



EL NOTARIO COMO PARTE EN EL JUICIO

Por: Lic. Marcelo Romero García de Quevedo

Al exponer mis inquietudes y reflexiones sobre el tema relativo a los Notarios como parte en el juicio, es prudente aclarar que las opiniones que me permito exponer son meramente personales y subjetivas, tengo el orgullo de pertenecer al gremio notarial, aunque actualmente por licencia que me concede la ley no me desempeñe como fedatario. Siempre he querido y respetado al Poder Judicial, pero este cariño y este respeto creció cuando tuve la oportunidad de integrarme como Magistrado de número en la Quinta Sala de este Supremo Tribunal y toda vez que actualmente he sido honrado al poder integrarme como Consejero dentro del seno del Consejo General del Poder Judicial, aprecio todo el trabajo que realizan todos y cada uno de los aquí presentes, advirtiéndome que al no estar ejercitando ninguna labor jurisdiccional ni tampoco ejerciendo la notaría a mi cargo no me asiste pedimento para que con su venia, pueda referirme al tema que pongo a su distinguida consideración.

En efecto, por disposición de lo previsto en el artículo 282 bis del Código de Procedimientos Civiles de esta entidad, se está obligando creo que indebidamente a los Notarios y Corredores Públicos; y al Registro Público de la Propiedad, para comparecer a la audiencia conciliatoria en la que en realidad solamente las partes en sentido material, son las que directamente enfrentan una contienda, y por tanto, son las que podrían resolver su conflicto, siendo injusto que se obligue a los funcionarios mencionados y al Notario a dicha comparecencia, apercibiéndolo para que en caso de que no la haga, se le apliquen las medidas previstas por dicho numeral, pero resultando a la postre absurdo, el hecho de que continuamente al Notario se le distrae, obligándolo a que se ausente de su oficina con el propósito de asistir a dicha audiencia, y que en la misma no se presenten ni el actor ni el demandado principal.

Por otra parte, refiriéndome a la prueba confesional, el artículo 328 de nuestro Código Procesal, establece que las autoridades, las corporaciones oficiales y los establecimientos que forman parte de la administración pública, no absolverán posiciones en el local del Juzgado y en una declaración directa ya que se les deberá de enviar oficio con dichas posiciones para que por vía de informe sean contestadas.

Estimo que al referirse dicho artículo a los establecimientos que forman parte de la administración pública, debe de entenderse que las Notarías a cargo precisamente de los Notarios forman parte de dicha administración, por lo cual no debe citarse a los Notarios para que absuelvan las posiciones contenidas en el pliego correspondiente, con independencia de que además es requisito que la confesión se refiera a hechos propios del absolvente y cabe recordar que en el otorgamiento de un acto, son las partes las que contratan, las que declaran, las que ratifican y no el Notario, ya que éste da fe precisamente de la comparecencia de los que contrataron sus servicios en los términos previstos por la Ley del Notariado, de tal suerte que el Notario no contrata ni declara, por lo cual resulta irrelevante su confesión si no versa sobre la fe que éste dio, sobre todo porque ya existe un instrumento, que como documento público tiene valor probatorio, porque hace fe del acto contenido en el mismo.

Para sostener mi afirmación y aunque se trata de un circuito diferente me permito citar la ejecutoria pronunciada por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito dentro de la queja número 27/96 bajo la voz NOTARIOS PÚBLICOS, EN CUANTO FUNCIONARIOS QUE SON, TIENE OBLIGACIÓN DE EXPEDIR LAS COPIAS CERTIFICADAS QUE LAS PARTES EN EL JUICIO DE AMPARO LE SOLICITEN POR CONDUCTO DEL JUEZ DE DISTRITO. Esta ejecutoria nos dice que de acuerdo

con la excepción gramatical, funcionario es quien desempeña funciones públicas; a su vez el diccionario de Rafael de Pina define al Funcionario Público como aquella persona que por disposición inmediata de la Ley, por elección popular o por nombramiento de autoridad competente participa en el ejercicio de la función pública; y si por otra parte el artículo primero de la Ley del Notariado para el Estado de Baja California dispone que el ejercicio del Notariado es una función de orden público que por delegación del Gobernador del estado encomienda a profesionales del derecho resulta que el notario público desempeña una función pública, y por tanto es un funcionario público que de conformidad con el artículo 152 de la Ley de Amparo está obligado a expedir y entregar a las partes en el Juicio de Amparo las copias que por conducto del juzgador le soliciten, sin contribución alguna, pero previo el pago de los honorarios que el arancel correspondiente le autorice.

Aquí ya nos encontramos frente al caso de un establecimiento de la administración pública pero también ante el debate que siempre ha existido sobre si el notario es funcionario o no y lo cual abordare en puntos posteriores.

En contraste a lo que acontece en la confesión, el artículo 365 también de nuestra ley adjetiva, al referirse a la declaración de testigos, establece que se les pedirá su declaración por oficio al Presidente de la República; a los Secretarios de Estado; Ministros de la Suprema Corte de Justicia; Procuradores, Gobernadores; Senadores; Diputados; Magistrados; Jueces; General en servicio activo; Presidentes Municipales y a los demás servidores públicos de la Federación, Estados y Municipios que gocen de fuero constitucional.

Se aprecia que en la redacción del artículo referente a la testimonial, no se mencionan corporaciones oficiales ni establecimientos que forman parte de la administración pública, y por esta razón al no ser el Notario autoridad ni tampoco gozar de fuero constitucional, se le cita para que rinda su declaración respecto de hechos sobre los cuales tenga conocimiento y relativos a una contienda, siendo absurdo que al Notario se le pida que declare sobre el propio instrumento que fue otorgado ante su fe, ya que por una parte la comparecencia única del Notario como testigo singular, carece de eficacia probatoria, al no reunir las características relevantes para ese tipo de testigo, que únicamente debe de tomarse en cuenta para que en el mismo se arroje un valor indiciario que no puede ir más allá del propio instrumento otorgado ante su fe, siendo importante recordar que nuestra legislación procesal reconoce como documentos públicos a los originales de las escrituras públicas, los testimonios o las copias certificadas de las mismas, así como los documentos auténticos que se hallen en archivos públicos y partidas registradas en los archivos parroquiales, referentes a los actos pasados antes del establecimiento del Registro Civil o que hubieren sido destruidos o quemados siempre que fueren cotejadas por Notario Público, con arreglo a derecho, por lo cual debe prevalecer la circunstancia de que la prueba testimonial es ineficaz para demostrar el acto jurídico, cuando éste necesariamente ya consta en un documento público que se originó precisamente para la procuración de la seguridad jurídica que primordialmente brinda el Notario, como fin elemental de su función.

De los tres puntos referidos, es decir la audiencia conciliatoria, la prueba de confesión y la declaración de testigos, el análisis que corresponde en cuanto a la comparecencia

personal del Notario motivada por su actuación, me permito mencionar lo siguiente:

Si es o no el Notario un funcionario público, el artículo 1ro. de la Ley del Notariado le otorga esa calidad, ya que nos dice que notario es el profesional del derecho que desempeña una función pública investido por delegación del Estado, a través del titular del Poder Ejecutivo de la capacidad de dar fe para hacer constar actos, negocios y hechos jurídicos a los que se deba o quiera dar autenticidad y seguridad jurídica conforme a las leyes. Esto ha sido tema no concluido por los tratadistas, aunque lo cierto es que como todo funcionario rinde protesta ante el titular del Poder Ejecutivo, de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen.

El Notario brinda seguridad jurídica, tiene por delegación del Estado la fe pública que hace creíble lo certificado por el, brindando la plena e indubitable certeza, de que a través de su actuación se cumplen los fines primordiales del derecho y si tomamos en cuenta que el servicio público es una actividad de la que es titular el Estado y que ésta la satisface en forma directa o Indirecta, si debemos de considerar que el Notario es el que se encuentra al frente de un establecimiento de la administración pública, ya que inclusive su actuación es una función de orden público, por que existen dos elementos indispensables que sobre este tema señalan los tratadistas del derecho administrativo y que consisten en el titular y en la institución, es decir el Notario y la Notaría a su cargo, de ahí que si llegamos a

I la definición sencilla de funcionario, debe desterrarse la duda en relación al Notario, porque este desempeña funciones públicas mediante las cuales el Estado realiza una de sus actividades y, si bien es cierto que el Notario no recibe una remuneración del Estado, esto lo distingue del empleado público, porque sí se encuentra subordinado a toda una legislación emanada del Congreso del Estado, tan es así que en la Ley del Notariado se reglamenta y se establece con toda claridad lo siguiente:

Qué es el Notario, quién lo designó como tal, quién le asignó su adscripción, quién le delegó la capacidad de dar fe para hacer constar actos, negocios y hechos jurídicos a los que se deba o quiera dar autenticidad y seguridad jurídica y desde luego la importancia de su actuación como función de orden público, así como la competencia para su actuación y la reglamentación de la oficina notarial.

La manera en que éste es remunerado y su obligación de prestar un servicio social como caso que no se dá en las simples profesiones.

La ley obliga al fedatario a la prestación de su servicio, limita la cantidad de Notarios de acuerdo a lo que resulta conveniente para la población.

Los artículos 10 al 22 establecen los requisitos para la obtención de patente de aspirante, mientras que los artículos 23 al 28 los que se refieren al nombramiento de Notario.

Esta misma ley, se refiere a la atención de la Notaria, a las formas de cubrir las faltas temporales del Notario, la incompatibilidad para el desempeño de empleos o cargos públicos, precisamente porque su actuación es de orden público.

Es la Ley del Notariado, la que establece las únicas causas de excusa y las prohibiciones expresas para el Notario, siendo nuestra ley la que nos obliga a rendir protesta y

comunicar a dependencias oficiales el inicio de la función notarial y demás datos, así como la reglamentación de su sello.

Se establecen días de despacho obligatorio, se le otorga a la oficina del Notariado, la denominación de Notaría Pública y el horario que se debe de publicitar en, el periódico oficial, las bases para la formulación de convenios de asociación y ahora también de asistencia reciproca que también deben de publicitarse y la manera en que dichos convenios podrán concluir o suspenderse.

El Notario no actúa de mutuo propio, por ello debe de cumplir todo lo concerniente a los capítulos referentes al protocolo, a los instrumentos públicos, a los duplicados y avisos, al apéndice, al libro de certificaciones y a su libro de documentos, a los testimonios, a las disposiciones comunes y generales de los libros de los Notarios, y desde luego al arancel obligatorio.

El título 30 de la Ley del Notariado, es el que se refiere a la responsabilidad de los notarios y por tal razón se reglamentan las visitas generales y especiales que el titular del Poder Ejecutivo lleva a cabo a través del Procurador General de Justicia de las Dependencias que designen.

La propia ley establece los casos de suspensión y terminación, las sanciones y el procedimiento a seguir cuando se dan quejas administrativas, se consagra la existencia de un Archivo de Instrumentos Públicos, así como la conformación de regiones en el Estado y la integración de nuestro muy querido Colegio cuyo objetivo es auxiliar al titular del Poder Ejecutivo en el cumplimiento de la Ley del Notariado, de los Reglamentos y demás disposiciones que de ella emanen pero que primordialmente garantice en defensa de la sociedad, por medio de la exigencia y el compromiso, un servicio notarial competente, eficaz, digno y responsable, para lo cual se cuenta con la dirección, administración y representación a cargo del Honorable Consejo.

Al haber hecho un recorrido general de la propia Ley del Notariado, llego a la conclusión de que el Notario debe de recibir un trato no preferente pero si diferente dentro del procedimiento civil, y toda vez que cuando inicié, aborde lo relativo a la audiencia conciliatoria, al efecto en la contradicción de tesis número 14/88 sustentada entre diversos colegiados y la tesis de jurisprudencia 15/90 aprobada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableció que cuando se demanda la nulidad de una escritura pública, DEBE INTERVENIR NECESARIAMENTE EL NOTARIO, ante el cual se otorgó, ya que de proceder la acción, tiene que hacer la anotación respectiva a su protocolo y, además, porque en algunos casos, SU ACTUACIÓN TRAE APAREJADA RESPONSABILIDAD, ya sea por conducta dolosa o culposa. Intervenir a mi gusto trae consigo en que necesariamente el Notario pueda ser oído y vencido y por tal razón notificado ya que se dan dos supuestos que deben de aislarse, el primero de ellos es de que el Notario lejos de que deba intervenir, debe de tener el derecho para hacerlo, para que pueda intervenir en el mismo y no dejarlo inaudito, más no obligar a que se dé la litis consorcio necesaria y que a virtud de ella se demande al Notario, se le emplace y se le obligue a comparecer en una audiencia en la que no puede negociar su actuación, porque el Notario no otorga ni produce actos de su propia voluntad, ya que ante él se otorgan dichos actos, siendo su actuación la que se dá necesariamente por rogación.

El segundo de los supuestos, consiste en la última parte de la ejecutoria comentada, es decir cuando directamente el actor reclama del Notario su responsabilidad y en cuyo caso es necesario que se le demande, porque entonces el accionante considera que se encuentra dentro de los supuestos previstos por el artículo 1 ro. del Código de Procedimientos Civiles del Estado, para el ejercicio de las acciones.

Es importante que se me tenga ratificando el respeto que siempre he tenido a la independencia y autonomía que le corresponde a los juzgadores, por lo que en nada debe de influir el cargo que actualmente ocupó al externar mi punto de vista estrictamente personal obtenido a base del estudio que para tal efecto formulé y que me lleva a la conclusión de que comparto y simpatizo con lo resuelto en las siguientes ejecutorias:

PRIMERA.- La resolución pronunciada por el Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito dentro del Amparo Directo número 1982/88 bajo la voz LITIS CONSORCIO PASIVO NECESARIO. NO COMPRENDE A LOS NOTARIOS QUE INTERVIENEN EN LA ESCRITURA DE UNA COMPRAVENTA CUANDO SE DEMANDA SU NULIDAD Y que estableció lo siguiente:

Aunque resulta cierto que los Notarios intervienen en la realización de la compraventa de un bien inmueble, esto no implica que tengan el carácter de partes en sentido material dentro del juicio en que se demande la nulidad de tal operación y además, que la sentencia que pudiera dictarse llegara a afectarles en su interés jurídico, lo que impide la existencia de la litis asociada necesaria, en la medida que, para actualizar el litis consorcio pasivo no basta una intervención en los actos cuya nulidad se demanda, sino una relación jurídica que resulte afectada con la procedencia de la acción, máxime que, en todo caso, la resolución que se dicte en cuanto a ello, es meramente declarativa y tiene como único alcance legal, dejar sin valor el acto del que dieron fe pública.

SEGUNDA.- La resolución pronunciada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito en el amparo directo 3053/90 que establece que si se demanda en juicio la nulidad de un contrato de compra-venta pasado ante notario público así como del instrumento relativo, la controversia solo pudo seguirse con la intervención del vendedor y compradores por ser a quienes afectará la sentencia definitiva que en tal evento dará lugar a una nueva situación jurídica en relación con el contrato de referencia; pero sin que pueda considerarse al fedatario como integrante de litis consorcio pasivo en base a que no es parte en la relación jurídica emanada de dicho contrato porque no tuvo intervención sustancial en este acto jurídico como parte interesada sino únicamente en lo que corresponde a sus nociones de certificar o autenticar la veracidad del acto pasado ante el conforme a la Ley.

TERCERA.- Resolución semejante que fue pronunciada por el Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito número 410/89 en la que aunque se establece para los notarios la legitimación pasiva cuando se impugna un testamento pero solo cuando dicha impugnación deriva de irregularidades en que haya incurrido con motivo de su función notarial en cuyo caso debe responder de los daños y perjuicios ocasionados, circunstancia que evidentemente no se da cuando el testamento no se impugna por irregularidades u omisiones de las formalidades propias de la función notarial que

justifique su llamamiento, verbigracia:

Redactar por escrito la cláusula del testamento sujetándose a la voluntad del testador dando lectura inmediatamente al testamento, no tomar las necesarias precauciones para quienes no saben leer ni escribir; inobservar las condiciones requeridas cuando se trata de personas que padezcan de sordera o ceguera o que desconozcan el idioma; lo expuesto permite establecer que el fedatario de referencia no tiene porque comparecer a juicio y defender circunstancias no propias, como lo son la idoneidad de los testigos a la capacidad legal del testador, pues ello corresponde exclusivamente al albacea como legitimo representante de la sucesión.

Lo resuelto por lo tribunales mencionados, obviamente que por analogía encuadra en el juicio que se dá con motivo de la exigencia que formula el acreedor, a fin de recibir el pago de su deudor, con motivo del crédito adquirido y del que el Notario solamente dio fe, por lo cual en lo general, ni el Registro Público de la Propiedad, y mucho menos los Corredores y los Notarios Públicos pueden resolver nada en la audiencia de conciliación, por carecer de facultades para ello, por lo cual ojala se pudiera lograr una redacción diferente respecto de lo establecido en el artículo 282 bis de nuestra ley adjetiva, incluyéndose lo referente a la redacción de los artículos ya señalados al abordar de mi parte la inquietud e inconformidad por la comparecencia personal del Notario, cuando se le cita como testigo o para absolver posiciones y que tengan relación con su actuación notarial.