

LA PROBIDAD

SILVIA ELENA MEZA GEREZ*

LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA FUNCIÓN NOTARIAL no sólo son obligaciones de carácter moral. En la legislación mexicana, y concretamente en la *Ley del notariado del Estado de México*, se han plasmado dichos principios como obligaciones impuestas al notario. Ejemplo claro de ello lo encontramos en el artículo 20 de la mencionada ley, que a la letra dice:

Son obligaciones de los notarios:

- I. Ejercer la función notarial con probidad, diligencia, eficiencia e imparcialidad, constituyéndose en consejero de quienes solicita sus servicios;
- II. Guardar secreto de los actos pasados ante ellos, salvo de los que requiera la secretaria, las autoridades judiciales o el ministerio público.¹

* Notaria pública
del Estado de México.

¹ *Ley del notariado del Estado de México*, 2011.

Asimismo, encontramos en el *Código de ética notarial del Estado de México* disposiciones relativas a los principios de la función notarial. El numeral 4.1 establece:

El notario debe actuar con probidad, buena fe, sensibilidad e intuición ante los asuntos que se plantean, apegándose a las obligaciones legales y es regido por la realidad y circunstancias imperantes, sin que ello implique poner en entredicho la seguridad jurídica.²

Por su parte, el numeral 4.2 nos dice:

La competencia profesional, el trabajo de calidad y actualización constante de sus conocimientos jurídicos, son obligaciones fundamentales para el notario que, a la vez que le perfeccionan, permite el mejor servicio que puedan presentar a la sociedad, al Estado, al cliente y a su colegio.³

Así pues, el Estado, al plasmar dichos principio en la Ley, garantiza el ejercicio correcto de la función notarial.

LA PROBIDAD EN LA FUNCIÓN NOTARIAL

Los principios rectores de la función notarial son los pilares en los que se apoya el notario para desarrollar su actividad profesional; unos y otros se encuentran ligados íntimamente sin que puedan individualizarse para su acatamiento.

² *Código de ética notarial del Estado de México.*

³ *Idem.*

Por ello al escribir sobre el principio de probidad es necesario relacionar otros principios, como serían: la imparcialidad, la legalidad y el profesionalismo, entre otros.

Etimológicamente, la palabra “probidad” viene del latín *probitas, -atis* que significa “honradez”,⁴ “rectitud de ánimo, integridad en el obrar”.

En otras palabras, es la rectitud de espíritu y de sentimientos de honra, que lleva a la aplicación rigurosa de la justicia y la moral.

Los notarios son personas que actúan de buena fe y que son dignos de tener ese nombramiento cuando al interpretar la ley se constituyen en órganos de la conciencia social, como dice Federico Savigni, cumpliendo con los preceptos de probidad, desinterés y moderación: trípode de cualidades morales, sobre el que descansa el honor y la grandeza de la profesión.

La seriedad y la honradez son componentes esenciales para el buen desempeño de la actividad notarial. La seriedad implica que el notario, en cada uno de los asuntos que se le hayan encomendado, le dedique el tiempo necesario para su estudio y análisis para poder elaborar los instrumentos públicos adecuados a cada caso concreto. De igual forma debe tener el

EL NOTARIO: ESCUCHAR Y COMPRENDER

Escuchará con atención los planteamientos
que le haga el rogante, a fin de lograr
un conocimiento claro y completo del asunto.

CÓDIGO DE ÉTICA PARA NOTARIOS
DELEGACIÓN GUANAJUATO

⁴ *Diccionario de la Real Academia Española*, RAE, Madrid, s.f.

tiempo necesario para escuchar a sus clientes y poder aconsejarlos y asesorarlos correctamente.

La probidad es uno de los pilares fundamentales en la función notarial. Implica una actitud recta y honrada para con sus clientes, actuando siempre apegado a la ley y rescatando la voluntad de las partes para formar su obra de arte: “el documento público”.

El notario nunca deberá saltarse un procedimiento, ni admitirá la falsedad para elaborar un instrumento público; tendrá la capacidad para detectar si alguna de las partes actúa de forma ventajosa o falsaria; acopiará de la información necesaria para llegar a sus propias conclusiones y, de esta forma, estar en condiciones de determinar la procedencia o improcedencia de lo solicitado por sus clientes.

El notario es un abogado por profesión y de reconocido prestigio por sus elevados principios éticos, a quien el Estado le ha conferido la responsabilidad de prestar el servicio público notarial, dando fe pública de los actos y contratos que ante él se otorguen; así como también de aconsejar y asesorar a sus clientes con uteralteridad,⁵ ya que tiene la capacidad para entender e interpretar sus necesidades y darle forma legal a su voluntad, mediante los instrumentos adecuados dotados de fe pública.

La uteralteridad lleva al notario público a ser un verdadero consejero de cada parte, imparcial por naturaleza y ejerciendo una actitud, basada en lo justo del caso concreto de que se trate. El principio de uteralteridad, como todos los principios, es en lo jurídico el espíritu de la ley y en

⁵ *Ley del notariado del Distrito Federal*, México, 2011.

lo humano el sustento de los valores, sin ellos, nada puede orientarse a un buen fin.

Durante el ejercicio de la función que le es propia, el notario literalmente debe ser independiente y libre para convertirse en un defensor fiel de la justicia, por lo que en todos los actos en que intervenga, sean la expresión de la moral más rígida y del Derecho más justo, deberá evitar con exquisito celo y cuidado, cualquier violación a la ley o cualquier abuso del Derecho.

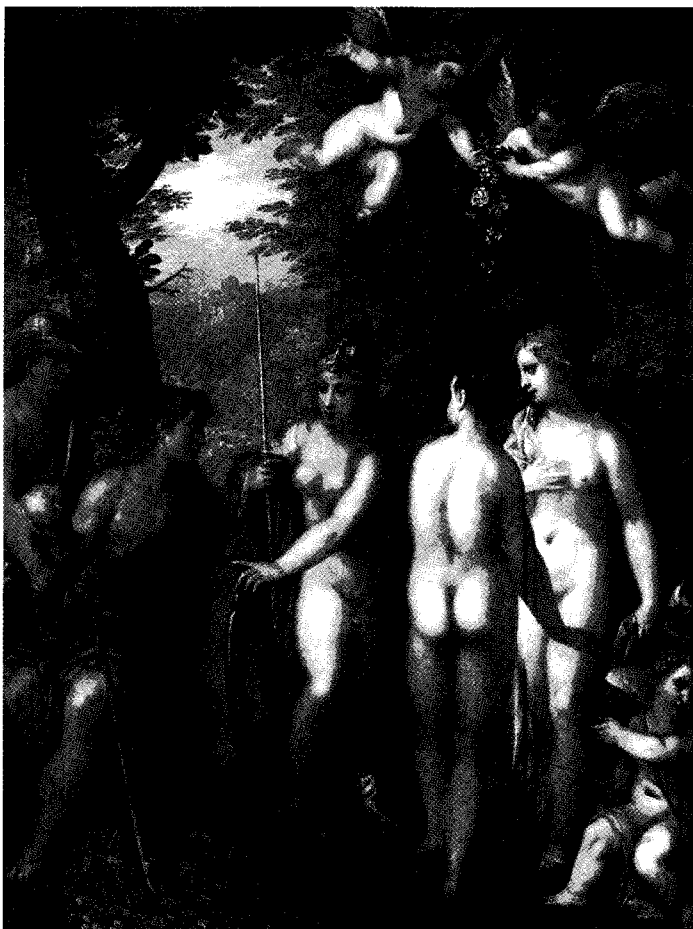
La profesión de notario no es fácil. De hecho, en los tiempos que vivimos, se ha vuelto particularmente ardua. Por una parte tenemos la avalancha legislativa presidida por la incoherencia y el desorden; por la otra, la premura en el desempeño de su actividad diaria, lo cual impide un estudio a fondo y personal de los asuntos que tiene a su cargo.

Para poner orden se requiere avanzar en el estudio, intensificar la preparación y, en definitiva, trabajar con seriedad y probidad profesional, así como también modernizar el desempeño de su actividad, valiéndose del desarrollo tecnológico, que dará como resultado una simplificación de trámites a realizar y con ello proporcionar mejores resultados a sus clientes.

EL NOTARIO Y SU SERVICIO

La competencia profesional, el trabajo de calidad y actualización constante de sus conocimientos jurídicos, son obligaciones fundamentales para el notario que, a la vez que le perfeccionan, permite el mejor servicio que puedan prestar a la sociedad, al Estado, al cliente y a su Colegio.

CÓDIGO DE ÉTICA DEL COLEGIO DE NOTARIOS
DEL ESTADO DE MÉXICO



El juicio de Paris,
escuela flamenca.

Para actuar con verdadera honestidad, el notario requiere tener conocimientos jurídicos en la gran mayoría de las ramas del Derecho, entre los que destacan el Derecho civil, el fiscal, el agrario, el mercantil y el administrativo. Ello lo obliga a ser un estudioso incansable de su disciplina, para convertirse en el vigilante del Derecho y protector de la legalidad.

Por lo anterior, el notario está obligado a asumir un compromiso personal y moral que lo impulse a continuar

estudiando mientras ejerza su función, ya que la ley cambia todo el tiempo para adecuarse a las necesidades sociales.

Al respecto señala Couture: “El Derecho se transforma constantemente. Si no sigues sus pasos, serás cada día un poco menos abogado”. También afirma que el Derecho: se aprende estudiando, pero se ejerce pensando”.⁶

Buen ejemplo de lo anterior lo encontramos en las herramientas y medios electrónicos, los cuales son, hoy en día, recursos indispensables para ejercerla función notarial. Tomemos el caso del pago de los impuestos federales generados por la enajenación o adquisición de bienes. Como sabemos, los pagos por este concepto deben realizarse en línea. Ello obliga al notario a prepararse y tomar cursos de computación e internet.

El Sistema de Administración Tributaria, las instituciones de crédito y, en algunos casos, la Secretaría de Finanzas de las entidades federativas son algunas de las dependencias que cambiaron su forma tradicional de pagos en ventanillas por el pago vía internet.

El doctor Bernardo Pérez Fernández del Castillo considera que

es deber del notario, estar al corriente en el conocimiento del Derecho, tanto positivo como doctrinal y jurisprudencial, hasta el punto de que, si careciere de los conocimientos necesarios en determinado momento para resolver algún asunto que se le plantee, deberá obtenerlos previamente para no poner a su cliente en

⁶ Couture, Eduardo J., *Vocabulario jurídico*, De Palma, Buenos Aires, 1976.

peligro o, en caso contrario, será preferible que decline la atención del mismo.⁷

Al respecto, coincido con el doctor Pérez Fernández. Creo que si un notario carece de los conocimientos o las habilidades técnicas para elaborar un instrumento público, debe de abstenerse de continuar atendiendo a ese cliente, en caso contrario estará actuando en contra de su persona e investidura notarial.

El notario deberá asegurarse de obtener una mayor capacitación profesional mediante la asistencia y participación en actividades académicas y profesionales que le mantengan al día en sus conocimientos jurídicos.

También el hecho de abstenerse de actuar por desconocimiento del tema, es actuar con probidad y respeto, sobre todo hacia la institución notarial.

El estudio constante del Derecho obliga al notario a ser más preciso en su aplicación; sin embargo, no debe actuar como juzgador, sino más bien como árbitro, es decir, debe de encontrar el equilibrio en cada una de las partes para evitar en mayor medida conflictos jurídicos.

La probidad ordena que quien públicamente ofrece sus servicios como defensor del Derecho y la justicia, esté preparado para hablar y escribir a título de notario con sus clientes. Por tanto debe de prepararse, como lo mencioné anteriormente, en las distintas disciplinas científicas y vincularse con intensidad a la complejidad de la vida social, a fin de estar en condiciones de prestar

⁷ Bernardo Pérez Fernández del Castillo, *Derecho notarial*, Porrúa, México, 1999.

sus servicios y no dar margen a lo que frecuentemente sucede. Nos referimos al hecho de que muchos derechos se sacrifican por falta de visión o preparación de los notarios.

El notario público debe de caracterizarse por poseer una fina sensibilidad moral, tan grande como su talento, pues la capacidad intelectual y la preparación científica ajenas a los principios de la moral, son el peor don que la vida puede otorgarle tanto al individuo como a la sociedad. Y es que una inteligencia y una preparación sin la guía que representan las fuerzas controladoras de la moral suelen producir resultados funestos.

No hay que olvidar que el notario es el pilar fundamental de la seguridad jurídica, contribuyendo con su actuar imparcial y profesional a la paz social y ayudando a evitar conflictos entre las personas. Su función está dotada de un espíritu de servicio hacia sus semejantes, la sociedad, y el país; es consejero, asesor técnico y, sobre todo, baluarte de la aplicación irrestricta de la ley.

La función notarial implica una enorme responsabilidad jurídica y social, ya que los instrumentos notariales tienen el reconocimiento social de contener actos jurídicos ciertos y verdaderos, respaldado por los distintos ordenamientos legales del sistema jurídico mexicano.

La actuación del notario en la elaboración de documentos públicos la realiza de acuerdo a la voluntad de las partes, estableciendo entre ellos un equilibrio de igualdad y garantizando en todo momento su imparcialidad, con el sólo propósito de dar legalidad a los actos jurídicos otorgados ante su fe.

Al redactar el instrumento público, autentica lo que en su presencia ha acontecido, es decir, las voluntades manifestadas por las partes o lo que haya percibido a través de sus sentidos. Con ello preconstituye la prueba, porque ofrece certeza al acto o hecho documentado, imprimiéndole seguridad jurídica y veracidad. Todo ello apegándose a las formalidades establecidas por la ley.

La función del notario es la de dar fe pública en los actos en que interviene, misma que le ha sido depositada por el Estado y que se manifiesta cuando el fedatario deja constancia de un hecho, suceso, situación, acto o contrato jurídico.

La fe pública es la garantía que el Estado da, al establecer que los documentos certificados por un fedatario son verdaderos y auténticos. Lo anterior, porque en la sociedad existe una serie de hechos y actos con relevancia jurídica, que si bien no todos los ciudadanos pueden presenciar, deben ser creídos y aceptados como verdad.

Definimos la fe pública como aquella manifestación del Estado delegada en ciertos profesionales del Derecho o funcionarios públicos, de buena reputación y de altos valores; los que una vez en ejercicio de sus cargos, tienen la facultad de dotar de autenticidad y fuerza legal a los instrumentos que autorizan.

Para que un notario pueda dar fe pública, el hecho o acto debe ser evidente para el fedatario, es decir, debe ser presenciado o percibido por él. Asimismo, el hecho histórico debe constar documentalmente para su conservación en el tiempo, transformándose así en un hecho narrado.

La fe pública impuesta por el legislador a los actos notariales coadyuva a la seguridad jurídica y a la certeza, tanto para los instrumentos como para las relaciones de derecho que nacen, se desarrollan o expiran por medio de ellos.

Los efectos de dicha fe se sustentan, además, en la objetiva imparcialidad del notario. A través de su actuar, la ley otorga perdurabilidad a los actos jurídicos, documentados a través de las escrituras públicas.

Dichos instrumentos serán admitidos como verdaderos sin posibilidad de desconocerlos, salvo resolución judicial de nulidad de acto jurídico.

Resulta importante señalar que la fe pública, no sólo se encuentra depositada en los notarios, también funcionarios como secretarios de juzgado, notificadores, secretarios del ayuntamiento, oficiales del registro civil, etc. Pero el mayor prestigio y respeto social le corresponde a los notarios públicos, primero por ser peritos en Derecho y segundo por la probidad con la que actúan y no se dejan corromper por los poderes particulares o públicos y por no formar parte de la nomina de la administración pública.

Como depositario de la fe pública que le ha delegado el Estado, el notario deberá cumplir con su obligación de fidelidad y protección a los principios fundamentales que le caracterizan. En todo momento tendrá presente que es un profesional del Derecho que ejerce una función pública y, como tal, su función es personal, indivisible e indelegable. En ningún caso podrá delegar en otros la realización de aquellos actos que la ley le ha delegado exclusivamente dentro de su función.

El notario debe abstenerse del ofrecimiento público de gestiones e intervenciones incompatibles con la profesión notarial, u ofrecer dádivas, beneficios, comisiones o compensación alguna para conseguir clientela.

Tampoco deberá aceptar o solicitar honorarios extras u otros beneficios para la realización de actuaciones irregulares o incompatibles con su función notarial.

Deberá evitar la publicidad excesiva, limitándose únicamente a la publicación de su nombre, grados académicos, domicilio, teléfono y horas de oficina, así como información relativa a sus honorarios por servicios profesionales, obligación ésta impuesta por el mencionado código de ética, en su número 4.10.

No podrá negarse a prestar la función notarial sin razón legítima, ni podrá autorizar documentos fuera de su circunscripción territorial, como lo señala el punto 4.7

del citado documento.

Deberá cumplir con las reglas de manejo y conservación del Protocolo y el procedimiento de visitas de inspección. A esos efectos, tendrá el Protocolo disponible para su inspección en el momento en que sea requerido.

En una palabra, la fe pública trasciende del aludido documento y se hace pública por antonomasia.

EL NOTARIO Y LA PUBLICIDAD

[El notario] debe abstenerse de realizar publicidad individual que deteriore la imagen y prestigio que merece. El ejercicio de la profesión es un ministerio y en ningún caso debe practicarse como un comercio.

CÓDIGO DE ÉTICA DEL
COLEGIO DE NOTARIOS DEL ESTADO DE MÉXICO

El concepto de fe pública se asocia a la función notarial de manera más directa que a cualquier otra función.

Podríamos conceptualizarla como aquella cualidad ínsita en los documentos emitidos por el Estado o por quienes estén autorizados para resguardar su veracidad y seguridad.

La fe pública de los notarios es derivada de la potestad legal del Estado que le ha sido delegada y bajo cuyo amparo determinados hechos son considerados auténticos, siempre que actúen en la órbita de su competencia y haya recibido la investidura.

Al actuar con honestidad, el notario constituye, al dar fe pública, el elemento activo de la verdad, que confiere certeza objetiva y la consiguiente eficacia, producto de la ciencia y conciencia notarial.

La fe pública se puede dar de dos formas, a saber:

1. FE PÚBLICA ORIGINARIA: se da cuando el hecho es captado directamente por el fedatario a través de sus sentidos e inmediatamente narrado documentalmente.
2. FE PÚBLICA DERIVADA: es aquella donde la narración está referida a documentos preexistentes que el fedatario ha tenido a la vista, como en la certificación notarial.

El objetivo del instrumento público es acreditar la autenticidad de todo lo narrado en él. Es oponible a terceros no relacionados con el documento en que se hubiere vertido dicha fe, ya que las manifestaciones que obraren bajo la fe pública cobran fuerza probatoria por sí mismas.

Su fundamento radica en el deber del Estado, como protector de la paz social, de resguardar los derechos subjetivos, evitando que surjan contiendas que requieran la intervención de los tribunales. Para llevar a cabo tal protección, el Estado necesita conocer con certeza los derechos sobre los que debe ejercerse esa tutela, impidiendo que se niegue su existencia y garantizando su efectividad, necesidad que viene a llenar la fe pública notarial.⁸

La fe pública en el documento, es uno de los medios más idóneos de garantía y seguridad jurídica.

El acto notarial requiere de cuatro fases:

1. FASE DE EVIDENCIA. Requiere que el autor del documento perciba los hechos a través de sus sentidos o narre los hechos propios.
2. FASE DE SOLEMNIDAD. Exige que el acto de evidencia se produzca en un acto solemne, regulado en cuanto sus formalidades, que dan garantía de la percepción, expresión y conservación de hechos históricos.
3. FASE DE OBJETIVACIÓN. Requiere que el hecho percibido sea plasmado en un objeto, pasarlo de la dimensión acto a la dimensión documento, y
4. FASE DE COETANEIDAD. Entre el hecho de la evidencia, que implica el acto y la actividad documentadora.⁹

Cumpliendo estas fases, el notario estará garantizado su buen desempeño y probidad en el ejercicio de su función.

⁸ Oscar Salas Marrero, *Derecho notarial de Centroamérica y Panamá*, Editorial Costa Rica, Panamá, 1971, pp. 91-92.

⁹ Adriana Abella, *Derecho notarial. Derecho documental- responsabilidad notarial.*, p. 97.

El notario debe describir en el documento, lo que percibe a través de sus sentidos, para imprimirlos con la fuerza pública. Es decir debe plasmar lo que es *evidente e inmediato*, lo que se le impone a través de la objetivación de la realidad.

El principio de evidencia es vértice fundamental entre los elementos de la fe pública notarial, ya que se asegura el soporte auténtico que exhibe el instrumento público.¹⁰

Es obligación del notario, tener un contacto directo con los requirentes del servicio notarial, a fin de asegurar un buen cumplimiento de su función pública y poder interpretar cual es su voluntad e instrumentarla jurídicamente; la *inmediación* es de cumplimiento obligatorio.

La actuación del notario frente a su cliente debe ser personalísima, ya que su función más importante es escuchar para poder aconsejar y asesorar de acuerdo a las necesidades específicas de su cliente, aunado al deseo común y cotidiano de éste de hablar y ser atendido por el notario y no por sus auxiliares.

La probidad también obliga al notario a guardar el secreto profesional en los diferentes actos en que interven-

VALORES

El notario [...] debe orientar su acción fundamentalmente de acuerdo a los siguientes principios: veracidad, honorabilidad, objetividad, imparcialidad, diligencia y respeto a la dignidad y derechos de las personas, a la Constitución y las leyes.

CÓDIGO DE ÉTICA DEL NOTARIADO PERUANO

¹⁰ Susana Violeta Sierz, *Derecho notarial concordado*, s.e., s.l., s.f. p. 304.

EL NOTARIO Y EL LITIGANTE

La actividad del notario y del litigante son en principio incompatibles, pues el litigante busca el beneficio de una de las partes en litigio y el notario buscará siempre el equilibrio y la equidad en ambas partes, independientemente de quien haya cubierto sus honorarios; sin embargo, este principio no afecta las disposiciones legales vigentes en algunos estados de la República, que permiten litigar a los notarios.

CÓDIGO DE ÉTICA DE LA
ASOCIACIÓN NACIONAL DEL NOTARIADO MEXICANO

ga, esta obligación moral se encuentra plasmada en la *Ley del notariado del Estado de México* en la fracción II del artículo 20.

El servicio profesional del notario nunca debe de ser servil o de esclavitud ante las personas que tienen poder económico o político para no caer en la tiranía de la técnica jurídica.

Es por eso que la fe pública no debe otorgarse a un profesional del Derecho que carezca de valores y honradez para el desempeño de la función notarial, en caso contrario las con-

secuencias serían fatales no sólo para las partes que acudan ante él, si no para la sociedad en general.

La función del notario público, en tanto perito en Derecho, se contrapone a la de un abogado litigante, ya que el primero tiene que ser completamente imparcial, esto es, que no debe, por ningún motivo, inclinarse a favor de alguna de las partes para actuar en contra de la otra; mientras que el segundo, es decir, el abogado litigante, siempre velará por los intereses de su cliente y los defenderá con todo su conocimiento y astucia ante cualquier persona o autoridad.

La función del notario debe ser ejercida únicamente dentro de una circunscripción territorial, la que le fue autorizada.

Resulta deshonesto para con sus colegas, además de delictuosa, la actitud de aquel notario que establece oficinas fuera de su circunscripción territorial, además de que los instrumentos ante él otorgados estarán viciados de nulidad o inexistencia, faltando así a todos los principios en los que se sustenta la función notarial.

El notario público siempre debe de tener respeto por sus colegas. Ello lo obliga a aportar el apoyo técnico y administrativo, así como el de manifestar de forma respetuosa los errores que detecte en la elaboración de sus instrumentos, haciendo con ello una crítica constructiva y no destructiva.

En numerosas ocasiones, los notarios no damos a conocer los errores u omisiones que detectamos en los instrumentos otorgados por nuestros colegas. Hay que hacer notar que el hecho de no hacerlo constituye una falta de probidad y respeto a todo el notariado mexicano y a la institución notarial.

El Estado también le ha dado al notario público el reconocimiento de su probidad, haciéndolo recaudador de sus impuestos, sean estos federales, estatales o municipales, así como el pago de los derechos, relativos a las operaciones otorgadas ante su fe.

Resulta importante reconocer que a través de la historia el notario se ha ganado, mediante su actuar, el lugar que actualmente ocupa en la sociedad mexicana. Es por eso que cada uno de los notarios debe velar por el pres-

tigio milenario y luchar incansablemente por la justicia social y no caer en manos de la corrupción y la manipulación de los poderes públicos y privados, anteponiendo el respeto a las normas jurídicas, a los principios éticos y a la institución del notariado mexicano.

FUENTES LIBROS

ABELLA, Adriana, *Derecho notarial. Derecho documental-responsabilidad notarial*, Zavalia, Buenos Aires, 2005.

COUTURE, Eduardo J., *Vocabulario jurídico*, Depalma, Buenos Aires, 1976.

Diccionario de la Real Academia Española, RAE, Espasa-Calpe, Madrid, 2011.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Derecho notarial*, Porrúa, México 1999.

_____, *Ética notarial*, Porrúa, México, 1993.

PÉREZ VALERA, Víctor Manuel, *Deontología jurídica; la ética en el ser y quehacer del abogado*, Oxford University Press, Londres, 2002.

RÍOS HELLING, Jorge, *La práctica del derecho notarial*, Mc Graw Hill, México, 2007.

_____, *Los principios éticos notariales en la Ley del notariado para el Distrito Federal*, Porrúa y Colegio de Notarios del Distrito Federal, México, 2001.

SALAS MARRERO, Oscar, *Derecho notarial de Centroamérica y Panamá*, Ed. Costa Rica, Panamá, 1971.

SIERZ, Susana Violeta, *Derecho notarial noncordado*, Di Lalla, Buenos Aires, 2006.

Código de ética notarial del Estado de México.

Ley del notariado del Distrito Federal.

Ley del notariado del Estado de México.

LEGISLACIÓN

