Circunstancias y problemática de la actuación notarial en los términos del artículo 33 de la Ley del Notariado del estado de Jalisco

Lic. Santiago Guillermo Vargas Nolan

El notario público de acuerdo con lo que establece el artículo primero de la actual Ley que rige dicha función pública, "es el profesional del derecho y funcionario público, 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" .

Visto lo anterior, el notario tiene los siguientes atributos o requisitos:

a) Debe ser profesional del derecho.

b) Se convierte en un funcionario público sui géneris. e) Recibe la delegación de la fe pública del Estado.

d) Es el Ejecutivo del Estado quien le inviste.

e) Tiene capacidad fedataria en los actos, negocios y hechos jurídicos.

f) Su función es rogada.

g) Tiene el principio de seguridad y certeza, como base presuncional, aunque admitiendo prueba en contrario.

El notario, como profesional del derecho, determina que aparte de haber cursado a integridad con el programa universitario de la carrera de licenciado en derecho o abogado, según el sistema escolar que adopte la escuela respectiva, debe ser eso: un profesional del derecho; es decir, tiene que llevar consigo todos los conocimientos generales de la ciencia jurídica y en forma especial los de las áreas relacionadas con la función inmobiliaria y administrativo-fiscal.

En cuanto al atributo de que el notario es un funcionario público es y ha sido siempre uno de los temas más controvertidos. Un sector jurídico sostiene que el notario público no es un funcionario público, porque no reúne los calificativos de tal: no existe el principio de supra-subordinación, no se encuentra dentro de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado y tampoco está dentro de la nómina presupuesta 1/ condito sine qua non

del típico funcionario; sostienen que es un profesionista liberal y no un funcionario público. Otro sector jurídico rebate lo anterior y sostiene que el notario sí es un funcionario público, ya que la función que ejerce es la del Estado, que ésta es una atribución única del Poder Público y por disposición legal queda delegada al notario. Sostienen, además, que si la característica de toda autoridad es que puede realizar sólo aquello que la ley le faculta, en el caso del notario, igualmente, su función es creada y regulada por ley, sus atribuciones también son señaladas por la ley que les determina sus acciones y prohibiciones. Si el notario no percibe emolumentos por parte del Estado, es la propia ley la que determina que serán retribuidos por las personas a quienes presten servicio. Por ello el notario es un funcionario público: por la naturaleza de la función que desempeña, por su regulación legal y porque lo que percibe se encuentra igualmente determinado por ley.

En cuanto a la tercera característica, el Estado, como ente soberano, conformado con sus elementos de una población asentada en un territorio determinado, con un gobierno propio, con un orden jurídico y la búsqueda de objetivos de bienestar comunes, es el titular único y original de la fe pública, de aquélla que permite dar credibilidad, certeza y seguridad a los actos que realizan los particulares y que confirma con su intervención, plasmada en el principio del ius imperium. Ahora bien, esa fe pública propia del Estado, la ejerce a través de sus órganos de gobierno, de acuerdo con el fuero y competencia que corresponda. Así, en el ámbito administrativo, la ley determina el funcionario que será el titular de la misma (Secretario de Estado para el caso de refrendo, etc.); en todos los casos es la ley orgánica respectiva la que determina quién es el funcionario que podrá certificar la veracidad del acto, hecho o documento. Luego en el ámbito judicial, la ley orgánica que lo rige, determina que la fe corresponde al secretario del Juzgado, advirtiéndose que es la propia Ley la que le precisa. Y así podemos concluir en este aspecto las siguientes conclusiones: que la fe es propia del Estado; que la desempeña a través de sus funcionarios que por disposición expresa de la ley determina; que el determinar dicha fe la establece en forma específica otorgando entonces al notario la posibilidad de incorporarse al mundo del particular a dar esa fehaciencia que los actos requieren, otorgándole la potestad de intervenir en todos aquellos actos que por disposición legal no se asignen a otros funcionarios. Ello redunda en que el notario podrá, por lo tanto, intervenir en todos aquellos actos que la ley no asigna a otros funcionarios. Este principio se encuentra determinado dentro de la Ley del Notariado del Estado en el artículo 35 fracción IX. Enseguida con relación al cuarto atributo íntimamente relacionado con éste que se trata, lo es que la facultad fedante la obtiene del Estado a través del titular del Poder Ejecutivo, quien otorga la Fíat respectiva.

En cuanto a la característica de la actuación notarial que determinará el tema específico de este trabajo, deberá advertirse, en primer término, que el fedatario podrá intervenir en los actos, hechos o negocios que por disposición legal exija su intervención; o también aquéllos en que las partes lo requieran, dando lugar al principio de rogación que igualmente le caracteriza. Esto es, el. Notario sólo podrá actuar cuando un ciudadano, persona física o moral, o bien de derecho privado o público, se lo requiera. Ello quiere decir que de mutuo propio el notario tiene la prohibición de

actuar.

Se habla de actos, hechos y negocios jurídicos, para lo cual conviene diferenciarlos, ya que un acto jurídico es aquél en el cual interviene la voluntad humana, en forma unilateral, bilateral o multilateral; en cambio, en el hecho jurídico se dan o producen efectos jurídicos aunque no sea condición la existencia de la voluntad humana, sino el desarrollo de un hecho que provoque efectos de derecho; tal es el caso de la herencia por causa de muerte, la responsabilidad civil derivada de un accidente para el propietario de la unidad automotriz, etcétera.

El ámbito de la actuación notarial

Habiendo analizado muy someramente los principios que caracterizan al notario, entro a continuación a estudiar ya en forma precisa o con mayor detalle la actuación notarial. Si parto del principio o regla que el notario podrá intervenir en todos aquellos actos, hechos o negocios que por disposición de ley no correspondan a otro funcionario, estamos hablando de la materia. Sin embargo, la actuación del notario se encuentra determinada igualmente por cuestiones de territorio o competencia.

El artículo 30. De la Ley del Notariado del estado de Jalisco, a la letra dice:

El notario desempeñará su cargo a petición de parte, dentro de los límites territoriales del municipio de su adscripción, salvo las excepciones previstas en este ordenamiento...

La Ley no determina expresamente que el notario debe actuar personalmente. Sin embargo, el espíritu de la leyes que el notario desempeñe su función por sí mismo, sin que pueda ser sustituido por otra persona. Es pues un cargo personalísimo, ya que no se reconoce como posibilidad que otra persona actúe en nombre o en representación del notario. Esto viene a confirmarse en el capítulo de sanciones al determinarse que es causa de ella cuando el notario no actúe personalmente.

El Estado de Jalisco con base en lo dispuesto por el artículo 115 de la Constitución General de la República y en su propia Constitución Política Estatal utiliza el municipio como base de división territorial y forma de organización y administración. Entonces tenemos en el estado de Jalisco 124 municipios, sin que existan adscripciones en la totalidad de ellos. Es aquí donde surgirán los supuestos jurídicos de actuación del notario fuera de su adscripción territorial.

Casos de excepción al principio de adscripción territorial del notario

1. EL PREVISTO EN EL ARTÍCULO TERCERO, SEGUNDO PÁRRAFO DE LA LEY DEL NOTARIADO.- Al efecto, "Los notarios adscritos a los municipios de Guadalajara, Tlaquepaque, Tonalá y Zapopan, PODRÁN ACTUAR INDISTINTAMENTE en los territorios de esas municipalidades y en los centros de prevención y readaptación

Social ubicados en los municipios que con ellos colinden ... " Podrán actuar indistintamente en cualquiera de ellos, pero

a) "deberán tener su oficina notarial única en el lugar que dentro de su adscripción le determine la Secretaría General de Gobierno .. ",

b) "establecer su residencia y habitación permanente en cualesquiera de las municipalidades ya citadas.

Ello nos lleva a considerar dos casos diferentes: primero, su oficina única deberá estar en el municipio de su adscripción. Segundo, podrán tener su domicilio y residencia permanente en cualquiera de las cuatro municipalidades aludidas.

Pero en el caso de los notarios adscritos a municipios del interior del estado, no es la misma regla, pues para ellos: "Los notarios adscritos a los restantes municipios, deberán tener su residencia y habitación permanente dentro del territorio que les corresponda". Además, "su oficina notarial única en la cabecera municipal" .

Este caso, la ley separa dos cosas: el establecimiento de la oficina notarial y la fijación de su residencia y habitación, en forma tal que:

NOTARIOS	**RESIDENCIA O HABITACIÓN**	**OFICINA ÚNICA**
ZONA METROPOLITANA	En cualquiera de los cuatro municipios	En el municipio de su adscripción
INTERIOR DEL ESTADO	Dentro del municipios	En la cabecera municipal

2. PREVISTO POR EL ARTÍCULO 33 DE LA LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO. A este respecto podremos hablar de dos supuestos jurídicos. El primero de ellos es aquel en que la Secretaría General de Gobierno expresamente faculta a un notario público a actuar fuera de su competencia territorial en virtud de la materia de que se trata, para lo cual conforme al acuerdo emitido al respecto por el titular del Poder Ejecutivo del Estado, la facultad está delegada al Consejo de Notarios para que libre los oficios de comisión correspondientes. Tal es el ejemplo de la actuación notarial que la Ley Agraria determina para la fe pública en las asambleas de ejidatarios previstas en el artículo 23 fracciones de la VII a la XIV, en cuyo caso se emite el oficio de comisión respectivo mediante del órgano directivo notarial en los términos del artículo 180 de la propia ley que les organiza y regula. Se advierte entonces que deja de ser una función rogada para transformarse en una función de comisión, para que todas las

acciones agrarias llevadas a cabo en asambleas ejidales tengan presencia notarial, ante el hecho de que no todos los municipios tienen notario adscrito y que además existen municipios con alta concurrencia de ejidos y otros que prácticamente carecen de ellos. Para su verdadera y óptima eficiencia, se celebró el convenio de concertación correspondiente entre las partes y autoridades que intervienen.

El segundo de los casos de este punto lo encontramos en la disposición legal enunciada que señala: "Los notarios en ejercicio podrán actuar sin necesidad de autorización expresa en los municipios colindantes al de su adscripción, cuando en los mismos no hubiese notario alguno en ejercicio o tuviere impedimento, con excepción de los habilitados para actuar en los municipios a que se refiere el segundo párrafo del artículo 30. de esta ley".

"Cuando en algún municipio no hubiere notario en ejercicio, los demás notarios del Estado podrán actuar en él, previa autorización que otorgue el Ejecutivo y por la temporalidad que ésta Prevea, debiendo agregar dicha autorización a su libro de documentos y relacionarla en todas sus actuaciones".

Lo establecido en el precepto legal en estudio lo podemos plantear entonces en dos sectores conformadores:

1. NO REQUIERE AUTORIZACIÓN DE LA SECRETARÍA GENERAL DE GOBIERNO PARA ACTUAR:

a) El notario podrá actuar sin autorización expresa en los municipios colindantes al de su adscripción.

b) Si en el municipio donde vaya a actuar no hubiese notario alguno en ejercicio (adviértase que indica en ejercicio), por lo tanto no se requiere que el municipio tenga o no notario adscrito, sino que no esté en ejercicio o tuviere impedimento.

2. PODRÁ ACTUAR CON AUTORIZACIÍN DE LA SECRETARÍA GENERAL DE GOBIERNO:

A) Si en algún municipio no hubiere notario en ejercicio LOS DEMÁS NOTARIOS DEL ESTADO, podrán actuar en él, previa autorización que otorgue el Ejecutivo.

B) La autorización podrá ser determinada por acto en particular o por un periodo determinado de tiempo.

C) En todas las actuaciones que realice el notario deberá hacer referencia al permiso concedido y el cual deberá agregarlo a su Libro de Documentos.

Planteamiento del problema

Con el deseo haber dejado claro anteriormente los supuestos previstos por la ley para la actuación del notario fuera de su adscripción territorial municipal, surgen principalmente para los notarios que estamos

en funciones en alguna de las entidades municipales del interior del Estado, los siguientes problemas:

1. SI SE SOLICITA UNA ACTUACIÓN NOTARIAL EN UN MUNICIPIO COLINDANTE CON VARIOS QUE TIENEN NOTARIO ADSCRITO,

¿CUALQUIERA DE ELLOS PODRÁ ACTUAR SIN NECESIDAD DE AUTORIZACIÓN DEL EJECUTIVO?

2. SI SE SOLICITA UNA ACTUACIÓN NOTARIAL EN UN MUNICIPIO QUE CARECE DE NOTARIO EN EJERCICIO, PERO ENTRE ÉL MISMO Y EL DE NUESTRA ADSCRIPCIÓN SE ENCUENTRA OTRO, QUE TAMPOCO TIENE ADSCRIPCIÓN NOTARIAL, ¿SE PODRÁ ACTUAR SIN NECESIDAD DE AUTORIZACIÓN DEL EJECUTIVO?

3. ¿QuÉ DEBEMOS ENTENDER POR EL TÉRMINO COLINDANTE?

ELLO PORQUE NO INDICA EL TÉRMINO "GEOGRÁFICO".

4. ¿CUÁL SERÍA EL ALCANCE JURÍDICO DE LA AUTORIZACIÓN POR TEMPORALIDAD? ACASO, ¿PODRÍA PEDIRSE UNA AUTORIZACIÓN ANUAL PARA ACTUAR EN DETERMINADO MUNICIPIO QUE NO TIENE NOTARIO EN EJERCICIO, AUN SIN TENER AÚN LA ROGACIÓN DEL SERVICIO?

Paso a continuación a procurar dar respuesta a tales interrogantes para concluir haciendo algunas proposiciones para dar solución a dicha problemática que surge del ejercicio de la práctica notarial diaria y que si se advierte es muy diversa a la que presentaría un notariado metropolitano al que se refiere el segundo párrafo del artículo 3° d e la Ley del Notariado.

Problema uno

Si se presenta el supuesto de un municipio que no tienen notario público en ejercicio y geográficamente colinda con dos, tres, cuatro o más municipios que tiene notario adscrito y en ejercicio, considero y así lo propongo, deberá o podrá actuar cualquiera de ellos que fuese rogado; es decir, aquel a quien una persona o institución le solicite la prestación del servicio. Esto tiene su sustento jurídico en lo precisado por el artículo primero, segundo párrafo que determina: "La actuación notarial es una función de

Orden público... “Ello conlleva a la siguiente consecuencia: si la función fedante es propia del Estado y éste la delegó al notario, por ser la misma de orden público, por ende necesaria y útil debe darse expeditez procurando al respecto, que en el caso planteado cualquiera de los notarios colindantes con dicho municipio puedan actuar sin necesidad de autorización expresa del Ejecutivo a través de la Secretaría General de Gobierno. La actividad notarial es, por así reconocerlo, un servicio público

que satisface las necesidades de interés social, autenticidad, certeza y seguridad jurídica.

Problema dos

A este respecto, acorde con nuestra geografía municipal principalmente en la zona en que el sustentante de este trabajo tiene su adscripción notarial, existen multitud de municipios que carecen del servicio social. De sus características es de donde surge la interrogante a tratar. ¿Puedo actuar sólo en el o los municipios colindantes geográficamente? o acaso: por extensión, si no se interpone municipio con otro notario adscrito, ¿puedo prestar el servicio dentro de aquel municipio aludido? La respuesta que yo daría, sería que sí estoy facultado. En primer lugar, porque el interés del Estado es la prestación del servicio notarial, único del Estado, pero delegado al notario. Entonces, si no existe algún municipio con notario adscrito, estimo que sí se puede actuar por extensión geográfica, ya que por otra parte, podrá advertirse que la ley que nos rige, no señala el concepto de colindancia geográfica, por lo que podemos utilizar entonces la colindancia notarial en cuanto al municipio. Además, en todos los casos estamos hablando de actos rogados.

Es importante considerar, antes de continuar con el tema, que la *intentio legis* al establecer la adscripción, podría ser en Primer término el que todas las zonas del Estado tengan la actividad notarial accesible y expedita. Además, el evitar la concentración de la actividad en los grandes núcleos poblacionales o de mayor actividad notarial, lo cual redundaría por una parte en ciudades con alta concentración de servicios notariales y por ende, en competencia indebida y carente muchas veces de ética; y por otra parte, zonas principalmente económicamente débiles que estarían carentes de este servicio público tan importante para la inseguridad social y jurídica del pueblo de Jalisco.

Problema tres

La Ley del Notariado habla de municipios colindantes. Dicho término, podemos entenderlo como colindancia geográfica, pero también, podemos aludirla como colindancia notarial, visto que si la finalidad del Estado es la prestación del servicio en todo su territorio y a toda su población, pienso que deberá estimarse o interpretarse que se refiere a esta segunda y no a la geográfica. Por ello considero, que puede aludirse a la actuación notarial que puede realizar el notario colindante entre los municipios que entre ellos exista y que carezca del servicio público.

Problema cuatro

Este resulta uno de los más interesantes y que a la vez representa una mayor profundidad en su estudio. Indica nuestra Ley del Notariado, que con autorización del Ejecutivo, el notario podrá actuar en los municipios que carezcan del servicio, pero indica que el oficio señalará la temporalidad de la actuación. Entonces me surge aquí una interrogante: ¿Podría pedir una autorización para actuar durante el año de mil novecientos noventa y siete en los municipios que no tienen notario en ejercicio, pero entre el mismo y el de nuestra adscripción se encuentra otro,

que tampoco tiene adscripción notarial al amparo de lo estudiado literalmente en la ley?

Finalmente debo hacer una consideración: muchas veces a los notarios del interior del Estado se nos requiere la presencia dentro de un municipio que carece de notario en ejercicio, pero que demográficamente no colinda con el nuestro, pues se interpone otro que tampoco tiene notario, pero a la vez las vías de comunicación son más rápidas a mi municipio o no quieren ir con otro fedatario. Si se trata, por ejemplo, de un testamento de una persona en grave estado pero lúcida, que no pueda ser movida, o se trate de una fe de hechos. Qué vaya hacer si al solicitar la autorización al Ejecutivo y, que ésta me sea obsequiada podría tardar quince días haciendo nugatoria la intención del requeriente del servicio ante su urgencia. ¿Qué o cómo debo actuar?

Revista Colegio de Notarios de Jalisco

Se terminó de imprimir en julio de 1997 en los talleres de Editorial Gráfica Nueva, Pípila 638, tel 6145599

, Guadalajara, Jalisco, México.

Corrección: Ma. Amparo Ramírez R.

El tiraje fue de 1 000 ejemplares.