



EL NOTARIO PARTE EN SENTIDO FORMAL O MATERIAL

Por: Lic. Héctor Basulto Barocio

Existen temas de derecho procesal de trascendencia para el Notario Público.

Todos conocemos que a partir de que la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación pronunció la tesis jurisprudencial.

Octava Época Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: V, Primera Parte, Enero a Junio de 1990

Tesis: 3a./J. 65 15/90

Página: 233

NOTARIO. TIENE LEGITIMACION PASIVA EN EL JUICIO DE NULIDAD DE UNA ESCRITURA OTORGADA ANTE EL.

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 una conducta dolosa o culposa.

Contradicción de tesis 14/88. Entre las sustentadas por Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito y el Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito. 7 de mayo de 1990. Cinco votos. Ponente: Ignacio Magaña Cárdenas. Secretario: Mario Alberto Adame Nava.

Tesis de Jurisprudencia 15/90 aprobada por la Tercera Sala de este alto Tribunal en sesión privada celebrada el veintiuno de mayo de mil novecientos noventa. unanimidad de cuatro votos de los señores ministros: Presidente en funciones ariano Azuela Güitron, Salvador Rocha Díaz, Ignacio Magaña Cárdenas y Jorge arpizo Mac Gregor.

Los Notarios Públicos han tenido que comparecer a numerosos juicios y por ende atender el devenir procesal al que han sido llamados.

En ese devenir procesal los Notarios Públicos tienen que comparecer entre otras a audiencia de conciliación prevista por nuestra legislación procesal y civil y al desahogo de la prueba confesional que es ofrecida a su cargo.

Sobre estos temas los Notarios hemos externado varias ideas en pro y en contra.

¿EL NOTARIO, PARTE EN SENTIDO FORMAL O MATERIAL?

Definitivamente esta es una definición doctrinaria elaborada por CARNELUTTI.

CARNELUTTI consideró que:

"a fin de evitar el desorden de los conceptos, tan nocivo a la ciencia es necesario, si no suprimir en algunos de estos casos la palabra parte", si al menos añadirle un atributo idóneo para significar el valor de la misma. A esa necesidad responde, hasta cierto punto, la distinción entre la parte en sentido material y la parte en sentido formal".

LITIGIO V PROCESO

(DISTINCION)

1.- CONFLICTO INTERESES PRETENSION / SUBORDINACION

SOLUCION PACIFICA DEL CONFLICTO

2.- CONFLICTO DE INTERESES CALIFICADO

PRETENCION / RESISTENCIA

LITIGIO

PROCESO

3.- LITIGIO CONFLICTO DE INTERESES CALIFICADO ELEMENTOS DEL LITIGIO

ELEMENTO MATERIAL / ELEMENTO FORMAL

CONFLICTO DE INTERESES / CONFLICTO O PUGNA DE VOLUNTADES

SUJETO DEL LITIGIO:

AQUEL RESPECTO DEL CUAL SE HACE EL PROCESO Y SUFRE SUS CONSECUENCIAS.

SUJETO DE LA ACCIÓN:

QUIEN HACE EL PROCESO O CONCURRE A HACERLO. VOLUNTAD QUE SE

MANIFIESTA EN EL PROCESO I

PARTE EN SENTIDO MATERIAL

ES EL SUJETO DEL LITIGIO (TITULAR DEL INTERÉS) PARTE EN SENTIDO FORMAL

ES EL SUJETO DE LA ACCIÓN (TITULAR DE LA VOLUNTAD) "JOTARIO / LLAMADO A JUICIO / TERCERO

"JO PARTE SI SE LE ENTIENDE EL SUJETO DEL LITIGIO

AQUEL RESPECTO DEL CUAL SE HACE EL PROCESO Y SUFRE SUS

CONSECUENCIAS.

NOTARIO PARTE SI SE ENTIENDE SUJETO DE LA ACCIÓN

SUJETO DE LA ACCIÓN:

QUIEN HACE EL PROCESO O CONCURRE A HACERLO. VOLUNTAD QUE SE MANIFIESTA EN EL PROCESO

Me adhiero a PIERO CALAMANDREI cuando dice que la palabra parte debe usarse siempre en sentido procesal a fin de no engendrar confusiones.

Indudablemente corresponde a los Notarios la participación en el proceso como parte al reclamárseles directamente el cumplimiento de una prestación directamente relacionada con la DACION DE FE.

La dación de fe es aquella narración del Notario que es emitida a requerimiento de parte, esta referida a sus propios actos y a comportamientos ajenos, acontecimientos de la naturaleza o sus resultados materiales, es instrumentada por el notario en el acto de percibirlos y esta destinada a dotarlos de fe pública.

Así las cosas los Notarios son llamados a juicio para efecto de que respondan por la narración que hace en su documento, por los actos propios que despliega el I Notario y por la forma que perciben sus propios actos y los comportamientos I ajenos, los acontecimientos de la naturaleza y finalmente su instrumentación para l dotarlos de fe Pública.

Cualquier otra causa que se reclame respecto de la actuación notarial no debe trascender respecto del notario en el sentido del fallo.

En efecto, al acudir al juicio, el Notario lo hace para defender la dación de fe. La defensa debe consistir en que el instrumento mediante el cual da fe no padece de defecto o vicio alguno en sus elementos y presupuestos, es decir que se encuentra En acorde con el derecho positivo vigente en el momento del acto y que por ello la dación de fe es valida y como tal puede producir sus efectos jurídicos típicos. Con esa defensa se preserva la fe pública, la ejecutividad que puede derivar de la f misma y los efectos sustantivos pretendidos por los requirentes de la fe pública materializados en el documento escrito.

En síntesis, la defensa de la fe pública resulta indispensable para preservar la seguridad del público en general de poder sostener válidamente la creencia legal de lo consignado en el documento notarial.

El Notario Público es llamado a juicio porque alguno se siente perjudicado porque no cree en todo aquello que se ve cubierto por la fe pública.

Como al notario le corresponde el, carácter de parte tiene la obligación procesal de contestar a la demanda, defendiendo los puntos que antes indico, acudir a la audiencia

de conciliación a que se refiere el artículo 282 bis del Código de Procedimientos Civiles del Estado y al desahogo de las pruebas, especialmente de la confesional que resulte a su cargo.

Lo anterior, desde luego que causa algunas molestias, algunos contratiempos, provoca desatender las actividades normales de la notaria, entre ellas escuchar al público; el traslado a la sede del juzgado, la atención material del proceso y las vicisitudes que de éste se derivan, pero irremediamente tiene que hacerlo, so pena que, de no atenderlo, tendría que soportar las consecuencias de su negligencia procesal.

En cuanto a la asistencia a la audiencia de conciliación es obvio que el Notario no puede transar en ella, iría en contra de la seguridad jurídica y de la esencia misma de documento notarial que contiene su dación de fe, sin embargo, como le corresponde el carácter de parte en sentido material debe estar atento al devenir de dicha audiencia para hacer las observaciones que estime pertinentes y que se dirijan al ataque del acto que esta obligado a defender por sobre todas las cosas.

Sin embargo esto que nos parece obvio, no resulta absoluto.

En efecto, el Notario puede destacar ante la presencia judicial que fue inducido al error, que fue sometido a violencia física, que ha sido o es intimidado y quizá esa sea la única oportunidad que tenga, al encontrarse ante el poder jurisdiccional del Estado, para revelarlo al tribunal y de esa manera mantener incólume la dación de fe.

Salvo lo anterior, cabría una adición al artículo que se comenta para que cuando la prestación reclamada se haga consistir única y exclusivamente en la nulidad de un acto notarial se omita la audiencia de conciliación prevista en nuestra legislación, o que, cuando en el reclamo de invalidez o ineficacia de un documento sujeto a fe pública se debatan cuestiones estrictamente entre los otorgantes sin ataque a la fe pública, se omita la cita al notario para la audiencia de conciliación.

LA PRUEBA CONFESIONAL.

Existe la discusión de si el Notario debe acudir a la sede del juzgado al desahogo de la prueba confesional que resulte a su cargo.

Para ello se esgrime que el artículo 328 del Código de Procedimientos Civiles, (similar al 1236 del Código de Comercio) dispone, entre otras cosas, que las autoridades no absolverán posiciones en la forma que establecen los artículos anteriores (ante la presencia judicial en la sede del juzgado o tribunal o en la casa del absolvente en caso de enfermedad que imposibilite a este a acudir al juzgado) y equiparan al notario con el concepto autoridad.

Las voces Autoridad y funcionario tienen connotaciones distintas:

Generalmente en el lenguaje vulgar y aún en el oficial, se usan como sinónimas estas palabras de tan diverso sentido. Salta a la vista la impropiedad del empleo de estas voces, puesto que autoridad sólo puede serlo aquella persona investida de la facultad de mandar, de dictar leyes, de ejecutarlas y de hacerse obedecer dentro de ciertos límites preestablecidos y funcionario aquel cuya única misión es desempeñar funciones

públicas sin ejercer actos de mando.

El Notario público corresponde a la noción del desarrollo de una función pública, así se desprende del artículo 1º de la Ley del Notariado.

Sin embargo, creo que no debe considerársele como funcionario público en la extensión con que usualmente comprendemos dicha palabra.

La calidad del Notario resulta "sui generis" ya que la Ley del Notariado obliga en su artículo 38, en consonancia con el 128 de la Constitución Federal y el correlativo de la particular del Estado que disponen que todo funcionario debe rendir protesta e cumplir con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la particular del Estado y las leyes y reglamentos que de ambas emanen.

El Notario desarrolla la función pública de dar fe para hacer constar actos, negocios y hechos jurídicos o los que se les deba o quiera dar autenticidad y seguridad Jurídica conforme a las leyes.

En el ejercicio de sus funciones utilizan, para autorizar los instrumentos a que se refiere la ley, un sello que lleva al centro el escudo nacional, nombre, apellidos de notario, número de notaria y lugar de adscripción.

El sello representa la autoridad para otorgar autenticidad y valor a ciertos documentos.

Con el sello se tutela la buena fe pública. Cabe decir que cuando se falsifica un sello oficial el bien jurídico tutelado es precisamente la "buena fe pública"

Con ello concluimos que se trata de una persona que desarrolla una función pública y no de una autoridad en su sentido estricto, sujeto a una ley especial diferente de la que regula a los servidores del Estado y por tanto sus responsabilidades se tasan conforme a aquella ley y no a ésta última.

Dar ello considero no le aplica el artículo 328 del Código de Procedimientos Civiles o el diverso 1236 del Código de Comercio.

¿Qué hacer?

Creo que debemos formar conciencia en los agentes de la impartición de justicia el sentido de que deben rechazarse aquellas pruebas que son impertinentes y especialmente la prueba confesional cuando esta no se relacione con los puntos controvertidos tal y como lo propone el artículo 295 del Código de Procedimientos Civiles del Estado o cuando no se ofrezca en los términos que indica el artículo ~ 198 del Código de Comercio que indica categóricamente que las pruebas deben ofrecerse expresando claramente el hecho o hechos que se trata de demostrar con 3S mismas, así como las razones por las que el oferente considera que se demostraran sus afirmaciones.

La pertinencia o impertinencia de las pruebas, respecto de la dación de fe impugnada, debe saltar a la vista.

El rechazo de la prueba en sí o de las posiciones que se dirijan al Notario deben basarse,

creo, en los siguientes puntos:

- 1.- Forma;
- 2.- Contenido, naturaleza y causa en regla;
- 3.- Componente subjetivo que se dirija a conocer los posibles VICIOS;
- 4.- Legitimación del Notario para actuar válidamente, que de a conocer su investidura y los alcances de su intervención;
- 5.- Objeto idóneo que es igual a la competencia del notario por razón de la materia respecto de la cual da fe;
- 6.- Motivos ilícitos del Notario por compartir ese motivo con alguno de los otorgantes, y;
- 7.- Favoritismo o espíritu parcial.

A estos vicios que impiden gozar del favor del derecho o que son repudiados por este porque lo despojan de los efectos que normalmente le pertenecen, deben dirigirse las posiciones (ponencia del articulante) de no hacerse así deben rechazarse las posiciones que se lleguen a formular.

El documento debe defenderse por si solo al contener a su favor presunción iuris tantum, sin embargo por esa razón existen pruebas que se dirigen a destruir la eficacia de la dación de fe, pero muchas veces no alcanza a destruir lo pactado entre las partes ya que la destruida resulta ser la fe pero no el pacto entre las.