

EL NOTARIO PÚBLICO, LA NATURALEZA DE SU FUNCIÓN Y LOS ALCANCES LEGALES DE SUS ACTUACIONES

Sergio Alvarado Contreras

Egresado de la Maestría en Derecho de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.

Artículo Recibido: 31 de octubre 2019. Aceptado: 12 de diciembre 2019.

RESUMEN. La finalidad de exponer el tema del cual se habla en el presente artículo, es precisamente dar a conocer la función notarial, las actividades que regularmente desarrollan los Licenciados en Derecho que han recibido el nombramiento de Notarios Públicos y sobre todo el producto de dicha actividad realizada en el desempeño del ejercicio de las facultades que el Estado le ha delegado. Podemos afirmar que el Notario Público es un técnico jurídico ya que, es a través de sus actuaciones que garantiza la legalidad de los actos y hechos en los que interviene, toda vez que se encuentra habilitado legalmente para conferir fe pública. La actividad del Notario no está limitada a rellenar formatos, cada caso presentado ante ellos conlleva particularidades que lo hacen único. Además de que también auxilia a las autoridades locales y federales en el cálculo y cobro de impuestos y derechos.

Palabras Clave: notario público; función notarial; fe pública.

INTRODUCCIÓN.

En diversas ocasiones, a través de los periódicos o de los medios de comunicación hemos escuchado hablar de los Licenciados en Derecho que han sido nombrados como Notarios Públicos, o simplemente han salido a la plática cuando algún amigo, conocido o familiar nos comenta que necesita acudir con un Notario a realizar cierto trámite, pero: ¿realmente sabemos cuál es la naturaleza e importancia del trabajo que realizan estas personas?

Por tal motivo, es de gran relevancia clarificar la naturaleza jurídica de la función notarial, con la finalidad de que, la sociedad en general, empresas e instituciones tengan conocimiento de cómo pueden proporcionar amplia seguridad jurídica a los actos y hechos jurídicos a los que ellos deban o deseen dar autenticidad y fuerza probatoria o la solemnidad requerida por la Ley; ya que, si no se les otorga “fe pública” (de la cual los Notarios Públicos están investidos), dichas actuaciones quedarían desprotegidas y todo

documento carecería o perdería su valor probatorio y fuerza ejecutiva.

Es importante analizar el artículo número dos de la Ley del Notariado para el Estado de Tabasco el cual señala:

“Artículo 2.- El ejercicio del notariado en el Estado de Tabasco estará a cargo del Poder Ejecutivo de la Entidad y, por delegación, encomendado a profesionales del Derecho, en virtud de la patente que para tal efecto se les otorgue a esto.”

Es decir, la fe pública le corresponde al Ejecutivo del Estado y es su titular quién confiere dicha fe a los Abogados que reúnan los requisitos establecidos en la Ley de la materia, con la finalidad de que se presten los servicios notariales en cada uno de los municipios del Estado, tomando en consideración las necesidades del propio servicio, el aumento de la población y el incremento de los negocios civiles y mercantiles.

“En nuestro país gracias a los colegios y asociaciones notariales, se ha mantenido y elevado el nivel moral y técnico de sus agremiados, su continuidad a través del tiempo

responde a necesidades innegables al espíritu civilizado, tales como la veracidad, el asesoramiento, la seguridad jurídica, el orden y la tranquilidad. Una obligación permanente del Notario, es examinarse y reconocer si es o no justo en el ejercicio de su función.” (Pérez Fernández del Castillo, 1991, pp. 9,10,19,29).

A continuación, se citan una serie de servicios que los fedatarios pueden realizar: escrituración y contratos entre otros de compraventa, permuta, arrendamientos, usufructo, donaciones, fideicomisos, hipotecas, cancelación de hipotecas, fusión y subdivisión de predios, lotificaciones, juicios sucesorios testamentarios e intestamentarios, herencias y legados, testamentos, poderes, cotejo de documentos y expedición de copias certificadas, fe de hechos, constitución de sociedades, protocolización de actas de asamblea y consejo.

Por tal motivo, los profesionales del Derecho nombrados como Notarios requieren tener sabiduría legal, ya que desde el primer contacto entre éste y sus clientes hasta la

entrega del testimonio del instrumento requerido, el Notario necesita tener conocimientos legales, formales y materiales a efecto de que pueda interpretar la voluntad del otorgante o de las partes en cuestión, para brindarles la mejor asesoría posible y lograr la determinación sobre la cuestión planteada por los interesados, mediante la elaboración de argumentos jurídicos que soporten los planteamientos formulados, por lo que deberán redactar un instrumento notarial perfecto.

DESARROLLO.

Como primer punto, determinaremos si el fundamento de las responsabilidades de los Notarios Públicos dimana de un presunto contrato, ideológicamente celebrado entre el cliente y el funcionario, o si es una consecuencia ínsita, cabalmente natural, derivada de la función notarial.

Siendo la prestación del servicio notarial “directa y personal”, la función no es delegable: estando en ejercicio del cargo, el cometido de concluirse por y ante el propio escribano. “Se trata de un deber derivado de la función misma e impuesta por la vinculación jurídica que se preestablece entre el escribano y el estado a partid del

instante mismo en que, por virtud de sus atributos, el Notario queda investido de poder jurisdiccional.” (Bañuelos Sánchez, 1994, pp. 320-327).

Atendiendo el artículo dos antes citado podemos afirmar que el Notario es un verdadero funcionario público, pues ejerce su función en atención de una designación especial, ya que tiene una competencia claramente señalada en la Ley y además representa al Estado en virtud de la delegación conferida por éste.

Sin embargo, a pesar de lo establecido en el artículo en comento, debemos analizar a este funcionario desde el punto de vista de la administración pública, ya que se advierte que el Notario no está enquistado dentro de esta, es decir, no recibe un salario por parte del Gobierno, además de que no existe un contrato de trabajo o relación jurídica de dirección y dependencia; por tal motivo el Estado no responde de los actos ejercidos por él, además de que su ingreso no es por nombramiento sino por examen de oposición y su cargo es vitalicio entre otras muchas cualidades.

Así mismo, el artículo sexto de la Ley del Notariado para el Estado de Tabasco, nos dice claramente:

“Artículo 6.- Los Notarios por la prestación de la función notarial, tendrán derecho a cobrar a los interesados los honorarios que se devenguen en cada caso, por lo que no percibirán sueldo o remuneración alguna con cargo al presupuesto del Gobierno del Estado.”

Sin embargo, para sostener válidamente que el Notario no es un servidor público o funcionario público, habría que definir lo que es un servidor público y sus características, precisamente para determinar si es o no aplicable al término Notario.

Por tal motivo, es importante citar el artículo 66 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tabasco, el cual hace referencia a los servidores públicos, indicando claramente:

“Artículo 66.- Para los efectos de atribuir responsabilidades a dichos funcionarios; serán considerados como tales, los representantes de elección popular, los miembros del Poder Judicial, los funcionarios y

empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Estatal o Municipal, así como los servidores del Instituto Electoral y Tribunal Electoral de Tabasco, quienes serán responsables por actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.”

Por lo que, del análisis a dicho numeral quedan definitivamente descartados como posibles supuestos en los que se colocaría al Notario.

Los servidores públicos se hallan dentro de una estructura jerárquicamente organizada, por eso la subordinación implica un deber de obediencia para con su inmediato superior, el deber de obediencia a un superior es inexistente en el caso del Notario.

Además, al analizar lo establecido por el Derecho Administrativo, queda claro que este comprende la organización de los servicios públicos del Estado, sin embargo, es de resaltar que dos servicios quedan

fuera de dicho Derecho, tal es el caso de la justicia y el de la fe pública.

El acto notarial no es un acto Administrativo dado que no está sujeto a ningún régimen de disciplina jerárquica, por tal motivo es aquí donde encontramos otra gran diferencia. Es precisamente con este último planteamiento que estudiaremos como segundo punto a la fe pública, la cual tiene los siguientes elementos: Autenticación y Legalización.

La primer característica de la fe pública es la Autenticación, el cual consiste en garantizar un acto oficial, dándole la certeza de un hecho, convirtiéndolo en creíble públicamente, en tal virtud, el Notario da fe de aquello que percibe con sus sentidos y que constituye en el contenido de un instrumento público, el segundo elemento es la Legalización mediante la cual el Notario realiza la actividad de adecuar el acto jurídico a la Ley, ya que una vez, que las partes han expresado su deseo, el Notario califica y determina el tipo de acto jurídico de que se trata y procede a la redacción de las cláusulas en las que se vuelca su creatividad de profesional del derecho, ya que, gracias a sus estudios

conoce cuales son las disposiciones que integran el orden jurídico, sabe adecuarlas y ordenarlas para formar el instrumento necesario para las partes.

Por tal motivo el Notario cuanta con la configuración jurídica que es el elemento que le presupone el carácter de técnico jurídico, ya que las personas que acuden ante el para que les redacte su testamento o un contrato que tienen convenido, lo hacen con determinada voluntad práctica, lo que solicitan del notario es que les traduzca en términos jurídicos aquello que ellos empíricamente pretenden realizar.

Ahora bien, debemos centrarnos en el tema de la fe pública notarial, ya que ésta siempre debe constar en forma documental, la tiene y crea el Estado con el fin de brindar seguridad jurídica. En ese tenor la fe Estatal es obligatoria, es decir, no depende de la voluntad de los individuos en particular; la sociedad tiene el deber de creer en ella; nace del Estado por su derecho a autodeterminarse de manera soberana, es así como el Estado determina la forma de otorgar seguridad jurídica al conglomerado pasivo universal, ya que es uno de sus fines primordiales.

En contexto, Pérez Fernández del Castillo (1991) define a la fe pública como “un atributo del Estado, que tiene virtud del *ius imperium* y es ejercido a través de los órganos estatales y del Notario” (p.377).

“El fundamento de la fe pública notarial lo constituye la necesidad de certidumbre que deben de tener los actos de los particulares, a fin de que el Estado pueda proteger los derechos dimanantes de estos, con la intención de garantizarlos contra cualquier violación, y en tal sentido, la fe pública notarial, lleva una misión preventiva al construir los actos que ella ampara en una forma de prueba preconstituida suficiente para resolver e impedir posibles litigios.” (Ríos Hellieg, 1998, p. 46).

En tal virtud, una de las misiones del Notario es el dar fe de los actos en que interviene, dar autenticidad, fuerza probatoria y en su caso solemnidad a las declaraciones de voluntad de las partes, así como de hacer constar a través de actas y certificaciones la exactitud de lo que el Notario percibió por sus sentidos.

Por tal motivo cuando tenemos conciencia de los pasos a seguir para obtener un testimonio debidamente legalizado y listo para ser entregado al cliente, es cuando nos damos cuenta de lo delicado que resulta el desarrollo de la actividad notarial, ya que el Notario Público se encuentra frecuentemente en posibilidades de incurrir en cualquiera de las siguientes responsabilidades: Administrativa, Civil, Penal, Fiscal.

Y finalmente como tercer punto de análisis, trataremos de explicar en qué consiste el poder disciplinario del Estado, el cual podemos definir en pocas palabras como la facultad de aplicar a su personal que no cumple con sus obligaciones o deberes administrativos una sanción por las faltas que han cometido en el ejercicio de su encargo.

La responsabilidad administrativa existe cuando son violadas las disposiciones establecidas en la Ley del Notariado y en las demás Leyes que le impongan obligaciones al Notario, de esta forma incurriría en responsabilidad administrativa siempre y cuando causare daños o perjuicios al

particular que solicite sus servicios o por violaciones a las leyes mencionadas. Las sanciones pueden ser amonestación o apercibimiento por oficio, multas económicas, suspensión del cargo por tiempo determinado o indeterminado cuando sea por falta grave.

Las situaciones en que el Notario con su actuación puede incurrir en responsabilidad civil por incumplimiento o el mal desempeño de sus funciones según lo dispongan las Leyes generales nacen de la abstención o actuación ilícita, culposa o dolosa que dé lugar a uno de los siguientes supuestos: por causar daños y perjuicios al abstenerse, sin causa justa, de autenticar por medio de instrumento público un hecho o un acto jurídico; por provocar daños y perjuicios en virtud de una actuación notarial morosa, negligente o falta de técnica notarial; por causar daños y perjuicios por la declaración judicial de nulidad o inexistencia de un acta o escritura pública; por originar daños y perjuicios al no inscribir o inscribir tardíamente en el registro Público de la Propiedad y del Comercio una escritura pública o acta que sea inscribible.

Por la comisión de delitos penales del orden común que el Notario incurra en el

desempeño de sus funciones, surge la responsabilidad penal del Notario, estos delitos pueden ser: el delito de violación de secretos, el delito de falsificación de documentos, el delito de fraude por simulación de contratos o actos jurídicos y el delito de abuso de confianza. “Para que en el ejercicio de la función notarial no haya responsabilidad penal, el fedatario no debe escamotear la confianza de sus clientes, sino que debe vivir la función con una conducta estrictamente lícita y honesta. Cualquier hecho delictuoso uniformado a ella, como supresión y suposición del estado civil, violación de secreto, de sellos y documentos en general, indudablemente que conllevaría a la comisión de uno o más delitos imputables plenamente y que podría tipificarse dentro de los delitos del orden común.” (Bañuelos Sánchez, p. 325).

El fisco sin tener como empleado al Notario y sin remunerarlo, de algún modo se vale de su función, ya que a treves de él recauda los impuestos que se originan directamente desde la fuente de su nacimiento.

Rios Hellig (1998), afirma que “la actividad fiscal del Notario tiene un triple carácter, el

de calcular, retener y enterar los impuestos.”
(p.214).

Respecto de la obligación de calcular los impuestos, podemos decir que consiste en realizar la cuantificación del impuesto dentro de los plazos que marcan las Leyes; este cálculo lo deben hacer en las formas fiscales oficiales y aun cuando la operación no cause pago, existen en algunas Leyes la obligación de llenar la forma respectiva y presentarla a la oficina recaudadora respectiva.

En su carácter de retenedores del impuesto, es de precisar que los Notarios técnicamente no retienen o se quedan con una parte como impuesto para pagar al fisco, ya que el Notario recibe del cliente la cantidad y la entrega al fisco, sin haber hecho pago al contribuyente, pero creemos que éste es el término que analógicamente puede aplicársele ya que el de recaudador le sería inaplicable, toda vez que el notario no es autoridad de ninguna especie y únicamente la autoridad fiscal tiene la facultad para recaudar impuestos, aunque este último es el término que actualmente ha adoptado para el Notario el Código Fiscal de la Federación. Como enterador del impuesto, éste realiza el pago cuando este

ha sido debidamente expensado por sus clientes; si no lo es, el Notario no puede autorizar la escritura en forma definitiva, y es que la Leyes Fiscales aplicables al caso se lo prohíben.

La falta de cumplimiento puntual de estas obligaciones impositivas a cargo del Notario trae como consecuencia la responsabilidad fiscal consistente en el pago de multas y recargos. Debemos añadir que a partir del momento en que el Notario autoriza preventiva o definitivamente un instrumento, se genera el crédito fiscal, y por consecuencia empieza a correr el plazo para su pago.

CONCLUSIONES.

Por lo anteriormente expuesto, se puede concluir que, el Notario ha sido investido de la facultad de otorgar fe pública, mediante una delegación del Estado, toda vez que, son elegidos profesionales en derecho quienes deben basar sus actuaciones en principios éticos, que lo fortalecen y dan cohesión y credibilidad constante, es por esto que el Notario debe de hacer buen uso del poder recibido y en caso contrario, el Estado podrá pedirle cuentas.

Como el Notario tiene la confianza no solo de los particulares, sino también del Estado, debe de responder y merecer a esa confianza, es por ello que tiene más responsabilidades que la generalidad de los ciudadanos.

En ese orden de ideas, el Estado está obligado a asegurar el correcto funcionamiento de la Notarias, ya que se trata de un servicio con carácter público, ya que es el mismo Estado quien delega a particulares el delicado ejercicio de la fe pública Notarial por lo que es menester procurar la completa satisfacción de los miembros de la sociedad en lo referente a seguridad jurídica.

La función notario está sujeto a principios únicos e inalterables como la veracidad, el asesoramiento, la solemnidad, la seguridad social, el orden, la tranquilidad, la exactitud, la rectitud y la honestidad. Todas estas cualidades ayudan al Notario a dar una amplia seguridad jurídica a las personas,

empresas e instituciones sin la cual quedarían desprotegidas y todo documento carecería de valor probatorio u fuerza ejecutiva.

Las relaciones laborales entre el Notario y sus clientes, generan obligaciones, por lo tanto, la víctima tendrá presunciones a su favor para acreditar la responsabilidad del Notario en caso de que éste incurra en alguna actividad que dañe la esfera patrimonial y moral de sus clientes. Puede haber presunción de responsabilidad notarial por la existencia de un instrumento defectuoso, que no reúna las cualidades de forma establecidas en la Ley del Notariado y en las demás Leyes que el Notario debe observar en la elaboración de los instrumentos.

El público está obligado a acudir al Notario y por eso la ley es rigurosa con él, pues considera la falta que comete el Notario como una burla a esa confianza.

LITERATURA CITADA.

Bañuelos Sánchez, Froylan. Fundamentos del Derecho Notarial. Ista S.A. de C.V., México. 2° ed., 1994. pp. 320-327.

Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Ética Notarial, Porrúa, México, 1° ed., 1991, pp. 9, 10, 19, 29.

Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Derecho Notarial, Porrúa, México, 1° ed., 1991 pp. 373-377.

Ríos Hellieg, Jorge. La práctica del Derecho Notarial, Mc.Graw.Hill, México, 3° ed., 1998. pp. 46, 214.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tabasco, (en línea), 30 de octubre de 2019.

<https://congresotabasco.gob.mx/wp/wp-content/uploads/2019/07/Constitucion-Politica-del-Estado-de-Tabasco1.pdf>

Ley del Notariado para el Estado de Tabasco, (en línea), 30 de octubre de 2019.

<https://congresotabasco.gob.mx/wp/wp-content/uploads/2019/01/Ley-del-Notariado-para-el-Estado-de-Tabasco.pdf>