



El Notariado como Institución Jurídica

Not. Jesús Villalobos Pérez

Las rasgos que hoy día caracterizan al notariado en el Derecho mexicano, fueron plasmados por vez primera bajo el régimen de Maximiliano de Habsburgo, en la Ley Orgánica del Notariado y del Oficio de Escribano, promulgada el 30 de diciembre de 1865; la figura del notario público era definida como la de “un funcionario revestido por el Soberano con la Fé Pública, para redactar y autorizar con su firma las escrituras de las últimas voluntades, actos y contratos que se celebran entre partes, así como los autos y demás diligencias de los procedimientos judiciales” (art. 1o.).

Dos años después, subsistió en la Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal, promulgada por Benito Juárez el 29 de noviembre de 1867, su caracterización como funcionario; sin embargo, a diferencia de su predecesora, no era ya un requisito profesar la religión católica (omisión en la que se adivina la impronta de Juárez, considerado el institutor del laicismo oficial en México a través de las Leyes de Reforma, mediante las cuales separó al Estado de la Iglesia Católica). Esta ley se significó tanto por terminar con la venta del cargo de notario, práctica existente desde la época colonial, cuanto por señalarlo incompatible con el de

escribano, definiendo al primero como “el funcionario establecido para reducir a instrumento público los actos, los contratos y últimas voluntades en los casos que las leyes lo prevengan o lo permitan” (art. 2o.).

La caracterización como funcionario, una peculiaridad atribuida al cargo, persistió en la ley local hasta la reformada Ley Orgánica de 1991 que tiene sus antecedentes remotos en una ley francesa de principios del siglo XIX. Desde el punto de vista de su evolución histórica, podemos considerar a la del notariado como la institución jurídica más tradicional de nuestros días, si bien con modalidades y adaptada a los rasgos distintivos del Estado moderno. No sucede así con el aspecto formal de su actuación, cuyos antecedentes se remontan a las Siete Partidas.

El notariado constituye una de las instituciones más útiles de la organización jurídica y la vida económica en los países con sistemas jurídicos de tradición romanista; ha desempeñado un relevante papel en el antedicho Estado moderno, al contribuir a la racionalización y sistematización del Derecho haciendo que el funcionamiento de éste sea calculable. Así lo advertía Max Weber cuando analizaba desde el punto

de vista típico-ideal a tales Estado y funcionamiento. Pieza estructural del sistema jurídico, el notariado ha favorecido la libertad de mercado y el recurso de la previsión necesarios para el desarrollo de la economía.

Desde sus inicios, el Estado moderno reclamó para sí el monopolio de todas las formas oficiales de creación y producción jurídicas, de ahí que entre las tareas que nutren el dominio administrativo estatal figure la de regular la organización del notariado. El notario deviene agente del poder público y es investido de fe de la misma índole para autorizar y dar certidumbre de hechos y actos que ante él pasan y se otorgan, característica patente en el artículo 1o. de nuestra actual ley orgánica del Notariado.

Merced a esa dotación de fe pública, los actos producidos por la autoridad del notario tienen la presunción de ser auténticos, tal como sucede con los que resultan de la autoridad judicial; así, no es gratuita la equiparación frecuente de ambas actividades en los tratados sobre Derecho Notarial, pues el notario, al igual que el juez, crea Derecho y lo hace, precisamente, debido al carácter que el notario tiene de profesional y conocedor de dicha ciencia, de fedatario público; este carácter constituye para la sociedad la garantía de que los sucesos y actos sometidos a su conocimiento se otorguen con veracidad, contribuyendo así a la realización de uno de los valores jurídicos primarios, que es el de la seguridad jurídica (de ahí que una deficiente actuación notarial por desconocimiento de la ley o inobser-

vancia de las normas pueda originar actos viciados de nulidad, los cuales significan lo contrario de cuanto el notario pretende suministrar con su desempeño: autenticidad y certeza a los actos ante él celebrados).

Hagamos un paréntesis: el de la seguridad jurídica es un valor que surge con la Ilustración en el pensamiento jurídico moderno, se consagra en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) al ser señalado en su artículo 2o. como uno de los cuatro derechos naturales e imprescriptibles del Hombre. Elevada la seguridad a la categoría de principio central del Estado de Derecho, la cultura jurídica del liberalismo se convierte en el ambiente idóneo que ofrece cobijo y aliento a la idea y el concepto de seguridad jurídica, la cual obliga al Derecho a constituirse como espacio de certeza y confianza para los ciudadanos: certeza sobre su existencia y confianza frente a ciertas formas de generación y aplicación de ese Derecho que, a fin de inspirar certeza y confianza, ha de ser lo más justo posible. La certeza configura uno de los aspectos del principio de seguridad; el otro sería la ausencia de arbitrariedad, que puede considerarse como seguridad de los distintos actos jurídicos de creación, interpretación o aplicación de normas y hechos.

Ahora bien: el notario, con su actuación, contribuye a realizar otras de las características del Estado moderno, la legalización del Derecho y su constitución como positivo; lo primero garantiza el sometimiento general a las leyes, lo segundo

privilegia el Derecho estatal sobre cualquier otra formación jurídica. Es de primordial importancia social y jurídica la actuación del notario, pues mediante ésta es tutelada la aplicación de la ley y con ella la del ordenamiento jurídico para asegurar la paz pública y el orden social que salvaguarden la suprema misión del Derecho: regular imparcialmente la vida social, facilitando el desenvolvimiento de la comunidad y su progreso por medio de la justicia.

El quehacer notarial es relevante para el desarrollo del Derecho sistemáticamente estatuido y su aplicación por juristas, entre otras razones, debido a la necesidad de poner una serie de tareas en manos de especialistas que coadyuven a lograr un Derecho sistematizado e inequívoco, el cual excluya la arbitrariedad y acepte al derecho subjetivo únicamente como derivación o manifestación de normas objetivas. En los modernos Estados de Derecho, la organización y el ejercicio de la fe pública constituyen algunas de sus funciones y son ejercidas a través de diversas instituciones, como la judicatura, la diversa variedad de registros públicos, el registro civil, el notariado; con ellos se procura dar certeza, seguridad y autenticidad a los actos sometidos a su conocimiento.

Por otra parte, la institución del notariado no ha podido sustraerse al examen que de las diversas profesiones del Derecho ha realizado la Sociología Jurídica. Richard L. Abel y Phillip S. Lewis, reconocidos exponentes de esta ciencia, han editado en tres volúmenes un estu-

dio que brinda enfoques comparativos de sociólogos y abogados a fin de entender a la profesión legal, tanto en países que cuentan con el sistema jurídico del *common-law*, como en los que tienen tradición jurídica civilista; sus relaciones con el mercado, el sistema educativo, el Estado. Por supuesto, se distingue al notario civilista, perteneciente a la tradición jurídica romano-cánónica, del notario público del derecho común anglosajón, pues si bien comparten orígenes históricos, difieren en cuanto a los caminos (diametralmente distintos) por los que se desarrollaron sus ocupaciones: el notario del derecho común es un personaje de escasa importancia que no precisa de formación jurídica alguna; por tanto, su relevancia jurídica no es comparable con la de la actuación notarial ni con el valor probatorio o de evidencia que sus resultados tienen frente a terceros en el mundo del derecho escrito.

Los notarios sobran. Así tituló su artículo, recientemente, un conocido colaborador de una cadena periodística, al parecer como parte de la campaña antinotarial originada en los celos profesionales del otro gremio fedatario (el de los corredores públicos) y sus voceros. Equivocadamente argumentaba que en los países avanzados (no aclaraba cuáles), los servicios notariales eran prestados por secretarías y dependientes de tiendas, sin especificar que tales servicios son los habituales en los países del mundo anglosajón. Si bien es cierto, como lo hacen ver estudios de Sociología Jurídica, que los notarios prácticamente consti-

La Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal, promulgada por Benito Juárez el 29 de noviembre de 1867, se significó tanto por terminar con la venta del cargo de notario, práctica existente desde la época colonial, cuanto por señalarlo incompatible con el de escribano.

tuyen un monopolio, también lo es que en igual situación se hallan los corredores públicos, pues los servicios de unos y otros no están sujetos a la libre competencia, sino que son regulados por el Estado. El acceso a la función, en uno y otro caso, no es libre sino limitado y reglado por el Estado y ambos deben agruparse conforme a la ley que los rige en Colegios; de suerte que si hay puntos de coincidencia, su campo competencial es diferente por completo, mayormente limitado, en el caso de los corredores públicos, a cierta clase de actos mercantiles.

En el ámbito del derecho escrito, el notariado público desde el siglo XIX ha sido regulado como una profesión liberal. Los notarios tienen oficinas públicas y cobran honorarios de acuerdo con un arancel que fija el Estado o el gremio notarial; son organizados como una profesión independiente; su trabajo es supervisado por alguna oficina de la administración pública o por el Ministerio de Justicia (en nuestro caso, la Procuraduría de Justicia del Estado); el ingreso a la profesión notarial también está sometida al control del Estado. Aunque se trata de una de las varias profesiones jurídicas, permanece independiente e influyente en el mundo del derecho civil, lo cual le ha acarreado no pocas envidias y poderosos enemigos.

En los últimos tiempos han habido intentos de regular normativamente al notariado como si fuese una institución jurídica de carácter federal, lo cual es un absurdo y un contrasentido jurídico. En respuesta a tales intentos, el jurista e investiga-

dor del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Dr. José Barragán y Barragán, dictó una conferencia en las instalaciones del Colegio, publicada en el número 31 de la revista *Podium Notarial*. Demostraba con sólidos argumentos la competencia de los estados para regular lo relativo a la fe pública notarial y concluía que “el gobierno federal y el Congreso de la Unión no tiene materia para regular la fe pública como no sean aquellas materias exclusivamente de la Federación, podrán intervenir en aquellas materias que sean exclusivamente de la Federación, de tal manera que si el Congreso de la Unión expidiera una Ley del Notariado, una Ley de la Correduría o una ley que afectara la fe pública del artículo 121 (constitucional) se debe entender que son para las materias exclusivamente federales.”

Concluyendo, sólo cabe esperar que el Consejo del Notariado Jalisciense prosiga con sus esfuerzos por profundizar la renovación tecnológica en función de la seguridad jurídica y mayor eficacia de la función notarial; todo ello en beneficio de los usuarios de servicios notariales, cuya confianza es a veces defraudada por aquellos notarios que actúan al margen de la ética profesional.

