



Revista Notarial de Veracruz





RNV promueve las bellezas naturales y la cultura del estado de Veracruz y de la República.

Arco,
por Toño Yañez,
CDMX



ÍNDICE

ENSAYOS

La jurisdicción voluntaria y el notariado en tiempos del virus,
por Herman Mora Vargas 4

La hipoteca inversa,
por Fernando Trueba Buenfil 11

Administración fiscal de notarías,
por Gabriel Alejandro Cruz Maraboto 17

Beneficiario controlador o dueño beneficiario. ¿Qué dijo la Suprema Corte?,
por José Gregorio García Juárez 23

Precisiones respecto de la simulación de actos jurídicos,
por Miguel Ángel Salgado Loyo 29

UNIVERSO LATINO 33

EL NOTARIADO EN MÉXICO 35

EL NOTARIADO EN VERACRUZ 39

CONSULTORIO JURÍDICO 41

RESEÑA DE PUBLICACIONES 45

TESIS DE LA CORTE 47

CITAS LITERARIAS 50

EL DERECHO EN UN CALCETÍN 52

Consejo de Dirección

Not. Yohan Hillman Chapoy / Not. José Antonio Márquez González

Director General

Not. José Antonio Márquez González

Directora Editorial

Dra. Katuska Fernández Morales

Consejo Editorial

Not. Yohan Hillman Chapoy / Not. Jaime Cerdán Hierro / Not. Israel Ramos Mange

Not. Fernando Antonio Cárdenas González (Coahuila) / Not. Bernardo Pérez Fernández del Castillo (Ciudad de México) / Not. Horacio Hidalgo Mendoza (Puebla) / Not. Héctor Manuel Cárdenas Villarreal (Ciudad de México) / Not. José Gregorio García Juárez (Veracruz) / Not. Águeda Crespo (Argentina) / Not. Oswaldo Arias Montoya (Perú) / Not. Leonardo Pérez Gallardo (Cuba) / Not. Dennis D. Martínez Colón (Puerto Rico) / Not. José Flavio Bueno Fischer (Brasil)

Editora Adjunta

Lic. Gregoria Eugenia García Molina

Coordinador de arte

MTE. José Antonio Yañez Figueroa

Arte, diseño y formación

Kelly Gabriela Contreras Fernández

Revisora de estilo

Teresita Moreno y Moreno

Domicilio legal

Colegio de Notarios Públicos del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, Nicolás Bravo 15, Centro, Xalapa-Enríquez, C.P. 91000. Tels. (228) 8174417, 8188385. www.notariosveracruz.org. E-mail: rnv.director@gmail.com.

Revista Notarial de Veracruz - RNV es la publicación oficial del Colegio de Notarios Públicos del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave. Aparece cada seis meses.

Número de reserva de derechos al uso exclusivo del título, por la Dirección de Reserva de Derechos del Instituto Nacional del Derecho de Autor 04-2016-031817395400-102 / Número de Certificado de Licitud de Título de la Secretaría de Gobernación, en trámite / Número de Certificado de Licitud de Contenido de la Secretaría de Gobernación, en trámite.

RNV no asume la responsabilidad de los argumentos referidos en los artículos; confía en los autores y los responsabiliza de su veracidad.

La calidad de las fotografías tampoco es responsabilidad del editor, sino de la fuente que las envía para su publicación.

RNV is the oficial magazine of Colegio de Notarios Públicos del Estado de Veracruz. It appears on a semi-annually basis.

Copyright of RNV is property of CNV and its content may not be copied or emailed to multiple sites or posted to a listserv without the copyright holder's express written permission. However, users may print, download, or email articles for individual use.

RNV no acentúa más el adverbio solo ni los demostrativos este, ese y aquel, con sus femeninos y plurales. Sigue con ello el criterio oficial de la Real Academia Española aprobado por las 22 academias de la lengua en Guadalajara, 2010.



En portada:
Torre,
por Toño Yañez,
CDMX

La jurisdicción voluntaria y el notariado en tiempos del virus

Por Herman Mora Vargas

El ensayo plantea la necesaria evolución de la función notarial a consecuencia de pandemia del *Covid 19*.

The essay poses the necessary evolution of notarial function as consequence of *Covid 19* virus.

Ensayos

1. Consideraciones preliminares

Lucen como dos temas lejanos, peregrinos, con poca relación en una misma rama. Es a lo que el lector se va a enfrentar. La jurisdicción voluntaria y el ejercicio de la función notarial en la actualidad, así como sugerir lo que sigue, así, apretujado por los acontecimientos nefastos que vivimos.

La crisis que estamos soportando, con mayor o menor impacto en cada país, es un tema que vino para quedarse. La presencia del *Covid 19*, no será algo que con facilidad podamos desinstalar, o que en un futuro recordemos en las vitrinas del pasado.

Es un fenómeno mundial, el más global y traumático que hayamos experimentado los que vivimos en esta tierra. Incluso allí alcanzó la globalización. Y es que el futuro ya llegó.

Las circunstancias son enigmáticas, si bien se debe mantener distancias (por razones de salud), también se debe reconocer que nos mantenemos más cercanos, más pendientes. Además conviene aclarar que ninguno de los que habitamos este planeta en la actualidad,

hemos vivimos algo parecido. Es decir, de no ser por unos pocos entendidos (muy pocos, y no muy entendidos, me refiero a epidemiólogos y otros profesionales de la salud) no sabríamos como actuar, e inclusive aquellos, dudan. Es decir, no se sabe lo suficiente del tema.

Indudablemente también impacta a nuestra disciplina, el desempeño de la función como la conocemos, de allí que se deban realizar transformaciones, importantes ajustes, ya que la realidad no depende de la doctrina notarialista, sino precisamente de las circunstancias y condiciones que dictan los hechos.

2. La jurisdicción voluntaria

En los últimos años las discusiones de los ideólogos del Estado, entre otras, han girado principalmente, a dirimir la bifurcación que remite a particulares funciones y potestades que tradicionalmente le habían confiado a aquel. Esto más por tendencia natural que por conspiración. Aunado a lo señalado, espontáneamente la conducción social generalizada apunta por ese camino. Se



replantea el tema del Estado, sus dimensiones, nivel de intervención y su papel dentro del quehacer ciudadano principalmente. Como es de prever, las discusiones han resultado interminables, lo que nos hace pensar que estamos en una etapa, al menos doctrinariamente, caracterizadas principalmente por este análisis.

Sin embargo, se debe reconocer que tal discusión se refleja en el quehacer diario del Estado que en algunas ocasiones mide su desempeño, en el nivel de la satisfacción de sus pobladores, que desde cierta óptica se discute sobre el ámbito de lo público y de lo privado. La viabilidad o repudio de la institución o más aún de los gobiernos, está siendo vigorosamente debatida a nivel mundial. Tal vez sin percatarnos, adversamos una administración o sistema de gobierno, cuando lo que nos trastorna es la concepción del Estado. Es decir creemos que es un tema de eficiencia, lo que bien puede ser ideológico. De allí que es dable pensar que en la esfera notarial este fenómeno también repercute, inclusive con más vivacidad.

Es factible el entender la ecuación como la nefasta lentitud de los procedimientos en manos del Estado, enfrentada con la rapidez, pero en algunas ocasiones, irresponsable manejo de estos asuntos por parte de particulares.

Dentro de la concepción que el notariado fue la primera privatización de



*Arco,
por Toño Yañez,
CDMX*

la civilización, es concebible, suponer una nación donde las funciones del Estado sean, en gran parte ejercidas por estos actores. Amén de ello, es evidente que se requiere un cuerpo fuerte, musculoso, serio, organizado y responsable, que ejerza adecuado control sobre la función de sus miembros como para suponer un desempeño satisfactorio de funciones que originalmente fueron resorte del Estado. Claro está desde la óptica de una rigurosa revisión de dichos procedimientos (que es término adecuado) por parte del Estado.

Con la garantía del ideal que genera la esperanza que para vivir el futuro primero hay que soñarlo, es que podemos suponer gestiones que puedan, al menos en parte de su devenir, ser desempeñadas por particulares. Por ejemplo, procesos de ejecución o cobratorios, que estén sustentadas por notarios, siendo que una vez notificado el traslado (o bien con motivo de la publicación del aviso) y en caso de existir oposición, consecuentemente el notario perdería la competencia, y debería remitir el expediente a la vía jurisdiccional. O bien asuntos que pueden ser resueltos interlocutoriamente, para luego volver a la sede notarial, una vez dictaminado por el juez. También sería de suponer que el notario atiende todos las gestiones propias de una información posesoria (procedimiento mediante el cual se gestiona inscribir un inmueble que no lo está, en el registro.

En Perú ya funciona una figura parecida llamada “Saneamiento del

que proceda a resolver, pudiendo rechazar las actuaciones, repetirlas, o aprobarlas, mediante una sentencia que generaría la inscripción en el registro.

¿Que se obtendría de ello, si bien siempre debe de remitir la vía jurisdiccional? Una considerable reducción de muchos meses, en algunos casos de años. No concebimos por qué un aviso para ser publicado (lo que supone el traslado de la gestión) deba tomar tantos meses. De igual manera, recientemente a los notarios peruanos, les dotaron de competencia para llevar a cabo un procedimiento análogo, el proceso de desahucio (Ley del Desalojo con intervención notarial número 30933).

El divorcio por mutuo consentimiento en Costa Rica, resulta satisfactorio y un buen ejemplo de lo analizado.

Algo se ha incursionado con la Ley de Garantía Mobiliaria. Sin embargo, lo que era una conveniente alternativa, resultó ser poco articulada y verdaderamente omisa, lo cual por

A los notarios peruanos les dotaron de competencia para llevar a cabo el proceso de desahucio

derecho de propiedad en procedimientos no contenciosos de prescripción adquisitiva de dominio notarial. Ley 27333, complementaria a la ley 266662, de asuntos no contenciosos de competencia notarial, para la regularización de edificaciones” con el objeto de titular bienes sin inscribir, en zona catastral, siendo que este podría luego de obtener toda la información exigida (certificaciones, planos aprobados, estudios, y habiendo examinado los testigos y realizado la inspección, con requerido respaldo del audio video), proceder a remitir las actuaciones junto con el expediente físico y electrónico (conservando el notario, como es de suponer copia del mismo) al juez, para

supuesto es una lástima, ya que está generando muchos conflictos por su falta de claridad jurídica.

En Costa Rica, hemos podido redactar una norma con ese fin y se ha presentado un proyecto de ley: “Procedimientos no contenciosos en sede notarial” en la Asamblea Legislativa, el día 4 de marzo del 2020.

Más concretamente, con menor resistencia que en otros países, en Costa Rica, se le ha transferido buena cantidad de actos, que estaban en manos del juez, al notario principalmente. Vemos que el notario puede realizar matrimonios, divorcios, localizaciones de derechos, sucesiones (de ambos tipos,



intestadas y abintestato) notificaciones, etcétera (ver artículo 129 y siguientes del Código Notarial). Este fenómeno que conlleva este tipo de actuaciones en sede notarial no es exclusivo de Costa Rica; Cuba, Guatemala, Perú y Colombia han incursionado en esta área con más entusiasmo que éxito, y algunos países afinan legislaciones dirigidas con ese propósito y cuya aprobación es incierta.

Sin embargo, no es desmedido afirmar que el notario costarricense es uno de los que cuenta con mayor competencia de este tipo. No obstante, aquellos países gozan de normas más específicas. Costa Rica no tiene una Ley de Jurisdicción Voluntaria, lo cual como se dijo se procura gestionar ante la Asamblea Legislativa.

Ahora bien, resulta contradictorio con lo explicado que el actual Código Procesal Civil, excluyera de su texto la sucesión extrajudicial. Debemos suponer que se debe a la idea de que las normas correspondientes, deberían de estar contenidas en el Código Notarial. Lo cierto es que nos quedamos, para tramitar sucesiones, sin aquella valiosa herramienta, aquellas normas que en algo ayudaban a conducir el proceso. Ahora todo depende de que la Asamblea Legislativa apruebe el proyecto de ley citado, a fin de solucionar el entuerto.

Se debe ser claro que el legislador costarricense le debe mucho al país, por no haber diseñado procesos extrajudiciales mejor conceptualizados, armónicos, mejor articulados, más detallados, etcétera.

Para un escenario como el mencionado, se requiere la solidez de la contraparte, y un cuerpo de notarios, serio, comprometido, con conciencia, cuidadosos y meticulosos, conocedores profundos de la ley, lo que por supuesto acarrearía estructuras sancionatorias más acorde a la situación, justas y actuales. No nos referimos ni cercanamente al fomento de una institución torpe, represiva y burocrática, sino más bien que genere oportunidades de instrucción, aprendizaje, formación y conciencia para los notarios.

*Espesjos,
por Toño Yañez,
CDMX*



Julio 2020

En definitiva, dentro de la idea proyecto país, no hay duda de la poderosa alternativa que resulta el dotar a los notarios de competencias que sobrepasan lo que se ha conocido hasta ahora y han de trascender lo tradicional. Se debe superar el dogma del ajuste perfecto, en relación a la naturaleza de la profesional, el notario puede preparar procedimientos que inclusive puedan llegar a tener un destino contencioso. Aunque sea actor y no gestionante o interesado. Se debe de replantear la idea de un notario especialmente adiestrado y capacitado, que pueda realizar actos preparatorios para procesos, igual con solicitud y pretensiones, dejando al juez la labor resolutoria.

3. El *tecno humano*

El mundo cambio y no nos pide permiso. Desde el trono de la tecnología, está decretando la obsolescencia de usos y modos tradicionales y es indispensable la recomposición de los instrumentos. El tecno-humano implica que estamos formateados por una pantalla. Acostumbrados a que un *software* sustituya mi función, un programa me reemplace, una aplicación sustituya un sentimiento, estamos siendo videoformateados. Como resultado, hay poco espacio al descubrimiento humano, más allá de las destrezas encajonadas y desempañadas de la tecnología implementada por unos pocos para ser ejecutada por una masa de seguidores. El *homo ludens*, aquel

Históricamente todo progreso tecnológico ha sido temido, y hasta rechazado. El invento más protestado fue la máquina industrial, aquella que desplazaría a todos los hombres. Curiosamente fue la era industrial la que generó dimensiones impresionantes de trabajo, por labores pagadas a precio de esclavo. El ser humano reacciona ante los cambios. Sin embargo, la internet y las redes sociales han tenido una difusión sin precedentes, más diseminadas que la Coca Cola o los pantalones de mezclilla (*jeans* o vaqueros, según sean conocidos en otros lados). Nunca un invento tuvo mayor rapidez en su distribución, como la red, más que cualquier otro implemento, servicio o producto humano (inclusive irónicamente en algunos países se cuenta con mejor distribución de internet que de servicio eléctrico o agua potable, como India).

Ahora casi desde la cuna se utilizan los mecanismos cibernéticos, y su devenir no conocerá límites (ya que igual de inagotable como la inquietud humana), dejando poco espacio a la fisga, el acertijo, al poema, a la imaginación, ya que esta también dependerá de un programa con la pertinente aplicación.

La actual es una época de constantes distracciones. Muchos factores se dirigen a llamar la atención, no solo la publicidad formal. A mi juicio, el estado natural del cerebro humano es la distracción. La concentración, pienso, no es natural del ser humano, lo hemos aprendido y a algunos nos ha costado mucho. Lo que es irreversible es que la inserción de

El mantener la distancia, es adverso a la unidad del acto notarial

individuo que vive para el juego y el placer, está diseminado en épocas donde toda la diversión la genera una pantalla.

la tecnología en la rutina humana, lejos de suponer un retroceso, no será más que una constante y acelerada realidad, cada vez más inmiscuida, cada vez más contundente.



4. El notariado en tiempos del cólera. Replanteamiento de la función

La pandemia que vivimos, vaticino, llegó para quedarse. Ha diseñado un nuevo estilo de vida y desconfigurado la topografía social de ciudades emblemáticas y fascinantes. Las cosas se han transformado como nunca, las circunstancias gobiernan con su fuerza. Posiblemente porque caminamos tan agitados como humanidad, que no entendemos la básica idea de una pausa, como si el universo nos suplicara por un momento, simplemente exista solo disfruten del milagro de la vida, que el silencio es el idioma que habla Dios. Hasta la ciudad de luz debió apagarse, o aquella que nunca durmió, entró en receso, como si la naturaleza exigiera un espacio sin humanos, demostrando que el virus del planeta somos nosotros. Las estrellas de la música o el deporte que relampagueaban en la constelación del consumo y el despilfarro, han sido sustituidas por simples recolectores de basura o trabajadores de la salud.

Se ha visto acaparamiento y tumulto, pero menos que solidaridad y auxilio. Apreciamos el abrazo y el valor de la familia, más que nunca y nos ilusionamos con la certeza que el dinero no puede comprar el cariño, ni siquiera la posibilidad de respirar el aire. Claro, hay dolor, abatimiento y una profunda sensación de inseguridad financiera. Encerrados en los hogares acudimos a entierros por internet, y los muertos son llorados por *WhatsApp*, lejos de un último abrazo. Como nunca se replantea la forma de relacionarnos, las dinámicas y hasta nuestros valores. El resultado, una debacle económica (pienso más que de salud) pero una lección que debemos aprender. Entre otros cuidados, mantener la distancia. El futuro ya llegó.

5. El protocolo digital y la comparecencia telemática

Es claro que estas condiciones estarán, o deberían de estar inmersas en nuestra disciplina. Curiosamente resulta el factor neurálgico de nuestro desempeño, es decir, el mantener la distancia es adverso a la unidad del acto notarial; aquella convergencia entre personas, propósito, lugar y momento, frente al cartulario. La distancia y la realidad imponen sus exigencias y conllevan la transformación de la inmediatez.

En la actualidad con gran facilidad y hasta desprendimiento, vemos que se realizan transacciones de millones de dólares en segundos, que se toman acuerdos con interesados que están distanciados por muchos kilómetros, en momentos en que se ha universalizado la educación e instrucción a distancia y por medios telemáticos, es usual que las reuniones de temas trascendentales sean atendidas por video. Es que ahora no se admite la presencia física como exigencia invertebrada.

Dentro del marco de lo señalado, es inaceptable suponer por ejemplo que un simple poder, que faculta a un individuo a vender un vehículo, donde el titular se encuentre en un país, y el eventual apoderado en otro, provoque un caos que toma por lo general varios días.

Lo anterior ha sido yugular para la función notarial, cual es la *unidad del acto notarial*. Aquella, repito, convergencia entre evento, personas, lugar y momento, todo esto frente al notario público. Ahora al menos en términos de exigencia, no debería ser un obstáculo. Las políticas de salud pública nos exigen mantener distancia entre las personas, por lo cual se cuestiona precisamente este



elemento molecular de la función, el estar enfrente, en presencia y cercanos.

Todo parece apuntar que la tecnología está resolviendo el entuerto, pues así es que debemos de escucharla. Las normas sacrosantas, que se refieren a la fórmula y al rito, no han de ser sustituidas, sino afianzadas, apalancadas, fortalecidas, proyectadas por la ciencia, pero especialmente modernizadas. Esa es la conducción generalizada de la sociedad, apabullantemente, así se está marcando la pauta. Es así como estamos en condiciones de cambiar nuestra forma de hacer las cosas, repito con la ayuda de la tecnología.

Bien puede introducirse por medio de la figura del protocolo digital, la posibilidad de suscribir un instrumento por medio de la videoconferencia, firmando digitalmente, o bien con un diseño en plataforma con que podamos contar. Es decir, determinada plataforma permitiría el archivo del documento electrónico, en tiempo real y la comparecencia a distancia. Aquel que fue autorizado por el notario con comparecientes que se encontraban en diferentes sitios y que se enlazan por videomedios, sin más presencia que la proyectada en una pantalla. Esto, eso sí, en caso que ambos comparecientes lo acepten de esa forma y el cartulario tome las precauciones de seguridad, identificación inequívoca de los comparecientes y captación adecuada de la voluntad de estos mediante la clara y prístina asesoría en la explicación del instrumento.

Es consecuente con lo mencionado la aplicación de un principio de *progresividad tecnológica*, de allí que los notariados no podrían, en su normativa comprometerse con determinada tecnología, o más bien técnica, sino que están obligados a adoptar, adaptar y promover todos aquellos medios

tecnológicos que faciliten la función notarial, con el fin de que el sistema aproveche los avances tecnológicos y los medios o formatos para la gestión de la actividad notarial que se vayan incorporando (la Academia Notarial de Costa Rica ha presentado, del mismo modo, a la Asamblea Legislativa, un proyecto de protocolo digital y comparecencia telemática).

El Derecho y el notario no pueden ser obstáculo para la generación de negocios y seguridad jurídica. Debe ser más que nunca, un coadyuvante de la actividad del estado y las relaciones jurídicas a pesar de la distancia. El notario debe ser un ágil agente de los negocios sin menguar la seguridad, pero la realidad debe marcar su paso.



Herman Mora Vargas es notario en San José y Presidente de la Academia Costarricense de Derecho Notarial.

E-mail: lic.hermanmora.v@hotmail.com

La hipoteca inversa

Por Fernando Trueba Buenfil

El autor explica la figura jurídica de la hipoteca inversa y la necesidad de su implementación en las leyes de toda la República.

The author explains reverse mortgage and the need of its implementation throughout Mexican laws.

1. Antecedentes

El envejecimiento de la población, producto de la expectativa de vida ha tomado tintes dramáticos en el mundo. La estadística estima que, por ejemplo, para el año 2030 en Europa solo habrá dos trabajadores por cada europeo mayor de 65 años. A principios del siglo XIX la esperanza de vida era de 30 a 40 años; en los albores del siglo XX, de 65 años, en el siglo XXI es de 80 años en los países desarrollados; en Japón es de 83 años. A esta realidad hay que añadir el fenómeno demográfico denominado “envejecimiento del envejecimiento”, es decir el aumento de la población con edad superior a 80 años, se ha duplicado en solo veinte años.

El incremento en la media de vida de los adultos mayores no corre en forma paralela con una vejez que permita una adecuada calidad de vida. Según el último censo de población, después de los 70 años de edad más del 10% de la población vive sola, y el ingreso promedio de estos adultos mayores es 40% menor al de un jefe de familia menor de 60 años.

Sin duda, es un cambio demográfico de la mayor relevancia: dentro de quince años

el número de adultos mayores será superior al de niños.

Al ser cada vez mayor el número de integrantes de este sector de la población, obliga a estudiar su situación y a proponer soluciones de apoyo implicando un importante reto para las políticas públicas, y para la sociedad en general, por lo que resulta necesario articular mecanismos que permitan a las personas mayores apoyos en áreas que les ayuden a solventar, con medidas apropiadas, los problemas que enfrentan para lograr bienestar en la vejez. Arnoldo Kraus tiene razón cuando afirma: “Es imprescindible acoplar el valor y la utilidad del conocimiento en todas sus formas con objetivos éticos. La única vía para dignificar la vejez radica en empalmar conocimiento y ética”.

Consecuentemente, el envejecimiento de la población evidencia la creciente necesidad de establecer instrumentos financieros y jurídicos que ayuden al mejoramiento de la calidad de vida del adulto mayor, complementando sus ingresos derivados de la pensión que reciben.

Es sabido que la cobertura, por parte del Estado, de las contingencias propias de la vejez es insuficiente, por lo que se deben crear



instrumentos que permitan acudir a su propio patrimonio, producto del ahorro de toda una vida.

En nuestro país la política de la vivienda social ha permitido que cada vez sea mayor el número de personas que se convierten en propietarios de una vivienda. Así, ellos cuentan con la materia para convertir su patrimonio inmobiliario en recursos económicos que le proporcionen estabilidad y bienestar, convirtiendo su patrimonio inmobiliario en patrimonio líquido, que le permita un ingreso periódico y seguro sin afectar vitaliciamente su vivienda.

Los activos inmobiliarios representan una parte muy relevante en el patrimonio de los adultos mayores. Por eso es importante

inmueble que es la vivienda habitual y propia del pensionista por garantizar el capital que se le concede por el pensionario para cubrir sus necesidades económicas de vida (artículo 7.1144 bis del Código Civil)”.

La ley define al contrato de hipoteca inversa como “aquel por el cual el pensionario se obliga a pagar periódicamente en forma vitalicia al pensionista o a su beneficiario que deberá ser su cónyuge, concubina o concubino de edad igual o superior a los 60 años, una cantidad de dinero predeterminada, que al pensionista garantizará a través de la hipoteca inversa (artículo 7.1144 ter del Código Civil)”.

En virtud de lo señalado anteriormente la hipoteca inversa consiste en contratar un crédito sobre una vivienda, que debe ser la

Dentro de quince años el número de adultos mayores será superior al de niños.

implementar figuras jurídicas e instrumentos financieros que permitan transformar esos activos en recursos líquidos complementarios a la pensión que percibe el adulto mayor y, con esto mejorar considerablemente su calidad de vida así, como permitirse afrontar los gastos imprevistos que de otra forma no pudiere resolver.

La figura financiera jurídica que permite lo anterior se ha denominado Hipoteca Inversa. El negocio financiero y la adecuada protección del adulto mayor en el mismo se logra con la adecuada reglamentación jurídica de esta figura.

2. Regulación de la hipoteca inversa

El 7 de mayo de 2013 se publicó en la *Gaceta del Gobierno del Estado de México* un decreto que estableció la hipoteca inversa, conceptuándola como una nueva clase de hipoteca: “La que se constituye sobre un

habitual, percibiendo pagos periódicos durante un plazo de tiempo determinado y cuyo pago no es exigible sino hasta el fallecimiento del deudor, quien podrá seguir habitando el inmueble hipotecado en forma vitalicia.

Al fallecimiento del deudor, los herederos de este podrán pagar al acreedor el adeudo o contratar una nueva hipoteca (que ya no sería inversa, sino la tradicional) o esperar que el acreedor la venda y, en su caso, después de que este cobre lo que le adeudan de capital e intereses, si quedara alguna cantidad, la entregará los herederos.

Es importante señalar que el crédito no se otorga sobre el 100% del valor del inmueble, sino hasta un 80%, esto de acuerdo a las condiciones de cada crédito, dependiendo fundamentalmente de la edad del deudor. Es de considerarse que los inmuebles, en el mayor de los casos, tienden a tener plusvalía, lo que permite que al final quede alguna cantidad para los herederos.



Alturas,
por Toño Yañez,
CDMX



Cabría preguntarse si es un crédito o es un mutuo. Sin duda pensamos que se trata de un crédito, ya que en el mutuo el obligado debe devolver otro tanto de la misma especie y calidad que se le transmitió (artículo 7.655 del Código Civil) y crédito corresponde a recibir de otro una cierta cantidad, esto es prestar dinero a otro.

Para garantizar el crédito se constituye la hipoteca inversa; siguiendo a Planiol entendemos que la hipoteca “es una seguridad real que se otorga sobre bienes determinados que no implica la desposesión por parte del deudor, pero que da derecho al acreedor para tener, al vencimiento de la obligación garantizada con ellos, esos bienes de manos de quien se encuentren, hacerlos vender y aplicar su precio al pago de la deuda”.

Francisco Lozano Noriega afirma que cuando una persona hipoteca un bien inmueble, más bien que la cosa hipotecada, lo que hipoteca el deudor es un derecho que le permite actuar sobre la cosa.

El deudor conserva la propiedad de la cosa y puede usarla y disponer de ella, pero no debe perjudicar al acreedor hipotecario con ese uso y disposición.

3. Su naturaleza jurídica

En realidad la hipoteca inversa no es ni un préstamo ni un crédito, sino que es un contrato que se celebra precisamente para garantizarlos. De hecho la especialidad de la hipoteca inversa deriva de las características del préstamo y del prestatario, y no tanto de la garantía en sí misma considerada.

Algunos estudiosos del tema consideran que se trata de un derecho real; otros lo consideran como una afección privilegiada.

Se trata de un crédito hipotecario especial con garantía inmobiliaria. Es un tipo especial de crédito contra el valor de vivienda que solamente se puede otorgar a personas con características especiales como lo es la edad (60 años o más) y sobre un inmueble que sea de su propiedad y lo habite.

4. Clasificación

Se trata de un contrato bilateral, oneroso, aleatorio, consensual, formal y accesorio e instantáneo.

- a. *Bilateral*, ya que se crean derechos y obligaciones para ambas partes.
- b. *Oneroso*, porque impone provechos y gravámenes recíprocos.
- c. *Aleatorio*, toda vez que la prestación debida



depende de un acontecimiento incierto (la muerte del deudor) que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida por el acreedor.

d. *Consensual*, en cuanto oposición al contrato real que se formaliza con la entrega de la cosa.

e. *Formal*, ya que el consentimiento, como requisito de validez del contrato, debe manifestarse en escritura pública.

e. *Accesorio*, en virtud de que depende su existencia de un contrato principal (el contrato de crédito). Como contrato accesorio seguirá la suerte del principal; la nulidad o la inexistencia del principal originará la nulidad o inexistencia del contrato accesorio.

f. *Instantáneo*, toda vez que el pago de las prestaciones se lleva a cabo en un solo acto, al fallecimiento del pensionado o deudor.

Siguiendo a Rojina Villegas, es de estimarse que es un contrato que tiene por objeto una finalidad jurídica económica, ya que en la hipoteca inversa se cumple con una finalidad jurídica y también con una finalidad económica que consiste en el otorgamiento de un crédito comprometiéndose en el futuro a transmitir un bien a cambio y permitiéndose el usufructo vitalicio del bien.

5. Ventajas

a. Permite complementar los ingresos del deudor mejorando su nivel y calidad de vida, y también sirve para hacer frente a necesidades imprevistas que no pueden ser satisfechas con su pensión.

b. La propiedad del inmueble se mantiene a favor de su titular, quien puede usarla habitándola mientras viva o rentándola con

autorización del acreedor o pensionario.

c. Se transforma el patrimonio inmobiliario en efectivo, permitiendo un ingreso adicional.

d. Es un complemento a su ingreso derivado de una pensión.

e. El tipo de crédito se estipula con un interés bajo.

f. No se requiere tener un cierto ingreso para acceder al crédito.

g. No se pagan mensualidades, por lo que no existe riesgo de perder la propiedad.

h. El acreedor o pensionario tiene ventajas fiscales importantes.

i. Es útil, y quizá la única forma de conseguir liquidez para personas que por su situación de edad, dependencia o falta de ingresos, no tendrían otra posibilidad de obtener recursos para mejorar su calidad de vida.

j. Es una vía para transformar el patrimonio



Diana,
por Toño Yañez,
CDMX



inmobiliario en dinero, de manera progresiva, y sin depender del título de propiedad, pues el propietario de la vivienda conserva la titularidad del mismo, constituyendo un gravamen en garantía.

6. El futuro

En México no existe en el mercado financiero un producto como la hipoteca inversa, por lo que resulta indispensable que se diseñe un producto con las particularidades que se requieran.

Es claro que la banca privada debe, como respuesta al crecimiento del sector de la población en edad avanzada, diseñar, inspirado en la experiencia del ámbito anglosajón y de la europea continental desarrollar un nuevo “producto” o negocio bancario, pensando en desarrollar un nuevo nicho de mercado o como un producto adicional para sus clientes adultos mayores, con la finalidad de apoyar a un sector de la población cada día más numeroso.

Actualmente en nuestro país solamente se encuentra esta figura regulada mediante una legislación específica. Sin embargo, técnicamente es posible el celebrar una hipoteca inversa en cualquier parte de la República con base y fundamento en la autonomía de la voluntad, ya que el contrato de crédito y la hipoteca específica no contendrían cláusula alguna que fuere contraria al orden público, al interés social, o las buenas costumbres. En principio, como comenta García Máynez, la ley se aplica únicamente en el territorio sujeto a la soberanía del poder público que le da vida; sin embargo la celebración del contrato de la

hipoteca inversa, en estados donde se carece de reglamentación no generaría ningún conflicto de leyes en el espacio.

Resulta sumamente importante la existencia de una legislación que la regule de una forma específica, ya que esto se traduce en una forma de protección para el adulto mayor. Asimismo es importante el establecimiento de la necesaria presencia de un “asesor imparcial” que antes de la celebración de un contrato le explique minuciosamente todas las consecuencias jurídicas, económicas y prácticas que conlleve la celebración de una hipoteca inversa.

La hipoteca inversa debe representar un producto financiero de gran utilidad para los adultos mayores, ya que transforman su patrimonio inmobiliario en recursos líquidos, sin perder el derecho de disponer del usufructo vitalicio de la vivienda habitual. Sin embargo, existen algunas barreras que obstaculizan su desarrollo, tales como la idea de transmitir la vivienda a sus hijos, o el costo que pudiere representar su constitución, así como algunos otros de carácter psicológicos y el propio desconocimiento de esta figura por parte de los adultos mayores.

También por parte del prestamista se encuentran obstáculos, como el riesgo que presenta el caso de una longevidad superior a la media o estimada, la variación del precio de la vivienda y el riesgo de variación del tipo de interés, un proceso largo y costoso para adjudicarse el bien, entre otros posibles.

El riesgo de una longevidad elevada es el riesgo más notorio e inmediato para el acreedor pensionario. Si el deudor permanece más tiempo del permitido en la vivienda, existe el riesgo de que la deuda acumulada



(capital más intereses) sobrepase el valor de la vivienda y se presente el impago de una parte del crédito.

Los valores de la vivienda a futuro no son previsible al 100%, lo que significa un riesgo. Los cambios en el tipo de interés pueden generar considerables variaciones futuras en el monto de la deuda con el consiguiente riesgo para el acreedor. Pudiéramos considerar otro riesgo: el que el adulto mayor, al no considerar a la vivienda como de su propiedad, descuide el mantenimiento de la misma.

No obstante lo anterior, encontramos en las experiencias del Reino Unido y de los Estados Unidos, que este tipo de negocios financieros tiene gran aceptación y un mercado creciente. En Estados Unidos se frenó un mercado creciente por el impacto de las hipoteca basura; en el Reino Unido se otorgaron en el año de 2010 más de 60,000 de estos créditos, significando un importante negocio para las instituciones financieras.

Entre nosotros, especial importancia tiene la llamada banca social; INFONAVIT, FOVISSSTE, FONAPO y sus instancias estatales que deben sumarse al apoyo de los adultos mayores mediante el otorgamiento de hipotecas inversas.

Los estados y la Federación deben apoyar su proliferación con incentivos fiscales y con procedimientos judiciales ágiles para que las instituciones financieras encuentren más atractivo el realizar este tipo de negocios que, sin duda alguna, son de gran apoyo a los adultos mayores, quienes merecen que con visión de conocimiento de la realidad y sentido ético, se busque la forma de elevar su calidad de vida, ya que es un compromiso de la sociedad y del gobierno en conjunto.



Fernando Trueba Buenfil es notario en Toluca y consejero de la UINL.
E-mail: ftrueba@notaria42.mx

Administración fiscal de notarías

Por Gabriel Alejandro Cruz Maraboto

Un artículo muy práctico acerca del régimen fiscal de los despachos notariales.

A very practical article about the tax regime of notarial offices.

1. Introducción

La fracción XIV del artículo 23 de la Ley del Notariado de Veracruz establece que una de las obligaciones de los notarios es el calcular y enterar los impuestos y derechos que se deriven de las operaciones que se pasen ante nuestra fe.

Lo anterior nos hace auxiliares de las autoridades fiscales para la liquidación, cálculo y el entero de impuestos y derechos, ya sean federales, estatales y municipales.

Siempre ha sido una de nuestras principales preocupaciones el cumplir a cabalidad esta función de auxiliares del fisco.

Junto a estas funciones de auxiliares de las autoridades hacendarias, también, en el ejercicio de nuestra función, somos contribuyentes de los diversos impuestos que se generan por la prestación de nuestros servicios.

En este breve trabajo pretendo exponer algunos casos importantes en que, como contribuyentes, debemos poner especial atención en la administración de nuestras oficinas.

2. Gastos por cuenta de terceros

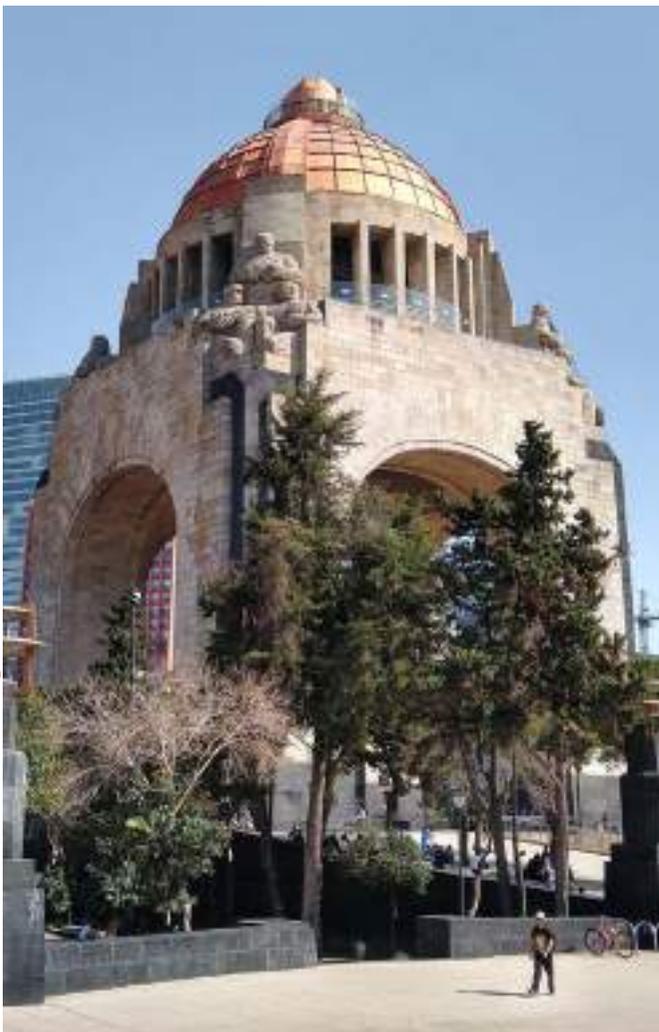
En nuestro diario actuar los notarios recibimos diversas cantidades, como lo son los pagos por nuestros honorarios, los impuestos y derechos federales, estatales y municipales que recibimos para su entero a las autoridades fiscales, así como los necesarios para concluir nuestros trámites, como lo serían viáticos.

Ahora bien, salvo nuestros honorarios, la mayoría de las cantidades que recibimos son gastos por cuenta de terceros para realizar pagos diversos.

En ese orden de ideas toda cantidad que ingresa en nuestras cuentas bancarias (sea de honorarios o de gastos e impuestos, pero en este caso nos referiremos a estas últimas) la ley la considera un ingreso para nosotros por los cuales debemos pagar impuestos, salvo que comprobemos que las cantidades recibidas eran para gastos por cuenta de terceros.

El fundamento de lo anterior lo son los artículos 90 octavo párrafo y 101 fracción IV de la LISR los cuales a la letra dicen:

Artículo 90. Están obligadas al pago del impuesto establecido en este Título, las personas físicas residentes en México que obtengan ingresos en efectivo, en bienes,



Plaza,
por Toño Yañez,
CDMX

devengado cuando en los términos de este Título señale, en crédito, en servicios en los casos que señale esta Ley, o de cualquier otro tipo. También están obligadas al pago del impuesto, las personas físicas residentes en el extranjero que realicen actividades empresariales o presten servicios personales independientes, en el país, a través de un establecimiento permanente, por los ingresos atribuibles a éste ...

Se consideran ingresos obtenidos por las personas físicas, los que les correspondan conforme al Título III de esta Ley, así como las cantidades que perciban para efectuar gastos por cuenta de terceros, salvo que dichos gastos sean respaldados

con comprobantes fiscales a nombre de aquél por cuenta de quien se efectúa el gasto.

Artículo 101. Para los efectos de esta Sección, se consideran ingresos acumulables por la realización de actividades empresariales o por la prestación de servicios profesionales, además de los señalados en el artículo anterior y en otros artículos de esta Ley, los siguientes:

IV. Las cantidades que se perciban para efectuar gastos por cuenta de terceros, salvo que dichos gastos sean respaldados con comprobantes fiscales expedidos a nombre de aquél por cuenta de quien se efectúa el gasto.

En este punto es importante decir que, normalmente y de acuerdo al artículo 25 fracción V de la Ley del Notariado, cuando los notarios hacemos gastos por cuenta de terceros es porque el cliente de manera previa a la realización de la erogación nos entregó los recursos para hacer el pago de los impuestos, derechos, gastos, etcétera.

Siendo de esa forma, el dinero que nos proporcionen los clientes para hacer gastos por cuenta de ellos, de conformidad con la nueva regla miscelánea fiscal número 2.7.1.46., puede ser entregada en efectivo y no es necesario llevar una cuenta bancaria exclusiva para estos gastos. Pero lo más sano y transparente es que la entrega del recurso para los gastos, nos sea hecha mediante cheque nominativo a nuestro favor o mediante traspaso y tener una cuenta especial para los gastos por cuenta de terceros, máxime cuando de acuerdo a esta misma regla, si el cliente requiere sustentar deducciones o acreditamientos por los pagos efectuados por nuestro conducto y nos lo manifieste así al inicio de la prestación del servicio notarial entonces, deberemos darle el tratamiento que establece la regla 2.7.1.13., la cual dice que los recursos para gastos por cuenta de terceros no pueden ser entregados en efectivo, sino que siempre



deben ser mediante cheque nominativo a nuestro favor o mediante traspaso a una cuenta nuestra que deberemos tener solo para esos efectos, es decir, una cuenta abierta solo para recibir dinero para realizar erogaciones por cuenta de terceros.

Es imprescindible decir que de acuerdo a las reglas 2.7.1.13. y 2.7.1.46. de la Miscelánea Fiscal para el año 2020, cuando emitamos nuestro CFDI (Comprobante Fiscal Digital por Internet o factura electrónica) por el servicio que hemos prestado, le deberemos agregar un complemento denominado “Identificación del recurso y minuta de gasto por cuenta de terceros” (el cual aún no existe), puesto que de no hacerlo así, no podremos acreditar que no son ingresos acumulables para nosotros.

Cabe recalcar que dicho complemento aún no existe y por lo tanto aún no estamos

deben entregar a nuestros clientes.

Así las cosas, como lo dicen tanto el numeral como las reglas misceláneas invocadas, la manera de comprobar que los gastos efectuados son por cuenta de terceros y no son ingreso nuestro es mediante la expedición de nuestro CFDI con el complemento denominado “Identificación del recurso y minuta de gasto por cuenta de terceros” (cuando este exista) y tramitación de los comprobantes fiscales a nombre de nuestro cliente.

Es importante decir que los requisitos que deberán cumplir estos CFDI a nombre de nuestros clientes se encuentran establecidos en la regla 2.7.1.13 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2020.

Si una vez realizadas las erogaciones por cuenta de los terceros existe un remanente de las cantidades otorgadas por el cliente

Los recursos para gastos por cuenta de terceros no pueden ser entregados en efectivo

obligados a expedirlo, pero debemos de estar al pendiente para cuando la autoridad lo emita.

Una vez recibido el dinero en esa cuenta por alguno de los medios antes mencionados (cheque nominativo o transferencia) y cuando procedamos a realizar el pago del impuesto, derecho o el gasto por cuenta del tercero de que se trate, además deberemos solicitar al ente al cual le realizamos el pago, la emisión del CFDI con la clave del RFC de nuestro cliente.

De acuerdo a la regla 2.7.1.46., no nada más el CFDI que emita la oficina ante la cual hicimos el pago por cuenta de nuestro cliente puede ser comprobatorio de que hicimos esa erogación por su cuenta, también pueden serlo los recibos oficiales, CFDI de operaciones al público en general. Estos documentos se

deberemos devolvérselas exactamente de la misma manera en que nos fueron entregadas (transferencia o cheque), teniendo como plazo máximo para hacer dicha devolución el 31 de diciembre del año en que nos fue entregado el recurso.

Se exceptúan de este plazo las cantidades que hayamos recibido o que recibamos para gastos por cuenta de terceros en el mes de diciembre cuyos excedentes que nos hubieren sobrado podremos devolverlos a más tardar el día 31 de marzo del ejercicio siguiente.

En caso de no hacer la devolución de que hablamos en el párrafo anterior en la forma y plazos establecidos entonces, dichas cantidades no devueltas deberemos reconocerlas como ingreso nuestro y emitir el



CFDI correspondiente por el mismo.

3. Factura al público en general

En nuestro actuar diario, en muchas ocasiones brindamos nuestros servicios a clientes que no se identifican como un contribuyente de algún régimen en particular, es decir, estamos en presencia de una persona física que no se encuentra registrado ante el Registro Federal de Contribuyentes, o en caso de estarlo, no requiere comprobante. Cuando sucede lo anterior nos encontramos realizando operaciones con el público en general.

Al respecto es preciso resaltar que si bien es cierto que el artículo 14 del Código Fiscal de la Federación, habla sobre las operaciones efectuadas con el “Público en General”, también lo es que, en ninguna parte de dicho ordenamiento define tal concepto.

Artículo 14. Se entiende por enajenación de bienes:

Se entiende que se efectúan enajenaciones a plazo con pago diferido o en parcialidades, cuando se efectúen con clientes que sean público en general, se difiera más del 35% del precio para después del sexto mes y el plazo pactado exceda de doce meses. Se consideran operaciones efectuadas con el público en general cuando por las mismas se expidan los comprobantes fiscales simplificados a que se refiere este Código.

Por lo anterior es preciso tratar de establecer qué son operaciones con el público en general. Se consideran así cuando un cliente, por cualquier razón, no requiere de un comprobante y por las mismas debemos expedir los comprobantes fiscales simplificados a los que se refiere el Código Fiscal de la Federación.

Como se puede apreciar,

independientemente de que nuestro cliente no requiera comprobante por el servicio prestado, nosotros sí debemos expedir un comprobante fiscal simplificado.

Obviamente ahora debemos dejar establecido ¿qué es un comprobante fiscal simplificado?

Al efecto, la regla 2.7.1.24., de la miscelánea fiscal establece que los comprobantes fiscales simplificados deberán contener los requisitos del artículo 29-A, fracciones I y III del CFF como lo son clave del RFC de quien los expida y el régimen fiscal en que tributen, lugar y fecha de expedición, así como el valor total de los actos o actividades realizados, la cantidad, la clase de los bienes o mercancías o descripción del servicio o del uso o goce que amparen y cuando así proceda, el número de registro de la máquina, equipo o sistema y, en su caso, el logotipo fiscal.

Para nuestro actuar, la regla antes mencionada establece la forma en que es más viable que emitamos dicho comprobante fiscal simplificado:

Los comprobantes de operaciones con el público en general podrán expedirse en alguna de las formas siguientes:

I. Comprobantes impresos en original y copia, debiendo contener impreso el número de folio en forma consecutiva previamente a su utilización. La copia se entregará al interesado y los originales se conservarán por el contribuyente que los expide.

Así las cosas, al brindar algún servicio a un cliente que no requiera factura, debemos emitir un comprobante fiscal simplificado (que cumpla los requisitos antes establecidos) y entregar la copia al cliente.



En dicho comprobante debemos establecer la cantidad recibida por honorarios así como el IVA que cause dicha operación.

Posteriormente debemos emitir un CFDI donde consten las operaciones realizadas con el público en general (lo cual, de acuerdo a la misma regla miscelánea fiscal puede hacer de forma diaria, semanal o mensual). Considero que en el ejercicio de nuestra función lo más recomendable es hacerlo de forma mensual, pero todo en realidad depende del cúmulo de trabajo de la Notaría.

En ese CFDI que emitimos, deben hacerse constar los importes correspondientes a cada una de las operaciones realizadas con el público en general del periodo al que corresponda y, en su caso, el número de folio o de operación de los comprobantes de operaciones con el público en general que se hubieran emitido, utilizando para ello la clave genérica en el RFC a que se refiere la regla 2.7.1.26 (XAXX010101000).

Es importante mencionar que la misma regla 2.7.1.24. en su última parte establece una excepción consistente en que cuando un cliente no solicite comprobante de operaciones realizadas con el público en general no estaremos obligados a expedirlos cuando el importe sea menor a \$100.00.

4. Gastos no comprobables

Para el trámite de las operaciones que realizamos debemos hacer algunos gastos que no son comprobables, mismos que normalmente incluimos en nuestro CFDI como gastos, pero al no poder tramitar un CFDI a nombre de nuestro cliente (para que sea considerado como gasto por cuenta de terceros) entonces dichas cantidades recibidas se consideran ingresos acumulables para nosotros, los cuales, si no los consideramos para efectos de nuestras declaraciones de impuestos, en una revisión fiscal se



*Esquina,
por Toño Yañez,
CDMX*

considerará que no se pagaron los impuestos correspondientes por dichos ingresos.

El fundamento de lo anterior lo son los artículos 90 octavo párrafo y 101 fracción IV de la LISR mencionados anteriormente.

Al no ser comprobables dichos gastos, lo que en mi opinión es procedente es que, al expedir nuestro CFDI por los servicios prestados, debemos de incluirlos como parte de nuestros honorarios incluyendo el IVA que generen.

Con lo anterior, si bien es cierto, se suma a nuestros ingresos una cantidad que técnicamente no es parte de nuestros honorarios, también lo es que, si no se incluyen de esa forma y posteriormente tenemos una revisión, al no poder comprobar dichos gastos, se considerarán ingreso nuestro por el cual no pagamos los impuestos correspondientes en

su tiempo, por lo que se nos calcularán los mismos con multas y recargos.

5. Cuentas no fiscales

En diversas ocasiones se ha escuchado hablar que una persona hace diferencia entre sus cuentas bancarias fiscales y las no fiscales, refiriéndose a las primeras las que utiliza para el desarrollo de su actividad profesional y las segundas las que utiliza para sus gastos personales.

Las cuentas no fiscales no existen, todas las cuentas bancarias que tenemos a nuestro nombre son fiscalizables por Hacienda y todo depósito que se efectúe a la cuenta bancaria debe registrarse en nuestra contabilidad e informarse.

Las cuentas personales (que después conocemos como no fiscales) deben de registrarse en nuestra contabilidad y se deben informar y acreditar todos los depósitos que ingresen a ellas puesto que de lo contrario las cantidades depositadas podrán ser consideradas ingresos omitidos por los cuales se debieron pagar impuestos.

Es importante recordar que todos los bancos están obligados a rendir informes al SAT respecto de los depósitos en efectivo que se realicen en las cuentas abiertas a nombre de los contribuyentes cuando el monto mensual acumulado por los depósitos en efectivo que se realicen en todas las cuentas de las que el contribuyente sea titular en una misma institución del sistema financiero exceda de \$15,000.00, así como respecto de todas las adquisiciones en efectivo de cheques de caja.

De esta manera tenemos que, el SAT, tiene como fuente de información a los mismos bancos, quienes les reportan de conformidad a lo antes expuesto.

Así las cosas tenemos que, si por ejemplo, a nuestra cuenta particular que

llamamos no fiscal se hace un depósito por la cantidad de \$100,000.00 proveniente de una donación efectuada por nuestro padre, es necesario que incluyamos ese ingreso en nuestra contabilidad y demostremos (mediante el contrato de donación respectivo), la procedencia del mismo y que al ser donación de ascendiente a descendiente en línea recta se encuentra exento del ISR, puesto que de no ser así, se considerará ingreso omitido y se tendrá que pagar el impuesto no pagado, más recargos y multas.



Gabriel Alejandro Cruz Maraboto es notario en Fortín.

E-mail: notaria19fortin@hotmail.com

Beneficiario controlador o dueño beneficiario. ¿Qué dijo la suprema corte?

Por José Gregorio García Juárez

El autor cuestiona la constitucionalidad del artículo 14 del Reglamento de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita.

The author looks into the constitutionality of article 14 of the Regulation of the Money Laundering Law in México.

1. Los vicios de la normatividad aplicable

Hay muchos problemas para la aplicación de la ley y del reglamento, las reglas generales y sus anexos, derivados principalmente por su falta de armonización con las leyes vigentes. Destaca el uso de terminología y conceptos jurídico financieros, técnicos y empíricos, cuyo significado contextual ahora se extiende a otros ámbitos, en que son desconocidos, y hasta contradictorios o ambiguos. Ya de por sí son difíciles de entender y aplicar, por ejemplo, los conceptos de acto y operación, relación de negocios y servicios profesionales, prevenir y detectar, cliente y usuario. Estas definiciones en la ley son insuficientes por su abstracción y generalidad, al carecer de claridad y concreción, ni determinar sus elementos subjetivos, sustantivos y funcionales, y cuya interpretación a falta de sus elementos definitorios siempre será discrecional de la autoridad.

Uno de los vicios más relevantes es la falta de consistencia terminológica, que

se manifiesta en el concepto “Beneficiario controlador”, definido por la fracción III del artículo 3 de la ley. Mientras el artículo 24 exige los datos del “Beneficiario controlador”, en los avisos que deben presentar los sujetos obligados, y el 33 obliga a la identificación del “Beneficiario controlador” en los documentos, el diverso 18 ordena solicitar al cliente o usuario información del conocimiento de la existencia del “dueño beneficiario”. Pero nunca se le refiere en el texto completo de la ley. Produce confusión sobre quién se habla, ¿se trata del “Beneficiario controlador”?

El nombre compuesto de “dueño beneficiario”, posee dos significados que lo hacen redundante, ¿acaso el dueño no es beneficiario? ¿Tiene el poder máximo sobre la cosa? ¿O se refiere a la situación excepcional de que el dueño no tenga los beneficios, como en la nuda propiedad? ¿Remarca que el dueño también reciba los beneficios? ¿O quizá quiere decir que al beneficiario se le considera dueño? Todo ello puede tener tantos significados como la imaginación lo requiera, porque el término se usa en sentido figurado o especulativo.



Y es que en la definición de “Beneficiario Controlador”, que establece el inciso a) de la fracción III del artículo 3 de la ley, se le caracteriza por el ejercicio de los derechos de uso, goce, disfrute, aprovechamiento, los que regularmente se producen en actos jurídicos voluntarios, que nunca se llegan a celebrar por los impostores, ya que se mueven en situaciones de facto, ocultos en los hechos, no en el derecho, o simulándolo. Sería mejor acudir a otros conceptos jurídicos como los de tenencia, detentación, posesión, ostentación, de bienes y derechos, o conceptos que caractericen situaciones de hecho, en que se desarrollan los aprovechamientos con o sin derecho. Estas conductas ya son tipificadas por los derechos penal y fiscal, aun con errores en la configuración legislativa de los tipos normativos, como en nuestro tema.

Cabe mencionar que el vocablo *dueño* ya tiene una connotación específica en el derecho civil, que no puede extenderse por otras leyes a otras figuras, sin producir incertidumbre jurídica, y que se origina por la falta de ideas apropiadas y recursos lingüísticos. Y lo mismo puede decirse de “controlador”, con significación ya establecida para los grupos financieros. Igualmente, de “beneficiario”, acogido por diversidad de leyes. Resulta así inatendible la creación de nuevos conceptos que no tienen cohesión semántica, ni en el lenguaje ni en la tradición jurídica, y que son ajenos a los diccionarios jurídicos actuales.

Lo cierto es que el uso de sustantivos compuestos y yuxtapuestos crea conflictos de interpretación, ya que no se complementan sino se excluyen, y gramaticalmente no existe un sustantivo principal, porque ambos pueden ser usados en forma independiente y se contraponen (compuestos sintagmáticos

por contraposición). Así, beneficiario indica una “cualidad” del sujeto, independiente de la acción de “controlar” del “controlador”, que es una acción, y sería mejor enlistar ambos en la ley, dejando su significado gramatical y jurídico que ya tienen, una, de recibir beneficios, y otra, de controlar, respectivamente. Ello facilitaría su definición legal y su aplicación práctica. Es compatible con la definición de la ley o definiciones, en que se advierten supuestos o nociones que se refieren a cada uno de los sustantivos. Nótese que en el artículo tercero fracción tercera, letra a), por beneficiario controlador se identifica a la persona o grupo de personas que por medio de otra o de cualquier acto, obtiene beneficios, ejerciendo derechos sobre un bien o servicio. Y en el inciso b) se contemplan varios supuestos de control de una persona moral.

Nuevamente, destaca aquí otra contraposición innecesaria que complica la aplicación del precepto, cuando señala a una persona o grupo de personas, evadiendo el plural “personas”, e introduciendo un sujeto colectivo que es el grupo, cuyo significado es la pluralidad de seres o cosas que forman un conjunto, material o mentalmente considerado, lo que es equivalente a personas, confundiendo su interpretación. No se dice “entidad”, que ya tiene otro significado, el conjunto de personas o cosas consideradas en su unidad. Lo que es difícil de explicar y de aplicar por los sujetos obligados.

La redacción más simple y sencilla es la mejor y la más fácil de entender, usando el lenguaje jurídico corriente en su significado normal de dueño, beneficiario, controlador. Es probable que esta confusión se origine en la implementación de conceptos y de vocablos provenientes del derecho extranjero o supranacional, que no tienen reconocimiento en nuestro sistema jurídico nacional.



Lo mejor sería usar ya los tecnicismos y vocablos propios del derecho mexicano, ya identificados y definidos por la doctrina, la legislación, y los precedentes de los tribunales y la jurisprudencia, expuestos enunciativamente y en forma abierta, citando: dueño, agente o grupo controlador, agente o grupo operador, poseedor, usuario, usufructuario, titular, cotitular, beneficiario, y establecer presunciones similares a las del derecho fiscal, que es una herramienta que ya ha demostrado su eficacia en los tribunales, revirtiendo la carga de la prueba al que niega, entre otras tantas alternativas. Y tipificar las conductas controladas y prohibidas, así como las sanciones, bajo las técnicas del derecho penal, en forma casuista, exhaustiva, taxativa o enunciativa, según se requiera en cada caso.

2. Los excesos del Reglamento de la ley

Estas serias deficiencias, cuya corrección corresponde a la ley y no al Reglamento, se pretendieron subsanar mediante la expedición del Reglamento, que adicionó otro catálogo de definiciones, y procuró resolver la doble denominación de “beneficiario controlador” o “dueño beneficiario”, afirmando en el artículo 14:

Para efectos del cumplimiento a lo previsto en la fracción III del artículo 18 de la Ley, se entenderá como dueño beneficiario al Beneficiario Controlador.

Y en el texto del reglamento no vuelve a mencionar “dueño beneficiario”, infiriéndose que solamente esa disposición reglamentaria se limitó a corregir o aclarar el texto legal. Lo que, desde luego, debió hacer el Poder Legislativo.

Y, por consiguiente, el artículo 3, fracción VII, de las Reglas de Carácter General, reitera el mandato de considerar “dueño

beneficiario, al beneficiario controlador”. Y en su texto, a continuación, se deja de citar al “beneficiario controlador”, mencionando al “dueño beneficiario”.

No obstante, agrega en las definiciones del artículo 3 la de “beneficiario”, conceptualizando así “a la persona designada por el titular de un convenio o contrato celebrado con alguna persona que realice una actividad vulnerable para que, en caso de fallecimiento de dicho titular, tal persona designada ejerza ante ésta los derechos derivados del convenio o contrato respectivo”. A quien deberá requerirse los mismos documentos que a los clientes o usuarios, cuando se presenten a ejercer sus derechos, derivados de su designación en una relación de negocios, o en los actos u operaciones derivados de una actividad vulnerable, en términos del artículo 15.

Esta circunstancia corrige a la ley y al reglamento, porque estos nunca citan al simplemente “beneficiario”, haciéndola extensiva a supuestos no previstos en ella, invadiendo las facultades del poder legislativo.

En la lectura lógica y coherente del texto de la ley, no se explica el uso de los vocablos “dueño beneficiario”, para entender por ellos un nombre compuesto o dos vocablos de significación conjunta y complementaria, que no se destaca en las definiciones previas, como se hace con iniciales mayúsculas con el “Beneficiario Controlador”, no permitiéndose entender que son sinónimos, salvo por pura suposición o especulación. Es un claro defecto de redacción y técnica legislativa.

3. La inconstitucionalidad del artículo 14 del Reglamento para la LFPIORPI

El problema de falta de consistencia terminológica ya fue estudiado y resuelto por la Segunda Sala de la Suprema Corte de



Justicia de la Nación, en diversos amparos promovidos por notarios. Todos fallados en igual sentido, iniciando por el amparo en revisión 546/2014, resuelto el 30 de octubre de 2014, ponencia del ministro Alberto Pérez Dayán, declarando la inconstitucionalidad del artículo 14 del Reglamento:

Ello es así, ya que del análisis integral de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, se advierte que el legislador ordinario empleó el concepto de “*beneficiario controlador*” para referirse a la persona o grupo de personas que en realidad se ven beneficiados con los actos u operaciones que celebren los clientes o usuarios con quienes realizan actividades vulnerables, imponiendo a éstos la obligación de proporcionar los datos que permitan identificar al “beneficiario controlador”, –citando los artículos 3, fracción III, incisos a y b), 18 fracciones I y II, y 24–. Por otra parte, en la fracción III del precitado artículo 18 se establece que quienes realizan actividades vulnerables, deben solicitar al cliente o usuario información sobre la existencia del “dueño beneficiario” y en su caso, documentación que permita identificarlo, en la inteligencia de que en caso de que el cliente o usuario no cuente con ella, bastará que así se declare, empero en ningún precepto del ordenamiento legal en comento se define lo que debe entenderse por “dueño beneficiario” y menos aún se equipara tal concepto al de “beneficiario controlador”.

En ese sentido, debe estimarse que el artículo 14 del Reglamento para la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, al establecer que “para efectos del cumplimiento a lo previsto en la fracción III del artículo 18 de la Ley, se entenderá

como dueño beneficiario al Beneficiario Controlador”, asimila dos conceptos que el legislador no necesariamente quiso o pretendió equiparar, imponiendo así a los sujetos que realizan actividades vulnerables obligaciones adicionales a las previstas en ley, ya que para identificar al “dueño beneficiario”, deberán recabar documentación que, conforme a la ley, sólo es exigible para identificar al “beneficiario controlador”, esto es, a la persona o grupo de personas que en realidad se ven beneficiados con los actos u operaciones que celebren los clientes o usuarios de quienes realizan actividades vulnerables, sin que se advierta disposición legal



Monumento,
por Toño Yañez,
CDMX



alguna que permita establecer identidad alguna entre ambos conceptos.

Tampoco es muy convincente esta parte del fallo, porque la argumentación en forma escueta se fundó en el lenguaje formal, sin decir algo de la interpretación literal, restrictiva, extensiva, analógica, funcional, etc. Rehuendo inquirir a cualquier interpretación que pudiera deducirse del binomio “dueño beneficiario”.

4. Los efectos de la sentencia

Sin embargo, las ejecutorias difieren en cuanto a los efectos de la sentencia, ya que la dictada bajo la ponencia del ministro Alberto Pérez Dayán, Amparo en revisión 546/2014, de Miguel Carlos Alessio Robles Landa, concluye:

Lo anterior implica que para identificar al “dueño beneficiario” en términos de lo previsto en la fracción III del artículo 18 de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, el quejoso no estará obligado a recabar la información y documentación que se exige para identificar al “beneficiario controlador”, salvo cuando se esté en la hipótesis contenida en el inciso a), fracción III, del artículo 3 de la ley, donde siempre deberá identificar al “beneficiario controlador” que se describe en tal precepto normativo.

Por otro lado, la dictada el 18 de febrero de 2015, bajo la ponencia del ministro José Fernando Franco González Salas, Amparo en revisión 761/2014, de Jorge Ríos Hellig, aunque hace referencia a la diversa ejecutoria de similar contenido, reiterando su

sentido, dice:

Lo anterior implica que para identificar al “dueño beneficiario” en términos de lo previsto en la fracción III del artículo 18 de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, el quejoso no estará obligado a recabar la información y documentación que se exige para identificar al “beneficiario controlador”.

Nótese las discrepancias entre las acotaciones de las ejecutorias, pues mientras que una ordena que el quejoso no estará obligado a recabar la información y documentación que se exige para identificar al “beneficiario controlador”, salvo cuando se esté en la hipótesis contenida en el inciso a), fracción III, del artículo 3 de la ley, la otra lo exonera tajantemente, sin restricción alguna.

Empero, son omisas en el análisis de la aplicabilidad de las reglas generales, que en sus artículos 12 fracción VII y 22 aluden al “dueño beneficiario”, cuya subsistencia aniquila la inaplicabilidad del artículo 14 del reglamento. Por extensión son inaplicables porque derivan de las disposiciones del reglamento que equipara al “beneficiario controlador” con el “dueño beneficiario”, para establecer la obligación de asentar y recabar los datos y documentos, declarados y exhibidos, a que se refieren los anexos, para la formación del expediente único, y también para que, si quien realiza una actividad vulnerable, cuenta con información basada en indicios o hechos, acerca de que alguno de los Clientes o Usuarios actúa por cuenta de otra persona, le solicite dicha información y documentos de identificación.

Cabe advertir que en el amparo en revisión 798/2014, de Vinte Administración, Diseño y Consultoría, S.A. de C.V. y otras,



resuelto el 18 de marzo de 2015, con la ponencia de Juan N. Silva Meza, y aunque se dictó en el mismo sentido, la sala no precisó los efectos de la sentencia de amparo para su ejecución.

Es deseable que en el proyecto de reformas a la ley, se atiendan estas deficiencias de técnica jurídica, y se visualicen formas diversas de técnica legislativa, que eliminen la evidente falta de seguridad jurídica en la aplicación de la ley. Ello por la falta de consistencia terminológica, y por la ausencia de reglas de interpretación jurídica adecuadas a los fines de la ley. Deben seguirse instituciones, principios, categorías y modelos normativos ya reconocidos plenamente en el derecho mexicano.

Ensayos



José Gregorio García Juárez es notario en Orizaba y profesor universitario.
E-mail: notaria7orizaba@hotmail.com



Precisiones respecto de la simulación de actos jurídicos

Por Miguel Ángel Salgado Loyo

Un análisis didáctico sobre la simulación de actos jurídicos.

A didactic analysis on the simulation of juridical acts.

Ensayos

1. El origen de la simulación de los actos jurídicos, se da por lo menos, por cuatro causas:

- a. Para ocultar la situación jurídica comercial;
- b. Para defraudar a terceros;
- c. Para eludir obligaciones fiscales, y
- d. Por fraude a la ley.

El Código Civil Federal en su artículo 2180 la define así: “es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas”.

En toda simulación, los contratantes, para sus fines, se proponen engañar a terceros, efectuando un acto que en realidad no quieren hacer.

2. Elementos que constituyen simulación:

- a. La existencia de disconformidad entre la voluntad real y lo declarado. Declaración

deliberadamente disconforme con la intención de quien la emite.

b. La intencionalidad consistente entre ambas partes para ello. El acuerdo de las partes para crear desigualdad entre lo manifestado y lo declarado.

c. La creación de un acto aparente como consecuencia de lo anterior.

d. La creación de ese acto aparente para engañar a terceros que no necesariamente implica perjudicarlos, o substraerse al cumplimiento de obligaciones.

3. Existen actos jurídicos simulados lícitos. Son aquellos que se realizan para evitar conflictos con personas que se creen con el mismo derecho o beneficio; aquellas que son para evitar indiscreciones o que el público se ponga al corriente de sus negocios.



4. Clases de simulación de actos jurídicos:

- a. *Absoluta*. Artículo 2181 del Código Civil Federal. Cuando nada tiene de real.
- b. *Relativa*. Cuando se da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter.

En la *Exposición de Motivos* del Código Civil de 1928, se precisó lo siguiente: “A efecto de que la buena fe prepondere en las relaciones entre particulares, de que la ley sea fielmente cumplida y no turbada con amplio perjuicio al fisco, de la sociedad o derechos de tercero, se reguló ampliamente la simulación de los contratos, distinguiendo *el caso en que no existe ningún acto real*, del caso en el que solo se trata de desvirtuar la verdadera naturaleza del acto jurídico que se mantiene oculto”.

La simulación es absoluta cuando el acto simulado nada tiene de real. Es decir, no existe relación alguna entre lo manifestado y lo querido; *las partes no desean ninguna de las consecuencias que debería producir* el acto que aparentaron celebrar.

5. Simulación absoluta:

- a. Las que aparentan una disminución de activos.
- b. Las que fingen un aumento de pasivos.

La primera busca perjudicar a los acreedores, quedando en insolvencia para el incumplimiento de sus obligaciones y la segunda incrementa el pasivo, busca aparentar un mayor número de deudas, que las que normalmente tiene, a fin de desanimar, a ejecutar los acreedores o pagar un menor porcentaje de las deudas.

6. Simulación relativa:

Acto jurídico al que se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter artículo 2181 Código Civil Federal.

Las partes sí se propusieron celebrar un acto jurídico, pero no es el que exteriorizaron frente a terceros.

Los tipos de simulación relativa (Ferrara) son:

- a. *La que se da en la naturaleza*. Las partes exteriorizan un tipo contrato al distinto del que celebran en realidad. Donación por compraventa para evitar revocación, inoficiosidad, dificultar acción pauliana o evadir impuestos.
- b. *En el contenido*. Se da este supuesto cuando las partes quieren celebrar el acto exteriorizado, pero con efectos distintos de los expuestos. Por ejemplo: declarar que el precio es menor que el real, a fin de bajar impuestos, etcétera.
- c. *En los sujetos del acto jurídico*. Existe cuando los contratantes son substituidos en apariencia por otras personas (prestanombres).

7. Prueba de la existencia de un acto jurídico:

En principio, en la práctica, es muy difícil probar la simulación de un acto. Esto depende de quién ejercite la acción de simulación: un tercero o uno de sus artífices.

- a. Un tercero. Se da prioridad a las presunciones que pueden revelar la simulación.

Tesis de Jurisprudencia Número 392490. Sexta época, Tercera sala. “La simulación es por lo general refractaria a la prueba



directa, de tal manera que, para su demostración, tiene capital importancia la prueba de presunciones”.

Posibles presunciones: parentesco, enajenante conserva los bienes enajenados y por la inminencia de una ejecución judicial.

b. *Simulación relativa*. El artículo 2182 Código Civil Federal dice que descubierto el acto real que oculta la simulación relativa, ese acto no será nulo si no hay ley que así lo declare.

La norma mencionada ordena la eficacia del acto secreto. Para que el acto secreto sea eficaz, dice Ferrara, es necesario

Perjuicio en sentido amplio. Cualquier lesión a un interés jurídico y no como la privación de una ganancia lícita.

b. Si la demanda es presentada por uno de los que intervinieron solo deben admitirse pruebas directas (Tesis número 215697, “Simulación, debe demostrarle fehacientemente la parte que intervino en la”).

Pruebas directas: confesión de la contraparte y contra documento en que se haya consignado el acto real.

8. Consecuencias de la simulación de los actos jurídicos:

a. *Consecuencias entre involucrados*. El artículo 2182 Código Civil Federal dice que la simulación absoluta no produce efectos jurídicos. Esto en virtud de que no existe consentimiento; por lo tanto no existe acto. No se puede confirmar el acto simulado absolutamente, en razón de que la confirmación presupone un acto existente, aunque viciado.

Como consecuencia de la simulación absoluta, debe restituirse al titular la tenencia material de los bienes.

Lo anterior carece de lógica jurídica por dos razones: la primera para que pueda haber nulidad tiene que haber acto; y la restitución de derechos y posesión es absurda porque los bienes nunca salieron del patrimonio del titular.

que satisfaga los requisitos esenciales y de validez que le corresponda.

9. Legitimación para ejercer la acción de simulación. ¿Pueden las partes ejercer la acción de simulación?

a. Las partes *no podrán* ejercer acción de simulación en atención al principio general de derecho que dice: “ninguno puede alegar su dolo en beneficio propio”.

b. Sí pueden ejercerla, ya que de lo contrario se atribuirían efectos jurídicos a un acto total o parcialmente desprovisto de consentimiento.

Bejarano Sánchez señala que “cualquiera de las partes que intervinieran en el acto, tiene interés jurídico para ejercer la acción y hacer prevalecer los términos de la contraescritura”.

Una tesis de la SCJN (número 392489) dice que “las partes que intervienen en el acto simulado tienen también acción para pedir su nulidad”.

10. Consecuencias jurídicas respecto a terceros:

a. *Simulación Absoluta*. Regla general: no produce efectos jurídicos (artículo 2182, Código Civil Federal). Este artículo favorece



a los terceros adquirentes a título oneroso.

b. *Excepción*. Producción de efectos en favor de terceros adquirentes de buena fe (artículo 2184, Código Civil Federal). Para evitar la inmovilización comercial de los bienes. Desde luego se excluyen los contratos gratuitos.

c. *Simulación Relativa*. Tiene como consecuencia que prevalezca el acto secreto sobre lo exteriorizado. Atención, aquí aplica lo relativo a la recharacterización del acto original del artículo 5, CFF.

c. Existe también la transgresión a la ley, como en el supuesto de la simulación de celebración del matrimonio entre un extranjero y un nacional para efectos de ser elegibles para obtener carta de naturalización.

11. Terceros perjudicados:

Solo los terceros que sufrieron un perjuicio, pueden ejercer la acción de simulación (fisco).

Perjuicio en sentido amplio. Cualquier lesión a un interés jurídico y no solo la privación de una ganancia lícita.

Una tesis de la SCJN (241404, Séptima época) dice que el Ministerio Público sí puede ejercer la acción de simulación: a) cuando se trasgredió la ley; b) cuando hay perjuicio a la Hacienda Pública, federal, estatal o municipal.

12. El tema relacionado con nosotros es el siguiente:

a. En ese último supuesto, Santiago González Luna lo equipara al tipo de defraudación fiscal.

b. En el supuesto de que se celebren contratos de crédito o compraventas, que en realidad no se celebraron por los montos señalados o plazos establecidos, con el fin de que la contabilidad arroje resultados para no pagar impuestos o pagar menos.



Miguel Ángel Salgado Loyo es notario en Orizaba.

E-mail: notaria11@prodigy.net.mx

Requisitos de nacionalidad al notario

Una Comisión *ad hoc* de la Unión Europea ha iniciado, por voto unánime de los Estados miembros, lo que podría denominarse como medios preparatorios a juicio en contra de Bélgica, Alemania, Francia, Luxemburgo, Holanda y Austria. Eventualmente podrían también resultar afectados Italia, España y Portugal.

El punto central reside en el hecho de que la restricción de nacionalidad existente en los Estados miembros (es decir, la exigencia de la nacionalidad del país respectivo para el acceso a la profesión de notario), no es compatible con la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, según lo dispuesto en los artículos 43, 47, 55, 59, 60 y 66 del Tratado de Roma y en la Directiva 89/48/CEE de veintiuno de diciembre de 1988 (relativa a un sistema general de reconocimiento de los títulos de enseñanza superior que sancionan formaciones profesionales con una duración mínima de tres años).

Desde 1999 esta Comisión ya había iniciado la indagatoria necesaria la cual, poco después, concluyó con un escrito formal de requerimiento y la “invitación concreta” a modificar las leyes notariales.

Como es lógico, los países involucrados contestaron alegando que el notario participa de la soberanía del Estado y que, por tanto, “los Estados miembros no están obligados a permitir, ni siquiera de forma temporal, el ejercicio de poder público por parte de extranjeros si no lo consideran oportuno” según lo dispuesto en el artículo 55, que dice:

Las disposiciones del presente Capítulo no se aplicarán, en lo que respecta al Estado miembro interesado, a las actividades que, en dicho Estado, estén relacionadas, aunque sólo sea de manera ocasional, con el ejercicio del poder público.

El Consejo, por mayoría cualificada y a propuesta de la Comisión, podrá excluir determinadas actividades de la aplicación de las disposiciones del presente Capítulo.

Sin embargo, la Comisión ha negado enfáticamente que el notario tenga algún tipo de participación en el ejercicio del poder estadual y, además, ha situado en un mismo plano la jurisdicción voluntaria y los procedimientos extrajudiciales privados.

Como se sabe, en nuestro medio geográfico, el viejo Tratado de Libre Comercio de Norteamérica (TLCAN) consagraba en su Anexo I “Lista de México” lo siguiente:

Sector: servicios profesionales, técnicos y especializados.

Subsector: Servicios especializados.

Clasificación industrial CMAP 951001: servicios de notarías públicas.

Tipo de reserva: Trato nacional (arts. 1102, 1202).

[...]

Descripción: servicios transfronterizos e inversión.

Sólo los mexicanos por nacimiento podrán obtener la patente para ejercer como notarios públicos.

Los notarios públicos no podrán asociarse con ninguna persona para ofrecer servicios notariales.

El nuevo Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC) de 2019, modifica en buena medida el Tratado de Libre Comercio (TLCAN), anteriormente, firmado por los tres países y que tuviera vigencia a partir del 1 de enero de 1994.

El documento de 1994 contenía una adición especial bajo el rubro “Anexos y Reservas”, donde la denominada “Lista de México” reservaba a los nacionales mexicanos por nacimiento la obtención de la patente para ejercer como notarios públicos. Al mismo tiempo, prohibía que los notarios públicos pudieran asociarse con ninguna persona para ofrecer servicios notariales. Todo ello en el marco de los servicios transfronterizos: Sector: Servicios profesionales técnicos y especializados; Subsector: Servicios especializados; Clasificación industrial, Servicios de notarías públicas; Tipo de reserva: Trato nacional; y Nivel de gobierno: Federal y Estatal.

Ese era el texto legal vigente a partir de 1994. Ahora, a partir de la fecha de ratificación del T-MEC, el “Anexo I-México-23” 2020, se refiere solamente al sub sector “Servicios especializados (corredores públicos); nivel de gobierno “central”, bajo la Ley Federal de Correduría Pública, el Reglamento de la Ley Federal de Correduría Pública y la Ley de Inversión Extranjera.

Al final se añade que “solo un nacional mexicano o una empresa mexicana con cláusula de exclusión de extranjeros podrán obtener dicha autorización”. En lo referente al gremio notarial, se aclara que la inversión extranjera no podrá participar en las actividades y compañías de notarios públicos “directamente o a través de fideicomisos, convenios, pactos sociales o estatutarios, esquemas de pirámide, u otro mecanismo que les dé cierto control o participación”.

En Estados Unidos existe prohibición expresa para ostentar la denominación de “notario público”, o cualquier otra equivalente (*notaire, notaio*) en anuncios, avisos, noticias o tarjetas de presentación. Si un *notary* avisa de sus servicios en otra lengua que no sea el inglés, debe incluir en el texto la prevención siguiente: “No soy un abogado y no tengo facultades para dar asesoría en inmigración u otros asuntos legales” (§ 5-14 [b][1][c], Model Notary Act, 2010).

La Revised Uniform Law on Notarial Acts (2010) extiende la prohibición más allá: “[...] No se me permite tampoco redactar documentos legales, ni cobrar honorarios por esta actividad” (Sect. 25, d). Así, el *notary* tiene prohibido anunciarse con publicidad engañosa especialmente por una razón: no son infrecuentes, sobre todo en perjuicio de la comunidad hispana, los abusos por parte de estos funcionarios.

En los estados de Texas, Florida y Utah se han dado casos de arbitrariedades en contra de extranjeros por parte de algunos *notaries public* que, ostentándose como profesionistas, intentan prestar asesoría y consulta sin la preparación técnica del caso, lo cual provoca confusiones en relación con las actividades del notario público de estilo latino.

Notarios vs COFECE

La Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE) obedeció inmediatamente la sentencia dictada por un tribunal federal, que resolvió un amparo de 126 notarios en contra del comunicado COFECE-046-2017 bajo el título “Leyes estatales de notarios ganadoras del Premio para identificar el obstáculo regulatorio más absurdo para competir y emprender”. Este comunicado fue publicado el 23 de octubre del 2017 en el sitio oficial de la COFECE.

Como consecuencia de este comunicado, se dejó sin efectos la invitación a las entidades estatales para que “realizaran modificaciones al marco legal de la actividad notarial”.

Uno de los principales argumentos esgrimidos por el tribunal federal residió en el hecho de que el trabajo ganador del premio, así como la concesión del mismo, produjeron un “efecto negativo” en la percepción del público en general acerca de la eficiencia y la posición de libre competencia en la función notarial.

Ley del Notariado para la Ciudad de México (2018)

Numeralia

Total de artículos de la nueva Ley del Notariado de la Ciudad de México

278 + 12
transitorios

Principios regulatorios e interpretativos de la función (artículo 7)

6

Principios y valores de la fe pública (artículos 52)

10

Prohibiciones en la función (artículo 47)

11

Edades mínima y máxima para ser aspirante (artículo 54, I)

+ de 25 años
- de 60 años





Artículos que contemplan la modalidad electrónica en las formalidades notariales (5, 56, 67, 76, 98, 100, 153, 158, 159, 161, 164, 167, 175, 247, 260 y 8° transitorio)

Vigencia del certificado de la firma electrónica notarial (artículo 67, VI)

Instituciones de apoyo a la función notarial (artículo 247)

Archivo privado (artículo 250)

Archivo público (artículo 251, I)

Archivo histórico autorizado (artículo 251, II)

Archivo histórico científico (artículo 251, III)

15

38
(más 1 transitorios)

4 años

6

-70 años

+70-100 días

+100-150 años

+ de 150 años



Orizaba: primera ley notarial, 1883

¿Se acuerda usted de los señores notarios Galland, Azpiri, Mendoza y Colina, Portas, Ariza, Becerra, Aguilar Muñoz, Camacho, todos ellos de la ciudad de Orizaba? Y, seguro que no se acordará, pero en fechas anteriores hubo nombres tan distinguidos como los de Lucas Lozano y Prieto, Miguel del Pino, Vicente Prieto, Antonio Tixeyra, Ignacio Mariz, Mariano Vega, José de Montalván...

Todos estos personajes, distinguidas figuras del Derecho, fueron notarios (o escribanos) y ayudaron a

crear, desarrollar y consolidar la excelente imagen que la ciudad de Orizaba ha guardado desde siempre de la función notarial.

La primera ley de notarios, es decir, la Ley Orgánica de Escribanos, fue expedida en Orizaba el 2 de julio de 1883, en el salón de sesiones de la Honorable Legislatura, en el tiempo en que Orizaba era sede del gobierno de Veracruz. Las reuniones tenían lugar en el antiguo hotel "Central" donde se encuentran ahora la moderna tienda de Coppel y la farmacia Labardini, sobre la Calle Real.

Esta ley de 1883 regula en forma adecuada la actividad de los escribanos, menciona los requisitos que deben acreditarse para el ingreso a la función y enlista las materias objeto de examen. Los exámenes, en efecto, se reducían a los temas de



Prolegómenos de Derecho, Derecho natural; Derecho romano, antiguo, patrio y civil vigente en el Estado; Procedimientos civiles y criminales, legislación fiscal y organización de los tribunales de la Federación, del Estado y aun del fuero militar. Exige prácticas "con aprovechamiento y dedicación" en una escribanía o ante un juez, y una información judicial de buena conducta avalada por cinco testigos conocidos en la ciudad.

El aspirante se examinaba ante una comisión de cinco abogados en un tema previsto con una anticipación

Julio 2020

El Notariado en Veracruz



de 48 horas. Acto seguido, tenía lugar una réplica formal con duración de al menos media hora por cada jurado, hecho lo cual se decidía su aprobación o reprobación. Bien dice esta ley de 1883 que el interesado “sufría el examen”.

Por primera ocasión la ley previene el uso de sellos de tinta, eliminando el uso del signo, de corte medieval; exige la obtención de título y utiliza por primera vez el nombre oficial de *notario*. Somete a inspección las oficinas, regula pormenorizadamente la redacción de las escrituras, consigna las formalidades necesarias, ordena la confección de índices, previene las formalidades de la función y obliga a indemnizar a los clientes por daños



y perjuicios.

Además instituye el uso de timbres fiscales y crea *subnotarías* en las cabeceras municipales donde no existan notarías, aunque rehúsa conceder el carácter de documento público a los instrumentos producidos en ellas. Establece por otra parte los aranceles obligatorios para el cobro de honorarios y su exhibición al público en general. Finalmente consigna que los protocolos son propiedad del Estado.

Esta ley expedida en Orizaba tuvo el mérito indudable de compilar, sistematizar y dar coherencia a un conjunto desordenado de preceptivas legales, usos y costumbres, criterios doctrinales y citas jurisprudenciales dispersas e inconexas. A partir de esta ley primigenia se han sucedido otras leyes que han mejorado paulatinamente la función notarial. Suman un total de diez, contando como última la expedida en 2015, actualmente en vigor.

Todas ellas han servido de modelo de estructura legislativa, sistemática, minuciosa y coherente para el

desempeño de una función de suyo delicada. Pero no cabe duda que sin la presencia física, honesta, señorial y discreta de los señores notarios del pasado, Orizaba no tendría la gran reputación que actualmente merece en este rubro, un rubro que involucra la seguridad, la paz y el respeto al estado de Derecho de nuestra sociedad.



¿Comprar a nombre de los hijos menores?

41

(Opinión dos)¹

Por Alejandro
de la Fuente Beauregard

Consultorio Jurídico

En relación al criterio expresado por mi amigo José Antonio Márquez González en el Boletín N° 60/19 de las Circulares del Colegio de Notarios de Veracruz y en el número 27 de la *Revista Notarial de Veracruz*, discrepo con el mismo y a continuación fundo mi criterio.

La patria potestad es un conjunto de derechos y obligaciones reconocidos y otorgados por la ley a los padres y a los abuelos según sea el caso para alimentarlos, cuidarlos, protegerlos y educarlos procurando un ambiente de afecto, cordialidad y de respeto para ellos, y dándoles una educación de manera que puedan desempeñarse en la vida para realizar una actividad productiva o estudiar para obtener un título profesional.

También la ley expresa que los que ejerzan la patria potestad son los legítimos representantes de los menores y tienen la legal administración de sus bienes, los cuales les serán entregados cuando estos tengan la emancipación o alcancen la mayoría de edad.

Por disposición de nuestra legislación tácitamente los que ejercen la patria potestad tienen un poder general para poder desempeñar sus funciones y tanto para tramitar todos los asuntos relacionados con los bienes de los hijos como para defenderlos.

Cuando los que ejercen la patria potestad realizan una operación como una compraventa actúan con esta personalidad y representación y esta operación es totalmente legal.

Es la misma situación en la que se realiza una operación de compraventa a través de un poder general, en donde una persona compra para un tercero.

Los padres ejerciendo la patria potestad pueden realizar toda clase de actos jurídicos a excepción de algunas limitaciones que expresamente determina la ley, como son la venta de bienes inmuebles en la cual se exige la autorización de un juez, cumpliendo lógicamente con los requisitos que la ley señala y que todos los notarios conocemos.

No comparto el criterio de que deban de ser dos contratos, uno de compraventa y otro de donación y que debe de haber doble tributación fiscal.

Considero que la ley es bastante clara, de acuerdo con lo que he señalado anteriormente y que está reglamentado en nuestro Código Civil por lo que se puede hacer una compraventa de bienes de los padres a sus hijos sin ningún problema y sin violar ninguna disposición jurídica.

¹ La "opinión uno" se puede consultar en: "¿Comprar a nombre de los hijos menores", *Revista Notarial de Veracruz*, número 27, 2016, Xalapa-Enríquez, p. 41. Disponible en: <https://notariosveracruz.mx/notarial-27/>.



¿Comprar a nombre de los hijos menores?

42

(Opinión tres)

El licenciado Alejandro de la Fuente Beauregard, notario de vasta experiencia en Minatitlán, responde con una opinión propia a la pregunta: ¿se puede comprar una propiedad diciendo que el adquirente “compra para sus menores hijos”?

La dirección de *RNV* valora, desde luego, en todo lo que vale la opinión del notario Alejandro de la Fuente. No la comparte por las siguientes razones:

1. Está claro que los actos y negocios plasmados en protocolo por los notarios deben ajustarse estrictamente a la verdad histórica. Este es el caso de los padres que, en efecto, realizan una compraventa con un tercero y simultáneamente deciden poner el bien a nombre de sus hijos. Pasarlo como si fuera una sola operación *no responde* a esta verdad histórica.

2. A pesar de que el notario Alejandro afirme: “que esta operación está reglamentada en nuestro Código Civil”, el hecho es que en ninguna parte existe el contrato de poner “a nombre de...”. Antes bien, en algún caso se encuentra expresamente prohibido, como en el artículo 419 del Código de Procedimientos Civiles: “El postor no puede rematar para un tercero, sino con poder y cláusula especial, quedando prohibido hacer posturas reservándose la facultad de declarar después el nombre de la persona para quien se hizo”.

3. Si el contrato solamente produce efectos *res inter alios acta*, ¿cómo explicar que se involucren a terceros y, más aún, a menores de edad? Así, desde tiempos de los romanos, estos nunca aceptaron en forma pacífica ni la cesión de créditos (o sea, suplir al deudor), ni la representación (o sea, suplir al *dominus*), ni la estipulación a favor de terceros (no intervinientes en el contrato). Es el denominado “contrato *pro amicus electus*”, que constituye una figura absolutamente extraña en nuestro derecho.

4. Lo que sí existe –pero como especie de declaración *unilateral* de voluntad- es la denominada estipulación a favor de tercero (EFT). Esta figura técnica, de escasa aplicación en la práctica negocial, permite la confección de una promesa respecto de cierta prestación y el derecho correlativo de exigir su cumplimiento. La EFT está prevista en los artículos 1801 y siguientes del CCV, pero no responde en modo alguno a la naturaleza de la figura del contrato de “poner a nombre de...”.

5. No obstante, es cierto que el nuevo artículo 494 C del CCCDMX (en una reforma muy reciente del año 2018), permite que sean válidos los actos de contenido patrimonial que realicen los padres o tutores en representación del menor y que sean beneficiosos para él, pero esta situación resulta notablemente excepcional y constituye una manera exclusiva de salvaguarda en atención al principio *pro persona*.



Debe entenderse además, que los derechos propinados no se vuelvan una carga para los menores y que, naturalmente respeten la forma adecuada, esto es, la formalización del contrato de compraventa (uno) y la donación posterior (dos), como lo prueba el hecho de pagarse una tarifa doble por los derechos de registro público (artículo 13, apartado A, fracción I, Código de Derechos).

6. Además, es de esperar que los padres mantengan una buena intención a favor de sus hijos, pero también puede ser que no sea este el caso y surjan conflictos de interés entre ambas partes, si no en el presente, en el futuro.

7. Considerarlo de otra manera, según lo sugiere De la Fuente, vulneraría las reglas de protección de los menores previstas en el Código Civil (artículos 354 y 371) por la distinción técnica que atinadamente se establece entre los bienes adventicios y los bienes profecticios.

Bienes adventicios son los que el hijo -o hija- de familia adquiere estando bajo la patria potestad, ya sea por su trabajo, don de la fortuna, o por donación, legado o herencia. En este caso, la propiedad, la administración y el usufructo pertenecen al hijo (porque son bienes propios), pero la administración y la mitad del usufructo corresponden a los padres.

Bienes profecticios son los inmuebles que adquiere el hijo -o hija- bajo patria potestad, por mera generosidad del padre o de la madre específicamente -¡no de cualquier persona!- (artículo 359, CCV).

De modo que así se arribaría a una lamentable confusión:

Como en el ejemplo de compraventa y donación -que sugiere De la Fuente- no son bienes que el menor haya adquirido por su trabajo, la administración y la mitad del usufructo se revierte a los progenitores. O mejor dicho, les corresponde a ellos por imperativo legal, puesto que en rigor no existe en este caso la figura de la reversión, ya que el bien habría pasado directamente del enajenante a los menores. Además, los menores asumirían cargos y tasas fiscales y de mantenimiento físico que tal vez no podrían solventar sin explicar la actitud altruista de los padres.

8. Por último, debe recordarse *mutatis mutandis* que los padres no pueden celebrar contratos de arrendamiento ni enajenaciones sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y previa la autorización del juez competente, lo cual no suele acreditarse en el caso.

9. En resumen, toda esta confusión obedece, sin duda, a la relatividad de los efectos del contrato, de lo cual la EFT es buena prueba de ello. Ceder a la económica tentación de pasar en forma expedita este tipo de actos bajo la forma de “poner a nombre de...” trae consigo consecuencias que es necesario prever.

Lo más limpio técnicamente hablando es respetar la sucesión económica real: primero comprar y luego regalar, si así se desea.



¿Pueden ser testigos los parientes?

Sí pueden. Toda persona está obligada, en todo tiempo, a prestar auxilio a los tribunales en la averiguación de la verdad. Desde luego que también están obligados a revelar el parentesco, la dependencia, la relación de trabajo, la sociedad, la relación de intereses o la amistad o enemistad de algunos (artículo 287 en relación con el 277, fracción I). Por lo demás, están obligados a dar la razón de su dicho, de modo que este pueda atacarse por cualquier circunstancia que afecte su credibilidad. Es el llamado incidente de tachas, donde todo será valorado según el prudente arbitrio del juez y con el enlace interior de las pruebas rendidas.

Por esta razón en la labor notarial el dicho de los testigos con el carácter de parientes puede llegar a ser un testimonio valioso. De hecho, los parientes pueden saber mejor que nadie, quién levantó una edificación, quién puede llegar a tener el carácter de heredero, o averiguar el paradero o la ausencia de una persona, o la posesión de un vehículo, o un derecho real sobre determinados bienes.

Precisamente el artículo 663 del Código Civil de Veracruz expresa que los testigos que intervengan en las actas del estado civil se preferirán a los que designen los interesados, aun cuando sean sus parientes, lo cual sin duda es perfectamente aplicable a la labor notarial.

¿Puede un testigo desempeñar en el mismo acto otra función?

Sí puede. Este era el caso de los testigos instrumentales a que se refería el artículo 1448 del Código Civil de Veracruz, ahora derogado, que decía “en el caso de extrema urgencia y no pudiendo ser llamado otro testigo, firmará por el testador uno de los instrumentales, haciéndose constar esta circunstancia.”

Al mismo tiempo, el código conceptúa como testigos en un sentido muy amplio a los firmantes a ruego y encargo, a los peritos oficiales, a los intérpretes, y a la persona que auxilia a un sordo o que no puede, o no sabe leer (artículos 103, d, f; 106, 107, Ley del Notariado de Veracruz; 1447, 1449, 1450 y 1451 del Código Civil).

En todo caso, el concurso como testigo de una de estas personas solo producirá la nulidad de la cláusula que la beneficie como heredera o legataria, en atención al principio de nulidad parcial del testamento (*utile per inutile non vitiatur*).



El contrato de compraventa

Reseña por Fernando García Sais

El *fiat* de notario constituye, para quien lo porta, un instrumento de servicio público con varias implicaciones, todas importantes. Vigilar la legalidad de las operaciones y ser un auxiliar del Estado, tanto fiscal como administrativamente (acrecentándose cada día por controles oficiales). El instrumento público como producto que se lleva el cliente, se relaciona con una infinidad incalculable de personas, empresas e instituciones. Su veracidad y legalidad producen paz social.

La contribución de los notarios, no solo se da en la notaría. Hay algunos que la extienden a las aulas, a la academia y a otros respetables ámbitos. Incluso los hay quienes comprenden que la carrera notarial y el relevo generacional es una cuestión de orden público y abren sus puertas para que abogados ingresen y puedan aspirar seriamente a convertirse en notarios. La inversión en educación y en la adquisición de herramientas, es compensada con un trabajo apasionante, con alto valor social y en el cual el notario se mantiene estudiando.

El notario público de la Ciudad de México, Gonzalo Ortiz Blanco, abogado egresado de la Universidad Panamericana, puso a disposición de la comunidad en general y de la jurídica en particular un extraordinario libro que aborda de manera inteligente y bien estructurada el contrato de compraventa.

Con el sello de la prestigiada casa editorial Tirant Lo Blanch, en 2018, el

abogado Ortiz, tras muchos años de práctica combinada con la experiencia docente y tras el estudio de “ilustres autores, sobre cuyos hombres nos hemos encaramado”, escribe sin titubear sobre los grandes avances de la ciencia jurídica pero también de los retrocesos y de su decadencia y vulgarización, que en un espíritu reduccionista en algunas aulas se enseña el “Código Civil” en lugar del “Derecho Civil”. Ante un prefacio tan claro y agudo, resultó una necesidad agotar sus páginas, de las cuales daré breve cuenta.

Respecto del método elegido por el autor, además del Derecho Comparado, lo cual es de suma utilidad por su peculiar manera de enfrentarse a las fuentes, el libro retoma el estudio del Derecho, a partir de fuentes históricas, pero no como un antecedente banal, como acostumbra hacerse en algunas aulas y obras, en las que los autores básicamente expelen instituciones del Derecho Romano, pero sin cavilar respecto de su impacto y utilidad actuales. Las fuentes históricas consultadas por el autor también involucran otros derechos, como el contenido en la pre codificación, la legislación francesa, alemana, suiza, portuguesa, española y los códigos civiles que históricamente han sido vigentes en México hasta llegar al actual.

Quienes no somos romanistas, me parece, debemos hacer un giro en el camino y estudiarlo con seriedad, no para repetirlo como canción de moda sino para, como hace Gonzalo, tratar de encontrar soluciones a problemas. La génesis y evolución del Derecho desde luego es de utilidad para el intérprete y para los

operadores jurídicos, de la misma manera que el estudio de las teorías del Derecho y del Análisis Económico resultan cruciales para que el Derecho se convierta en un factor de producción de bienestar.

En relación con la estructura del libro, además de estar sincronizado y mantener una coherencia interna, se presentan reflexiones que, quienes trabajamos cotidianamente en operaciones traslativas de dominio, nos hemos hecho, aunque sin encontrar siempre soluciones satisfactorias, al menos desde el punto de vista epistemológico, a pesar de la legalidad impresa en los documentos. El libro del colega notario, y con quien comparto además el gusto de la academia y de ser colegas de la misma casa editorial, arroja muchas luces sobre problemas cotidianos. ¿Cuándo ocurre el efecto traslativo de dominio?, ¿qué peso tiene la inscripción registral, entre las partes, hacia terceros?, ¿quién sufre la pérdida de la cosa una vez acordados el precio y la cosa, aunque falte el pago y la entrega?, ¿qué soluciones jurídicas hay frente a la venta de cosa ajena, nulidad o inexistencia?

Esos prolegómenos no son todos, constituyen solamente una pequeñísima muestra de lo mucho que el libro viene a aportar a la ciencia jurídica, a la dogmática y, no de manera menor, a la práctica notarial. Sin duda, es un libro que debe estar al alcance de los auxiliares de las notarías y ser consultado de manera continua para

encontrar soluciones a problemas reales.

¿Pueden los esposos celebrar contratos de compraventa, o en general traslativos de dominio, entre ellos con independencia del régimen patrimonial del matrimonio?, ¿qué sucede con los bienes de los menores, o de los incapaces sujetos a tutela, o de los menores emancipados?, ¿es la compraventa con reserva de dominio un ejemplo de una condición suspensiva?, ¿qué soluciones hay para el caso de que un extranjero adquiera un inmueble, en la zona restringida, sin la autorización del gobierno federal y sin fideicomiso?

Como puede apreciar, estimado lector, contrario a lo que algún sector opina, la profesión de notario requiere una considerable dosis de vocación jurídica, aunque parezca perogrullada, y una gran consciencia de solidaridad social. La reputación del notario es un valor integral que se va puliendo de manera personal y con el equipo de auxiliares. Si no hay una transacción igual a otra y los notarios no se dedican a llenar formatos, machotes o a copiar y pegar, tener a disposición obras jurídicas de calidad como la del notario Gonzalo Ortiz es en sí mismo un valor aportado por el autor. Sirva esta brevísima recensión para agradecerle, esperando que la obra sea leída por un amplio sector de la comunidad jurídica.

ORTIZ BLANCO, Gonzalo, *El contrato de compraventa*, Tirant Lo Blanch, Ciudad de México, 2018, 364 pp. \$300.

De sentencias imperfectas

47

Por Rubí Márquez Alonso

Tesis de la Corte
SISAL

1. Las órdenes de los jueces deben, por supuesto, acatarse. Los jueces ordenan muchas cosas, las cuales, en teoría, deberían cumplirse. Sin embargo, por más que sea lo deseable, esto no sucede siempre. Concretamente, en el ámbito notarial, se da el caso en el que aun los notarios, fieles defensores del derecho y la justicia, no hacen lo que ordena el juez.

Generalmente, el juez ordena al notario que otorgue tal o cual escritura y éste, después de solicitar una serie de requisitos administrativos al cliente, la extiende en sus libros. Eso pasa en una buena parte de los casos: el juez ordena y el notario debe acatar a pie juntillas.

Pero, ¿realmente es así? En ocasiones, sucede que la orden de un juez no puede acatarse tal como fue dictada por más contundente que haya sido la sentencia, por más prestigio que tenga el juez y por más insistente que sea el abogado. He denominado “imperfectas” a aquellas sentencias que no es posible sancionar.

He aquí la escena: El triunfante abogado sale victorioso del juzgado, contento por haber obtenido una sentencia favorable y llega pomposo a la oficina del notario:

— Señor notario, vengo a que me haga una escritura de un asunto que acabo de ganar. Recién me dictaron sentencia. El juez ya ordenó que se firme la escritura en favor de mi cliente.

El notario busca sus anticuados lentes en su no menos viejo escritorio para examinar el documento. Pasa las páginas, revisa la sentencia... se detiene en uno de los considerandos; revisa el resto del expediente y los documentos anexos... reflexiona y afirma decididamente:

— No puedo hacer la escritura.

— ¿Cómo que no puede? — dice sorprendido y un poco irritado el abogado. — ¡Si aquí lo dice clarito el juez!

Es peor cuando el abogado se presenta en la oficina con el cliente. Aun frente a su cliente, el notario está obligado a repetir que no le es posible otorgar la escritura, por más que quiera tomar su asunto (pues ningún asunto se desprecia).

2. A continuación, enumero tres ejemplos de sentencias que no se pueden ejecutar al pie de la letra por imposibilidad de hecho o de derecho:

Caso número 1: otorgamiento Judicial de Escritura. Se trata de una sentencia en la cual se resuelve el otorgamiento de escritura pública en favor de la parte actora en virtud de un contrato privado signado entre las partes. Sin embargo, la parte vendedora, ahora demandada, no cuenta con un título que la acredite como propietaria o propietario del inmueble. Es decir, es solo poseedor o poseedora del predio y, por tanto, en el contrato no pudo haber transmitido la propiedad, puesto que no puede transmitir algo que no tiene; vendió pues, solo los derechos de posesión.

Dado que no existe un antecedente registral, el notario no puede tirar una nueva escritura, ello de acuerdo con el principio de tracto sucesivo o de previa inscripción. Esto es, que el acto que pretenda inscribirse derive de otro previamente inscrito, de conformidad con el artículo 2935 del Código Civil.

Es cierto que el juez no está obligado a analizar dentro de los elementos que constituyen la acción proforma, la propiedad del inmueble, pero también es cierto que al notario no le es posible otorgar una escritura en esos términos.

Existe al respecto una tesis aislada emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito:

COMPRAVENTA SOBRE DERECHOS DE POSESIÓN INSCRITA POR INMATRICULACIÓN. LA ACCIÓN PRO-FORMA ES IMPROCEDENTE PARA OTORGARLA EN ESCRITURA PÚBLICA, PORQUE NO SERÁ INSCRIBIBLE, POR NO ESTAR PLENAMENTE CONSTITUIDO EL DERECHO DE PROPIEDAD Y CARECER DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD.¹

Julio 2020

Se podría pensar, entonces, que tal vez el abogado cometió un error y que la culpa no es ni del juez ni del notario. Dada la ausencia de un antecedente inscrito, el abogado debió haber promovido la prescripción positiva del inmueble en lugar de la acción pro-forma.

La Primera Sala de la Suprema Corte de la Nación, en efecto, ha dispuesto por jurisprudencia que el comprador puede instaurar cualquiera de las dos acciones de la forma que más convenga a sus intereses y a la celeridad con la que pueda obtener un título a fin de inscribirse. Es la tesis que aparece bajo el rubro:

*ACCIÓN DE USUCAPIÓN EJERCITADA POR EL COMPRADOR EN CONTRA DEL VENDEDOR (TITULAR REGISTRAL). SU PROCEDENCIA.*²

De manera similar, el Pleno en Materia Civil del Primer Circuito ha establecido, también por jurisprudencia, que quien no pueda inscribir un título por medio de la acción pro-forma, puede recurrir a una prescripción positiva:

*ACCIÓN DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. EL COMPRADOR DE UN BIEN INMUEBLE QUE OBTUVO SENTENCIA FAVORABLE EN LA ACCIÓN PRO-FORMA TIENE LEGITIMACIÓN PARA EJERCER AQUÉLLA, SI EXISTE IMPOSIBILIDAD JURÍDICA Y/O MATERIAL PARA EJECUTARLA, O BIEN, UN ALTO GRADO DE DIFICULTAD PARA ESCRITURAR.*³

Caso número 2. El Otorgamiento Judicial de Escritura de contrato privado donde la parte demandada vende sin el consentimiento del copropietario. Ahora se presenta el caso de un otorgamiento judicial cuyo antecedente aparece inscrito a nombre de dos personas en régimen de copropiedad. Sin embargo, en el

contrato privado, la parte vendedora (ahora parte demandada) vende sin el consentimiento de la copropietaria. Más aún, no solo vende su porcentaje indiviso, sino que vende una fracción con medidas y colindancias delimitadas (equivalente al 50% del inmueble) como si la propiedad estuviera ya dividida. El juez, por su parte, concede la acción a la parte actora en esos mismos términos.⁴

Analizándolo bien, la labor del juez no consiste más que en determinar la validez del contrato, esto es, que se cumplan con los elementos que configuran la compraventa y como estos se acreditaron, efectivamente, el juez determinó la procedencia de la acción.

El Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito emitió una tesis aislada el respecto bajo el siguiente título:

*ACCIÓN PROFORMA (sic). PARA SU PROCEDENCIA DEBE ACREDITARSE LA REALIZACIÓN DE UN CONTRATO CON TODOS LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR LA LEY (COMPRAVENTA).*⁵

Adicionalmente, los artículos 2181 y 2182 del código civil establecen que “Habrà compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero” y que “Por regla general, la venta es perfecta y obligatoria para las partes cuando se han convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada, ni el segundo satisfecho”. En esta tesis, el juzgador analizó dichos elementos y consideró, a partir de ellos, procedente la acción.

Caso número 3. La Partición de la Herencia. Sucede a veces, cuando se tramitan juicios sucesorios intestamentarios en los juzgados, que el albacea elabora el proyecto de partición y división de conformidad con todos los herederos, sin prestar atención a las restricciones que impone

la Ley de Desarrollo Urbano, Ordenamiento Territorial y Vivienda. Estas restricciones se refieren al frente mínimo que debe tener el predio; o una salida, entre otros requisitos.

El juez aprueba sin mayor problema el proyecto de partición (a pesar de que la propia ley lo obliga a respetar los lineamientos establecidos)⁶, puesto que este es presentado por el albacea dentro del término indicado y de conformidad con lo que establece la ley. Sin embargo, el notario le dice que se debe dividir de otra forma, que solicite un permiso de subdivisión o que se debe constituir una servidumbre, y lo manda a solicitar permisos y licencias ante la oficina de Obras Públicas y Catastro en el Ayuntamiento.

4. En conclusión, en los tres casos anteriores, puedo afirmar que el punto medular en los tres ejemplos es el mismo: a saber, el juez reconoce un derecho y le ordena al notario garantizarlo. La responsabilidad del juez termina ahí. A continuación, comienza el papel del notario, quien debe ingeniárselas para garantizar el derecho que ya ha reconocido un tribunal. En otras palabras, ¿qué hacer con una *sentencia imperfecta*?, ¿de qué sirve que se gane un juicio si en la praxis no es posible exigir el derecho tutelado?

Tal vez sería bueno que el juez examinara de oficio, así como analiza los presupuestos procesales, la facultad material de obtener mediante una sentencia un documento inscribible, válido y oponible frente a terceros. Quizás así se evitaría la innecesaria duplicidad y la tramitación de juicios infructuosos que no hacen más que aumentar la ya pesada carga de trabajo en los juzgados. El dilema está en que el juez no puede negarse a conocer de un asunto; tampoco puede negar la acción en la sentencia señalando la imposibilidad para obtener un documento inscribible, y mucho menos está para dar clases o enseñarle al abogado litigante qué acción debe intentar.

Y sin embargo, el juez sabe perfectamente cuál será la suerte de la sentencia que dicte. Esta es la contraposición que ha existido siempre entre la verdad formal o legal y la verdad real o histórica. Dos mundos distintos y con frecuencia opuestos: un juez que se constriñe a ver una realidad en papeles que le prescriben plausiblemente cierta solución, y un divorcio con los hechos reales, en virtud de los cuales resulta difícil conciliar ambas situaciones.

¹Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXI, junio de 2013, Tomo 2, pág. 1245.

²Primera Sala, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIII, abril de 2011, pág. 5.

³Plenos de Circuito, Décima Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 47, octubre de 2017, Tomo III, pág. 1327.

⁴Expediente 5199/2018-IV del Juzgado Cuarto de Primera Instancia la ciudad de Orizaba.

⁵Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVI, julio de 2007, pág. 2446.

⁶“Artículo 179. Las subdivisiones con frentes menores de siete metros lineales y superficie menor a ciento cinco metros cuadrados, que sean situaciones de hecho debidamente acreditadas, podrán ser objeto de traslado de dominio en los siguientes casos: ...”

“III. En los casos de adjudicación de inmuebles por herencia o remate judicial, así como por la disolución y liquidación de sociedad conyugal, las autoridades judiciales al momento de resolver, deberán respetar lo establecido en la Ley y en el presente Reglamento en lo que se refiere a la partición de suelo.”



Rubí Márquez Alonso

es abogada en Orizaba.

E-mail: rubimarqz@gmail.com

Clásicos del derecho notarial

Son los clásicos del derecho notarial. Los inmortales, los autores de ayer, de hoy y de siempre. Los que nunca pasan de moda...

Se trata tan solo de un puñado de autores. Solo cinco, en efecto, considerados como clásicos del Derecho notarial, los cuales han escrito páginas memorables en la historia de esta ciencia.

Tal vez el más grande de todos ellos es Rolandino, autor de una magnífica obra de Derecho notarial con el evocativo nombre de *Aurora*. Rolandino vivió en los años 1207 a 1301 –con una gran longevidad, según se ve–. Empezó a despachar en la ciudad de Bolonia en el año 1234 y llegó a ocupar el puesto de procónsul del Colegio de Notarios, además de ser profesor en la universidad local.

La *Aurora* de Rolandino es una obra magistral. Cobró una gran popularidad no solo en Bolonia y en la región toscana, sino en todas las ciudades de la península y aun fuera de Italia. De hecho, Rolandino guarda el honor de haber renovado completamente la ciencia notarial de su época.

Por otra parte, cabe añadir que se dedicó a la política, pues pertenecía al partido de los *guelph* en Bolonia y ocupó cargos importantes en el municipio, así como otros meramente honoríficos en gremios bancarios.

En la ciudad de Bolonia, en la plaza de San Doménico, se encuentra su tumba y un monumental sepulcro en su honor.

Salatiel nació probablemente en el 1210 y tenemos noticia de él como notario de Bolonia a partir del año 1237.

Rainero de Perugia es nombrado así por la ciudad toscana que lo viera nacer. Profesor en Bolonia, Rainero vivió en la misma época que Rolandino pues nació en el año 1258 y murió en Bolonia en 1312. Ambos gozaban de un gran prestigio que les permitía postular formalmente a los jóvenes candidatos a notarios que soñaban con el privilegio del *fiat*.

Rainero escribió una obra, *Ars Notariae*, publicada en 1242 y que trata por su orden de las personas, de las cosas y de las acciones. Es también autor de modelos o formularios de sucesiones y de los contratos en particular. Salatiel, su colega de Bolonia, incorporó algunas glosas y comentarios que sin duda enriquecieron el texto original de Rainero.

Rainero, al igual que Rolandino y Salatiel, estaba registrado en la *matrícula notarorium civitatis*, es decir, era notario colegiado y, por tanto, poseía la denominada *notarius imperiali auctoritate*.

Petrus de Unzola es de la misma época que Rolandino y Rainero. Nació en el año de 1285. Petrus comentó y adicionó la *Aurora* de Rolandino, y además la mejoró con excelentes comentarios que le merecieron el nombre de *Meridiana*, es decir, de segura e inefable. También tenemos noticia cierta de Petrus en documentos del año 1275 en Bolonia. Fue probablemente alumno de Rolandino y él mismo, a su vez, maestro de derecho notarial desde 1301. Petrus murió en el año 1312.

La última figura importante de los clásicos del Derecho notarial es otro Petrus, esta vez Petrus de Boateriis, de quien asimismo tenemos noticia de su ministerio como notario a partir de 1285, y de su desempeño como profesor siete años después, a partir de 1292.



Sabemos que en Florencia era rigurosa la presentación de exámenes y la imposición de juramento. José Bono opina que tenemos razones para pensar que la matrícula de notarios era muy amplia debida al intenso tráfico mercantil, el cual seguramente se extendía a otras ciudades como Piacenza, Florencia, Génova y Pavía. Así, estos registros nos permiten saber que en Génova había durante el siglo XIII unos doscientos notarios, y en Piacenza en el siglo XIV, cerca de cuatrocientos.

Plena in-dubitada fides, era la leyenda clásica en latín que se refería a la principal atribución de los fedatarios, es decir, la fe pública.

Actualmente las leyes del notariado prescriben muy claramente que el notario no puede ejercer ministerios de culto, por ejemplo, en el artículo 33 de la Ley del Notariado de Ciudad de México (2018). Diversamente, en el pasado se consignaba expresamente como requisito obligatorio el profesar la fe cristiana. Ello desde luego excluía a los judíos moros, a los conversos y a los herejes. En ciertas leyes medievales se hace alguna mención especial al hecho de que el escribano debe ser *gente entendido de razón* (*Espéculo* 4.12.1) o de *buen entendimiento* (*Partidas* 3.19.2.). Además se exigía una cierta idoneidad física, requisito que no figura dogmáticamente en nuestras modernas leyes notariales porque, según parece, se tiene como evidente.

Imbreviatura era el término técnico antiguo que aludía a la noticia y al registro

de las escrituras del medievo peninsulares. Esta *imbreviatura* consistía en una rápida redacción previa del acto con la mención de sus elementos esenciales, que luego se transformaba en la escritura propiamente dicha. Judicialmente valía más que la simple *minuta* o que la *adición marginal*, que apenas si eran breves notas que se corrían en el pergamino, ya sea al dorso o al margen.

Bajo la denominación de *connotarii* las leyes antiguas se referían a los notarios asociados en un mismo despacho, los cuales tenían una intervención subordinada al titular. Estos profesionales eran distintos a los denominados *discipuli* (o aprendices) y desde luego distintos a los simples *amanuenses*. Los *connotarii* poseían en efecto, el título universitario de abogados y normalmente trabajaban en despachos muy importantes o de gran prestigio.

Cartas dobladas era la denominación que recibía la recurrente práctica ilegal para la duplicación de la deuda, especialmente en los préstamos que hacían los judíos. La ilegalidad consistía en que no se registraba ante notario el pago de un abono, de manera que un deudor taimado podía argüir legalmente el desconocimiento del pago parcial. ¡Los daños causados corrían a cargo del fedatario!

FUENTES:

BONO, José, *Historia del Derecho notarial español*, Madrid, tomo I, 1982.
Las Siete Partidas, 1263.
Espéculo, 1263.
Fuero Real, 1255.



De evicciones obsoletas

¿Le han alegado alguna vez, acaso, una evicción? La verdad, es muy poco frecuente en la práctica notarial. El artículo 2052 del CCV dice que se produce evicción cuando el adquirente es privado de la cosa por una sentencia anterior.

No se trata, pues, de una figura muy usual —por fortuna para los notarios—. Pero la razón de ello estriba en las previsiones y recaudos que los fedatarios asumen para garantizar la trasmisión del dominio a favor del comprador.

En general, el vendedor se encuentra desde luego obligado a garantizar, como dice la ley, las calidades de la cosa enajenada, y está específicamente obligado a responder por la evicción, incluso aunque no se haya convenido en el contrato (artículo 2120). Si se pueden regular convencionalmente sus efectos (artículo 2121), siempre que no haya mala fe en la celebración del acto (artículo 2122).

En casos como la donación es realmente inútil hacer renunciar al donatario al ejercicio de este tipo de acciones, pues el donante solamente es responsable por la evicción si expresamente lo ha convenido (basta con no decir nada, artículo 2351). Constreñir al donante a responder por la evicción puede llegar a constituir en algunos casos hasta una descortesía pues, como dice el refrán, “a caballo regalado no se le ve el colmillo”.

Pero en el caso de la compraventa, tiene lugar una curiosa razón histórica que se remonta, como suele suceder, al derecho romano. Puesto que en aquellos tiempos era muy difícil identificar la titularidad de un bien, la ley solamente exigía que se transmitiera la posesión de la cosa. Una vez en posesión, y con el paso del tiempo, el comprador podía hacer uso de una figura distinta para mejorar su posición, a saber, la usucapión.

De esta forma el vendedor no estaba obligado a transmitir el dominio y cumplía cabalmente con su obligación con solo entregar la posesión de la cosa. Si surgía un vencedor en juicio previo, el vendedor no podía ser acusado de incumplimiento.

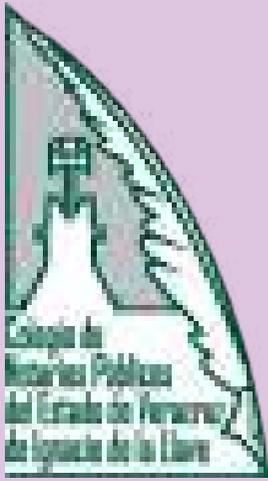
Tal solución era a todas luces injusta, por lo cual, con el paso del tiempo, se creó una acción específica, la de evicción, como un capítulo aparte del acto genérico de incumplimiento.

Actualmente nuestro código obliga a transferir la propiedad, por lo cual la evicción resulta superflua, ya que el incumplimiento se produce como consecuencia natural del contrato.

La diferencia es importante porque en el primer caso, el de rescisión, el incumplimiento se produce inmediatamente por ausencia de legitimidad del vendedor (¡sucede que el dueño no era el dueño!); en el segundo no, porque para demandar la evicción debe esperarse a que se produzca la sentencia respectiva (lo que en efecto exige nuestro código en los artículos 2052 y 2058).

Por último, debe tomarse en cuenta que para el caso de incumplimiento genérico la acción prescribe en los términos de rigor, es decir, en veinte años conforme el artículo 1192. Mientras tanto, la demanda de saneamiento prescribe en solo un año, conforme al artículo 2072.





El Colegio de Notarios Públicos del Estado de Veracruz, por conducto de su secretario, el notario Jaime Cerdán Hierro, te invita a consultar la serie de boletines con información sumamente interesante, novedosa y actualizada de aspectos prácticos y doctrinales importantes de la función notarial.

La emisión de estos boletines comenzó en febrero de 2019 y a la fecha, alcanza ya los 335 ejemplares.

El enlace donde puedes consultarlos es:

<https://notariosveracruz.mx/boletines/>



Encuétranos
en la
dirección

¡ alcanza nuevas dimensiones! ¡Estamos ahora completamente en el espacio virtual!

 llega a todos los notarios veracruzanos, a todos los notarios del Colegio Nacional del Notariado Mexicano y a todos los notarios de habla hispana de la Unión Internacional del Notariado (UINL).

De este modo,  cubre todo el estado de Veracruz, la República Mexicana y una buena parte de los 88 países que forman la UINL.



<http://notariosveracruz.mx/rnv/>

La revista es tuya. Te invitamos a participar en ella aportando ensayos puntuales, noticias de interés, artículos curiosos, novedades legislativas, tesis jurisprudenciales de utilidad para la función notarial
...y más, mucho más.

El Colegio de Notarios Públicos del Estado
de Veracruz invita al:

ENCUENTRO INTERNACIONAL ESPAÑA-ARGENTINA-MÉXICO

“NUEVAS COMPETENCIAS NOTARIALES”

una mirada a las nuevas oportunidades y responsabilidades
del notario en el siglo XXI en Europa, Sudamérica y nuestro
país



Expositores:

Isidoro A. Calvo Vidal (España)

Sebastián Justo Cosola (Argentina)

José Antonio Márquez González (México)

¿Qué hay
de nuevo,
viejo?



Viernes
10 de julio
10:00 horas
(México)
Vía Zoom

(Hora del centro
de México)

