

REVISTA COLEGIO DE NOTARIO S

DE JALISCO

SEGUNDO SEMESTRE 1994

10

El Notariado y la Administración Pública

LIC. NARCISO P. LOMELÍ ENRÍQUEZ

*Identificación de los Intervinientes
en un instrumento público Noción
doctrinaria y sistemas sobre
la identificación de las partes*

LIC. ARNULFO HERNÁNDEZ OROZCO

*El Notario ante la traslación de
dominio a las Asociaciones Religiosas*

LIC. NICÉFORO GUERRERO REYNOSO

*La actuación del Notario en las
sociedades de producción rural*

LIC. FRANCISCO MÁRQUEZ HERNÁNDEZ

*El Notario ante la modernidad
y la tendencia neoliberal*

LIC. FRANCISCO S. ARIAS

*Acuerdo que institucionaliza
el reconocimiento al mérito
en el Servicio Público Notarial*

CONSEJO DE NOTARIOS DE JALISCO

La revista agradece las colaboraciones en estudios y trabajos para su conformación, reservándose el derecho de incluirlos o abstenerse de su publicación.

Las opiniones y conceptos contenidos en los trabajos publicados son de la exclusiva responsabilidad de los Autores.

Presidente:
Lic. Arturo Ramos Arias

Vice-Presidente:
Lic. Javier Herrera Anaya

Secretario:
Lic. Lorenzo Bailón Cabrera

Tesorero:
Lic. José Ignacio Maciel Rábago

Vocales:
Lic. Héctor Antonio Martínez González
Lic. César Eduardo Agraz Agraz
Lic. Vidal González Durán
Lic. Gabriel A. Hija Zuloaga
Lic. Jorge Robles Farías
Lic. Juan Carlos Vázquez Martín
Lic. Francisco Márquez Hernández
Lic. Enrique Torres Pérez
Lic. Aurelio Toscano Hernández
Lic. Antonio F. Sahagún López
Lic. Cayetano Casillas y Casillas

Director de la Revista:
Lic. Salvador Villaseñor Morales



General San Martín No. 227 CP, 44140 Teléfonos y fax
615-3010. 615-3520. 616-4948. 616-4949 Guadalajara,
Jalisco.

El Notariado y la administración pública

Lic. Narciso P. Lomelí Enríquez

Elegí como tema de esta plática la Administración Pública, porque me ha parecido que los juristas hemos echado al olvido ciencias y disciplinas que están íntimamente ligadas a nuestro diario quehacer.

Esta situación se toma crítica cuando un abogado por ontonomasia, como lo es el Notario Latino, pasa de lado ante estos conocimientos. Es cierto que el Notariado Latino es humanista por excelencia, académico por tradición, y científico por vocación, y si ha aceptado la cibernética y la informática, mal haría, y muy grave, si ignorara la Ciencia de la Administración o como lo llama Charles Debbash, la Ciencia de la Administración Pública. No es posible mirar con desdén hacia esta ciencia, cuando formamos parte de su contenido intelectual, en tanto que los Notarios somos entre otros, objeto de su estudio y causa de su inquietud.

2.- Concepto de administración pública

1.- La Administración Pública puede tener y de hecho tiene diversos significados, todos ellos de gran relevancia en la vida jurídica.

Recibe el nombre de Administración Pública, "los organismos gubernamentales que se ocupan de los asuntos públicos. La Administración concebida así, se constituye por las diferentes dependencias gubernamentales cuyas actividades permiten la realización de los objetivos definidos por el poder político". (Riggs).

También recibe el nombre de Administración Pública "La Acción del Estado encaminada a concretar sus fines. Administrar es servir, es proveer por medio de servicios públicos o de servicios administrativos a los intereses de la sociedad". (Acosta Romero). Igualmente la Administración Pública se concibe como una disciplina formal, o como una ciencia, que forma parte del Derecho Público Interno y de la Ciencia Administrativa; es el conjunto de conocimientos, metódicamente adquiridos, sistemáticamente organizados, acerca de las actividades del Estado, encaminadas a la satisfacción de las necesidades de una comunidad determinada, de acuerdo a su estatuto jurídico.

Estas tres diferentes acepciones pudieran dar lugar a confusiones, pero basta una somera reflexión para caer en la cuenta de las profundas diferencias de su significado.

En una perspectiva simple y gramatical podemos afirmar que, la Administración Pública es un sustantivo de doble significado, dado que su acepción identifica tanto a un organismo, como a una disciplina o ciencia. Es también un verbo, en cuanto identifica una acción.

Este intento de separación semántica de los diversos significados de "Administración Pública", es indispensable para su análisis, pero en la praxis, tal dicotomía se toma puramente académica. En efecto, no podemos estudiar el fenómeno administrativo en forma aislada sin mencionar su materia, ni podemos entender la acción sin conocer el sujeto que la realiza. Así pues, intentaremos el estudio de la "Administración Pública" y sus diversos significados en forma conjunta.

Tal y como lo estima Acosta Romero, la Administración Pública es la acción del Estado encaminada a concretar sus fines. administrar es servir, es proveer por medio de servicios públicos o de servicios administrativos a los intereses de una sociedad. Al ejecutar las leyes que expide el Congreso de la Unión, el Poder Ejecutivo realiza la importante función de administrar.

La base jurídica (le la estructura administrativa, es el artículo 90 de la Constitución Política, que establece: "La Administración Pública será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso".

Una vez que hemos definido la Administración Pública como acción, debemos dejar esclarecido el concepto de Administración Pública como sujeto. Entonces: ¿Quién es la Administración Pública? La Administración Pública, es el conjunto de organismos gubernamentales que realizan los asuntos públicos.

Su fin lo constituye el funcionamiento conjunto de servicios públicos, cuya buena marcha permite la realización de los objetivos definidos por el poder político.

En esa tesitura, es preciso también puntualizar el concepto de la Administración Pública "como Ciencia o Ciencia Administrativa". Trataremos de definirla por su objeto.

Objeto de la ciencia administrativa

El primer objeto de la ciencia administrativa, es el conocimiento de la realidad social desde su punto de vista, cuales son las necesidades y cuales los recursos. Se preocupa también por saber cómo funciona la máquina administrativa, cuáles son los problemas que le son propios. Este estudio es estrictamente objetivo, porque se busca simplemente conocer la realidad gracias a la investigación científica.

La Ciencia Administrativa se esfuerza igualmente en establecer los preceptos para el buen funcionamiento de la administración; esto implica prever los cambios de la sociedad y establecer de antemano las modificaciones que hay que introducir, para adecuar la administración a los fines que le han sido asignados lo más perfectamente posible.

Ya sabemos que el derecho administrativo, tiene como objeto el hecho administrativo, entendiendo como tal, un segmento de la actividad pública del régimen gubernamental, apegada a la ley.

El estudio de la forma Jurídica Administrativa, ha sido calificado como de mayor importancia que la investigación sobre el funcionamiento concreto de la administración.

Esta orientación jurídica se explica por la inclinación natural de las Facultades de Derecho al estudio de la Ciencia Jurídica exclusivamente, sin importarles que las actividades jurídicas están de una manera u otra íntimamente ligadas a las actividades gubernamentales, no solo por la actividad judicial, por la procuración de justicia, por la práctica forense o por el ejercicio del Notario, sino por toda actividad del gobierno mismo, ya que ésta está atada al principio de legalidad. Es decir, que el gobierno no puede hacer más que lo que la ley le permite, haciéndose evidente lo que dice el maestro Charles Debbach, citando a Von Stein:

"La Administración Pública, NO puede aparecer más que como consecuencia y expresión de una concepción general del Estado, y precisamente del Estado de Derecho". Sin embargo, esta afirmación no implica que la acción de la Administración Pública no pueda y deba ser optimizada.

Es incuestionable que quienes, como los Notarios, realizan actividades públicas a nombre del Estado y para la sociedad, están obligados a estudiar, conocer y aclarar el fenómeno administrativo, y por ende colaborar en la optimización del uso de los recursos para la solución de los problemas sociales, que es de lo que se ocupa precisamente, la Administración Pública; sin embargo, no había sido motivo de preocupación el tema; fue solamente el choque de ideas que nació de la comparación entre la Administración Pública y la Administración Privada, lo que ha despertado el interés por el estudio de la primera, en la medida que el Derecho Administrativo no arroja luces para que la Administración Pública sea más eficiente que la Administración Privada.

Vemos pues, que la Ciencia Administrativa o Ciencia de la Administración Pública se levanta contra su antiguo opresor, el Derecho Administrativo, que la ha limitado y depauperado.

En este entorno, el papel del Notario como estudioso del Derecho y como funcionario público y quiérase o no, como profesional del Derecho engarzado en la Administración Pública, habrá de llevarlo a estudiar, a investigar y a establecer doctrinas en relación con el trabajo que desempeña, es decir, también tendrá que ocuparse en serio sobre temas de Administración Pública.

Sin tratar de polemizar con quienes sostienen que el Notario no es funcionario público, quiero dejar establecido que el Notario realiza funciones de interés público y para el público, y que a la luz de la doctrina encontramos identidad de la función notarial con la definición de función administrativa, entendiéndose por función administrativa, el instrumento de realización de las decisiones políticas. Así, si la labor del funcionario público es comparable a la de un intermediario, porque asegura el contacto entre los gobernantes y los ciudadanos, el Notario se perfila como tal, pues sus actividades afirman los derechos del ciudadano, dándoles seguridad y verosimilitud a los actos

pasados ante su fe. Todo ello a nombre del Estado, con el poder del Estado y para toda la sociedad; de donde se infiere que el Notario no es, ni será solo un particular, colaborador del Estado. Aunque enemigo de dar argumentos de fuerza, no puedo desdeñar nunca el texto de la Ley, que determina, que el Notario es funcionario público. (Artículo 10 de la Ley del Notariado del Estado de Jalisco), que establece: "Notario es el profesional del Derecho y Funcionario Público, investido por Delegación del Estado a través del Titular del Poder Ejecutivo",

El Notario actúa pues, por delegación del Estado. Sabios doctrinitas, han abundado a favor de esta postura, como Castan Tobeñas cuando afirma que:

"a).- A juicio de un sector, la función Notarial forma parte de la Administración o poder Ejecutivo del Estado, con la misión de colaborar en la realización pacífica del Derecho; sus características serían muy semejantes a las de un servicio público.

b).- Partiendo de considerar insuficiente la clásica división de los poderes del Estado (Legislativo, Judicial y Ejecutivo), consideran otros tratadistas que el Estado tiene además de las potestades que le atribuye la división trimembre aludida, un poder certificante que ensu mayor parte confía al Notario (ROMAGNOSI) o, como decía Otero Valentin, una función autorizante instrumental.

La función Notarial, en fin, puede considerarse como una función jurisdiccional, de jurisdicción voluntaria (por el principio de rogación).

En definitiva, entre las tres posiciones no hay incompatibilidad; de las tres resulta que el Notario es un funcionario que, por delegación del Estado, ejerce una función cuya finalidad es contribuir a la normal realización del Derecho. Abunda en ello Eduardo J. Costure, cuando sostiene que: "El escribano público será funcionario público si la ley le asigna, en el conjunto de las interrelaciones humanas, la condición jurídica que corresponde a los demás funcionarios públicos.

Finalmente, el maestro Charles Debbasch, sostiene que: funcionario público es todo el que participa de manera directa en la Administración.

Los servicios Notariales de fe, seguridad jurídica, salvaguarda, memoria social, asesoría, son algunas de las actividades que los juristas han calificado como propias del Notariado. Por su parte, José Castán Tobeñas, reconocido doctrinista español de Derecho Notarial ha dicho, y así 10 han citado repetidamente diversos catedráticos, que la labor Notarial es de calificación, salvaguarda, redacción, autorización y reproducción. En efecto, a quienes han ejercido la noble ocupación de la Notaría Pública les es familiar la diaria calificación de los actos jurídicos que las partes se proponen ante su fe y él, determinar si es procedente o improcedente el acto o contrato, 10 redacta ajustado a derecho, lo autoriza con sello y firma y 10 reproduce cuando para ello es requerido. Es evidente entonces, 10 que muchos autores mencionan, que el Notario es salvaguarda del Derecho, asesor jurídico y consejero de las

partes, y custodio de la memoria social. Es el jurista que aplica la profilaxis jurídica, y el único que da vida y ejercita el Derecho Preventivo. Así, Lavandera estima que la función Notarial es arbitral, pues aviene a las partes; que es de justicia porque cuida al redactar el acto o contrato, que cada quien obtenga lo que le corresponde; de asistencia, porque ilustra y auxilia a las partes al "notariar un papel", indicando, recomendando o autorizando el acto jurídico adecuado a su circunstancia, actividad de evidente cooperación con las partes (y con la sociedad misma). Toda esta panoplia de servicios públicos, realizada con el poder que le confiere el Estado, de certificar, expedir, legalizar manifestaciones y hechos, como la legitimación de huellas y firma, la identidad de fotografía, la de literalidad de copia de documentos, de actos de presencia, fe de hechos, práctica de notificaciones y requerimientos, recepción de testimonios y declaraciones verbales, admisión y custodia de depósitos, fe de existencia, protocolización de documentos, extracto de documentos, etc., convierten en eficaz auxiliar de la justicia, y en Magistrado de Paz. Vemos así que las actividades que realiza el Notario Latino le dan el recio perfil de funcionario público, su generis, si se requiere, como algunos sostienen y por ello -insisto por ello-, sujeto al principio de legalidad al que están obligados todos los Funcionarios-Administradores Públicos, de todo Estado de Derecho.- "Los Funcionarios Públicos, sólo pueden ser como tales, lo que la Ley les permita. Los Ciudadanos comunes y corrientes pueden hacer todo lo que la Ley no les prohíba".

6.- Conclusiones

El Notario público y la ciencia administrativa

Ya hemos dicho que la Ciencia Administrativa o Ciencia de la Administración Pública busca la optimización del uso de los recursos, para la satisfacción de las necesidades sociales, mediante el estudio e investigación del conjunto de conocimientos metódicos y sistemáticos de leyes y principios de qué hacer y cómo actuar, contenidos en diversos cuerpos de leyes. El Notario es jurista, pero también administrador público y no debe ser ajeno a la investigación de la Ciencia Administrativa y disciplinas con ella relacionadas. Si bien es cierto que es un funcionario sujeto al principio de legalidad, no es menos exacto que NO ES burócrata, tampoco es testigo inerte, espectador firmón o firmante, como los Notarios Anglos o los Fedatarios de nuevo cuño. El Notario no está en las nóminas, no es dependiente, mas la ley le obliga como consejero Y asesor, a investigar y buscar la mejor solución a los problemas que le sean planteados, y que está obligado a buscar no solo la justicia textual sino la equidad. Debe buscar métodos nuevos o adecuar los existentes; por ello ha de estudiar e investigar. Así lo sostiene el Reglamento del Notariado en español de 1925, que expresa: "Los Notarios son, a la vez, profesionales del Derecho y Funcionarios Públicos, correspondiendo a este doble carácter la organización del Notariado".