

BIENES Y DERECHOS REALES

1. ¿SE PUEDEN DAR EN GARANTÍA LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL?

No directamente. Es cierto que, por ejemplo, la prenda es un derecho real que se constituye sobre bienes muebles enajenables (artículo 2856, en relación con los artículos 754 y 759 del CCF), pero el marco legislativo del problema se desplaza a los artículos relativos de la Ley Federal del Derecho de Autor.

Estos artículos prescriben que los derechos de propiedad intelectual son derechos patrimoniales y que corresponde a su titular “el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras o de autorizar a otros su explotación, en cualquier forma, dentro de los límites que establece la presente ley”. Añaden que tales derechos mantienen su vigencia durante toda la vida del autor y hasta setenta y cinco años después; que deben forzosamente inscribirse en el Registro Público de Derecho de Autor todos “los actos, convenios o contratos que en cualquier forma confieran, modifiquen, transmitan, graven o extingan derechos patrimoniales”.

No obstante todo lo anterior, el artículo 41 de esa misma ley dice tajantemente que “los derechos patrimoniales no son embargables ni pignorables aunque pueden ser objeto de embargo o prenda los frutos y productos que se deriven de su ejercicio”. Así las cosas, la disposición debe relacionarse con lo previsto en el artículo 2880 del CCF en lo relativo a la imputación del importe de los frutos (primero se aplican a los gastos, después a los intereses y el sobrante al capital).

Por último: algunas pocas leyes muy recientes en el mundo jurídico anglosajón ya permiten, sin mayores reservas, la constitución de garantías por los derechos de propiedad intelectual.

2. ¿QUÉ VALE MÁS? ¿UN CRÉDITO GARANTIZADO EN FORMA SOLIDARIA O UNO GARANTIZADO CON FIANZA?

Lo segundo. Si existe un crédito garantizado con una obligación mancomunada en forma solidaria, cualquiera de los deudores tiene la obligación de pagar íntegramente al acreedor; además, ninguno de los obligados solidarios puede excepcionarse alegando la falta de excusión en los bienes del deudor.

En cambio, en el caso de una obligación garantizada con fianza, el fiador siempre puede oponer los *beneficios de orden y excusión* en los bienes del deudor y no es posible perseguirlo en juicio sino previamente satisfechas ambas condiciones. Por otra parte, un cofiador puede excepcionarse alegando que debe cobrarse también a los demás y en todo caso estará obligado sólo a pagar la parte proporcional de la deuda asumida (es decir, tiene a su favor el llamado *beneficio de división*).

Esta es la razón de que la ley establezca expresa o presuntivamente la responsabilidad solidaria en muchos casos no sólo del derecho civil, sino de otras áreas del derecho.

3. ¿CUÁL ES EL USUFRUCTO DE LOS BIENES ADVENTICIOS?

El establecido en los artículos 428-430 del CCF, que se refieren a los bienes del menor sujeto a la patria potestad. Éste puede adquirirlos mediante su trabajo o por donación o título sucesorio, pero cuando no provengan de sus progenitores. Antiguamente algunos notarios acostumbraban consignar en sus escrituras la reserva expresa de dicho usufructo, el cual se reduce a la mitad de los bienes –naturalmente en favor de las personas que ejercen la patria potestad–.

Como es claro, este usufructo se extingue automáticamente una vez que el menor alcanza la mayoría de edad. También puede renunciarse en forma anticipada.

4. ¿CUÁL ES LA ACCIÓN PARA EJERCITAR LA GARANTÍA PRENDARIA?

Si el deudor prendario no entrega la cosa, ¿qué procede demandar? La inexistencia, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2858 del CCF (“Para que se tenga por constituida la prenda deberá ser entregada al acreedor, real o jurídicamente”). Existe, no obstante, una excepción: que las partes convengan, con base en el artículo 2859, la entrega jurídica de la prenda, reteniéndola el deudor. En este caso una parte de la doctrina opina entonces que debería demandarse la rescisión del contrato.

SUCESIONES

1. ¿VALE UN TESTAMENTO OLÓGRAFO ESCRITO EN OTRO IDIOMA?

Sí, sí vale, siempre que el idioma sea “propio” de su autor; no vale si el otorgante es mexicano y tiene como idioma propio el español. Así lo prescribe el segundo párrafo del artículo 1551 del CCF: “Los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma”.

Esta breve disposición plantea entonces el problema de un eventual testamento ológrafo escrito en alguna lengua indígena. Es obvio que en este caso el otorgante no es extranjero; sin embargo, también resulta claro que se está expresando en su “propio idioma” y aun es muy factible que ignore completamente el español (algunos códigos europeos permiten la confección del testamento ológrafo en cualquier idioma). ¿Vale el testamento en este caso? Yo pienso que sí, si cumple con el requisito de estar escrito por su autor y los demás extremos previstos en los artículos 1550 y ss.

2. ¿LA HERENCIA ES UN DERECHO REAL O UN DERECHO PERSONAL?

Según el artículo 3° del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la herencia puede reclamarse por medio de una acción real, lo cual hace pensar que la herencia es un derecho real, pero si pensamos que la herencia es una universalidad, entonces está constituida por un activo de derechos reales y personales y por pasivos de obligaciones. En suma, la herencia no podría ser ni un derecho real ni un derecho personal, ya que es una universalidad de bienes y se concibe como un patrimonio en afectación.

3. ¿CUÁL ES LA DIFERENCIA ENTRE CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS Y RENUNCIA?

Como se sabe, la cesión de derechos es un acto jurídico bilateral por el cual el cedente transmite derechos a un cesionario.¹ La renuncia, en cambio, es un acto unilateral de remisión o desprendimiento de un derecho. La cesión requiere la voluntad del cedente y del cesionario; en cambio, la renuncia es unilateral precisamente porque se abdica del mismo.

La ubicación sistemática de cada figura en los códigos suele ser distinta. Así, la cesión de derechos se encuentra, como figura genérica, en los artículos 2029-2050 y especialmente 2046 y 2047 del CCF, que se refieren a las formas de remisión de las obligaciones. Estos dos últimos artículos dicen: “el que cede alzadamente o en globo la totalidad de ciertos derechos, cumple con responder de la legitimidad del todo en general” (artículo 2046); “el que cede el derecho a una herencia, sin enumerar las cosas de que ésta se compone, sólo está obligado a responder de su calidad de heredero” (artículo 2047).

Por otra parte, el concepto de renuncia encuentra su fundamento en los artículos 6, 1839 y 2209 –este último se refiere a la remisión de deudas– en la forma siguiente: “[...] pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero” (artículo 6); “los

¹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, quinta edición, Cajica, México, 1979, p. 750.

contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieran a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencias de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley” (artículo 1839); “cualquiera puede renunciar su derecho y remitir, en todo o en parte, las prestaciones que le son debidas, excepto en aquellos caso en que la ley lo prohíbe” (artículo 2209).

La renuncia puede ser *tácita* o *expresa* (Betti habla de renuncia *implícita* en contraposición a la renuncia *explícita*). Ambas, de todas formas, involucran un comportamiento unilateral que no requiere el consentimiento de la contraparte. Así, el *abandono del derecho* debe equipararse a una renuncia de carácter tácito. De hecho, el fenómeno se predica exclusivamente con relación a los derechos reales. Ejemplos de ello pueden encontrarse en la pérdida de la posesión precisamente por el abandono físico de la cosa (artículo 828 fracción I); el dueño del predio sirviente puede abandonarlo (artículo 1121) y la servidumbre voluntaria se extingue también por el no uso (artículo 1128 fracción II), igual que el patrimonio de familia, porque éste termina “Cuando sin causa justificada la familia deje de habitar por un año la casa que debe servirle de morada, o de cultivar por su cuenta y por dos años consecutivos la parcela que le esté anexa[...]”. Así pues, como se dice particularmente en el capítulo de la prescripción, la renuncia puede ser expresa o tácita, “siendo esta última la que resulta de un hecho que importa el abandono del derecho adquirido” (artículo 1142).

Por el contrario, la *remisión* se identifica con la renuncia de carácter expreso. Ella debe aplicarse a los casos en que se encuentren involucrados derechos personales. Ejemplos de esta figura pueden encontrarse en la renuncia de los padres a la mitad del usufructo sobre los bienes del hijo (artículo 431) y en la renuncia de los coherederos a la indemnización por pérdida de su haber (artículo 1748 fracción II). Un caso ambivalente lo constituye la renuncia del derecho a la compensación, en virtud de que este puede renunciarse en forma expresa o bien por hechos que manifiesten de un modo claro la voluntad de hacer la renuncia por parte del disponente (artículo 2197).

El derecho sucesorio proporciona muchos ejemplos de renuncia (o, por hablar en puridad técnica, de repudio), cuando se refiere a las herencias o legados, a los cargos de albacea, tutor o curador y a la indemnización por causa de partición. En este aspecto, son

figuras muy cercanas la *renuncia* a la herencia y la *cesión* de derechos hereditarios, pero según algunos, la diferencia estriba en el momento de su verificación: trátase de renuncia si se produce antes del auto declarativo de herederos; de cesión, si se produce después.

4. AL REPUDIAR UNA HERENCIA ¿QUÉ SUCEDE CON LOS ACREEDORES?

Naturalmente, no se permite la repudiación de la herencia en perjuicio de acreedores. El artículo 1673 del CCF autoriza a solicitar al juez de los autos una resolución para aceptar de modo forzoso la herencia a nombre del deudor, por parte de los acreedores.

Sin embargo, este caso presenta una curiosa complicación. Los acreedores sólo tienen derecho a beneficiarse de la herencia exclusivamente en lo que corresponda al pago de sus créditos; por tanto, si existe algún exceso ¿a quién debe otorgarse? Es claro que no puede ser al presunto heredero que ha repudiado, incluso por el dolo con que éste se ha conducido. Por tanto, en este caso debe hacerse llamamiento a los demás herederos legítimos, según su orden. En esta última hipótesis, quien viene a la herencia puede pagar a los acreedores y entonces se produce la subrogación en los derechos de quien ha verificado el repudio (artículo 1676 en relación con el artículo 2058 fracción III, del CCF).

Por último: es regla de derecho que la eventual aceptación de la herencia no produce confusión en los bienes del autor y sus causahabientes, ya que el CCF recoge el principio general de que toda herencia se entiende aceptada bajo beneficio de inventario (artículo 1678 en relación con el artículo 2208).

5. ¿QUÉ ES LA *BONA VACANTIA*?

Las *Siete Partidas* consignaban textos expresos (por ejemplo, 6, 1, 26-27; 6, 7, 13-16-17; 6, 13, 6; 7, 25, 10) donde se regulaba el derecho de la real hacienda –o de la cámara del rey– para apropiarse los bienes de una herencia.

Existen dos doctrinas que buscan fundamentar esta actitud intervencionista. Una opina que el Estado es un heredero más y que por tanto tiene una especie de título

sucesorio. Otra cree que la razón de la intervención del Estado se debe más bien a la existencia de bienes vacantes. En el primer caso estamos hablando de un fundamento *ex iure hereditati*; en el segundo caso estamos hablando de un fundamento *ex iure imperii*.

La cuestión tiene su importancia –sobre todo si se supone que los bienes se encuentran en el extranjero–, puesto que ya se ve que en el segundo caso el Estado no podría hacer valer su derecho; en el primero sí, una vez hechos los trámites correspondientes.

Casi todos los países latinos siguen el primer sistema, pero otros, como Inglaterra y Francia, siguen el segundo.

¿Qué es lo que pasa en México? Pues bien, es frecuente que en los códigos civiles se señale como sucesor a la beneficencia pública (artículo 1636 del CCF) o al fisco del Estado (artículo 1569, Código Civil para el Estado de Veracruz), por ejemplo.

Sin embargo, vale la pena destacar que los códigos civiles de los estados de Querétaro (artículo 1498), Puebla (artículo 3361) y Tlaxcala (artículo 2914) dividen la herencia adjudicando una parte a la beneficencia y otra a la universidad local. Los códigos civiles de Guanajuato (artículo 2874) y Zacatecas (artículo 811) van más allá y designan exclusivamente como heredero a la universidad pública local, sin consideración a la beneficencia.

Por su parte, los de Morelos (artículo 777) y Sonora (artículo 1712) prevén como heredero al Estado –así, en general–, precisando que una tercera parte se asignará a instituciones de beneficencia, instrucción, acción social o profesionales, públicas o privadas establecidas en el municipio del domicilio del difunto; otra tercera parte se aplicará a instituciones similares de interés general para el Estado, y la tercera parte restante se destinará al gasto público estatal. La alternativa, si no existen las instituciones mencionadas, es dividir también en tres y destinar una tercera parte al gasto público municipal del domicilio del difunto y dos terceras partes al gasto público estatal. El Código Civil de Quintana Roo dispone también que sea el Estado –en forma íntegra, artículo 1539–. El Estado de México, al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), según lo dispuesto en el artículo 6.177. El Código Civil del Distrito Federal [se reformó](#) en el mismo sentido (artículo 1636, año 2006).

En resumen ¿quién hereda en ausencia de parientes, cónyuges y concubinos? El panorama es variado:

| | | |
|--|---------|------------------|
| El fisco del Estado | CCV | (artículo 1569) |
| La universidad pública local | CCQRO | (artículo 1498) |
| | CCPUE | (artículo 3361) |
| | CCTLAX | (artículo 2914) |
| | CCGTO | (artículo 2874) |
| | CCZAC | (artículo 811) |
| El Estado (en general) | CCMOR | (artículo 777) |
| | CCSON | (artículo 1712) |
| | CCQ.ROO | (artículo 1539) |
| El Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) | CCMEX | (artículo 6.177) |
| | CCDF | (artículo 1636) |

6. ¿QUIÉN HEREDA? ¿EL QUE OTORGA O EL QUE RECIBE?

La última edición del *Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia* consigna que el vocablo *heredar* significa lo siguiente: “Suceder por disposición testamentaria o legal en los bienes y acciones que otro tenía al tiempo de su muerte. Darle a uno heredades, posesiones o bienes raíces. Instituir uno a otro por su heredero”.

Por su parte, el *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia* de Joaquín Escriche dice que *heredar* significa “adquirir alguna herencia por disposición testamentaria o legal” (significado *pasivo* del término). Pero aclara que antiguamente también significaba darle a otra persona heredades, posesiones o bienes raíces (significado *activo* del término).

Así pues, se produce aquí una confusión. Por fortuna, el CCF resuelve acertadamente la cuestión en los artículos 1305 y 1313 –ambos cabeza de capítulos–, en donde se distingue perfectamente la capacidad de *testar* de aquella otra capacidad para *heredar*.

7. ¿ES VÁLIDA LA CONDICIÓN DE HACER SOBRE COSA PROPIA DEL HEREDERO?

El caso es el siguiente: una madre hereda al hijo “A” con la condición de que otorgue al hijo “B” un usufructo sobre cosa propia del heredero (la cosa, por cierto, ha sido previamente donada al heredero “A” por la propia otorgante).

Como se sabe, el testador es libre para imponer condiciones –excepto en algunos pocos casos–. Si la condición es puramente potestativa, el problema no llega a plantearse.

¿*Quid iuris* en el presente caso? A mi juicio, la condición es válida. Puede invocarse por analogía la disposición contenida en el artículo 1359 del CCF que dice: “Podrá, sin embargo, dejarse a alguno el uso o habitación, una pensión alimenticia periódica o el usufructo que equivalga a esa pensión, por el tiempo que permanezca soltero o viudo. La pensión alimenticia se fijará de acuerdo con lo prevenido en el artículo 311”.

8. DE LEGÍTIMAS Y FORZOSAS

La porción legítima en el derecho sucesorio constituye una grave limitación a la libre disposición de bienes por parte del testador. En el derecho mexicano la porción legítima se encuentra limitada a la obligación del testador para dejar alimentos a las siguientes personas: hijos menores de dieciocho años, o incapacitados, cónyuges supérstites –en algunos casos–, ascendientes, concubina y colaterales incapacitados o menores –pero únicamente dentro del cuarto grado y siempre que no tengan bienes para subsistir– según lo dispone el artículo 1368 del CCF.

En efecto, el testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

- I. A los descendientes menores de dieciocho años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte.
- II. A los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad, cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior.
- III. Al cónyuge supérstite, cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente.

- IV. A los ascendientes.
- V. A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a los alimentos; y
- VI. A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras no cumplan dieciocho años, si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades.

En Argentina, sin embargo, se establece esta legítima a favor de todos los llamados a la sucesión intestada, es decir, a favor de descendientes, ascendientes, cónyuges, hijos y padres naturales y parientes colaterales. Pues bien, la porción legítima de los hijos es de cuatro quintas partes respecto de todos los bienes existentes a la muerte del testador y aun respecto de los bienes que éste hubiese donado en vida. La legítima de los ascendientes es tan sólo de dos terceras partes; la de los cónyuges se reduce a la mitad, aunque los bienes de la sucesión sean gananciales. La de los hijos y padres naturales se fija también en la mitad (artículos 3591-3597 del Código Civil de Argentina).

En otros países las legítimas pueden llegar a alcanzar hasta tres cuartas partes del patrimonio (Uruguay, artículo 887), dos tercios (Italia, artículos 537-544) o la mitad (Brasil, artículo 1847 y Alemania, §§ 2203 y ss.).

OBLIGACIONES

1. ¿EXISTE GESTIÓN DE NEGOCIOS EN ACTOS DE ESCRITURACIÓN MASIVA?

Es difícil pensar que realmente nos encontremos ante la figura jurídica de la gestión de negocios en los casos de firma de un funcionario por todos los compradores no-presentes en inmuebles de interés social. En efecto, esta hipótesis no parece responder al típico supuesto que la doctrina maneja del bienhechor espontáneo que ayuda al amigo o al vecino para

evitarle un perjuicio. (Son los ejemplos de reparación de la casa, salvamento de bienes y pago de contribuciones cuando el dueño se encuentra fuera del lugar.)

Y es que en estos casos no existe esta intención bienhechora ni altruista. Lo que existe es el recurso fácil y expedito a una figura técnica para obviar el requisito jurídico de integración del negocio, debido a la masificación burocrática.

Pero aun suponiendo que en efecto se trate de una gestión incluso atípica o *sui generis*, la primera consideración que hay que hacer reside en el hecho de que el dueño del negocio, es decir, el adquirente del inmueble, no se encuentra obligado por el código a efectuar una ratificación expresa.

Basta, ciertamente, con una ratificación tácita o expresada por hechos indudables, como en el caso de pago de contribuciones, recibos, expresión del nuevo domicilio en trámites oficiales, etc.

Por otra parte, el artículo 1906 del CCF habla, es cierto, de una ratificación, pero no tiene el efecto de convalidar o integrar la expresión técnica del negocio, sino tan sólo conferir los efectos de un mandato retroactivo al día en que la gestión hubo de iniciarse.

Si esto es así, el negocio es perfecto desde que la gestión tuvo lugar y fue exitosamente resuelta. Lo que el ordenamiento normativo deja pendiente es la indemnización por daños y perjuicios que, por culpa o negligencia, se irroguen al dueño. Así, si el dueño del negocio no hace la ratificación, sólo responde de los gastos si obtuvo ventajas. Por su parte, el gestor queda liberado de cualquier responsabilidad.

No obstante lo anterior, creo que es conveniente efectuar la ratificación expresa en el caso de nuestros clientes: no es que convalide la gestión, pero desde luego traduce en forma auténtica la voluntad positiva del dueño del negocio y nos deja entonces situados en posición más favorable respecto de aquel otro que no lo hace.

Invocar la nulidad del negocio principal, es decir, de la compraventa hecha en forma masiva a través de la gestión negocial, es a mi juicio inútil. Insisto en que la ratificación de la actitud gestora no perfecciona el negocio principal, sino que solamente tiene relevancia para fincar la eventual responsabilidad del gestor.

2. ¿CUÁL ES, POR FIN, LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN PAULIANA?

Es una pregunta muy interesante, porque la propia ley nomina en diversa forma la misma institución. Así, los artículos 2163, 2172 y 2173 del CCF hablan de “anulación”, pero los artículos 2164, 2165, 2170, 2174, 2175 y 2178 se refieren expresamente a “nulidad”. Para complicar más el panorama los artículos 2168 y 2171 dicen específicamente “revocación”. (Todo en un solo capítulo: “De los actos celebrados en fraude de los acreedores”, artículos 2163-2179).

A mi juicio, esta pluralidad de nombres no hace más que reflejar, si se atiende bien, al carácter complejo y multifuncional de la propia acción, que unas veces destruye totalmente el acto y en otras conserva las prestaciones adquiridas.

Los artículos 2163 (que se refiere a la nulidad de los actos celebrados por el deudor en perjuicio de sus acreedores) 2172 y 2173 (que tratan de la anulabilidad del pago anticipado hecho por deudor insolvente y de la preferencia indebida de créditos), constituyen ejemplos de ilicitud en el motivo o fin que, a pesar de ello, no provocan una acción de nulidad absoluta.

En efecto, la ley reitera el empleo de la palabra *anulación* en el sentido de *posibilidad* (dice que el acto es *anulable*); insiste en la necesidad de que la acción deba entablarse a petición del acreedor burlado; subtrae de sus consecuencias al tercero poseedor de buena fe; tiene un efecto relativo sólo a favor de los acreedores que la hubiesen pedido –y hasta el importe de sus créditos– y, por último, posibilita su extinción un vez que el deudor satisface la deuda, recupera su solvencia o presta garantía suficiente.

De todas formas, debe quedar claro que la revocación no afecta nunca la estructura del negocio; de hecho, sólo se revocan los actos válidos y, por tanto, sus consecuencias siempre son hacia el futuro (eficacia *ex-nunc*). Al contrario, la acción de nulidad siempre proviene de la estructura viciosa del acto y por tanto permite su destrucción, incluso con efecto retroactivo (eficacia *ex-tunc*). A pesar de todo ello la confusión del legislador es notoria. Un ejemplo elocuente de todo ello está en el artículo 2168, que califica de revocación a lo que es nulidad (toda vez que se procedió de mala fe).

Es importante hacer notar que lo propio sucede en el caso de las donaciones, cuya irregularidad el código califica alguna vez como revocación, otras como rescisión y otras más como reducción (artículos 2359-2383 del CCF). Hay que añadir la inoficiosidad.

3. ¿SE PUEDE DAR EN PAGO UN CRÉDITO DINERARIO?

Desde luego, debe descartarse *ab initio* la figura de la cesión de créditos, puesto que ya sabemos que esta hipótesis no ofrece problemas como forma de transmisión obligacional. También es claro que en los bienes del otorgante se encuentra listado el crédito a recuperar en contra de su deudor y que, por lo tanto, forma parte de la masa patrimonial y se mantiene en su activo.

Ahora bien, en toda dación en pago cabe diferenciar dos modalidades específicas: una, la dación en pago por entrega material de bienes y dos, la dación en pago por entrega de cosa intangible (derechos o créditos), aunque su expresión física recaiga en un documento material.

La primera modalidad no ofrece desde luego problema alguno. La segunda, en cambio, es menos frecuente. Un ejemplo es la dación de un crédito insoluto –pero no insoluble ni dudoso– contra tercero. Si ambas partes lo acuerdan, la dación en pago efectuada en estas condiciones extingue desde luego la obligación. No es improbable que tal cosa suceda: el acreedor puede mostrarse satisfecho con una dación en condiciones ventajosas, ya por virtud de un pago superior, ya por virtud de mejor garantía o seguridad de solvencia y aun por la naturaleza de su relación con el deudor originario –en ambos extremos: ya se trate de vínculos específicos favorables o de ausencia total de los mismos (que lo libra así de excepciones personales)–.

No cabe pensar que el beneficiario con la dación pueda hacer reserva expresa de su derecho para el caso de cobro infructuoso, o estipular –por ejemplo– la condición “salvo buen cobro”, o diferir condicionalmente los efectos de la dación, pues cualquiera de estas tres circunstancias vulneraría la cualidad intrínseca de la figura, ya como fuente propia de extinción de obligaciones –novación objetiva–, ya como simple variante del pago. En efecto, debe considerarse que la obligación queda rigurosamente extinguida *ipso iure*, es

decir, por el solo efecto natural de la dación y así lo prueban los términos utilizados por el 2096 y 2942 del CCF, donde se dice que la obligación primitiva *renacerá* y que la hipoteca *revivirá*, respectivamente, para el caso de hipótesis distintas en la causa, pero afines en sus efectos.

Con esta solución, a mi juicio, se conserva intacta la característica esencial de la dación como modalidad específica del pago y, al propio tiempo, se protege la esfera jurídica del acreedor que tiene a su favor la solución expedita y analógica del 2096 del CCF.

¿Quid iuris en el caso de simple mora o aun definitivo impago? Depende de la tesis que se acoja:

- Si, como dice el código, la dación es sólo una variante del pago, y no una forma típica *–per sé–* de extinción *–obsérvese que no está incluida en el Título Quinto–*, se debe considerar que el acreedor no ha sido satisfecho con el pago: su acción original está incólume, aunque desde el punto de vista práctico, de nada sirva.
- Si, como piensan la doctrina francesa y el vigente Código Civil de Argentina, toda dación implica una novación por cambio de objeto *–y esta sí constituye forma autónoma de extinción obligacional–*, entonces debe considerarse que el acreedor ya fue pagado y que no existe más la obligación original. En este caso sólo tiene a su favor la acción ordinaria de indemnización por el segundo negocio.

4. ¿PROCEDE LA ACCIÓN REDHIBITORIA EN LAS DACIONES EN PAGO?

Sí, sí procede en los mismos términos que se refieren al cumplimiento común de las obligaciones, según lo previsto en el artículo 2142 del CCF. Este artículo es aplicable a todos los contratos conmutativos en general (1838). El problema que surge aquí es la dificultad práctica en el resarcimiento, porque ya se ve que la dación en pago es en sí una forma alternativa que con frecuencia extrema las posibilidades del deudor.

5. ¿QUÉ ES LA *MORA CREDITORIS*?

El Código Civil de Alemania de 1900 constituye un magnífico ejemplo de regulación de la mora del acreedor. De hecho, este código dedica al tema todo el Título Segundo (artículos 293-304) en la Sección Primera, que se refiere al “Contenido de las Relaciones Obligatorias” (después de tratar ampliamente en el primer título la mora del deudor bajo el título de “Obligación a la Prestación”). El ejemplo del código teutónico fue seguido por el *Codice civile* italiano que dedica todo un capítulo especial al tema “*Della mora del creditore*” (artículos 1206-1217).

No sucede lo mismo, sin embargo, con el derecho francés, pues el Código Civil de 1804 sólo se refiere al ofrecimiento de pago y a la consignación (dentro del Capítulo Quinto relativo a la “Extinción de las Obligaciones” artículos 1257-1264). El Código Civil de España trata también el tema, con pocas variantes, bajo los mismos rubros (artículos 1176-1181).

Este segundo punto de vista (francés y español) fue el adoptado por el CCF. En efecto, el Capítulo Segundo del Título Cuarto (“Efectos de las obligaciones”) se llama “Del ofrecimiento del Pago y de la Consignación” (artículos 2097-2103) y sus preceptos son muy similares a los de aquellas dos legislaciones. También hay un supuesto mucho más específico en el caso de mora para recibir por parte del comprador en el artículo 2292.

Aun los códigos que se han apartado de nuestra tradición legislativa nacional acusan de todas formas la influencia de las legislaciones francesa y española (Código Civil del Estado de Puebla, artículos 1829-1838; Código Civil del Estado de Morelos, artículos 1504-1510; Código Civil del Estado de Quintana Roo, artículos 2286-2292 –este último con una interesante excepción en el 2292 en el caso de rescisión de contratos–). Las legislaciones civiles más recientes de nuestro país tampoco se sustrajeron a esta influencia (Código Civil del Estado de Tabasco, artículos 2322-2329; Código Civil del Estado de Coahuila, artículos 2283-2294; Código Civil del Estado de Yucatán, artículos 1269-1274). El Código Civil del Estado de México introduce algunas variaciones, por lo demás poco importantes (artículos 7.340-7.344).

El Código Civil de República Dominicana trata la cuestión en los artículos 1257-1264. El Código Civil de Quebec de 1994 únicamente se refiere a la mora del acreedor en el tema denominado “Imputación del pago” (artículos 1573-1589).

6. ¿SE PUEDE COMPRAR UNA PROPIEDAD DICHIENDO QUE EL ADQUIRENTE “COMPRA PARA SUS MENORES HIJOS”?

En realidad, este tipo de actos involucran dos operaciones, es decir, una primera operación de compraventa (con un tercero ajeno a la familia) y sucesivamente una segunda operación de donación (donde el adquirente transmite a sus menores hijos el mismo objeto).

Como se ve, al tratarse de dos operaciones, el negocio es objeto de una doble tributación fiscal, primero por compraventa según el precio confesado y luego por donación en el grado entre parientes que permita la ley.

De hacerse una sola operación encubierta, bajo la forma acostumbrada de “compraventa para sus menores hijos”, se presentan dificultades que es necesario anticipar. Una de ellas surge cuando años después el propio comprador desea revocar lo que en su opinión resultó una mera donación para los menores. Tal revocación no puede hacerse, desde luego, puesto que la operación pasó en un solo acto como si fuese una compraventa y fue objeto de un pago fiscal también único.

En resumen, de todo esto se desprende que es mucho más conveniente, y desde luego más limpio técnicamente hablando, hacer dos operaciones sucesivas, respetando así la verdad histórica de los hechos y cubriendo puntualmente las contribuciones por cada uno de los actos.

El tipo de negocio examinado en esta pregunta suele complicarse con la adición en la jerga notarial de la leyenda siguiente: “[...] que vende –por ejemplo– a los hijos”, “quienes compran y adquieren en forma mancomunada, indivisa y a partes iguales”. Sin embargo, de la lectura de los artículos 1942-1943 y 1986 del CCF se desprende sin lugar a dudas que la figura de la mancomunidad opera de pleno derecho y que las partes se presumen iguales, a no ser que se disponga otra cosa. Además, también se establece la presunción de que las

partes pertenecen *pro indiviso* a los partícipes, que el concurso es proporcional, y que la igualdad otra vez se presume.

En efecto, como bien dice De Castro y Bravo, no existe ni puede existir “el contrato de poner a nombre de [...]” De Castro y Bravo, el famoso civilista peninsular, afirma también que en este caso parece concurrir cierta inmoralidad en la causa –artículo 1831 CCDF– (testaferro, hombre de paja, prestanombres).

Con frecuencia, los clientes del fedatario afirman que nada hay de malo en el asunto y que se trata de una donación del papá hacia el hijo. Pero aun en estos casos resta la duda de qué sea lo que realmente se dona: ¿el precio o el inmueble? El asunto guarda importancia para saber qué es lo que debe revertirse en caso de nulidad (y este punto no es menor en el caso de acreedores o terceros interesados). Para efectos prácticos siempre puede acudir a la solución por vía de consecuencia, sobre todo cuando se ha estipulado en la escritura que el dinero se dio precisamente para la adquisición de la finca. Devuelto el dinero, queda sin efecto la pretendida adquisición. Además, está muy claro que la forma en cada una de las donaciones es muy distinta: privada y consensual si se trata de dinero; en escritura pública ante notario si se trata de inmueble. En todo caso permanece oculto el acto de transmisión.

Por último, es muy distinto el supuesto en que Antonio venda a Benito y Benito a Carlos en contratos privados, pues en este caso sí puede válidamente hacerse la escritura directamente de Antonio en favor de Carlos. Es que no se trata de una simulación sino, como dice la doctrina, de “eliminación de intermediarios”, y por tanto el caso guarda una intención económica sana.

PODERES Y SOCIEDADES

1. ¿SE PUEDE SUSTITUIR UN PODER IRREVOCABLE?

Sí. Desde luego, este poder debe contener la cláusula expresa de sustitución prevista en el artículo 2574 del CCF. En términos del 2576, “El substituto tiene para con el mandante los mismos derechos y obligaciones que el mandatario”.

2. ¿PUEDE, A SU VEZ, SER IRREVOCABLE LA NUEVA SUSTITUCIÓN?

Sí, pero esto ya depende de las circunstancias específicas en que surgió la necesidad del poder. Como dice el artículo 2596 del CCF, la irrevocabilidad exige la estipulación del otorgamiento en un contrato previo y cuya realización dependa de la subsistencia del mandato.

No es que el primer mandatario esté renunciando al poder; al contrario, lo sustituye a favor de un tercero precisamente con el objeto de que realice la encomienda aún inconclusa.

3. ¿PUEDE SER IRREVOCABLE UN PODER PARA DONAR?

No. El poder irrevocable supone siempre la existencia de un negocio subyacente que exige su otorgamiento. En virtud de este negocio previo, el otorgante del poder está obligado a facilitar todos los trámites para la realización expedita del negocio. Constreñir la realización de la liberalidad con fundamento en la irrevocabilidad del poder resulta en sí mismo una contradicción.

4. ¿PUEDE UN GESTOR OTORGAR UN PODER?

No, no puede, puesto que no puede dar lo que él mismo no tiene, en atención al principio *nemo dat quod non habet*. La hipótesis de procedencia de la gestión de negocios estriba precisamente en la ausencia de representación alguna y, a pesar de ello, en la voluntad efectiva de encargarse generosamente de un asunto ajeno.

Lo más que puede hacer un gestor es *delegar* en otra persona los deberes asumidos, pero en todo caso debe responder de los actos que realizare el propio delegado, lo cual no hace más que confirmar la negativa a esta cuestión.

Además, debe recordarse que todo mandato exige por regla general el pago de una retribución (artículo 2549 del CCF) y en consecuencia el propio gestor debería añadir a su generosidad una nueva carga.

Por último, conviene anotar aquí la contradicción en que entonces incurre un artículo como el 34 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz cuando dice que “La gestión judicial es admisible para *representar* al actor o al demandado”.

5. UNA PERSONA PRIVADA DE SU LIBERTAD ¿PUEDE OTORGAR UN PODER?

Sí, sí puede en términos generales, pero deben recordarse las limitaciones contenidas en el artículo 54 del Código Penal para el Estado de Veracruz que dice lo siguiente: “La sanción privativa o restrictiva de libertad produce la suspensión de los derechos políticos y los de tutor, curador, apoderado, defensor, albacea, perito, depositario, interventor judicial, síndico, árbitro o representante de ausentes”.

Ahora bien, es obvio que si el poderdante transmite en el acto facultades cuyo ejercicio precisamente se encuentre suspendido –en virtud de sanción privativa o restrictiva de libertad– no podrá, en este caso, transmitir entonces lo que ya no tiene. Desde luego, debe procederse en todo caso a la nueva designación del encargo en el trámite respectivo.

6. EL ADMINISTRADOR GENERAL DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA RECLUIDO EN PRISIÓN ¿PUEDE OTORGAR PODERES?

Primero habría que constatar si este administrador general no necesita del consentimiento de algún órgano colegiado para este tipo de actos (por ejemplo, de la deliberación y toma de decisión del Consejo de Administración [artículos 143 y 149, Ley General de Sociedades Mercantiles]).

En general, las mismas consideraciones hechas en la pregunta anterior, pueden ser aplicadas a este caso. No existe disposición específica alguna en la legislación mercantil.

7. ¿PUEDE REVOCARSE INDIVIDUALMENTE UN PODER CONFERIDO DE MANERA IRREVOCABLE EN FORMA COLECTIVA?

Muchas personas otorgan un poder especial irrevocable para cumplimentar diversos actos respecto de varios inmuebles. Tiempo después, sin haberse cumplido aún cabalmente todos los objetivos del poder, un cierto número de otorgantes desea revocarlo.

A mi juicio, esta revocación puede efectivamente hacerse por dos motivos:

- El artículo 979 del CCF dice que “para los actos de administración, goce y disposición de la cosa común, serán obligatorios todos los acuerdos de la mayoría de los partícipes, computada por intereses”, por lo cual puede razonablemente suponerse que alcanzada la mayoría, sus acuerdos vinculan a la parte minoritaria.
- Puede fundarse la revocación en el hecho de que respecto de algunos inmuebles, el poder ya consiguió sus objetivos y que no habiéndose conseguido respecto de los restantes, los poderdantes desean efectivamente revocarlo para conferirlo a otros mandatarios, con la esperanza de mejores resultados.

Está claro que resulta preferible contar con el consentimiento de los apoderados, si ello es posible. Ahora bien, en todo caso, deben oportunamente ultimarse con los expoderados todos los detalles relativos a la rendición de cuentas, devolución de documentos originales y exoneración o fincamiento de responsabilidades eventuales.

8. UN POSEEDOR ¿PUEDE DAR PODER PARA ACTOS DE DOMINIO?

No, no puede, puesto que precisamente carece de tal tributo. Indudablemente, lo que sí puede hacer un poseedor es ceder sus derechos, ya a título oneroso o ya a título gratuito. Por tanto, es claro que el poseedor puede otorgar poderes para pleitos y cobranzas y para actos de administración y aun para ceder sus derechos posesorios. Sin embargo, tal cesión no puede reputarse como un acto que involucre el *dominus*.

Así, el artículo 795 del CCF dice muy claramente que “Puede adquirirse la posesión por la misma persona que va a disfrutarla, por su representante legal, *por su mandatario* y por un tercero sin mandato alguno [...]”.

9. ¿ES POSIBLE LA TRANSMISIÓN SUCESORIA DE LA PORCIÓN SOCIETARIA?

Mi opinión es que tal posibilidad se encuentra descartada en el caso de una asociación civil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2684 del CCF, que prescribe que la calidad de socio es intransferible, lo cual debe entenderse que lo es tanto en negocios *intervivos* cuanto *mortis causa*.

Por otro lado, conforman también el marco legal las siguientes disposiciones relativas en la Ley General de Sociedades Mercantiles para los casos de distintas sociedades según como sigue: sociedad en nombre colectivo, artículos 31, 32 y 33; sociedad en comandita simple, artículo 57; sociedad de responsabilidad limitada, artículos 65, 66 y 67; sociedad anónima, artículos 130 y 132; sociedad en comandita por acciones, artículo 209 y asociación en participación, artículo 259.

Ahora bien, en todos estos casos debe distinguirse una triple situación:

- Que los socios puedan o no ceder sus derechos y que necesiten, en el caso de que así sea, el consentimiento o no de los demás socios, según distintas proporciones (mayoría simple, mayoría calificada, unanimidad); o la autorización del Consejo;
- Que los demás socios incluso dispongan de un derecho del tanto cuando se trate de una persona extraña a la sociedad; y
- Por último –en el caso que nos atañe–, que los derechos efectivamente sean susceptibles de transmisión por herencia, es decir, en virtud de negocio *mortis causa*.

Conforme a los artículos 2705 y 2706 –volviendo al caso de una sociedad civil– sí pueden cederse los derechos por acto *intervivos*, con el consentimiento previo y unánime de los demás coasociados. Lo mismo procede si existe pacto expreso en tal sentido.

En el caso de un negocio *mortis causa*, me parece que el notario sí puede autorizar una semejante disposición testamentaria, pero en todo caso quedará sometida a un requisito

de eficacia consistente en la condición suspensiva de que los coasociados den su consentimiento para la admisión del nuevo asociado como causahabiente del difunto.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en los artículos 2720 fracción IV y 2722 del CCF, con las eventualidades que consignan ambos, a saber: que la sociedad se disuelve por la muerte o incapacidad de uno de los socios –excepto que en la constitutiva se haya previsto expresamente que la sociedad continúe con los herederos– y, por otra parte, que se tomen en cuenta las limitaciones societarias de los herederos –que se reducen al cobro del capital y utilidades en el momento de la muerte, así como al ejercicio exclusivo de los derechos reclamados–.

10. Y USTED, ¿CUÁNTOS AÑOS LE PONE?

La Ley General de Sociedades Mercantiles no contiene indicación precisa alguna respecto al plazo de duración de una sociedad mercantil. En efecto, el artículo 6 de la mencionada ley solamente dice que “La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener: [...] IV. Su duración; [...]”.

Como se sabe, los notarios acostumbramos poner en nuestros estatutos un determinado número de años, que frecuentemente se fija en cincuenta o –extrañamente– en noventa y nueve. En otros casos, se puede simplemente decir que su duración es indefinida, es decir, que no queda sujeta a plazo determinado. El Código de Derecho Canónico, por ejemplo, dice que las personas jurídicas son perpetuas, siguiendo el principio *persona iuridica natura sua perpetua est* (canon 120 § 1).

El Código de Comercio de Colombia y la Ley de Sociedades Comerciales de Argentina exigen expresamente que se ponga la duración *precisa* o *determinada* de la sociedad [artículo 110, fracción 9 y 11, fracción 5, respectivamente; en cambio, el artículo 307 del Código Comercial de Brasil deja a los contratantes la elección de que el plazo de duración de la sociedad sea por tiempo determinado o no).

En general, todas las legislaciones modernas siguen el criterio de dejar abierta o indeterminada la duración de la compañía (por ejemplo, Código de Comercio de España, artículo 125; Código de Comercio de Colombia, artículo 110, fracción 9; Código de

Comercio de Costa Rica, artículo 18, fracción 7; Código Comercial de Brasil, artículo 307; *Codice civile* italiano, artículo 2328, fracción 11, 2448). El derecho anglosajón es sumamente liberal al respecto y no resulta casual que, por ejemplo, en ciertos estados de la Unión Americana como Delaware el § 102 de la *General Corporation Law* consigne que las sociedades tienen duración perpetua, salvo pacto en contrario. Diversamente, la *Loi sur les sociétés commerciales* francesa dice en su artículo 1.2 lo siguiente: “La forma, la duración –que no puede exceder de noventa y nueve años– [...] están determinados por los estatutos de la sociedad”.

11. ¿PUEDE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA RECIBIR DONACIONES?

Los notarios acostumbran poner en el acta constitutiva de este tipo de sociedades que la compañía puede celebrar todo tipo de actos o contratos pudiendo comprar, vender, arrendar, dar en garantía, etc.

Por tanto, la respuesta es que sí: que una compañía de este tipo puede en efecto recibir donaciones. No es obstáculo para ello el hecho de que su objeto social consista precisamente en la especulación mercantil o el afán de lucro.

DERECHO NOTARIAL

1. ¿CUÁNTOS TIPOS DE RESPONSABILIDAD EXISTEN?

La responsabilidad del notario comprende cinco distintas áreas: administrativa, penal, gremial, civil y fiscal.

De la responsabilidad *administrativa* se ocupan los artículos 222 y 223 de la LNDF que dicen:

Artículo 222.- Los notarios son responsables por los delitos o faltas que cometan en el ejercicio de su función, en los términos que previenen las leyes penales del fuero

común y federales. De la responsabilidad civil en que incurran los notarios en el ejercicio de sus funciones conocerán los Tribunales. De la responsabilidad administrativa en que incurran los notarios por violación a los preceptos de esta ley, conocerán las autoridades competentes. De la responsabilidad colegial conocerá la Junta de Decanos, que estimará si amerita el asunto encausarse a través de la Comisión de Honor y Justicia, y dado el caso, a través del arbitraje correspondiente. De la responsabilidad fiscal en que incurra el notario en ejercicio de sus funciones, conocerán las autoridades tributarias locales o federales, según el caso.

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. Siempre que se inicie una averiguación previa en la que resulte indiciado un notario como resultado del ejercicio de sus funciones, el Ministerio Público solicitará opinión del colegio respecto de la misma, fijándole un término prudente para ello, para lo cual el presidente del colegio o el consejero que éste designe podrá imponerse de las actuaciones del caso.

Artículo 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.

De la responsabilidad *penal* se ocupan, por ejemplo, los artículos 341 del Código Penal del Distrito Federal, que se refieren a la falsificación de documentos, pero en general la sanción se previene en los artículos 338 del mismo cuerpo legal.

La responsabilidad *gremial* no se encuentra regulada en ninguna parte y comprende en buena medida disposiciones de carácter ético.

La responsabilidad *civil* se encuentra prevista, en general, en los artículos 1910-1934 del CCF, para el caso de la modalidad extracontractual. La responsabilidad contractual surge específicamente del acuerdo de voluntades. El artículo 112 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece taxativamente la responsabilidad de abogados por los daños y perjuicios que causen ante el que los autorice. En todos estos casos, la acción para exigir la reparación prescribe en dos años.

Por último, la responsabilidad *fiscal* se encuentra en cambio profusamente regulada a nivel federal y a nivel local en diversas leyes como el Código Fiscal de la Federación, la

Ley del Impuesto Sobre la Renta, la Ley del Impuesto al Valor Agregado, y sus reglamentos.

2. ¿PUEDEN LITIGAR LOS NOTARIOS?

Por regla general, no. Y la cuestión no es novedosa. Una vieja, viejísima ley de 1386, dictado por Juan I en Segovia, prescribía “que los Escribanos no puedan ser Abogados de las partes, ni favorecerlas en los pleytos que ante ellos pendieren”.²

En la ley notarial francesa de 26 de marzo de 1803 se estableció también la prohibición a los notarios de litigar, según lo dispuesto en el artículo 7, que afirmaba que la función del notario era *distinta e incompatible* a la de los procuradores. Mucho después, en la ley notarial española de 28 de mayo de 1862 se adoptó, en cambio, el criterio contrario en sus artículos 16 de la ley y 141 del Reglamento, que decían: “El ejercicio del Notario es incompatible con todo cargo que lleve aneja jurisdicción, con cualquier empleo público que devengue sueldo o gratificación de los presupuestos generales, provinciales o municipales, y con los cargos que obliguen a residir fuera de su domicilio”. No mencionó el ejercicio del litigio.

La LNDF, prescribe en sus artículos 30, 31 y 32 el principio de *uteralteridad*, prohíbe los pactos de *cuota litis* y declara la incompatibilidad de la función notarial con otro tipo de actividades, especialmente con el ejercicio de la profesión de abogado en asuntos en que haya contienda. En sentido contrario, el artículo 33 enumera las actividades que sí son compatibles con la función notarial.

A su vez, los *Principios de la Unión Internacional del Notariado* añaden que “La función notarial es una función pública que el notario ejerce de manera independiente, sin estar situado jerárquicamente entre los funcionarios al servicio de la administración estatal o de otros organismos públicos. El notario debe cumplir su función de manera escrupulosa e imparcial. A tal efecto, se fijarán las incompatibilidades que se estimen pertinentes” (artículos 2 y 4).

² *Nov. Recop.*, 5, 22, 6.

Ahora bien, ¿qué es lo que prescriben al respecto las demás leyes notariales de la República Mexicana? El siguiente cuadro trata de aclarar el estado actual de la cuestión:

| Se permite al notario ejercer la profesión de abogado (7 estados) | Se permite al notario litigar (con ciertas excepciones) (5 estados) | Se prohíbe al notario ejercer la abogacía o litigar (16 estados) | No se señala disposición alguna (por lo tanto lo permiten) (4 estados) |
|---|---|--|--|
| Campeche | Chiapas | Aguascalientes | Guanajuato |
| Nayarit | Coahuila | Baja California | Oaxaca |
| Nuevo León | Colima | Baja California Sur | San Luis Potosí |
| Puebla | Michoacán | Chihuahua | Yucatán |
| Quintana Roo | Veracruz | Distrito Federal | |
| Sinaloa | | Durango | |
| Tamaulipas | | Guerrero | |
| | | Hidalgo | |
| | | Jalisco | |
| | | Estado de México | |
| | | Morelos | |
| | | Querétaro | |
| | | Sonora | |
| | | Tabasco | |
| | | Tlaxcala | |
| | | Zacatecas | |

¿Cuáles son las últimas novedades en este campo? Desde el punto de vista institucional, en el seno de la Unión Internacional del Notariado se propugna por el abandono de la función de litigar. Con razón se ha dicho que ésta es, por esencia, el lado contrario a la función de imparcialidad característica de la profesión notarial.³ Así, la doctrina afirma que la labor notarial “es conciliatoria de intereses, y aconseja libremente a las partes sin inclinarse a favor de ninguna”.⁴

Una de las más recientes leyes notariales, la del Perú (de 2008), reitera que está prohibido al notario el ejercicio de la abogacía, excepto en causa propia, de su cónyuge o de los parientes más cercanos (artículo 17).

³ “XVI Congreso Internacional del Notariado Latino” Lima, 1982; “XXIV Congreso Internacional del Notariado Latino”, México, 2004.

⁴ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Ética notarial*, Porrúa, México, 1986, p. 40.

3. ¿ES OBLIGACIÓN DE LOS NOTARIOS PERTENECER A UN COLEGIO?

En términos de lo dispuesto en el artículo 67, fracción V de la LNDF, para que el notario del Distrito Federal pueda actuar, debe ser miembro del Colegio. A su vez, el artículo 248 enuncia: “El Colegio de Notarios del Distrito Federal, Asociación Civil, es un medio necesario para el cumplimiento de la garantía institucional del notariado. Por lo anterior, y por desempeñar una función de orden e interés público y social, los notarios del Distrito Federal estarán agrupados en un único Colegio, que es el Colegio de Notarios del Distrito Federal, Asociación Civil, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que ejercerá para el notariado y para las autoridades correspondientes, las facultades de representación, organización, gestión, intervención, verificación y opinión que esta ley le otorga.”

Esta opinión la comparten los estados de Campeche, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Durango, Guanajuato, Hidalgo, Jalisco, Estado de México, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, San Luis Potosí, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Veracruz y Zacatecas (es decir, un total de 19).

El punto de vista contrario parece desprender su fundamento de lo dispuesto en el artículo 5 Constitucional, tercer párrafo, que afirma que nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento. Este parece ser el caso de los estados de Baja California, Colima, Michoacán y Morelos. No sucede así en los estados de Baja California Sur, Guerrero, Querétaro, Quintana Roo, Sinaloa, Tlaxcala y Yucatán (es decir, un total de **ocho**), quienes disponen de la institución del Consejo como agrupación del notariado. En el Estado de Aguascalientes no se contempla disposición alguna sobre colegiación.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho, en diversas sentencias, que el cumplimiento de ciertos requisitos para el registro de colegios de profesionistas no transgrede su libertad de asociación. **Pues es este**, precisamente, el caso de los notarios, donde se involucra el ejercicio de una función pública, por tratarse de “una entidad jurídico-colectiva de derecho público en la que el Estado delega ciertas competencias y no de una asociación de individuos con intereses comunes meramente particulares; **[se trata de]** una corporación cuyo objeto es el ejercicio de una función pública de carácter

administrativo relativa a un sector de la vida social [por lo cual] debe estimarse excluida de la protección y salvaguarda del derecho de libre asociación previsto como garantía individual”.⁵

4. ¿CUÁNDO DEBE RETIRARSE UN NOTARIO?

Como se sabe, en nuestro país el nombramiento del notario es vitalicio. Es cierto que la LNDF establece como requisito para acceder al cargo tener veinticinco años cumplidos y no más de sesenta al momento de solicitar el examen (artículo 54, fracción I), así como estar en pleno ejercicio de sus derechos y gozar de facultades físicas y mentales normales (artículo 54, fracción II). Sin embargo, una vez obtenido el cargo, el funcionario no puede ser privado del mismo sino por las causas expresamente mencionadas en la propia ley (entre ellas, padecer incapacidad física o mental que le impida actuar [artículos 194, fracción II; 197, fracción V y 198] o mediar renuncia expresa [artículo 197, fracción III]).

Otras leyes en el campo internacional establecen límites precisos a la actuación notarial. El cuadro que sigue consigna algunos de los países que establecen esta limitación, así como el número de años exigido y, en algún caso, la diferencia que eventualmente se produce por razón del sexo.

| País: | Años: |
|--------------|--------------------|
| Alemania | 65/70 ⁶ |
| Argentina | 70 ⁷ |
| Austria | 70 |
| Benin | 65 |
| Brasil | 70 |
| Burkina Faso | 65 |
| Colombia | 65 |
| Croacia | 70 |
| España | 70 |

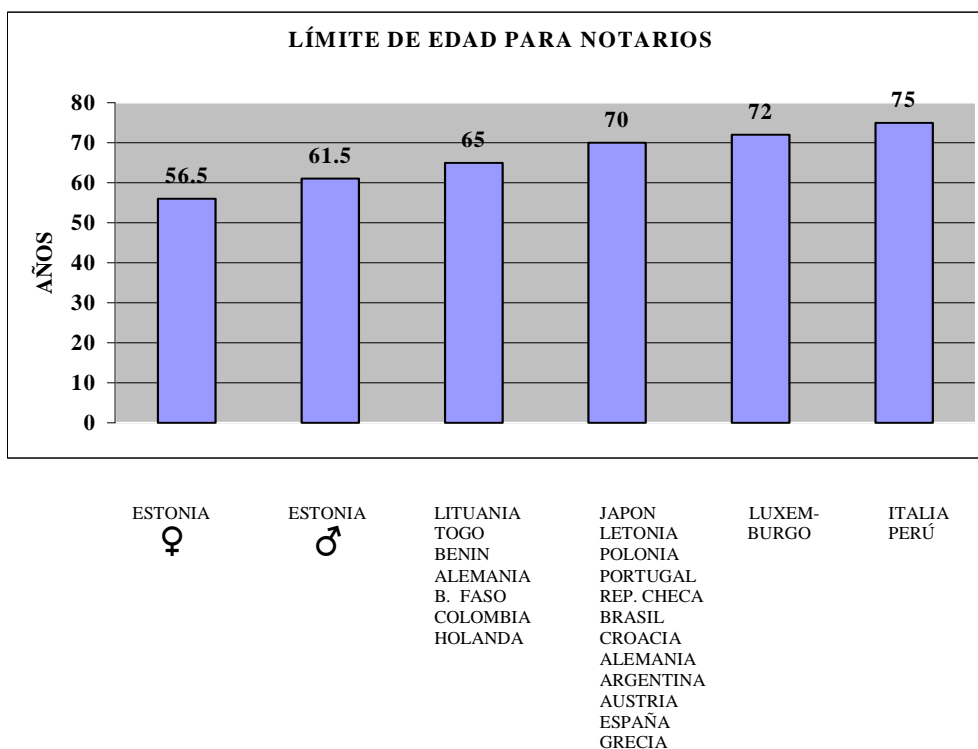
⁵ “Colegio Mexicano de Licenciados en Administración”, A.C. [2000], SJF, XII, 9ª Ep., p. 15; Alberto Vázquez Ureta [2005], SJF, XXII, 9ª Ep., p. 2422; “Asociación Nacional de Abogados de Empresa”, A.C. [2007], SJF, XXVI, 9ª Ep., p. 184.

⁶ El límite es de setenta años para los notarios (*Nur-Notar*) y abogados-notarios (*Anwaltsnotar*) de las regiones de Hamburgo y Berlín; de sesenta y cinco para los notarios de la región de Bade-Wurtemberg en la circunscripción del Tribunal de Apelaciones de Stuttgart.

⁷ En algunas provincias.

| | |
|-----------------|------------------------|
| Estonia | 56.5/61.5 ⁸ |
| Grecia | 70 |
| Holanda | 65 |
| Italia | 75 |
| Japón | 70 |
| Letonia | 70 |
| Lituania | 65 |
| Luxemburgo | 72 |
| Perú | 75 |
| Polonia | 70 |
| Portugal | 70 |
| República Checa | 70 |
| Togo | 65 |

Esta gráfica presenta el resultado en forma condensada:



⁸ Cincuenta y seis años y medio para mujeres; sesenta y uno y medio para hombres.

5. ¿CUÁNTOS TIPOS DE PROTOCOLIZACIONES HAY?

Desde el punto de vista doctrinal existen cuatro distintas clases de protocolizaciones. Atendiendo a su origen o fundamento las protocolizaciones pueden ser *judiciales*, es decir, provenientes del mandato específico de una autoridad judicial; *voluntarias*, o sea, requeridas al fedatario por los particulares; *oficiosas*, o sea, dispuestas por el propio notario en razón del cumplimiento de las disposiciones rutinarias que regulan su actividad y, en fin, *legales*, si su fundamento se encuentra en un texto expreso que así lo ordene.

6. ¿PUEDE EL NOTARIO PROTOCOLIZAR UN *LIVING WILL* (O UN *DURABLE POWER OF ATTORNEY*) OTORGADO EN LOS ESTADOS UNIDOS?

Los documentos procedentes del extranjero deben legalizarse o apostillarse y en su caso traducirse y además protocolizarse –en algunos casos sin necesidad de orden judicial– para que “surtan sus efectos” (artículos 139-140 LNDF). La Ley del Notariado para el Estado de Veracruz, más avanzada en este aspecto, no exige ya la protocolización de los poderes otorgados ante cónsules mexicanos o apostillados y traducidos por perito oficial (artículo 127).

El *living will* es “un documento escrito que describe el tipo de tratamiento de soporte de vida, en caso de que más tarde [se] esté incapacitado para decirle a su doctor qué clase de tratamiento desea recibir”. El *durable power* es un “poder notarial duradero para cuidado médico” (que asimismo ha comenzado a popularizarse en los Estados Unidos), que permite al “poderdante” nombrar a otra persona (el “apoderado”) para tomar ciertas decisiones médicas, si no puede hacerlo por sí mismo.

El fedatario puede en ambos casos protocolizar los documentos, pero desde luego no podrán tener efecto alguno, por lo menos en México.

7. ¿PUEDEN MODIFICARSE DECLARACIONES MINISTERIALES ANTE NOTARIO?

No, por no constituir éste el medio idóneo. La modificación, aclaración o ampliación de la declaración debe, en su caso, producirse ante la propia autoridad ministerial.

¿Qué hacer si el compareciente insiste en producir el documento en sede notarial? El notario, desde luego, debe advertir al solicitante las circunstancias legales de su petición, pero a mi juicio puede levantarse el acto con las modificaciones que pretenda el interesado.

8. ¿HASTA DONDE LLEGA LA RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO EN PROTOCOLIZACIONES?

El artículo 128 de la LNDF en su fracción V, prescribe que el documento protocolizado “no sea contrario a las leyes o a la moral”.

En distinta materia, una tesis de la Suprema Corte admite que para protocolizar un acta de asamblea el notario público no requiere acreditar quiénes integraron el *quórum* o si tenían la calidad de socios.⁹

9. ¿CUÁL ES EL CARÁCTER DE LA INTERVENCIÓN DEL NOTARIO EN LOS PROCEDIMIENTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA?

Como se sabe, la intervención del notario en estos casos es concurrente. Actualmente, la tendencia a generar mayor intervención del notario en este tipo de actos suscita novedosas cuestiones. Por ejemplo, una tesis muy reciente de la Corte señala que los notarios mantienen el carácter de autoridad para efectos del amparo en el caso de juicios sucesorios. La Corte fundamenta así el argumento:

[Los notarios están] supliendo la actividad del Juez, supuestos en que sus actos deben considerarse como autoridad, toda vez que en realidad, con ese actuar, llevan a cabo actividades originalmente encomendadas a la autoridad jurisdiccional, unilaterales e

⁹ Raúl Molina Torres [2004], SJF, XIX, tesis XV, 3º Ep., p. 1567.

imperativas, las cuales pueden afectar la esfera jurídica de los gobernados. Y si bien el notario público no puede, directamente, constreñir o forzar al gobernado para hacer respetar su fallo, sin embargo, el cumplimiento de su decisión queda a cargo de la autoridad jurisdiccional a quien inicialmente le haya correspondido el conocimiento del juicio, y ésta puede hacer uso de la fuerza pública, inclusive, para hacer cumplir lo resuelto en el juicio, incluyendo los trámites realizados por el notario público.¹⁰

10. ¿PUEDE EL NOTARIO CERTIFICAR HECHOS SI LE INFORMAN, POR EJEMPLO, QUE SE VAN A CAUSAR DAÑOS INTENCIONALES A UN INMUEBLE AJENO?

Veamos un caso concreto. Supongamos que quien solicita los servicios es el sujeto activo del hecho a perpetrarse, es decir, el presunto delincuente. Si esto es así, parece claro que el notario debe abstenerse de ejercitar sus funciones, porque el propio compareciente ya le está advirtiendo de que los hechos que va a realizar pueden ser contrarios a la ley.

Sin embargo ¿qué sucede si la comparecencia del notario es exigida por la presunta víctima, ya prevenida? En este caso no parece aplicarse la misma razón, puesto que lo que el solicitante desea es que el notario haga constar las circunstancias en que el supuesto daño tendrá lugar. No obstante, la conclusión vuelve a ser la misma: el notario debe abstenerse porque es obligatoria la intervención de las autoridades competentes, ahora con fundamento en lo dispuesto en el Código Federal de Procedimientos Penales.

Por otra parte, conviene advertir aquí que la LNDF dice en su artículo 128 fracción VII que la intervención del notario procede no solamente en hechos negativos, sino incluso en actos que eventualmente pueden guardar el carácter de ilícitos, lo cual conforma un avance notable en relación con la ley anterior.

11. ¿PUEDE UN NOTARIO CERTIFICAR HECHOS NEGATIVOS?

En términos generales sí, pero debe examinarse el caso concreto. Un caso muy frecuente que se presenta en la práctica es la solicitud del notario para certificar, por

¹⁰ Raúl Murillo Delgado [2002], SJF, XV, tesis XI, 9º Ep., p. 878.

ejemplo, ciertos hechos como la ausencia física de un expediente, de la firma o del sello en actuaciones judiciales. La Ley del Notariado para el Estado de Nayarit parece resolver el problema en forma acertada en los artículos 45, II y 128, VII al prevenir lo siguiente:

Artículo 45.- Queda prohibido a los Notarios:

[...]

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.

Artículo 128.- Entre los hechos por los que el Notario debe asentar un acta, se encuentran los siguientes:

[...]

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.

De todas formas debe recordarse aquí que el notario hace constar hechos que son susceptibles de ser apreciados por sus sentidos –aun los negativos–.

12. ¿SE PUEDEN CERTIFICAR DOCUMENTOS EN IDIOMA EXTRANJERO?

La mayoría de las leyes notariales no contiene disposiciones al respecto. Marginalmente, casi todas previenen que no se puede protocolizar el documento cuyo contenido sea contrario a las leyes o a la moral (lo cual puede aplicarse al caso *mutatis mutandi*).

En la LNDF, el artículo 135 se refiere al levantamiento de actas respecto al reconocimiento o puesta de firmas en documentos en otros idiomas.

Dice que este tipo de actos:

[...] podrán ser a propósito de cualquier documento redactado en idioma distinto al español, sin necesidad de traducción y sin responsabilidad para el Notario. En el acta respectiva se incluirá la declaración del interesado de que conoce en todos sus términos el contenido del documento y en lo que éste consiste.

¿Pueden, por otra parte, certificarse documentos en blanco? Probablemente quepa aquí un argumento por mayoría de razón, pues si el fedatario se encuentra expresamente autorizado a la certificación de documentos en otro idioma “sin necesidad de traducción” y sin que asuma responsabilidad, con mayor razón el notario puede recoger la declaración del interesado de que se hace sabedor de que el documento se encuentra en blanco y de los riesgos que ello conlleva. Sirve de apoyo el argumento de que el derecho protege así la intención socioeconómica de los contratantes sea ésta cual fuere siempre que, naturalmente, consista en un fin lícito. En todo caso debe aclararse aquí que en este tipo de “documentos”, en puridad no hay tal, sino un papel simple o una especie de formato (de hecho, la raíz etimológica de la palabra documento proviene del vocablo *documentum*, que literalmente significa “enseñar” o “mostrar”).

13. EN EL CASO DE COTEJOS ¿QUÉ DEBE ENTENDERSE POR ORIGINALES?

La lógica nos indica que debe existir un solo original, en “soporte papel” –como se dice ahora–. La Real Academia de la Lengua Española dice que original es “lo perteneciente o relativo al origen [...] Escrito que sirve de modelo para sacar de él una copia”.

¿Qué sucede, sin embargo, en el caso de duplicados al carbón o en fax, o de duplicados con sellos originales o con firmas autógrafas, o facsimilares, o cuyas copias –a su vez– han sido certificadas (estas últimas llamadas por la doctrina “certificaciones por concuerda”)?

En todos estos casos el notario podría en efecto verificar el cotejo, pero es importante que lo haga aclarando las circunstancias en que dicho acto tiene lugar, de manera que no dé motivo a interpretaciones equívocas. Por tanto, es preferible que el notario levante acta circunstanciada con las formalidades de rigor y no un simple cotejo fuera de protocolo. Así, la Ley del Notariado para el Estado de Veracruz, notablemente adelantada en este aspecto, exige aclarar “si son originales, copias certificadas o copias simples” (artículo 132). Desde

luego, el cotejo sólo puede arrojar dos resultados: la concuerda absoluta entre ambos documentos o las diferencias que eventualmente se encuentren (en cuyo caso el notario está obligado a detallarlas).

Ahora bien, en alguna otra legislación notarial, *no todos* los originales se pueden certificar. Este es el caso de la Ley del Notariado de la República Checa de mayo de 2004, que ahora prohíbe certificar copias de los siguientes documentos: tarjetas de identidad, actas de nacimiento, pasaportes, letras de cambio, libretas de ahorro, cheques –y en general títulos-valor–, diseños técnicos y planos, todo ello, con base en el principio de unicidad del ejemplar.

Una vieja sentencia en México (1944) trató especialmente el caso de un acta notarial cuyo primer testimonio no expresaba literalmente la leyenda “sacada de su matriz que original obra en el protocolo respectivo”. El documento en cuestión fue impugnado precisamente por esta omisión. Sin embargo, la Corte alegó que no se trataba de una escritura, la cual sí debe observar necesariamente la característica de ser registrada bajo un cierto número. En cambio, decía, un acta notarial extraprotocolaria no debe enumerarse ni tiene matriz y, por tanto, no tiene por qué ostentar dicha leyenda.¹¹

Por último, una sentencia reciente exige que, en el caso de certificación de documentos, el notario debe describir en forma pormenorizada los datos precisos de identificación del original cotejado (lo cual no siempre ha ocurrido así en nuestra práctica notarial).¹² El texto dice:

[Si] La certificación se efectuó en hoja separada, ello se traduce en que no existía la vinculación necesaria para producir convicción plena de que ampara el resto del documento [...] Era necesario que en la certificación relativa se hicieran constar expresamente los datos que la vincularan con el documento que ampara [y] precisar el número de hojas que ampara dicha certificación [...]

¹¹ Celia Perales de Palacios y coag. [1944], SJF, LXXXII (*IUS* 2003, 5ª Ép., 3ª S., no. reg. 349771, p. 2122).

¹² Amparo Directo 743/2003. Quejosos: “Recuperadora Internacional de Maquinaria”, S. A. de C. V. y otros. Ponente: Mario A. Flores García, 2004.

14. ¿SE DEBEN COTEJAR FOTOCOPIAS DE FACTURAS DE VEHÍCULOS?

Parece que no hay impedimento alguno para hacerlo. Es desde luego frecuente el caso de la persona que se presenta en nuestras oficinas y solicita el cotejo de este tipo de documentos. Al respecto pueden presentarse varias opciones:

- Que se pida el cotejo de una copia simple con su original con firmas autógrafas, papel membretado, número consecutivo de folio, sello de la empresa expedidora y demás requisitos fiscales. En este caso no se presenta problema alguno.
- Que se pida el cotejo de la copia simple con su reproducción al carbón, pero con firmas autógrafas –o medias firmas o rúbricas– e impresa en el duplicado membretado de la propia compañía.

En este último caso el notario debe exigir la presentación del libro consecutivo de facturas o apersonarse en las oficinas de la compañía automotriz para pedir que se le ponga a la vista el libro. Una vez verificada la procedencia del documento, el notario debe levantar acta notarial especificando las circunstancias en que tuvo lugar el cotejo y, especialmente, las características del duplicado de donde se obtuvo.

Subsiste, desde luego, el problema de la sucesión de endosos que obren en el original. La ausencia de un registro público de este tipo de actos en México agrava el problema.

15. ¿PUEDE EL NOTARIO CERTIFICAR DOCUMENTOS QUE GENEREN EJECUCIÓN?

En las leyes notariales examinadas no se consigna ninguna disposición expresa al respecto.

En términos de lo dispuesto en el artículo 407 del Código Federal de Procedimientos Civiles, documentos ejecutivos son los siguientes:

Artículo 407. Motivan ejecución:

- I. Las sentencias ejecutoriadas;
- II. Los documentos públicos que, conforme a este Código hacen prueba plena;
- III. Los documentos privados reconocidos ante notario o ante la autoridad judicial, y
- IV. Los demás documentos que, conforme a la ley, traigan aparejada ejecución.

A su vez, el Código de Comercio dice:

Artículo 1391 [...]

Traen aparejada ejecución:

- I. La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto en el 1348;
- II. Los instrumentos públicos;
- III. La confesión judicial del deudor, según el artículo 1288;
- IV. Las letras de cambio, libranzas, vales, pagarés y demás efectos de comercio en los términos que disponen los artículos relativos de este código, observándose lo que ordena el artículo 534 respecto a la firma del aceptante;
- V. Las pólizas de seguros, conforme al artículo 441;
- VI. La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en el artículo 420, y
- VII. Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor.

Ahora bien, la LNDF dice en su artículo 97 fracción I que “el notario hará el cotejo de la copia escrita, fotográfica, fotostática o de cualquier clase, teniendo a la vista el documento original o su copia certificada” (“certificaciones por concuerda”, según ya se dijo). Por su parte, en la fracción IV de este mismo artículo se dice que “el notario certificará con su sello y firma la o las copias cotejadas, haciendo constar en ellas que son fiel reproducción de su original o copia certificada que tuvo a la vista”.

Pues bien, una parte de la doctrina opina que el notario no puede expedir cotejos de ningún tipo de documentos que generen acción ejecutiva. Pero esto equivaldría a admitir que no pudieran cotejarse ningún tipo de instrumentos públicos, lo cual es inadmisibles.

16. ¿PUEDEN LOS NOTARIOS CERTIFICAR CONSTANCIAS JUDICIALES?

No pueden. Se han producido sentencias de la Corte que dicen que tales copias las debe de expedir y autorizar el secretario de acuerdos respectivo según decreto judicial¹³ y que el

¹³ Andrés Rosales Jaquez [1999], SJF, IX, tesis VIII, 9ª Ep., p. 1425.

fedatario debe rehusar el ejercicio de sus funciones cuando el acto corresponde exclusivamente, como en este caso, a otro servidor público.¹⁴

Desde luego, ello no impide que el notario sí pueda certificar, en cambio, constancias de esta naturaleza *por concuerda*, es decir, teniendo a la vista las copias certificadas expedidas en debida forma por el secretario respectivo. Este es en efecto el caso del cliente que acude a la oficina solicitando la certificación de copias simples desprendidas de aquellas.

17. ¿DE QUÉ MANERA HACE PRUEBA UN ACTA NOTARIAL?

De acuerdo con la legislación mexicana son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario revestido de fe pública y los expedidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. La calidad de “público” se demuestra por la existencia regular, sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las leyes (artículo 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles). Según el artículo 130, estos documentos públicos harán fe en juicio sin necesidad de legalización. El artículo 156 de la LNDF dice lo siguiente:

Artículo 156. En tanto no se declare judicialmente la falsedad o nulidad de un instrumento, registro, testimonio o certificación notariales, estos serán prueba plena de que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en el instrumento de que se trate, que hicieron las declaraciones que se narran como 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.

Así las cosas, creo que en este caso concreto deben distinguirse dos hipótesis:

- Un acta notarial es prueba plena de lo que el notario puede apreciar por directa percepción de sus sentidos, esto es, lo que él puede ver, oler, gustar, tocar y oír.

¹⁴ Luisa García Romero [2003], SJF, XIV, tesis VI, No. 103 C.

- Un acta notarial es solamente prueba indiciaria o presuntiva de lo que las partes declaran al notario, de manera que éste sólo reproduce en su documento lo que ellas afirman haber presenciado.

Según Escriche,¹⁵ debe entenderse en el primer caso que el acta notarial es “de prueba probada”; en el segundo caso, que se trata de un documento “de prueba articulada”.

18. ¿QUÉ PASA SI EL NOTARIO NO ESCRIBE SU NOMBRE COMPLETO AL AUTORIZAR EL DOCUMENTO?

Una sentencia de 1993 de Tribunal Colegiado estableció que no es un requisito esencial que se escriba el nombre completo del notario autorizante, alegando que esa formalidad no se encuentra prevista en la ley del notariado y que, por tanto, basta la existencia visible de sellos, firmas u otros signos exteriores, según prescribe el artículo 129 *in fine* del Código Federal de Procedimientos Civiles ya citado.

19. ¿QUÉ SUCEDE SI AL TESTIMONIO LE FALTAN HOJAS?

La Corte ha dicho que en este caso el testimonio carece de eficacia probatoria:

Personalidad. Resulta improcedente su acreditación mediante testimonio notarial en el que se omite exhibir la totalidad de fojas que lo constituyen.

[...]

El legislador ha estructurado y sistematizado de una manera muy especial diversos requisitos que deben constituir a los testimonios, en aras de preservar tanto la integridad de la transcripción de los documentos cuyo contenido refleja, como su propia estructura unitaria, completa e inescindible; requisitos que llevados al campo de la valoración de un testimonio notarial, permiten concluir que el hecho de que le falten dos fojas, como en la especie, resulta de gran trascendencia, pues contraviene la razón de ser de las formalidades que para tal efecto exige la Ley del Notariado para el Distrito Federal y lo previsto en el artículo 692, fr. II, de la Ley Federal del

¹⁵ ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, tomo III, Temis, Bogotá, 1987, p. 109.

Trabajo, y bajo esa tesitura, resulta inapto para acreditar la personalidad de quien se ostenta como apoderado de una de las partes en un juicio laboral.¹⁶

20. ¿PUEDE HABER GESTIÓN OFICIOSA EN LAS PROTOCOLIZACIONES?

Creo que sí, porque no hay ley que lo prohíba. Según lo dispuesto en el artículo 1896 del CCF, una persona puede encargarse de los asuntos de otro “sin mandato y sin estar obligado a ello”, entendiéndose que “debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio”. La LNDF (artículo 128, fracción V) parece detener mayormente su atención en el aspecto objetivo de la protocolización, es decir, en las características del documento y en la necesidad de que su contenido no sea contrario a las leyes o a la moral (o a las leyes de orden público o a las buenas costumbres). No hace referencia alguna al carácter de la persona que solicita la protocolización, aunque insiste en la necesaria imposición de la firma.

No obstante, el notario Guillermo Oliver Bucio, de la ciudad de México, opina en un sentido absolutamente negativo. Su argumento discurre en el sentido de que la figura de la gestión sólo tiene cabida en negocios consensuales y en documentos de tipo privado, pero no bajo la formalidad de documento público. Dice: “en la formalidad de documento público, afirmamos categóricamente que la gestión no procede en ningún caso y bajo ninguna circunstancia”. Es que Oliver Bucio afirma que el notario debe acreditar siempre fehacientemente la personalidad. “De otra forma se llegará al absurdo de ser, por un lado, completamente escrupuloso cuando comparezca ante nosotros una persona representando a otra o en ejercicio de un cargo, y por otro lado, ser completamente laxos si comparece alguien que dice ser gestor de negocios y no lo acredita en forma alguna”.¹⁷

¹⁶ Luis Lozada Ponce [2000], SJF y su *Gaceta*, XIII (*IUS* 2003, 9ª Ép., TCC, no. reg. 190120, p. 1792).

¹⁷ OLIVER BUCIO, Guillermo, “*De negotiorum gestio*. Su alcance en la práctica notarial”, en *Revista Mexicana de Derecho*, Colegio de Notarios del Distrito Federal, no. 7, México, 2005, pp. 183-209. [Véase otro aspecto del problema en *supra*, pp. 129-130.](#)

21. EN JURISDICCIÓN VOLUNTARIA ¿PUEDE EL NOTARIO HACER VALER DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER?

La doctrina divide sus opiniones. Una primera opinión es que no se puede, porque las diligencias para mejor proveer solamente pueden referirse a los juicios propiamente dichos que se reservan a la jurisdicción ordinaria.

Una segunda opinión considera en cambio que sí.

El marco legal se encuentra conformado por los artículos 530 y 534 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que se refiere a la jurisdicción voluntaria y 80, que se encuentra en las reglas generales del juicio ordinario. Dicen así:

Artículo 530. La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que, por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.

Artículo 534. El Juez podrá variar o modificar las providencias que dictare, sin sujeción estricta a los términos y formas establecidos respecto de la jurisdicción contenciosa.

No se comprenden, en esa disposición, los autos que tengan fuerza de definitivos, a no ser que se demuestre que cambiaron las circunstancias que determinaron la resolución

Artículo 80. Los tribunales podrán decretar, en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica, repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que se estime necesaria y sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos controvertidos. En la práctica de esas diligencias, obrarán como lo estimen procedente, para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar los derechos de las partes, y procurando en todo su igualdad.
