

Antecedentes

Desde tiempos remotos existe la presencia, casi venerable de los encargados de dejar constancia confiable de autenticidad y veracidad, es decir una constancia fehaciente del acontecer jurídico y del inagotable tráfico de acuerdo entre las personas así como de los hechos que han formado parte de la historia y que se les ha conocido con los nombres de escribas, mne-mones, logographus, chartulariuns, tabalión, tabularii, tlaciolo y actualmente Notarios, estas personas siempre han estado presentes en las civilizaciones desde que se inventaron los primeros signos ideográficos y posteriormente cuando aparecieron los signos alfabéticos. Esto los convirtió en figuras importantes dentro de los sistemas jurídicos por su perfil profesional que fue cada vez mas exigente, hasta tenerlo catalogado como perito en derecho y naciendo a consecuencia de esto una de las Instituciones jurídicas de mayor prestigio actualmente llamada “Notariado”. A grandes rasgos es así como nace esta Institución que ha probado y comprobado su bondad y nobleza

De un simple arte empírico que fue el Notariado se ha transformado en una ciencia, traducida al “derecho notarial” este artesano como se le llamaba, era un empleado particular de gente adinerada o de reyes, quien poseía una destreza sin igual en la escritura. Después, se hizo de los escribanos auxiliares de los juzgados, ayuntamientos y cabildos quienes desarrollaron

gran habilidad para redactar actos y contratos y empezaron a ser buscados para que asesoraran diferentes transacciones ganándose como consecuencia la confianza de los ciudadanos.

Con el paso de los años específicamente en 1946 se estableció en el Distrito Federal el sistema de exámenes de oposición, lo cual garantiza la calidad técnico jurídica de los que aspiran a obtener la patente de notario en esta entidad, permitiendo así que solo los más capaces ingresen a esta profesión.

El siglo XX se caracterizó por los cambios vertiginosos en todas las áreas: política económica y social y desde luego, no fueron ajenas la ciencia y la tecnología, es por esto que la Institución del Notariado debe adecuarse a la nueva realidad surgida de estos cambios, procurando sistemas ágiles, desregulatorios sin descuidar la seguridad jurídica que brinda y la caracteriza.

Desde su nacimiento a la fecha existen diferentes criterios respecto a que si el notario es un Servidor Público o un Particular profesional en derecho a quien el estado enviste de fe pública. A continuación se hará un breve análisis comparativo entre servicio público y función notarial.

Es de señalarse que un servidor público es el sujeto que realiza actividades necesarias para la vida estatal, previstas en una norma jurídica. Se requiere para tal efecto que concurren ciertas características:

- incorporación y permanencia en la organización pública en contrapartida de la ocupación temporal o eventual;
- legalidad de su nombramiento, por oposición a las funciones que se realizan solo de hecho pues se efectúa mediante un acto jurídico formal;
- la profesionalidad y, en su caso la especialización del sujeto acreditada en un proceso selectivo de ingreso que lo distingue de quienes prestan sus servicios como consecuencia de una designación política, por ejemplo;
- inamovilidad en el cargo, sujeta a causales de responsabilidad e hipótesis de edad, cambio de la situación jurídica personal y otros;
- retribución con cargo al erario;

- sometimiento a un régimen estatuario especial;
- desempeño en la función bajo régimen disciplinario aplicable en caso de incumplimiento;
- desempeño obligatorio de la función y,
- desempeño de la actividad de manera primordial y generalmente con exclusión de otras actividades; todo esto bajo una condición; su conocimiento, por virtud de un documento claro explicito y publico.

En cuanto a lo que corresponde a la función notarial esta se encuentra reservada para el estado quien a su vez, faculta a los particulares especialistas en derecho para su ejercicio a través de la expedición de una patente, la cual convierte a estos sujetos responsables del buen funcionamiento de la actividad notarial frente al estado, la sociedad y el gremio.

En otro orden de consideraciones el notariado como institución es un conjunto de personas y bienes que se reúnen y tienden a un fin específico que tiene como finalidad brindar certeza y seguridad jurídica, la cual se obtiene gracias a la dación de fe pública, y se justifica porque la sociedad lo requiere en los múltiples actos que realiza.

Se considera que solo hay una fe pública, que ejercen diversas personas y con diversos fines, es decir depende de sus atribuciones y la competencia de los casos.

Considerando lo anteriormente expuesto también es de apreciarse que existen diversos criterios sobre el ejercicio de la función notarial, ya que se considera que es de orden público pues el notario actúa por delegación del ejecutivo del estado y por lo tanto esta investido de fe pública para autenticar los hechos o actos jurídicos que les soliciten y que conforme a las leyes deban serlo o sea posible su realización.

Por otra parte para que exista un criterio general sobre la autonomía de la función notarial se requiere las reformas de las diversas leyes del notariado, esta actualización conlleva la responsabilidad de su desempeño ajustada a las normas jurídicas que la regulan. De ahí que las diversas

leyes del Notariado deberán tomar en consideración y dilucidar respecto de la naturaleza jurídica del notario, es decir ¿se trata de un funcionario, o de un empleado público? ¿Forma parte de la Administración pública centralizada o descentralizada?; o bien opera por medio de la figura de la concesión. En las diversas legislaciones notariales existe un criterio general respecto a la denominación del concepto de notario y concluye que derivado de esto se sostienen diversos criterios entre los estudiosos de derecho notarial en el que predomina el siguiente:

El Notario no es un funcionario Público o servidor público en el concepto tradicionalmente aceptado, ni tampoco un empleado de la administración pública, sea de confianza o de base, pues sus características *sui generis*, es decir, muy particulares, no permiten asimilarlo al de funcionario o servidor público de la administración centralizada, ya que examinando la posibilidad de que el notario público sea parte de la administración pública desconcentrada o descentralizada se observa que no esta contemplada la función notarial como un órgano desconcentrado de la ley orgánica respectiva, y en cuanto a los organismos descentralizados, estos son creados para satisfacer servicios públicos, pero tienen personalidad jurídica propia, lo que excluye a la función notarial que es a cargo de persona física y además personalísima pues no la puede delegar en ninguna persona.

Tampoco se trata de una concesión, pues esta figura entraña la existencia de un contrato, si bien un concesionario acepta las condiciones en que se otorga una concesión no por ello dejan de ser actos contractuales, y en el caso del notario este requiere una patente, y la delegación del ejecutivo a su favor no esta sujeta a ningún contrato, sino a la calidad de profesional del derecho y la sujeción a la ley del Notariado.

Ahora bien aun cuando el notario, no es un funcionario público si desempeña una función pública, por esto se debe considerar en las reformas que se hagan a las leyes del Notariado que por la calidad profesional y personal del notario público a este se le exige que su actuación este apegada a la ley, atendiendo a los principios siguientes:

Principio de autonomía.-Como ya lo hemos señalado para que el notariado tenga absoluta credibilidad entre la sociedad se requiere de absoluta autonomía, completa libertad en la actuación del ejercicio de su función notarial, y que no puede estar sujeto a ninguna sumisión pública o privada; por lo tanto no debe ser empleado de particulares ni del gobierno sino debe ser autónomo.

Principio de calificación.- Conforme a éste principio al notario le corresponde asesorar a quien o quienes soliciten sus servicios, es decir, al ser un perito en derecho debe hacer un diagnostico de que es en realidad lo que pretende hacer la persona o personas que solicitan sus servicios, recomendando y redactando él o los documentos con apego a las leyes para que surtan los efectos legales que persiguen los interesados.

Principio de legalidad. Por otra parte en cuanto al tercer principio el acto jurídico debe ser lícito, debe ser válido y cumplir con los requisitos establecidos en todas las leyes, lo que lo obliga a ser un experto, un sabio, un erudito en el tema de su competencia y conocer de todas las leyes mercantiles, civiles, administrativas, fiscales, y las de derecho urbano.

Principio de imparcialidad. El notario es un tercero imparcial frente a las partes, igual que un juez en un proceso, la diferencia radica en que el notario interviene para prevenir un conflicto, para evitar el rompimiento y, sobre esas bases, redacta un documento donde se fijen los derechos y obligaciones, de tal manera que no haya duda en lo convenido por las partes autenticando y certificando el documento imprimiéndole fe pública, el cual se impone a los contratantes por el imperio de la ley como prueba plena y con la fuerza de documento ejecutivo.

Principio de conservación. El protocolo que se utiliza en la institución del notariado tiene como finalidad, darle la certeza al cliente en caso de pérdida del documento, ya que en este caso puede acudir ante el notario que le otorgo el documento; aun cuando el notario fallezca el documento publico o privado que hubiere otorgado se encuentra en su protocolo que va acompañado de los índices y se solicita al Archivo de Notarías, así pues

el notariado responde a una necesidad de orden y seguridad en la localización de instrumentos Públicos.

Principio de permanencia o de inmovilidad. Esto obliga al notario a vivir en la localidad a cual ha sido asignado, se requiere que el notario debe obrar en el trámite de los asuntos que le encomiendan con prontitud, pues su negligencia puede ocasionar daños y perjuicios a quienes solicitaron sus servicios.

De lo anterior se desprende que el fin primordial de la actuación notarial es dar seguridad y certeza de los actos o hechos jurídicos para quienes acuden a solicitar sus servicios para la autenticidad de tales actos o hechos, por esto se hará un breve análisis sobre el punto siguiente.

Deontología del Notario Publico

Como es bien sabido, las relaciones sociales se rigen por diversos tipos de normas que son: jurídicas, morales religiosas y de trato social. Estas reglas de conducta son dictadas por el propio sujeto de estas o personas diversas. En esta ocasión se tratará de normas principalmente de la moral, en las que se requiere de una autorregulación del propio sujeto, con la finalidad de hacer el bien y evitar el mal.

La deontología Jurídica. Es entendida como el tratado de la moral, en relación con el ejercicio de las profesiones jurídicas y desde el punto de vista de la deontología analizaremos la profesión del notario.

El artículo 42 de la ley del notariado para el distrito federal define al notario público como profesional del derecho investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídicas a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos. De la anterior definición podemos desprender que el notario es una figura fibronte, por un lado ejerce una función sin llegar a ser funcionario público, por otro, es un profesional del Derecho con una clara misión asesora de consejo.

A fin de entender cabalmente las implicaciones deontológicas que la profesión de notario público representa, es necesario tener en cuenta que la actividad de dicho operador jurídico consiste en escuchar, interpretar y aconsejar a las partes; así como preparar, redactar, certificar, autorizar y reproducir el instrumento.

De la mencionada actividad, surgen una serie de deberes que el notario como profesional del derecho debe cumplir, deberes que en muchos casos se encuentran regulados por la ley, es decir que aún en el supuesto de que un acto jurídico celebrado ante un notario pueda ser lícito éste no debe autorizarlo si es inmoral. En manos del notario se encuentra la consecución de uno de los más sublimes fines del derecho que es la justicia; en cualquier caso, derecho y moral se unen, y más concretamente en el caso del jurista, en el valor de la justicia.

Si el notario público es prudente al aconsejar –no timorato o temerario, discreto en el manejo de los asuntos planteados entendiendo al secreto profesional; ecuánime en su actuar; claro al redactar los instrumentos de tal suerte que su interpretación no derive en litigio; y finalmente asuma una postura mediadora entre las partes que a él se acercan procurando avenirlas en la solución pacífica de sus conflictos de intereses, sin importarle que esa asesoría derive necesariamente en una escritura –fuente de honorarios– y que se abstiene de conocer asuntos incompatibles con su función, se estará ante la presencia de un operador jurídico que actúa con el más alto sentido de la ética, ante quien con plena confianza se pueden acercar los particulares para llevar a efecto la celebración de actos jurídicos o en busca de la orientación resolutoria de sus problemas.

Es evidente que la actividad notarial día con día ha mostrado avances en el actuar de los profesionales de esta materia en el campo moral, sin embargo, y como toda institución formada y ejecutada por el hombre es imperfecta y perfectible, el hablar que todos y cada uno de los notarios cumplen en forma cabal con los deberes deontológicos de la profesión sería una postura utópica, así como insensato decir que todos los notarios

superan los límites de la moral y causan perjuicio al particular con su egoísta actuación.

Producto de la primera consideración, es que la ley impone sanciones a los notarios públicos por sus actos inmorales, siendo éstos del orden penal por la comisión de delitos, de tipo civil que se traducen en responsabilidad civil y el consecuente pago de daños y perjuicios, así como las medidas disciplinarias que administrativamente se aplican.

La legislación aplicada a la función Notarial en el Estado de Chiapas

Finalmente Las diversas leyes del notariado mexicano, entre ellas la actual ley del notariado del Estado de Chiapas señala desde sus primeros artículos que la función del Notario es de orden público, a cargo del Ejecutivo del Estado, y por delegación, se encomienda a profesionales del derecho, por patente otorgada por el Ejecutivo del Estado conforme a las atribuciones que le confiere la Constitución Política estatal en su artículo 42 fracción XII, lo que permite establecer que tal función se ubica en la esfera administrativa y si examinamos el ordenamiento jurídico de la organización de la administración pública estatal, el notario no está contemplado como funcionario, aún más el ejecutivo es el que designa a los funcionarios, los que reciben un nombramiento y perciben el emolumento que por ley o reglamento tenga asignado, el Notario, si bien actúa por delegación del ejecutivo, lo hace previa patente que otorga el Ejecutivo del estado y no percibe ningún emolumento del Estado, ni del Ejecutivo ni del legislativo, y su desempeño es vitalicio, destacando que dicha función solo puede ser suspendida o limitada en los casos y mediante el procedimiento expresamente señalado por la ley de la materia.

El notario se define en la ley del notariado de Chiapas como un profesional del derecho investido de fe pública que actúa por rogación del particular

obligado a ejercer sus funciones en los términos de la ley del notariado, y no percibe remuneración del erario sino derecho a honorarios de los interesados que soliciten sus servicios.

El notario coadyuva con el Estado, pero no forma parte de la administración pública Estatal mas bien se puede inferir que la función notarial forma parte de la llamada descentralización por colaboración tal como lo establece la ley del notariado de Chiapas en sus artículos 1º y 27.

La sociedad evoluciona y con ella deben evolucionar sus instituciones, evolución que debe de estar apegada y encausada hacia la ética y la moral; cuestiones estas, que hoy en día la Ley del Notariado del Distrito Federal procura regular la carrera notarial en su artículo 47 que reza: “La carrera notarial es el sistema que organiza los estudios e investigación de las diversas disciplinas jurídicas dirigidas al mejor desempeño de la función notarial y para la difusión y puesta en práctica de sus principios y valores ético-jurídicos en beneficio de la ciudad”.

Legislaciones como la mencionada son una clara muestra de la intención del legislador y, en forma indirecta, de la sociedad de plasmar en las funciones del notario los valores deontológicos aquí mencionados; Rubro en el que varios estados de la República aún muestran un fatal rezago, mismo que deberá ser contrarrestado a fin de que exista una uniformidad de ordenamientos –en su intención no así en su forma- en pro del bienestar colectivo y el bien público temporal, fin último del derecho.

Consideraciones Finales

La economía de mercado es ya una realidad en la vida jurídica de nuestro país, misma que de ninguna manera es ajena al notariado y por lo tanto el Notario tiene que estar enfrentándose cada día a nuevos retos, ya que dentro de los cambios mas determinantes se encuentra el comercio vía Internet y correo electrónico pues estos ya rebasan el marco legal, y esto ha traído como consecuencia una enorme cantidad de abusos y fraudes. Por esto el

notariado será la institución que servirá para enfrentar estos abusos, ya que dará la certeza jurídica necesaria en este tipo de negociaciones, por lo que deberá trabajar a la par con las instancias gubernamentales para la creación del marco legal adecuado que responda a los intereses colectivos de la sociedad.

Por esto se determina que el notariado deberá fortalecerse de cara al siglo XXI, el cual tendrá cambios innovadores en todas las naciones; la institución notarial debe reafirmarse como una institución socialmente útil, la cual vive valores éticos a plenitud plasmados en la persona del notario, quien deberá acrecentar su espíritu de servicio y superación, predicando de esta manera con el ejemplo, evitando litigios y previniendo los conflictos de su actuación, refrendando así el calificativo de “magistrado de la paz”

Para concluir durante mucho tiempo se discutió en torno a la ubicación de las tareas de los Notarios dentro de la ciencia jurídica, sobre su naturaleza de las actividades bajo su responsabilidad y si estos debían o no considerarse como funcionarios del estado. Es claro que en alguna época lo fueron, pero a la fecha ha quedado dilucidada tal situación, al incorporarse el texto al artículo 1o. de la Ley del Notariado del Distrito Federal, de 9 de marzo de 1980, que el “Notario es un particular, licenciado en derecho”. Luego si es un profesional independiente no es un servidor o funcionario Público.

La norma detallaba al Notario investido de fe pública desarrollando una función de orden público delegado por el estado. No obstante, según la misma no adoptaba carácter de funcionario, aún y cuando se sujetará al cumplimiento de una serie de obligaciones perfectamente delimitadas en las leyes reguladoras de su actividad, producto de la vinculación jurídica establecida en el momento de recibir la patente habilitadora para el ejercicio.

Y si bien es cierto que el notario no es un funcionario público, también es que el ejercicio de la función que desempeña es incompatible con todo empleo, cargo o comisión públicos, con los empleos o comisiones particulares, con el desempeño de mandato judicial y el ejercicio de la profesión de abogado en asuntos en que haya contienda