes.

c) Elaborado el proyecto de escritura, el notario devuelve los autos al juzgado haciéndole saber que ya está elaborado el proyecto y el juzgador de inmediato, mediante notificación personal (curiosamente se llama notificación personal a toda notificación comprendida en los casos a que refiere el artículo 114 procesal, siendo que sólo son notificaciones personales las que hace el actuario o el notificador, puesto que la

notificación es personal no en razón a la persona que es la destinataria de la misma, sino a la persona que la hace o mas bien dicho a la forma en que se hace, así, las notificaciones son personales, cuando las hace una persona física; es por Boletín Judicial cuando se hacen por este medio y es por edictos, cuando se hace por este conducto) hace saber al ejecutado en forma personal, que debe presentarse en el término de tres días hábiles ante el notario, proporcionándole sus datos, para firmar las escrituras, apercibiéndolo que de no comparecer el juez las firmará en su rebeldía.

d) Practicada la notificación, sin necesidad de acuerdo, los autos se remiten al Notario y éste, pasados los tres días hábiles concedidos, procederá a elaborar un proyecto de escritura definitivo en el que asentará los datos personales de juez, y concurrirá al juzgado a recabar la firma y en esta forma dar por terminado el procedimiento de remate y adjudicación.

---

---

## APÉNDICE

---

---

Octava Época

Instancia: Tercera Sala

Época: OCTAVA ÉPOCA

Tesis: 3a./J. 65 15/90

### **NOTARIO. TIENE LEGITIMACIÓN PASIVA EN EL JUICIO DE NULIDAD DE UNA ESCRITURA OTORGADA ANTE EL.**

CONTRADICCIÓN DE TESIS NUMERO 14/88 ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO OCTAVO CIRCUITO Y EL TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

#### CONSIDERANDO:

PRIMERO. Esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es competente para conocer y resolver del presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 196, párrafo final, 197 A, de la Ley de Amparo y 26, fracción XI, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en virtud de que se trata de la denuncia de contradicción de tesis sustentada en materia civil por el Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito y el Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, en los juicios de amparo directos 13/87 y 182/88, respectivamente.

SEGUNDO. El agente del Ministerio Público federal designado por el procurador general de la República para intervenir en este asunto, mediante pedimento 188/89 de fecha veinte de marzo de mil novecientos ochenta y nueve, opinó que debe prevalecer el criterio sustentado por el Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito, en virtud de las siguientes consideraciones:

"El suscrito agente del Ministerio Público federal, estima que efectivamente existe contradicción entre las tesis sustentadas por los Tribunales Colegiados mencionados por las siguientes consideraciones:

1.- El Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, en la ejecutoria que dictó con fecha cuatro de octubre de mil novecientos ochenta y ocho y en el cual resolvió el juicio de amparo directo número 182/88, en concreto sostiene que en los juicios en que se demanda la nulidad de un acto del cual dio fe un notario, no se surten los supuestos del litis consorcio pasivo, toda vez que en nada puede agravarles a su interés jurídico el fallo que se dicte en relación a las acciones deducidas, puesto que los efectos declarativos de la sentencia que sobre el particular podría dictarse, son meramente declarativos y no tienen más alcance legal que dejar sin valor el acto del que dio fe pública.

2.- El Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito, en la ejecutoria que dictó el veintisiete de noviembre de mil novecientos ochenta y siete y en la cual resolvió el juicio de amparo número 13/87, en su considerando tercero en la parte relativa textualmente dice:"

"...El ahora quejoso tuvo la oportunidad dentro del término procesal de inconformarse respecto al desechamiento de la demanda por lo que toca al notario público número nueve, del Distrito Judicial de Tabares en el Estado de Guerrero, ya que este último tiene legitimación pasiva en la causa y es indispensable citarlo a juicio para la procedencia de la acción intentada..."

3.- Esta representación Social Federal estima que debe prevalecer la tesis sustentada por el Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito, toda vez que efectivamente es cierto que cuando se demanda la nulidad de un acto en la cual interviene un notario público y da fe de dicho acto, se le debe de dar oportunidad de defender la actuación que tuvo al dar fe del acto respectivo y por lo tanto en el juicio así se surte la litis consorcio pasivo, pues de lo contrario, se dejaría en estado de indefensión al notario, máxime que al declararse la nulidad del acto en el cual intervino, le puede resultar responsabilidad."

TERCERO.- El Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito se apoyó para pronunciar sentencia en los autos del amparo directo 13/87, en las siguientes consideraciones:

"TERCERO.- Del estudio de las constancias de autos se advierte claramente una violación de carácter procesal, que en el caso se debe estudiar perfectamente, por ser una cuestión de orden público, a través de la cual se puede determinar la existencia de los presupuestos de la acción intentada.

"En efecto, en auto de fecha dieciocho de julio de mil novecientos ochenta y cuatro, el juez Segundo de Primera Instancia del Ramo Civil, admitió la demanda instaurada por el interesado en la vía ordinaria civil, únicamente en lo que se refiere a Dolores de la O. Rosas y al director del Registro Público de la Propiedad del estado y desechó respecto al notario público número nueve.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 80, fracción III, del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guerrero, el auto que desecha la demanda, por paralizar de manera definitiva la prosecución del juicio, tiene también el carácter de definitivo y como tal, en los términos de la fracción VI, del artículo 116 del mismo ordenamiento, una vez llevada a cabo la notificación del mismo a las partes, el ahora quejoso tuvo la oportunidad dentro del término procesal, de inconformarse respecto al desechamiento de la demanda por lo que toca al notario público número nueve, del Distrito Judicial de Tabares en el Estado de Guerrero, ya que este último tiene legitimación pasiva en la causa y es indispensable citarlo a juicio para la procedencia de la acción intentada.

Por lo tanto, el actor, ahora quejoso, al no impugnar el desechamiento parcial de la demanda, aun cuando tal situación única se dio en relación al notario público, en ese preciso momento, perdió uno de los elementos constitutivos de la acción de nulidad intentada, pues en los juicios que tienen por objeto invalidar una situación jurídica que adquiere vida con la fe pública notarial y que con la nulidad que se pudiese decretar se afectaría dicho acto, es indispensable que acuda en defensa del acto al que dio vida, tanto por imperativo constitucional cuanto porque, en su caso, el notario debe hacer la anotación de nulidad en el acta relativa en el protocolo y que trae en algunos aspectos aparejada responsabilidad.

Apoya lo anterior, la tesis jurisprudencial visible a páginas a doscientos seis, sexta época, tomo XVII y que a la letra dice: 'SUCESIONES, LEGITIMACIÓN PASIVA EN LOS JUICIOS SOBRE NULIDAD DE TESTAMENTO. CORRESPONDE A LOS NOTARIOS. (LEGISLACIÓN DE SAN LUIS POTOSÍ). En los juicios de nulidad de testamento el notario tiene legitimación pasiva en la causa, correlativa de la activa del actor, porque con la acción se persigue variar una situación jurídica a la que dio vida la fe pública notarial, que con la nulidad demandada se afecta, por lo que es indispensable darle oportunidad de que se le oiga en defensa, por imperativo constitucional, y además porque en su caso, el notario debe en ejecución de la sentencia hacer la anotación de nulidad en el acta relativa del protocolo y en caso de incumplimiento de sus obligaciones será a su cargo, el pago de los gastos judiciales. No obstante que el

artículo 638 del Código de Procedimientos Civiles diga que cuando se impugne la validez del testamento se substanciará el juicio ordinario correspondiente con el albacea, a virtud de que el precepto no consigna limitación exclusividad al respecto y de que el albacea, por mandato de la ley, tiene misión de representan a la sucesión, no a personas extrañas a ellas ."

CUARTO.- Por su parte, el Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito al resolver el amparo directo 182/88, se apoyó en las consideraciones siguientes:

"SEXTO.- Los conceptos de violación formulados por el quejoso son fundados.

En efecto, contrario a lo sostenido por la Sala Civil responsable, en la especie no se surte los supuestos del litis consorcio pasivo necesario que obligue a señalar como demandado en el juicio relacionado a los notarios cartulantes; el agente del Ministerio Público adscrito al Juzgado Mixto de Primera Instancia de Copainalá, Chiapas y el que fuera tutor de quien ahora intenta la acción constitucional en el trámite del expediente relativo a las diligencias de autorización judicial para vender bienes inmuebles que promovió Belisario Urbina Mundo, toda vez que aun cuando resulta cierto que cada uno de ellos intervinieron en diversa forma para la realización de los actos jurídicos cuya nulidad se demanda, ésto no implica que tengan el carácter de partes en sentido material y que la sentencia que pudiera dictarse en relación con los mismos, llegara a afectarles en sus intereses jurídicos, lo que impide la existencia de la litis asociada necesaria que la responsable consideró que en el caso se actualiza, en la medida que la acción de nulidad que intentó Lázaro Urbina Zenteno, no trasciende al interés jurídico de aquéllos a los que identifica la responsable y debe tomarse en cuenta que para actualizar el litisconsorcio pasivo, no basta una intervención en los actos cuya nulidad se demanda, sino una relación jurídica que resulte afectada con la procedencia de la acción.

"Por lo que hace a los notarios, tanto el que actuó por receptoría como el titular numerario, en nada puede agraviarles a su interés jurídico el fallo que se dicte en relación a las acciones deducidas, puesto que los efectos declarativos de la sentencia que sobre el particular podría dictarse (cuestión sobre la que no se prejuzga) son meramente declarativos y no tienen más alcance legal que dejar sin valor el acto del que dieron fe pública.

En lo que respecta al agente del Ministerio Público que intervino en el incidente de autorización judicial para enajenar el bien inmueble de Lázaro Urbina Zenteno, debe decirse que al igual que a los notarios, no puede producirle ninguna afectación jurídica el fallo que se dicte, con independencia de cuál se el sentido de éste, dado que su participación en la sustentación del trámite citado, obedece únicamente a su carácter de Representante Social para vigilar los intereses del menor, ahora actor en el juicio, de suerte que bajo ninguna circunstancia le resulta al fiscal, el carácter de sujeto pasivo dentro del juicio ordinario y parte del litis consorcio a que se refiere la Sala Civil.

Igualmente debe decirse por lo que toca al tutor especial Armando Picone Sánchez que representó al entonces menor Lázaro Urbina Zenteno, ahora quejoso, actor en el juicio ordinario relativo, en virtud de que su mediación, dada la naturaleza de su cargo, únicamente la obligaba a vigilar el trámite incidental de la licencia para poder enajenar los bienes del pupilo y la inversión que de éstos se hiciera con el producto de la renta, lo que no puede en modo alguno convertirlo en parte pasiva de la relación procesal del juicio original, ya que en nada puede afectarle en su interés jurídico el sentido de la resolución que al efecto se dictase, de ahí que no deba ser obligado oírlo.

Por lo consiguiente, ante lo fundado que resultan los conceptos de violación, lo procedente es conceder el amparo y protección de la Justicia Federal que se solicita para el efecto de que la Sala Civil responsable deje insubsistente la sentencia reclamada y con plenitud de jurisdicción dicte otra en la que resuelva lo que en derecho proceda, pero sin considerar indispensable el litisconsorcio pasivo que la llevó a confirmar la de primer grado."

QUINTO.- Las transcripciones que anteceden, ponen de relieve que sí existe la contradicción de tesis, denunciada por los magistrados que integran el Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito; considerándose que es el criterio del Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito el que debe prevalecer, pues de los antecedentes del caso se desprende:

a).- El juicio de amparo directo número 182/88, resuelto por dicho Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, fue promovido por Lázaro Urbina Zenteno, contra actos de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Judicial de Mezcalapa, Chiapas y de acuerdo con la copia que de dicha ejecutoria remitió el colegiado, el quejoso planteó: "Ante el ciudadano juez Mixto de Primera Instancia

del distrito judicial de Mezcalapa, Chiapas, demandé de los hoy señalados como tercero perjudicados: La nulidad de todo lo actuado en el expediente civil registrado en el índice de aquel juzgado bajo el número 12/976, relativo a la autorización judicial para la venta de bienes de menores, promovido por Belisario Urbina Mundo. La nulidad de la escritura pública número cuarenta y nueve, de fecha veintiuno de febrero de mil novecientos setenta y seis, pasada ante la fe del ciudadano juez Mixto de Primera Instancia en su carácter de notario público, registrada bajo el número dieciocho en el libro original de la sección primera del Registro Público de la Propiedad el cuatro de marzo de ese año de mil novecientos setenta y seis. La nulidad de la escritura pública número seiscientos cincuenta y cuatro de fecha diecinueve de abril de mil novecientos setenta y ocho, pasada ante la fe del notario público número cuarenta y cuatro, señor licenciado Bayardo Robles Sasso, registrada bajo el número cuarenta y cinco de veinticinco de abril de mil novecientos setenta y ocho, en el libro original de la sección primera del propio Registro Público de la Propiedad".

En la sentencia de amparo que pronunció dicho Tribunal, en el expediente 182/88, consideró que para demandarse la nulidad de una escritura pública, no es necesario que se tenga como demandado al notario público que la expida, porque los efectos de la sentencia que se dicte, son meramente declarativos y no tienen más alcance que dejar sin valor el acto jurídico del que el notario dio fe pública, dado que la misma no integra una relación jurídica con las partes y que pueda resultar afectada con el juicio y que requiera que el notario tenga que ser oído.

b).- Por su parte, el juicio de amparo directo 13/87, resuelto por el Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito, fue promovido por Eloy Colín Bernal, contra actos de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del estado de Guerrero y dicho quejoso en el juicio natural, intervino como actor, pretendiendo la nulidad de una escritura pública, demandando a Dolores de la O. Rosas, supuestamente porque ésta no le escribió a aquél un bien de la sociedad conyugal que tenían; desprendiéndose de la transcripción que el mencionado colegiado hizo de la sentencia reclamada, los siguientes hechos que en el particular interesan: Ahora bien, el apelante Eloy Colín Bernal, para demostrar los extremos de la acción de nulidad intentada en contra de Dolores de la O. Rosas, entre otras pruebas, ofreció la consistente en las actuaciones judiciales del expediente civil número 213-2/981, del índice del juzgado del conocimiento, expediente que se refería al juicio de rendición de cuentas, promovido por su cónyuge Dolores de la O. Rosas, por la cual éste le reclamaba el cincuenta

por ciento de los frutos producidos por los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal que habían constituido al casarse. Entre esas actuaciones judiciales se encuentra la relativa al convenio de trece de septiembre de mil novecientos ochenta y dos, por el cual las partes establecían las bases para dar por concluida la ejecución de la sentencia, dictada en el juicio de rendición de cuentas. Está demostrado en autos que el licenciado Donaciano Rivera Mendoza, notario público número nueve del Distrito Judicial de Tabares, no acató lo pactado por las partes, en las modificaciones que éstas le hacían al convenio, con relación al inmueble que sería objeto de la cesión de derechos por parte del ahora apelante Eloy Colín Bernal en favor de su cónyuge Dolores de la O. Rosas, pues al levantar con ese motivo la escritura pública número dieciséis mil ciento treinta y seis de fecha ocho de junio de mil novecientos ochenta y tres, consignó que el inmueble que el actor cedía en el cincuenta por ciento era el identificado con la letra b) de la declaración tercera del convenio y no como correspondía de acuerdo con las modificaciones hechas a ese convenio ante la autoridad judicial cuando las partes lo ratificaron, o sea, el marcado con las letras c) y d) del multicitado convenio".

El Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito, al resolver el señalado juicio de amparo directo 13/87, estimó que en los juicios en que se demanda la nulidad de una escritura, debe intervenir el notario que la expidió; por imperativo constitucional, porque debe hacer la anotación respectiva en su protocolo y porque en algunos casos su actuación trae aparejada responsabilidad. Para ello, se apoyó en la tesis publicada en la página doscientos seis, del tomo XVII, de la Sexta Época, del Semanario Judicial de la Federación, que señala: "SUCESIONES, LEGITIMACIÓN PASIVA EN JUICIOS SOBRE NULIDAD DE TESTAMENTO. CORRESPONDE A LOS NOTARIOS. (LEGISLACIÓN DE SAN LUIS POTOSÍ). En los juicios sobre nulidad de testamento el notario tiene legitimación pasiva en la causa, correlativa a la activa del actor, porque con la acción se persigue variar una situación jurídica a la que dio vida la fe pública notarial, que con la nulidad demandada se afecta, por lo que es indispensable darle oportunidad de que se le oiga en defensa, por imperativo constitucional y además porque en su caso, el notario debe en ejecución de la sentencia, hacer la anotación de nulidad en el acta relativa del protocolo y en caso de incumplimiento de sus obligaciones será a su cargo, el pago de los gastos judiciales. No obsta que el artículo 638 del Código de Procedimientos Civiles diga que cuando se impugne la validez del testamento se substanciará el juicio ordinario correspondiente con el albacea, en virtud de que el precepto no consigna limitación o exclusividad al respecto y de que el albacea, por mandato de la ley, tiene misión de representar a la sucesión, no a personas extrañas a ella."

Ahora bien, de la sucinta relación de antecedentes que precede, se considera que el criterio que debe prevalecer, es el emitido por el Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito, porque ciertamente, cuando se demanda la nulidad de una escritura pública como sucedió en el caso que resolvió, en que Eloy Colín Bernal demandó de Dolores de la O. Rosas, la nulidad de una escritura en la que se hizo constar la cesión de derechos que esta última hizo en favor del primero, por la liquidación de la sociedad conyugal que tenían, en que se consignó que el inmueble que se le cedía en el cincuenta por ciento de esa sociedad y que según el mencionado Eloy Colín Bernal no era el que habían pactado en el convenio celebrado para dar por concluida la referida sociedad; debe intervenir necesariamente el notario que la expidió, ya que de proceder la acción, tiene que hacer la anotación respectiva en su protocolo y además, porque en algunos casos, su actuación trae aparejada responsabilidad, ya sea por una conducta dolosa o culposa.

Lo anterior se justifica, porque hay procesos en que intervienen partes complejas, o sea puede haber juicios en donde intervienen varios actores contra un demandado, o un actor contra varios demandados. Doctrinalmente se le denomina litis consorcio a esa complejidad, vocable, que se compone del prefijo litis, que significa litigio y consortium, que quiere decir participación y comunión, de ahí que se pueda definir ese término, como todo litigio en donde varias personas participan de una misma acción o excepción; de donde surge también el vocablo litisconsorcio pasivo, que es el que corresponde a varios demandados o activo, a varios actores. Así se desprende la noción también, de la existencia del litisconsorcio voluntario y el necesario, siendo el primero, aquél en el que cuando el actor, pudiendo ejercitar varias acciones en procedimientos diferentes contra distintos demandados, en un solo escrito los demanda a todos; o bien, el litisconsorcio necesario, cuando la obliga de concurrir al pleito deriva del litigio.

A esta última categoría pertenece el juicio de que hablamos, porque con motivo de la nulidad ejercitada puede derivar responsabilidad del notario, como se afirma, ya sea por una conducta dolosa o culposa; de lo que se desprende la necesidad de que sea oído, pues además, en el evento de que prospere la acción, tiene obligación de tildar en su protocolo la escritura declarada nula.

SEXTO.- No obsta a lo anterior, el hecho de que el mencionado Tribunal Colegiado del Décimo Octavo

Circuito, haya estimado erróneamente que el criterio que invocó de esta Tercera Sala, es una jurisprudencia, cuando que se trata de un criterio sólo reiterado en una ejecutoria; esto es, fue emitido en la sentencia dictada en el juicio de amparo directo 1772/57 y confirmado en la pronunciada en el juicio de amparo 2303/85, cuyo título es: "SUCESIONES. LEGITIMACIÓN PASIVA EN JUICIOS SOBRE NULIDAD DE TESTAMENTO. CORRESPONDE A LOS NOTARIOS. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ)", pues tal invocación errónea, lejos de contradecir la solución que se expone en este fallo, la confirma. En efecto, dicha tesis, como ha quedado transcrito, contempla el supuesto de que en los juicios de nulidad de testamento, tiene legitimación el notario para ser oído, pues con la acción se pretende variar una situación jurídica, que se sancionó con la fe notarial y que con la nulidad pretendida se afecta, por lo que debe dársele intervención; ya que además, dicho notario, en ejecución de sentencia, debe hacer la anotación de nulidad en el acta respectiva de su protocolo. Por lo tanto y dado que como se ha precisado, en los juicios de nulidad de escritura pública, por la naturaleza de la acción, existe complejidad de demandados, en donde se actualiza un litisconsorcio pasivo necesario, independientemente del acto jurídico que hubiera sido protocolizado, es evidente que no son correctas las consideraciones externadas por el Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, relativas a que los efectos de la sentencia que se dicte en un juicio sobre nulidad, son meramente declarativos y no les afecta en su interés jurídico, pues como se ha señalado y consideró el Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito, es necesario que sí se le dé intervención. De lo que debe concluirse que al existir la contradicción de tesis, es el criterio de este último el que debe prevalecer.

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 107, fracción XIII, de la Constitución General de la República, 196, último párrafo y 197-A, de la Ley de Amparo y 26, fracción XI, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se resuelve:

ÚNICO.- Se declara, que debe prevalecer el criterio del Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito a que se refiere esta resolución.

Notifíquese; remítase testimonio de este fallo con el expediente de amparo 13/87, al Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito y al del Vigésimo Circuito, sólo testimonio, por haber enviado únicamente copia de la resolución que contiene la contradicción y en su oportunidad, archívese este toca.

Así, lo resolvió la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: Presidente Sergio Hugo Chapital Gutiérrez, Mariano Azuela Güitrón, Salvador Rocha Díaz, Ignacio Magaña Cárdenas y Jorge Carpizo Mac Gregor. Fue ponente el cuarto de los señores Ministros antes mencionados.

Firman el Presidente de la Sala y Ministro Ponente con el Secretario de Acuerdos de la misma, que autoriza y da fe.

Novena Época

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Instancia: Pleno

Tomo: VIII, Septiembre de 1998

Tesis: P./J. 40/98

Página: 449

LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO. DEBE ESTUDIARSE DE OFICIO.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 23/94. ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO Y EL PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

MINISTRO PONENTE: JUAN N. SILVA MEZA.

SECRETARIO: RODOLFO BANDALA ÁVILA.

CONSIDERANDO:

SEGUNDO. El texto de la tesis sustentada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, es el siguiente:

"LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO. CUANDO SE DA, ES OBLIGACIÓN DEL TRIBUNAL ANALIZAR OFICIOSAMENTE SI SE LLAMÓ A JUICIO A TODOS LOS INTEGRANTES DEL. Cuando se reclama por un tercero la nulidad de una compraventa y de la escritura donde se protocolizó, sin demandarse a la persona que aparece como vendedor, ni al notario que realizó la protocolización, no obstante darse la figura jurídica del litisconsorcio pasivo necesario, no puede dictarse sentencia que declare la nulidad, porque no han sido llamados a juicio todos los que tienen interés en el mismo, ya que las partes vendedora y compradora, así como el notario, se encuentran vinculadas en la relación jurídica que generó el contrato y su protocolización, por lo que no sería posible decretar la nulidad únicamente respecto de la compradora, única llamada a juicio, debiéndose, por ende, dar oportunidad de intervenir a todos en juicio, para que así puedan hacer valer las defensas pertinentes y puedan

quedar obligadas legalmente por la sentencia que sobre el particular llegara a dictarse, porque si se pronunciara sentencia con relación a una sola persona, no tendría por sí misma ningún valor, ni podría resolver legalmente la litis. Estas circunstancias llevan a considerar que el tribunal de alzada puede de oficio analizar si se llamó a juicio a los integrantes del litisconsorcio pasivo necesario, a fin de resolver lo conducente, aun cuando nada se alegue sobre el particular en los agravios."

El referido Tribunal Colegiado al resolver el amparo directo 1263/94, promovido por Pedro Galicia Nogueroñ o Castañeda y otras, por unanimidad de votos, en sesión de veintinueve de marzo de mil novecientos noventa y cuatro, textualmente sostuvo:

"CUARTO. Los conceptos de violación expresados por los quejosos, los cuales serán sintetizados, son infundados.

"En efecto, los amparistas alegan fundamentalmente, que la resolución impugnada viola sus garantías ...

"... Los argumentos anteriores que se expresaran a título de conceptos de violación son infundados, dado que, contrariamente a las manifestaciones de los amparistas, en el caso que nos ocupa no se actualizan las violaciones a los artículos 402 y 403 del código procesal civil, ni por ende, a los artículos 14 y 16 de la Carta Magna que se reclaman, tomando en cuenta que la Sala responsable valoró con apego a derecho todas y cada una de las probanzas aportadas al juicio por los demandados reconvencionistas, a efecto de acreditar su acción reconvencional y el incidente de falsedad de documentos que hicieron valer. Lo anterior es así, ya que es falso que la Sala responsable hubiese omitido tomar en cuenta la prueba confesional a cargo de Ladislao Isabel Galicia Castañeda, desahogada en la audiencia de quince de junio de mil novecientos ochenta y nueve (fojas 383 a 387 vuelta del tomo I del cuaderno de primera instancia, no existiendo audiencia de diecinueve de junio de ese año), en la que, dicen los quejosos, reconoció haber realizado trámites tendientes a la inscripción en el Registro Público de la Propiedad a nombre de su hermana María Galicia viuda de Nogueroñ, después del diecisiete de mayo de mil novecientos ochenta y cinco; que reconoció haber hecho aparecer que celebró el contrato de compraventa de fecha dos de mayo de mil novecientos setenta y nueve así como la ratificación de firmas de siete de mayo del mismo año; puesto que la responsable

desestimó la probanza a que se ha hecho referencia por estimar que no se acreditó de conformidad con lo establecido por el artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles, que la partida 379 a fojas 220 vuelta, volumen de contratos privados de Xochimilco, tomo 20, sección quinta de fecha veintitrés de mayo de mil novecientos treinta y tres (bolsa de plástico), donde se asentó que la venta celebrada entre Severo Galicia Martínez y María Galicia viuda de Noguerrón, hubiese sido falsa, puesto que el actor, tercero perjudicado, en ningún momento reconoció haber hecho aparecer haber realizado trámites tendientes a inscribir en el Registro Público de la Propiedad a nombre de su hermana María Galicia, el contrato de compraventa que celebró con Severo Galicia, pues al desahogarse la probanza de mérito, el actor tercero perjudicado exclusivamente manifestó que desconocía que existieran antecedentes registrales a nombre de María Galicia, y ello, como acertadamente lo manifestó la Sala responsable, no implica que hubiese reconocido haber sobornado a los funcionarios del Registro Público de la Propiedad para obtener la inscripción aludida y hacer aparecer que la misma fue realizada el dos de mayo de mil novecientos setenta y nueve. Lo anterior, independientemente de que la propia María Galicia, en la averiguación previa número SC/8338/988 (foja 449 del cuaderno de primera instancia), hubiese manifestado que cuando le compró el predio en conflicto a su padre Severo Galicia, el contrato fue privado y no se inscribió en el Registro Público de la Propiedad, ya que las declaraciones de dicha persona, no pueden ser tomadas en cuenta, atendiendo a la circunstancia de que tales manifestaciones provienen de una persona de edad avanzada, pues a la fecha en que declaró ante la Agencia del Ministerio Público contaba con 84 años, y de la fecha en que fue celebrado el contrato a la en que se rindió su testimonio habían transcurrido aproximadamente 56 años, por lo que es imposible que dicha persona pudiera recordar con precisión determinados acontecimientos que sucedieron entre mil novecientos treinta y dos y mil novecientos treinta y tres, motivo por el cual ni de su testimonio ni de la confesión del actor puede presumirse que el mismo incurrió en la falsificación del registro aludido.

"Cobra vigencia al respecto, por analogía la tesis sostenida por el más Alto Tribunal de la Nación, publicada en el Volumen XII del Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Cuarta Parte, página 124, la cual es del tenor literal siguiente: 'CONFESIÓN DE ANCIANOS.' (se transcribe).

"Por otra parte, con la posición décima tercera a que se refieren los amparistas, tampoco se acredita que los documentos impugnados y la inscripción correspondiente sean falsos, pues, como lo manifestó la Sala responsable con acierto, el expediente número 3279/85, relativo al juicio ordinario civil seguido

por Ladislao Isabel Galicia Castañeda contra Pedro Galicia Castañeda y otras personas (fojas 176 a 322), se refiere a un juicio interdicial para recuperar la posesión en el que no se hacía necesario exhibir título de propiedad alguno, puesto que el conflicto tenía como objetivo principal precisamente recuperar la posesión del predio en conflicto, cuyos elementos de procedencia, como acertadamente lo señaló la Sala responsable, son: que quien lo intente haya tenido la posesión jurídica o derivada del bien inmueble, que el demandado sin orden de ninguna autoridad haya despojado al actor de esa posesión y que la acción se deduzca dentro del año siguiente a la fecha en que se sucedieron los actos violentos o las vías de hecho causantes del despojo. Ello de conformidad con lo establecido por los artículos 17 y 18 del Código de Procedimientos Civiles y la tesis de jurisprudencia 1026 publicada en la página 1646 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, con el rubro: 'INTERDICTO DE RECUPERAR. ELEMENTOS DE LA ACCIÓN.', por lo que ninguna obligación tenía el actor de exhibir en el referido juicio título de propiedad alguno, y, por ello, no tenía por qué hacer referencia a ese título, motivo por el cual no se actualiza la presunción de nulidad a que se refieren los quejosos, en el sentido de que a la fecha en que se promovió el juicio interdicial no existiera el título de propiedad exhibido como base de la acción y que, por ello, se presume su falsedad, por no existir el mismo cuando el autor promovió el juicio a que se ha hecho alusión, por lo que deviene infundada tal alegación.

"En relación con la violación constitucional en que dicen los quejosos incurrió la responsable, al ocuparse del estudio de la posición sexagésima que absolvió el actor reconvenido, en la que, aceptó haber hecho aparecer que compareció al Juzgado Mixto de Paz a ratificar el contrato de referencia, violación en que incurrió al considerar que esa pregunta fue capciosa y que la misma no lleva a estimar que la ratificación sea falsa y que tal respuesta no pueda corroborarse con el dicho de la testigo Maria Galicia, rendido ante la Agencia del Ministerio Público en la averiguación previa SC/8338/988, tal violación es inexistente, porque el tercero perjudicado en ningún momento reconoció haber aparecido comparecer al Juzgado Mixto de Paz de referencia a ratificar el contrato base de la acción, puesto que si bien la respuesta que emitió a la posición 60 (fojas 489) fue en los siguientes términos: (fojas 493 vuelta) '60. Que sí es cierto que el de la voz hizo aparecer haber comparecido al Juzgado Trigésimo Quinto Mixto de Paz a ratificar el contrato privado de compraventa de dos de mayo de mil novecientos setenta y nueve, aclarando que desde esa fecha es propietario del terreno porque tiene escritura pública inscrita en el Registro Público.', de su respuesta, como lo consideró la Sala responsable, no puede deducirse que la ratificación sea falsa y que tal respuesta se corrobore con el dicho de Maria

Galicia rendido ante el Ministerio Público en la averiguación previa SC/8338/988, ya que, como se manifestó con antelación, el testimonio de María Galicia no puede ser tomado en consideración atentas las razones ya expuestas, independientemente de que la pregunta formulada por los demandados, hoy quejosos, como lo expresó la Sala, era capciosa, ya que en la forma en que fue planteada no conducía a obtener una respuesta categórica a la misma, ya que fue formulada en los siguientes términos: '60. Que diga el absolvente si es cierto como lo es, que usted hizo aparecer haber comparecido al Juzgado 35o. Mixto de Paz a ratificar el contrato privado de compraventa de 2 de mayo de 1979.'; además, la testigo Juana Hernández García (foja 503), manifestó haber presenciado la celebración del contrato base de la acción y aceptó haber concurrido ante el Juez Mixto de Paz el siete de mayo de mil novecientos setenta y nueve a identificarse, en razón de que ella firmó como testigo el contrato de compraventa celebrado entre María Galicia y Ladislao Isabel Galicia, elementos que desvanecen y echan por tierra la presunción a que se refieren los quejosos, en el sentido de que nunca se celebró la ratificación de fecha siete de mayo de mil novecientos setenta y nueve ante el Juez Trigésimo Quinto Mixto de Paz y que el registro correspondiente sea falso debiendo agregarse que la confesión debe tomarse en su integridad y no sólo posiciones aisladas, por lo que si bien es verdad que al absolver el actor las posiciones 10, 13, 14 y 15, dijo ser cierto que después del treinta de mayo de mil novecientos ochenta y seis había realizado trámites para inscribir a nombre de su hermana el terreno en litigio; que no había hecho referencia al contrato de compraventa de mil novecientos setenta y nueve en su diversa demanda relativa al juicio interdictal de recuperar la posesión, y que había hecho aparecer haber celebrado y ratificado dicho pacto en las fechas que se mencionan, sin embargo, al desahogarse las posiciones 23, 24 y 25 (fojas 387) fue categórico al aseverar que no era cierto que hubiera elaborado el contrato de dos de mayo de mil novecientos setenta y nueve después del diecisiete de mayo de mil novecientos ochenta y cinco, sino que compró el terreno en la fecha en que se celebró el contrato, o sea el dos de mayo de mil novecientos setenta y nueve, y no en el año de mil novecientos ochenta y cinco; indicando que desde el dos de mayo indicado ha tenido el contrato, negando que después del diecisiete de mayo de mil novecientos ochenta y cinco hubiera hecho gestiones ante el director del Registro Público de la Propiedad para inscribir a nombre de su hermana el terreno en cuestión; las posiciones 16 y 17 se refieren a lo que manifestó el actor en su escrito de diecisiete de mayo de mil novecientos ochenta y cinco, relativo a la demanda interdictal. Por tanto, no existe la confesión a que aluden los quejosos, que les beneficie.

"En otro orden de ideas, por lo que hace al testimonio de Juana Hernández García, debe decirse que tampoco se actualiza en el caso la violación constitucional de que se duelen los quejosos en cuanto a su valoración, ya que resulta falso que la testigo no hubiese manifestado que reconoció su firma ante el Juez Mixto de Paz, porque la protocolización que hizo el notario público del contrato base de la acción sólo implica copiar el contenido del mismo, pero no la veracidad de los hechos contenidos en dicha constancia pública y que la testigo hubiese declarado sobre hechos diferentes; lo anterior es así, tomando en cuenta que Juana Hernández Galicia, al rendir su testimonio, manifestó haber presenciado la celebración del contrato de compraventa aludido y que acudió ante el Juez Mixto de Paz a identificarse, lo que implica que ella ratificó su firma ante dicho juzgador y que no es aparente tal ratificación de las firmas de quienes intervinieron, por lo que no se puede manifestar que haya testificado sobre hechos diferentes y que de tal testimonio se infiera que resultó falso que el contrato de compraventa hubiese sido ratificado ante el Juzgado Mixto de Paz, porque se presume que la ratificación de siete de mayo de mil novecientos setenta y nueve se refiera a la protocolización que se hizo ante el notario público de Chalco, y mucho menos que tal cuestionamiento se corrobore con el informe que rindió el Juez Trigésimo Quinto Mixto de Paz en el oficio fechado el día diecinueve de junio de mil novecientos ochenta y nueve (foja 397), en el que se hizo saber al Juez a quo que no se encontró copia de la ratificación a que se alude, puesto que de tal oficio, como lo manifestó con acierto el tribunal ad quem, sólo se desprende que no se encontró copia de dicha ratificación, pero ello no implica, de ningún modo, que no se hubiese realizado la misma, puesto que al no haberse examinado el registro correspondiente en el libro de gobierno que administrativamente existe para tal efecto, el oficio aludido no acredita la falsedad o inexistencia de la ratificación del contrato base de la acción.

"Por otro lado, en relación con el informe que rindió el secretario de la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (fojas 367 y 368), se debe decir que tampoco es apto para acreditar la falsedad de la ratificación del registro del contrato de mérito, puesto que aun cuando en el referido informe se haga la aclaración de que los Jueces Mixtos de Paz no contaban con facultades para ratificar contratos de compraventa al mes de marzo de mil novecientos ochenta, por no existir inmuebles con valor de quinientos pesos, tales lineamientos no son aplicables al caso, dado que la ratificación correspondiente se realizó el siete de mayo de mil novecientos setenta y nueve, por lo que el Juez Trigésimo Quinto Mixto de Paz no se encontraba sujeto a tal disposición, aun cuando los quejosos manifiesten que resulta ilógico que para la fecha de referencia no existieran inmuebles con valor de

quinientos pesos, máxime que el predio de que se trata contaba con una extensión aproximada de un mil ochocientos metros cuadrados, dado que tal alegación carece de relevancia, al no acreditarse en autos la falsedad del contrato de compraventa que se invoca, por lo que de ninguna manera se puede presumir que el mismo se hubiese elaborado después del día treinta y uno de mayo de mil novecientos ochenta y seis, específicamente para demandar la acción principal del juicio natural que nos ocupa.

"También carecen de veracidad los reclamos de los peticionarios de garantías, cuando esgrimen que el tribunal ad quem pasó por alto las declaraciones de María Galicia viuda de Noguerón, Ladislao Isabel Galicia Castañeda, Celia Castañeda Mancilla de Galicia y Juana Hernández García, rendidas en la averiguación previa SC/8338/988 (fojas 449 a 458) tendientes a acreditar la inexistencia del contrato de compraventa base de la acción, puesto que dicen, dichas personas no fueron coincidentes en sus declaraciones, ya que la primera de ellas declaró que el contrato se celebró en la casa ubicada en Quintana Roo número ocho y que el precio fue de doscientos pesos y que fue celebrado sólo entre el comprador, su esposa y ella y que no recuerda si se registró; respuestas que no coinciden con las otorgadas por las otras tres personas, puesto que Ladislao Isabel Galicia y su esposa Celia Castañeda manifestaron que el contrato se celebró en la Delegación de Tláhuac y que fue mecanografiado, aclarando ésta que después de haber sido firmado el contrato por su esposo, su cuñada y los testigos Juana Hernández y Julio Romero pasaron al juzgado a ratificar sus firmas; de donde se desprende, dicen, que no puede considerarse como válida la voluntad de los contratantes porque sus respuestas no fueron coincidentes en el precio, lugar de pago, las personas que intervinieron, la forma y lugar en que se elaboró el contrato de compraventa multirreferido.

"Al respecto, cabe destacar que aun cuando las respuestas de María Galicia son distintas a las del comprador, su esposa y los testigos, aquéllas resultan irrelevantes porque las mismas provienen de una persona de edad avanzada, a la cual fácilmente se le pueden olvidar las circunstancias precisas en que acontecieron los hechos, tal como se ha manifestado con anterioridad; sin embargo, los demás declarantes coincidieron en que el contrato de compraventa fue elaborado a máquina el dos de mayo de mil novecientos setenta y nueve, que fue ratificado ante el Juzgado Trigésimo Quinto Mixto de Paz el día siete del mismo mes y año, que el precio fue de quinientos pesos, y que el contrato de referencia fue protocolizado ante el notario público de Chalco, Estado de México; por lo cual devienen infundadas las alegaciones externadas por los amparistas, independientemente de que también fueron

desestimados los argumentos enderezados en contra de los datos registrales relativos al contrato de compraventa celebrado entre Severo Galicia y María Galicia en el año de mil novecientos treinta y dos, resultando irrelevante a la cuestión el hecho de que esta última no hubiese sido viuda de Noguero en abril de mil novecientos treinta y dos, fecha en que fue celebrado el contrato de compraventa correspondiente, ya que tal dato por sí solo no presume la falsedad de la anotación registral de tres de mayo de mil novecientos treinta y tres y consecuentemente la de mil novecientos ochenta y seis, resultando también irrelevante el alegato enderezado en el sentido de que al no existir documento que acredite la existencia del contrato de compraventa celebrado entre Severo Galicia y María Galicia, la anotación registral carezca de valor alguno por tener simples efectos declarativos, atendiendo a la razón de que como ha quedado de manifiesto, no se acreditó que las inscripciones registrales sean falsas.

"Por último, los amparistas esgrimen que el tribunal ad quem dejó de estudiar las pruebas periciales en materia de grafoscopia, así como los planos de localización expedidos por la Tesorería del Departamento del Distrito Federal; los informes relativos a las cuentas prediales 057-257-06-000 y 057-257-05-000 y los testimonios de Aurelio Reyes López y Jesús Rioja; lo cual es falso, ya que el tribunal de alzada realizó el estudio pormenorizado de cada uno de los elementos de convicción referidos, desestimándolos en cuanto al alcance y valor probatorio en favor de los intereses de los impetrantes, por estimar que, de acuerdo con la lógica y la experiencia, ningún beneficio reportan a favor de los intereses de los inconformes.

"En efecto, la Sala responsable estimó correctamente que en relación con la prueba pericial a que se alude, no se acreditó el incidente de falsedad de documentos ni la nulidad de la escritura base de la acción, toda vez que en los dictámenes de los peritos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal María Antonieta Sandoval Vázquez y Salvador Benitez M. (fojas 467 a 470 del tomo I de primera instancia), al cual se adhirió el actor en el principal (foja 263 del tomo II), consta que la escritura contenida en las partidas 376 y 377 tienen un origen gráfico distinto al de las partidas 378 y 379, pero sin embargo la firma que calzan las cuatro partidas sí fueron ejecutadas por la misma persona, sin que exista técnica alguna confiable que determine la antigüedad de las tintas utilizadas; además de que el perito tercero en discordia Doray Rueda del Valle (fojas 283 a 295 del segundo tomo del cuaderno de primera instancia) también concluyó que la firma puesta en la partida 379 corresponde al mismo puño y letra de la persona que ejecutó las firmas puestas en las partidas 376 y 377 del volumen aludido;

expresando el tribunal responsable las razones por las que negaba eficacia probatoria al dictamen del perito designado en rebeldía de la parte demandada, J. Ignacio Carrillo Toscano (foja 224, tomo II de los autos de primera instancia).

"En relación con los números de cuenta referidos, derivados del informe rendido por el administrador tributario de San Lorenzo Tezonco, Distrito Federal (fojas 390 y 395), el tribunal responsable estimó, con acierto, que no obstante que de las documentales de referencia se desprende que al año de mil novecientos ochenta y nueve la cuenta 057-257-05-000 se refiere a un inmueble de cuatrocientos cuarenta metros cuadrados y la cuenta 057-257-06-000 a uno de mil trescientos treinta y siete metros cuadrados, tales documentos son insuficientes para acreditar la falsedad del documento base de la acción, puesto que los mismos respaldan la venta realizada por Severo Galicia a María Galicia por la superficie de un mil setecientos setenta y cuatro metros cuadrados, la cual le fue trasladada al actor, por lo que si el número de cuenta aludido respalda una superficie menor a la que fue motivo de la compraventa, dicho inmueble también era propiedad del vendedor original, por lo que carece de fuerza legal probatoria para tener por acreditada la falsedad del documento base de la acción y la inscripción correspondiente al informe aludido.

"Sólo resta manifestar que en relación con la prueba testimonial a cargo de Aurelio Reyes López y Jesús Rioja desahogada en la audiencia de veintitrés de enero de mil novecientos noventa (fojas 515 del tomo I del cuaderno de primera instancia), tales atestados fueron desestimados, fundamentalmente, por el tribunal ad quem, en razón de que los hechos sobre los que depusieron los testigos no les constaron de manera directa, puesto que en la razón de su dicho manifestaron que saben que la calidad con que ocupan el inmueble en conflicto los quejosos, es por ser herederos, porque así se los hicieron saber sus respectivos padres (de los testigos), por lo que tales testimonios carecen de veracidad y no pueden ser tomados en cuenta para tener por acreditados los extremos que se pretenden, máxime que los mismos se encuentran encaminados a demostrar algo que no está en duda, como lo es el hecho de si tienen o no la posesión, motivo por el cual fue correcto el proceder de la Sala responsable al negarles valor probatorio, sin que por ello hubiese incurrido en violación alguna a los dispositivos legales que rigen su valoración. No está por demás agregar que, en la hipótesis de que existieran causas de nulidad de la compraventa de dos de mayo de mil novecientos setenta y nueve, de su ratificación, protocolización y correspondiente inscripción en el Registro Público de la Propiedad, no podría

declararse la nulidad que se reclamó en la reconvencción por los quejosos, en virtud de que no se demandó a la persona que aparece como vendedora ni al notario que realizó la protocolización, ya que únicamente se admitió la reconvencción en contra del comprador en el referido contrato, no obstante existir litisconsorcio pasivo necesario, ya que las partes vendedora y compradora, así como el notario se encuentran vinculados en la relación jurídica que generó el contrato, por lo que no sería posible condenar sólo a una de ellas sin que la condena alcance a otra, debiéndose, por ende, dar oportunidad de intervenir a todos en juicio, para que así puedan hacer valer las defensas pertinentes y puedan quedar obligadas legalmente por la sentencia que sobre el particular llegara a dictarse, porque si se pronunciara sentencia con relación a una sola persona, no tendría por sí misma ningún valor, ni podría resolver legalmente la litis, y estas circunstancias llevan a este Tribunal Colegiado a considerar que la autoridad de segunda instancia puede, de oficio, analizar si se llamó a juicio a los integrantes del litisconsorcio pasivo necesario, a fin de resolver lo conducente, aun cuando nada se alegue sobre el particular en los agravios. Sobre el particular, se estiman aplicables las siguientes tesis del más Alto Tribunal de la Nación, que aparecen publicadas, respectivamente, en los Volúmenes XCVIII del Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Cuarta Parte, página 99; 9 de dicho Semanario Séptima Época, Sala Auxiliar, página 35, y Gaceta número 30 del referido Semanario, página 41, que dicen: 'LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO. Cuando las partes vendedora y compradora, se encuentran directamente vinculadas en la relación jurídica que generó el contrato de compraventa, de modo tal que no sería posible condenar a una de ellas, sin que la condena alcance a la otra parte contratante, se está en el caso típico de litisconsorcio pasivo necesario, debiéndose dar oportunidad de intervenir a ambas en juicio, para que así puedan quedar obligadas legalmente por la sentencia que sobre el particular llegue a dictarse.'; 'LITISCONSORCIO NECESARIO. LLAMAMIENTO A JUICIO DE LOS INTERESADOS. Tratándose de litisconsorcio necesario, existe la obligación de llamarse a juicio a todas las personas a las que pudieran afectarles las cuestiones jurídicas que en él se ventilan, pues de otra manera no sería posible pronunciar sentencia válida y eficaz, sin oírles a todas ellas. El litisconsorcio necesario tiene lugar, generalmente, cuando se ejercita el derecho potestativo de producir un efecto único respecto de varias personas, y es necesario y obligatorio, porque habría imposibilidad jurídica de sentenciar por separado, respecto de varias personas, una relación jurídica en la que están interesadas todas ellas. De acuerdo con esto, la sentencia que se pronunciara con relación a una sola persona, no tendría por sí misma ningún valor, ni podría resolver legalmente la litis.' y 'NOTARIO. TIENE LEGITIMACIÓN PASIVA EN EL JUICIO DE NULIDAD DE UNA ESCRITURA OTORGADA

ANTE ÉL. Cuando se demanda la nulidad de una escritura pública debe intervenir necesariamente el notario ante el cual se otorgó, ya que de proceder la acción, tiene que hacer la anotación respectiva a su protocolo y, además, porque en algunos casos, su actuación trae aparejada responsabilidad, ya sea por una conducta dolosa o culposa.'.

"Acorde con las consideraciones expresadas con anterioridad, este cuerpo colegiado llega a la conclusión que en el caso que nos ocupa, no se actualizaron las violaciones que de los artículos 402 y 403 del Código de Procedimientos Civiles se duelen los peticionarios de garantías, por lo que devienen infundados los argumentos expresados en contra de la sentencia reclamada.

"En el orden de ideas antes anotado, al haber resultado infundados los conceptos de violación enderezados por los quejosos, lo que procede en el caso es negarles la protección constitucional que impetran."

TERCERO. Por su parte, la tesis sustentada por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito, es del tenor literal siguiente:

"LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO. ESTUDIO DE OFICIO POR EL TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA. La falta de integración de la relación procesal, por no haberse llamado a juicio al notario que intervino en la elaboración de la escritura pública cuya nulidad se demanda, constituye una cuestión que no puede ser analizada oficiosamente por el tribunal de apelación, si sobre dicho punto no se hizo pronunciamiento alguno en la sentencia de primer grado, ni en la apelación los inconformes expusieron agravio en tal sentido, dado que es de explorado derecho que la materia de la revisión se constriñe al examen a través de los agravios de las acciones, excepciones y defensas que se hicieron valer oportunamente en primera instancia y por tal razón el tribunal de alzada no puede abordar dicho punto, ya que en caso contrario ello implicaría introducir cuestiones ajenas a la litis planteada ante su potestad."

Dicho Tribunal Colegiado al fallar el amparo directo 244/92 el veintinueve de junio de mil novecientos noventa y dos se apoyó en las consideraciones que en la parte que interesa dicen:

"SEXTO. El primer concepto de violación es sustancialmente fundado y suficiente para conceder el amparo solicitado.

"En efecto, los quejosos aducen en esencia que la resolución combatida contraviene lo dispuesto en los artículos 509, 514 y 524 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, en virtud de que la ad quem para confirmar, revocar o modificar el fallo de primer grado debió de analizar los agravios o motivos de inconformidad presentados por los apelantes, pero no, como indebidamente lo hizo, efectuando una revisión del caso, supliendo así las deficiencias de la parte apelante que en ningún momento del pleito manifestó inconformidad con el fallo inicial, ni tampoco la parte apelante manejó el aspecto de la existencia de la litisconsorcio pasivo necesario, y toda vez que en nuestro sistema jurídico rige la apelación a instancia de parte, ello implica que el tribunal de alzada debe ceñir sus resoluciones al estudio de los agravios planteados y no como acontece en la especie, ya que la Sala responsable sin encontrarse en alguna de las hipótesis previstas en el artículo 524 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, actuó como tribunal revisor alejándose de los motivos de inconformidad expuestos por los apelantes.

"El concepto de violación apuntado resulta sustancialmente fundado, como ya se dijo, toda vez que de la atenta lectura de la sentencia combatida se desprende que la Sala responsable efectuó un examen de las constancias procesales que integran los autos del juicio natural llegando a la conclusión que en el caso no estaba integrada legalmente la relación procesal entre las partes, puesto que el actor no señaló como parte demandada en dicha controversia al notario público que intervino en las escrituras públicas cuya nulidad demandó, actualizándose de esta forma la litisconsorcio pasivo necesario cuya consecuencia jurídica es la de no entrar al fondo del asunto, concluyendo la responsable ordenadora que se debían reservar los derechos de las partes para que los hicieran valer en la vía y forma que estimaran procedente, revocando en tal virtud la sentencia de primer grado.

"Ahora bien, la sentencia de primer grado fue recurrida por los demandados Marcos Riquer Azamar, Flavio González García, José Trinidad Azamar Alemán, Isabel Salgado Uscanga, Juan Riquer Azamar, Benigna Azamar de Hernández, Elma Cruz de Azamar, José Abraham Díaz Martínez y José Luis Canseco García, este último como representante legal de Banca Serfin, S.N.C., sin embargo dichos demandados en sus respectivos escritos de apelación (fojas de la ciento cuarenta y ocho a la ciento

sesenta y cinco del tomo II del juicio natural) no expresaron agravio alguno con relación a la falta de integración de la relación procesal, o bien que por no haberse demandado al notario público que intervino en las escrituras públicas cuya nulidad reclama la parte actora se actualizaba la litisconsorcio pasivo necesario.

"En este orden de ideas, es evidente que la Sala responsable para revocar, modificar o confirmar la sentencia apelada debió tomar en cuenta exclusivamente los agravios formulados por los apelantes, ya que la materia de la apelación se construye al examen a través de los agravios, de las acciones, excepciones y defensas que se hicieron valer oportunamente en primera instancia y en tal virtud el tribunal de alzada no debió abordar el estudio de la litisconsorcio pasivo necesario, dado que tal cuestión no fue objeto de planteamiento alguno por parte de los apelantes, motivo por el cual si estudió dicho punto, ello implica a no dudar que introdujo oficiosamente cuestiones ajenas a la litis planteada ante su potestad, lo que no está permitido jurídicamente tratándose de la apelación a instancia de parte, sin que en la especie se justifique su proceder, dado que no se actualiza ninguno de los supuestos previstos en el artículo 524 del Código de Procedimientos Civiles en los cuales sí se permite la revisión de oficio, por lo que la Sala responsable al revocar el fallo apelado por una causa o cuestión no alegada en los agravios, violó las disposiciones procesales contenidas en los artículos 509 y 514 del ordenamiento invocado y por ende las garantías individuales que consagran los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal. Tienen aplicación al caso las tesis jurisprudenciales números 102 y 189, sustentadas por la Tercera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, visibles en las páginas ciento setenta y tres y trescientos treinta y cinco, del Volumen I, de la Segunda Parte del último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, que literalmente dicen: 'AGRAVIOS EN LA APELACIÓN. SISTEMAS. En el sistema legal que rige la apelación, llamado mixto, que consiste en seguir un término medio entre los sistemas abstracto o libre, en el que se reconoce una renovación de la instancia, y el cerrado o estricto, que limita la apelación a la revisión de la sentencia a través de los agravios, se admite la posibilidad en la alzada, de examinar acciones o excepciones sobre las cuales no se hizo ninguna declaración, deducidas u opuestas por la parte apelada, pero fuera de estas situaciones el tribunal de alzada únicamente puede resolver las precisas cuestiones sometidas a su decisión, en el escrito de expresión de agravios, que proporcionan al superior la materia y la medida en que ejerce con plenitud su jurisdicción.' y 'APELACIÓN, MATERIA DE LA. En principio, el tribunal de alzada debe concretarse a examinar exclusivamente, a través de los agravios, las acciones, excepciones o defensas

que se hicieron valer oportunamente en primera instancia, porque de lo contrario el fallo resulta incongruente, salvo los casos en que la ley expresamente permite recibir en segunda instancia, con audiencia de las partes, pruebas o excepciones supervenientes, o el estudio oficioso de la instancia.', así como la tesis relacionada con la jurisprudencia número 18, visible en las páginas veintiséis y siguiente del Volumen I, de la Segunda Parte del último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, cuyo rubro y sinopsis dice: 'ACCIÓN. ESTUDIO DE SU IMPROCEDENCIA POR EL TRIBUNAL DE APELACIÓN, SÓLO PUEDE HACERSE SI EN LOS AGRAVIOS SE PROPORCIONAN LAS BASES PARA ELLO. Si bien esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en jurisprudencia definida ha reconocido las facultades del juzgador de primera instancia para examinar de oficio la improcedencia de la acción; cabe aclarar que el tribunal de apelación sólo puede emprender ese examen, siempre y cuando en el pliego de agravios sometidos a su consideración se haga valer la correspondiente inconformidad y se proporcionen las bases suficientes para que establezca cuáles requisitos de la acción dejaron de cumplirse, o sea que, en la segunda instancia, sólo pueden examinarse los elementos de la acción y los hechos constitutivos de la misma, a la luz de los agravios respectivos.'

"No debe dejar de decirse que la ejecutoria del hoy Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito, que le sirvió de apoyo a la Sala responsable para resolver en el sentido en que lo hizo, no obliga a este órgano jurisdiccional, ya que de conformidad con el artículo 192 de la Ley de Amparo, sólo son de aplicación obligatoria la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, así como las resoluciones dictadas por tan Alto Tribunal en las que se diluciden las contradicciones de tesis de Salas y de Tribunales Colegiados, por lo que al no encontrarnos en algunos de dichos supuestos, obvio es que este tribunal no está obligado a acatar la ejecutoria en comento, más aún que se ignoran los motivos o planteamientos hechos en el juicio de amparo donde se pronunció esa ejecutoria, lo que impide examinar si existe similitud con este asunto.

"Sentado lo anterior, debe concederse el amparo solicitado para el efecto de que la Sala responsable deje insubsistente la sentencia reclamada y previo examen de los agravios expuestos por los quejosos con motivo de la apelación, dé contestación a los mismos, resolviendo lo que proceda conforme a derecho."

CUARTO. Existe contradicción entre las tesis sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil de Séptimo Circuito, al fallar los amparos directos especificados en los considerándoos segundo y tercero de esta resolución, pues mientras el primero de los colegiados antes aludidos sostiene que la autoridad de segunda instancia puede, de oficio, analizar si se llamó a los integrantes del litisconsorcio pasivo necesario, a fin de resolver lo conducente, aun cuando nada se alegue sobre el particular en los agravios; el segundo de los tribunales antes citados señala que el tribunal de apelación no puede analizar oficiosamente el aspecto del litisconsorcio pasivo necesario si sobre dicho punto no se hizo pronunciamiento alguno en la sentencia de primer grado ni los inconformes expusieron en la apelación agravio alguno respecto a la falta de integración de la relación procesal.

QUINTO. Es sustancialmente acertado el criterio sostenido por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil que debe prevalecer con carácter jurisprudencial, de conformidad con los razonamientos siguientes.

Con la finalidad de proporcionar un marco doctrinario y jurídico de referencia en relación con el tema que nos ocupa se estima conveniente reproducir la tesis relacionada en quinto lugar con la jurisprudencia número 88, sostenida por la Tercera Sala de la anterior Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 214, Cuarta Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985 que aun cuando este criterio resuelve aspectos diversos relativos a un conflicto competencial, contiene algunas definiciones que servirán para ilustrar el tema que tratamos. La tesis aludida en la parte que interesa es del tenor literal siguiente:

"COMPETENCIA PARA CONOCER. DEMANDADOS CON DOMICILIOS EN ENTIDADES FEDERATIVAS DIVERSAS. LITISCONSORCIO. El litisconsorcio es necesario u obligatorio, dice Pallares, 'cuando el proceso no puede iniciarse válidamente sino en la forma de litisconsorcio, porque las cuestiones jurídicas que en él se ventilan, afectan a más de dos personas, de tal manera que no es posible pronunciar sentencia válida y eficaz, sin oírlas a todas ellas. Por ejemplo: si se demanda la nulidad de una sociedad, hay que ejercitar la acción en contra de todos los socios; de no hacerlo así el fallo es nulo por no haber sido oídos los socios que no hayan sido emplazados ... Existe litisconsorcio necesario, cuando hay imposibilidad jurídica de sentenciar por separado, respecto de varias personas,

una relación jurídica en la que están interesadas todas ellas.' (Diccionario de Derecho Procesal Civil, páginas 444 y 447, Editorial Porrúa, 1956). Jaime Guasp (Derecho Procesal Civil, página 217, Editorial Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1956), sostiene respecto del litisconsorcio pasivo necesario: 'normalmente la imposición de litisconsorcio asume la indole de una carga, mas, a su vez, esta carga puede revestir dos modalidades distintas: una de carácter material y otra de indole procesal estricta. Puede, en efecto, consistir, primeramente, en la necesidad de que varios intervengan conjuntamente en un proceso, de tal modo que la pretensión no puede ser válidamente propuesta sino por varios sujetos o frente a varios sujetos o por varios y frente a varios a la vez, éste es el litisconsorcio denominado propiamente necesario, que también puede ser definido como una carga de intervención común de las partes. Su razón de ser se encuentra, o bien en una norma expresa que así lo establezca positivamente, o bien en el principio general de que la indivisibilidad o inescindibilidad de una cierta situación jurídica procesal no permite su tratamiento por separado con relación a los diversos sujetos que en ella concurre ... mas aparte de toda hipótesis explicativa, hay que admitir la procedencia de litisconsorcio propiamente necesario cuando el supuesto de un posible fallo separado y contradictorio, sea jurídicamente, mejor que lógicamente, intolerable.'. Abundando sobre el tema, Carnelutti, en sus Instituciones del Proceso Civil (Ediciones Jurídicas Europa América, traducción de Sentís Melendo, Volumen 1, página 389, edición 1973), explica lo siguiente: 'Puede darse entre dos litis o negocios una relación tal que uno no puede existir sin el otro; en tal caso se habla de litisconsorcio necesario, en el sentido de que las dos o más litis no puedan ser decididas sino conjuntamente. Considero que esta figura se encuentra estrechamente unida con la de status, de manera que sólo cuando en una litis se deduzca una situación jurídica comprendida en un status el litisconsorcio se verifique: el ejemplo clásico es el del desconocimiento de la filiación legítima, respecto del cual la relación entre padre e hijo implica la relación entre el hijo y la madre y también entre ésta y el padre.'. El concepto de status, lo explica el propio Carnelutti, de la siguiente manera: 'Consiste en un conjunto de relaciones vinculadas por la identidad del título o del objeto, es decir del hecho (jurídico) de donde provienen o del efecto (jurídico) en que se traducen.' (obra citada página 51). Según lo arriba expuesto, existe el litisconsorcio pasivo necesario, cuando hay necesidad de que tengan intervención, en el proceso, dos o más demandados, en virtud de que la cuestión litigiosa la constituye cierta relación jurídica en la que aquéllos están interesados en forma indivisible, y que por ello, no admite resolverse por separado sin audiencia de todos ellos y en un mismo juicio. En efecto, es elemento esencial del litisconsorcio de que se habla, la existencia de una situación o relación jurídica indivisible en la que, todos aquellos que pueden resultar

afectados, deben ser llamados a juicio, a fin de que pueda decidirse válidamente; lo que no podría hacerse por separado, es decir, sin oír a todos ..."

De lo antes reproducido se advierte que uno de los objetivos principales de la figura del litisconsorcio pasivo, es el de que sólo pueda haber una sentencia para todos los litisconsortes dado que legalmente no puede pronunciarse una decisión judicial válida sin oírlos a todos ellos, pues en virtud del vínculo existente en la relación jurídica de que se trata, no es posible condenar a una parte sin que la condena alcance a la otra, de donde se genera, que es necesario dar oportunidad de intervenir a todas las partes interesadas en el juicio para que puedan quedar obligadas legalmente por la sentencia que llegue a dictarse.

Tal apreciación es coincidente con la opinión del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito al señalar que en la hipótesis de que existieran causas de nulidad de la compraventa, de su ratificación, protocolización e inscripción en el Registro Público de la Propiedad no podría declararse la nulidad invocada en la reconvención, pues no se demandó a la parte vendedora, ni al notario respectivo, dado que la reconvención sólo se entabló en contra del comprador y en virtud del vínculo jurídico que generó el contrato referido no sería correcto condenar a una de las partes, por lo que se debe dar oportunidad de intervenir a todos en el juicio y queden obligados por la sentencia que se llegara a dictar. Al respecto el Tribunal Colegiado invocó el criterio de la Tercera Sala visible en la página 99, Volumen XCVIII, Sexta Época del Semanario Judicial de la Federación, cuyo contenido concuerda con las apreciaciones antes vertidas según se desprende del texto siguiente: "LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO. Cuando las partes vendedora y compradora, se encuentran directamente vinculadas en la relación jurídica que generó el contrato de compraventa, de modo tal que no sería posible condenar a una de ellas, sin que la condena alcance a la otra parte contratante, se está en el caso típico de litisconsorcio pasivo necesario, debiéndose dar oportunidad de intervenir a ambas en juicio, para que así puedan quedar obligadas legalmente por la sentencia que sobre el particular llegue a dictarse."

En el caso a estudio, dentro de la razonado por el Tercer Tribunal Colegiado del Primer Circuito, se pueden diferenciar con claridad los elementos del litisconsorcio necesario, pues en una primera premisa señala que en el caso sometido a su consideración existe un vínculo en la relación jurídica y que en esa

virtud no podría declararse la nulidad del contrato de compraventa que se intentó en la reconvencción, dado que no se había demandado a la parte compradora, y en su caso el notario que protocolizó el contrato.

De dicha relación jurídica, en la que las otras partes pueden estar interesadas, se hace derivar una segunda premisa consistente en la necesidad de que dichas partes tengan intervención en el procedimiento, ya que las cuestiones que en él se decidan puede afectarlas y como en la especie sólo se admitió la reconvencción en contra del comprador, la sentencia que llegare a dictarse si bien es cierto que tiene valor jurídico podría dejar de tenerlo si se impugnare antes de que causara ejecutoria.

Además el Tribunal Colegiado menciona en su sentencia de manera destacada, que la necesidad de dar oportunidad a todos los litisconsortes para intervenir en el juicio tiene como consecuencia el que éstos queden obligados por la sentencia que llegue a dictarse.

Por estas razones concluye el Tercer Tribunal Colegiado, que el tribunal de apelación puede analizar de oficio si se llamó a juicio a los integrantes de litisconsorcio pasivo necesario con la finalidad de resolver lo que proceda, inclusive siendo omisos los agravios sobre el particular.

Tales consideraciones se estiman sustancialmente acertadas para establecer que la tesis que sostiene el Tribunal Colegiado cuyos argumentos se analizan es apta para prevalecer con el carácter de jurisprudencia, pues debe decirse que el litisconsorcio pasivo necesario constituye una modalidad del procedimiento, cuyas características particulares lo distinguen de la generalidad de los casos en que todas las partes acuden al juicio natural oponiendo sus defensas y excepciones en relación con la acción intentada, tal aspecto particular de la figura a la que nos referimos es el que permite su análisis de oficio por el tribunal de apelación, si por falta de emplazamiento a juicio de uno de los litisconsortes pueda dar como resultado una sentencia nula, pues estos aspectos (la falta de citación a juicio y de efectividad de la sentencia) deben considerarse cuestiones de orden público, ya que ningún caso tendría la existencia de un procedimiento en el que habiéndose ejercitado una acción, finalmente se obtuviera una resolución judicial que no pudiera hacerse efectiva y por lo mismo tampoco resolviera la litis planteada; siendo este último aspecto esencial que toca la tesis del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Lo anterior puede advertirse claramente en el criterio pronunciado por la Tercera Sala mencionada visible en la página 39 del Informe correspondiente al año de 1979, rendido por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Parte, que dice:

"LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO. EN CASO DE DARSE EN UN JUICIO EN EL QUE EL AD QUEM ORDENA REPONER EL PROCEDIMIENTO EN FAVOR DE UN SOLO DEMANDADO, DEBE COMPRENDER TAMBIÉN A LOS RESTANTES LITISCONSORTES CODEMANDADOS. El litisconsorcio, como es sabido, es una modalidad del proceso, y aquél puede ser voluntario o necesario. El primero se presenta como una facultad que la ley concede para que se promueva. En el litisconsorcio necesario, en cambio, el juicio no puede iniciarse sino a condición de que vengan a él o se llame a todos los litisconsortes, porque las cuestiones jurídicas que en él habrán de ventilarse, pueden afectar a todos ellos, de tal manera que la sentencia no puede pronunciarse sin oírlos a todos. En la especie se demandó la disolución y liquidación de una sociedad anónima, o sea, que por tratarse de un negocio en que existe un litisconsorcio pasivo necesario y propio, la reposición de procedimiento decretada por ad quem en favor del quejoso (por haber sido emplazado en forma ilegal), obviamente debe comprender también a los litisconsorcios codemandados."

Dichos planteamientos responden a la argumentación sostenida por el tribunal contendiente, pues en este caso no se trata de introducir cuestiones ajenas a la litis, dado que ésta por el momento no se discute, sino que, lo que en realidad se persigue es aclarar si se configura o no una modalidad procesal que trae aparejadas las consecuencias precisadas en el párrafo que antecede, además, el criterio contenido en la tesis que debe prevalecer colma las lagunas que al respecto existen sobre la efectividad de la decisión judicial pues se advierte, que el tribunal contendiente del Séptimo Circuito apoya sus razonamientos en criterios jurisprudenciales relativos al estudio "oficioso" de la acción, sin embargo del examen de tales criterios jurisprudenciales se desprende que no llegan a resolver el problema que se plantea ya que en nada hacen referencia en relación con la validez de la sentencia que se pronuncie en el juicio respectivo.

En efecto, no pasa inadvertido para este Tribunal Pleno que el estudio de litisconsorcio pasivo necesario también tiene relación con la acción intentada en juicio, que es un tema respecto del cual la

Tercera Sala de la anterior Suprema Corte de Justicia de la Nación integró la jurisprudencia definida número 18, consultable en la página 25 de la Segunda Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de mil novecientos diecisiete a mil novecientos ochenta y ocho, en la que se estimó que la improcedencia de la acción (por falta de unos de sus requisitos esenciales) puede ser analizada por el juzgador aun de oficio, por ser ésta una cuestión de orden público.

Por otra parte la misma Sala integró la diversa jurisprudencia 9/92 visible en la página 16 de la Gaceta número 54 del Semanario Judicial de la Federación correspondiente al mes de junio de mil novecientos noventa y dos, en la que aclaró la jurisprudencia número 18 antes citada, en el sentido de que el examen de la improcedencia de la acción por parte del tribunal de apelación sólo puede llevarse a cabo, siempre y cuando en el pliego de agravios se haga valer la inconformidad y se proporcionaron las bases suficientes para que se estableciera cuáles requisitos en la acción se dejaron de cumplir.

Dichos criterios jurisprudenciales textualmente dicen:

"ACCIÓN. ESTUDIO OFICIOSO DE SU IMPROCEDENCIA. La improcedencia de la acción, por falta de uno de sus requisitos esenciales, puede ser estimada por el juzgador, aun de oficio, por ser de orden público el cumplimiento de las condiciones requeridas para la procedencia de dicha acción." y

"ACCIÓN. EL ESTUDIO DE SU IMPROCEDENCIA POR EL TRIBUNAL DE APELACIÓN NO PUEDE HACERSE SI EN LOS AGRAVIOS NO SE PROPORCIONAN LAS BASES PARA ELLO. Si bien esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en jurisprudencia definida ha reconocido las facultades del juzgador de primera instancia para examinar de oficio la improcedencia de la acción, cabe aclarar que el tribunal de apelación sólo puede emprender ese examen, siempre y cuando en el pliego de agravios sometido a su consideración se haga valer la correspondiente inconformidad y se proporcionen las bases suficientes para que establezca cuáles requisitos de la acción dejaron de cumplirse, o sea, que en la segunda instancia sólo pueden examinarse los elementos de la acción y los hechos constitutivos de la misma, a la luz de los agravios respectivos."

Como puede advertirse las jurisprudencias transcritas se refieren en términos generales al estudio oficioso de la improcedencia de la acción así como los aspectos aclaratorios de ese texto.

Sin embargo, tales consideraciones no pugnan con el sentido de esta resolución dado que el presente asunto versa sobre una figura jurídica especial, cuyas características particulares la distinguen de la generalidad de los casos, y por lo mismo no pueden analizarse de manera indiferenciada razón por la cual no es el caso de aplicar las jurisprudencias antes transcritas, pues como se ha dicho antes, debido a su contenido genérico no resuelven el problema planteado por la figura del litisconsorcio pasivo necesario, consistente en que la sentencia que se pronuncie tenga plena validez y resuelva legalmente la litis.

Por otra parte, es cierto que el Tercer Tribunal en Materia Civil del Primer Circuito al emitir el criterio que se contiene en su sentencia se apoyó en las tesis con los rubros: "LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO.", "LITISCONSORCIO NECESARIO. LLAMAMIENTO A JUICIO DE LOS INTERESADOS." y "NOTARIO. TIENE LEGITIMACIÓN PASIVA EN EL JUICIO DE NULIDAD.", también es verdad que de la lectura de las dos primeras tesis se desprende que no dan base para determinar el estudio oficioso de la falta de llamamiento a juicio de los integrantes litisconsorcio pasivo, por parte de las Salas de apelación; y por lo que se refiere a la tercera tesis de su texto tampoco se aprecia que los tribunales de alzada hubieran analizado algo sobre el tema de análisis oficioso de la falta de integración de la relación procesal. Sin embargo como se ha dicho antes, el sentido de la presente resolución cubre las lagunas que al respecto existen sobre el tema, lo que es necesario para dar seguridad jurídica a las partes en el proceso, pues la decisión final, del órgano jurisdiccional debe traducirse en una sentencia legalmente eficaz, lo que representa una cuestión de orden público que autoriza el estudio oficioso por parte del tribunal de apelación la omisión de llamar a juicio a uno o más de los litisconsortes.

A mayor abundamiento, podemos apuntar que de no ejercitarse la acción en contra de todos los litisconsortes, el fallo podría ser nulo si se impugna la sentencia antes de que cause ejecutoria por no haber sido notificados los integrantes no emplazados, por lo que esta situación puede equipararse a la falta de emplazamiento a juicio, que es una anomalía procesal grave y por lo tanto una cuestión de orden público que puede analizarse en cualquier estado del juicio y aun en apelación, circunstancia que tiene mucha similitud con el caso a estudio y que por analogía apoya el sentido de la tesis cuyo texto debe prevalecer.

Es aplicable a lo anterior por analogía la jurisprudencia número 140 visible en la página cuatrocientos diecisiete, Cuarta Parte, Tercera Sala del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, cuyo texto dice:

"EMPLAZAMIENTO. FALTA DE. DEBE ESTUDIARSE DE OFICIO POR EL TRIBUNAL DE APELACIÓN. Al decirse que la falta de emplazamiento puede y debe corregirse de oficio en cualquier estado del procedimiento, se está reconociendo que no sólo al juzgador de primera instancia compete subsanar de oficio la violación procesal tan grave como lo es la falta de emplazamiento o la defectuosa citación a juicio, sino que también el tribunal de apelación está obligado a corregir de oficio la más grave de las irregularidades procesales, puesto que la ausencia o el defectuoso emplazamiento implican que no llegó a constituirse la relación procesal entre el actor y el demandado, y por tal razón, no puede pronunciarse ningún fallo adverso al reo. Y si de oficio debe el juzgador de segundo grado reparar la violación procesal, con mayor razón debe hacerlo cuando se le hace ver el vicio procesal en escrito de agravios, y si no atiende el agravio relativo y resuelve equivocadamente que no se cometió la violación procesal que se trata, la que formule el agravio, que sea declarado infundado sin razón, con legitimidad puede reclamar la violación cometida en la sentencia reclamada en la vía de amparo."

En otro aspecto, conforme a lo antes dicho y de la lectura de las constancias que obran en los autos, se desprende que ninguno de los órganos contendientes plantean en sus respectivas tesis aspectos relacionados con los efectos de la sentencia de amparo, no obstante ello este Tribunal Pleno estima conveniente aclarar que si la sentencia que se pronunciara en un juicio de garantías, estableciera que se deja insubsistente todo lo actuado en el juicio natural de donde emanaron los actos reclamados, por la falta de citación a juicio de uno de los litisconsortes, tal situación no desnaturaliza ni hace imposible que se llegue a ejecutar el fallo protector de la Justicia Federal, dado que si se llegara a beneficiar al codemandado, o como sucede en la hipótesis que se invoca en el caso concreto a la persona que no fue emplazada a juicio, por la reposición del procedimiento respectivo, tal circunstancia obedece a que por la propia naturaleza del contrato de compraventa impugnado de nulidad en primera instancia, existe litisconsorcio necesario y en consecuencia la sentencia que se pronuncie nuevamente en el juicio natural ahora sí contemplando a todos los litisconsortes tiene que ser una sola, pero tal situación no está propiamente determinada por el Tribunal Colegiado que conozca del amparo directo pues los

efectos de la sentencia estarían limitados a conceder el amparo al quejoso sin hacer manifestación general al respecto, que rebase los límites fijados por la figura del litisconsorcio.

Atento a todo lo anterior este Alto Tribunal estima que debe prevalecer el criterio sostenido por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver el amparo directo número DC-1263/94, promovido por Pedro Galicia Nogueroñ o Castañeda y otras, por lo que dicho criterio debe regir con carácter jurisprudencial con algunas modificaciones que le dan un sentido más amplio y cuyo texto quedará como sigue:

LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO. DEBE ESTUDIARSE DE OFICIO. El litisconsorcio pasivo necesario tiene lugar, entre otros supuestos, cuando un tercero demanda la nulidad del contrato en cuya celebración y, en su caso, formalización, intervinieron varias personas. Luego, si el efecto principal del litisconsorcio pasivo necesario, es que sólo puede haber una sentencia para todos los litisconsortes, es claro que se debe llamar a juicio a todos los contratantes y, en su caso, al notario, por lo que el tribunal de alzada está en posibilidad de realizar oficiosamente el examen correspondiente, a fin de no dejar inaudito a ninguno de los interesados.

Con apoyo en el citado artículo 195 de la Ley de Amparo, la tesis jurisprudencial que se sustenta en este fallo deberá identificarse con el número que por el orden progresivo le corresponda dentro de las tesis de jurisprudencia de este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 197-A de la Ley de Amparo, 10, fracción VIII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se resuelve:

PRIMERO.- Sí existe contradicción entre la tesis sustentada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito al fallar el amparo directo 1263/94, y la sostenida por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito al resolver el amparo directo 244/92.

SEGUNDO.- Se declara que debe prevalecer con carácter jurisprudencial el criterio establecido en esta resolución, en los términos de la tesis redactada en el último considerando.

TERCERO.- Remítanse de inmediato la tesis jurisprudencial que se sustenta en la presente resolución al Semanario Judicial de la Federación para su publicación y su Gaceta, así como a las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a los Tribunales Colegiados de Circuito y Juzgados de Distrito en acatamiento a lo previsto por el artículo 195 de la Ley de Amparo.

Notifíquese; cúmplase, y, en su oportunidad, archívese el expediente.

Así lo resolvió el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por unanimidad de nueve votos de los señores Ministros: Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Díaz Romero, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Sánchez Cordero, Silva Meza y presidente José Vicente Aguinaco Alemán. Fue ponente el Ministro Juan N. Silva Meza. El señor Ministro ponente Silva Meza manifestó que, en atención a las sugerencias formuladas por los señores Ministros Aguirre Anguiano y Gudiño Pelayo, modificaba las consideraciones de su proyecto en los términos asentados en la versión taquigráfica, y el resolutive segundo, para declarar que debe prevalecer con carácter jurisprudencial el criterio establecido por el Tribunal Pleno, en los términos redactados en el último considerando; y el resolutive tercero, para precisar que el objeto de la remisión de la tesis jurisprudencial es su publicación en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. No asistieron los señores Ministros Juventino V. Castro y Castro y Humberto Román Palacios, por estar desempeñando un encargo extraordinario.

Nota: El rubro a que se alude al inicio de esta ejecutoria corresponde a la tesis P.JJ. 40/98, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VIII, agosto de 1998, página 63.

---

---

## BIBLIOGRAFÍA

---

---

ALLENDE M. IGNACIO. La institución notarial y el derecho. Primera edición, junio de 1969. Abeledo-Perrot. Buenos Aires Argentina

ARCE Y CERVANTES JOSÉ, . De las Sucesiones, Editorial Porrúa, 1a. Edición, México 1983.

ARROYO SOTO, AUGUSTO AZUELA R. MARIANO /Prol Secreto Profesional del Abogado y del Notario / Presentación de Mariano Azuela R, México, UNAM 1980

ASPRON PELAYO, JUAN M., Sucesiones, primera edición, 1996 Mc. Graw Hill/Interamericana de México, S.A. de C.V.

BAÑUELOS SÁNCHEZ FROYLAN. Derecho Notarial Primera edición, septiembre de 1977. Editorial Cárdenas editor y Distribuidor. México, D.F.

BAÑUELOS SÁNCHEZ FROYLAN. Fundamentos del Derecho Notarial. Primera edición, julio de 1992, Editorial Sista, S.A. de C.V., México, D.F.

BAÑUELOS SÁNCHEZ FROYLAN. Interpretación de los Contratos y Testamentos. Sexta Edición 1994. Juris Latin S.C. México, D.F.

BAUTISTA PONCE, EDUARDO. El testigo en el testamento por acto público, fútil aporte a la seguridad jurídica. Revista Internacional del Notariado. Año XLII, Núm. 87, 1991. Buenos Aires Argentina

BECERRA BAUTISTA JOSÉ. El proceso civil en México. Editorial Porrúa, Novena Edición, 1981 México, D. F.

CABANELLAS GUILLERMO, Diccionario de Derecho Usual, Tomo II, Bibliografica Ameba.

CARGAT. Soluciones Notariales. Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1994

CARRAL Y DE TERESA, LUIS. Derecho Notarial y Derecho Registral Tercera edición, mayo 1976. México, Editorial Porrúa, S.A.

- COUTURE EDUARDO J. Fundamentos del Derecho Procesal, Tercera Edición, Editorial De palma,
- DE LA CERDA ELÍAS, JORGE. Practica Notarial Mexicana. Ediciones Carrillo, Hnos., S.A. Guadalajara, Jal. México.
- ESCRICHE JOAQUÍN, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Primera Edición, México 1979, Editorial Porrúa.
- ESTEBAN PERRINO PABLO, Responsabilidad Disciplinaria de los Escribanos. Ediciones de Palma, Buenos Aires 1993
- GATTARI CARLOS NICOLÁS, Vocabulario Jurídico Notarial, Ediciones De Palma, Buenos Aires 1998.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ ERNESTO. Derecho de las Obligaciones. Editorial Porrúa, México 1990
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ ERNESTO. Derecho Sucesorio (Intervivos y Mortis Causa). Ed. Porrúa. 2da. Edición . México, 1997.
- LAGOS MARTÍNEZ, SILVIO. La Función Notarial ante el Tratado de Libre Comercio. Primera edición, mayo de 1993. Cardanes Editor y Distribuidor México, Distrito Federal.
- MARTÍNEZ, VÍCTOR JOSÉ. Compendio Razonado de Testar. Morelia 1856
- MIRANDA COTA, HÉCTOR, Legislación Notarial Mexicana, Primera edición 30 de abril de 1986. Ediciones Carrillo, Hnos., S.A., Guadalajara, Jalisco. México.
- MORALES D. FRANCISCO DE PAULA, El Notariado su evolución y principios rectores. (México, D.F.: Asociación Nacional de Notariado Mexicano, 1994),
- PALLARES EDUARDO. Apuntes de Derecho Procesal Civil, Ediciones Botas.
- PELOSI A. CARLOS. El Documento Notarial. Primera reimpresión, octubre de 1987, Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina.

PÉREZ ALMARAZ JAVIER, Estudio realizado acerca del Testamento Público Abierto.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO. Derecho Notarial. Décima Edición, junio 2000, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F.

PERRINO, PABLO ESTEBAN. Responsabilidad Discrecional de los escribanos. Primera edición, noviembre de 1993, Editorial Desalma, Buenos Aires, Argentina.

RÍOS HELLIG JORGE. La Práctica del Derecho Notarial. Primera edición, 1995 Editorial Mc Graw Hill. México, D.F.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Tomo Cuarto, Sucesiones. Cuarta Edición, México, D.F., 1976. Editorial Porrúa.

RUIBAL CORELLA, JUAN ANTONIO. Nuevos temas de Derecho Notarial. Primera edición, 1995 Editorial Porrúa.

SÁNCHEZ DOMÍNGUEZ FRANCISCO DANIEL. Apuntes acerca de la Legitimación Pasiva de los Notarios Públicos dentro de los Litigios.

SEPÚLVEDA SANDOVAL, CARLOS. Nuestra Fe Pública ante el Tratado de Libre Comercio. Primera edición, noviembre de 1993 Editorial Lazcano Garza Editores, Universidad de Monterrey, Monterrey, Nuevo León, México.

SÓCRATES JIMÉNEZ, SANTIAGO TIANA, Diccionario de Derecho Romano. Editorial Sista, Primera Edición.

TREVIÑO GARCÍA RICARDO. Los Contratos Civiles y sus Generalidades. Quinta Edición, 1995, Mc. Graw Hill/Interamericana de México, S.A. de C.V.

ZINNY, MARIO ANTONIO. El Acto notarial (Dación de Fe.) Segunda edición, agosto 1990 Buenos Aires, Ediciones de Palma.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española (España: Espasa – Calpe, S.A., 1981),

*Primer Seminario Nacional Sobre Notariado Y Registro Boletín E Información Del Registro Publico De La Propiedad Del Distrito Federal. Julio de 1983*

*Revistas De Derecho Notarial, Asociación Nacional del Notariado Mexicano.*

## **LEGISLACIÓN CONSULTADA**

Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Ley Reglamentaria del artículo 5° Constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal y Territorios Federales.

*Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.*

*CD IUS 2003 Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación.*

*CD COMPILA VII. Compilación de Leyes Investigación y Automatización Legislativa. Suprema Corte de Justicia de la Nación Centro de Documentación y Análisis.*