

Análisis de la función iuspublicista de la organización notarial

Analysis of the iuspublicist function of the notarial activity

Florencia Aurora LEDESMA LOIS*

RESUMEN: El Consejo de Notarios del Estado de Querétaro es la principal organización del notariado en el Estado, el cual actualmente se mantiene en la opacidad al no poderse distinguir con claridad si éste debe ser regulado por el Derecho Público o Privado. Es por ello, que se analiza en base a la trascendencia de su actuación, si a éste le corresponde una naturaleza jurídica de carácter iuspublicista, aunque legislativamente presente omisiones de las características esenciales para este tipo de entidades paraestatales, particularmente en su especie de organismo auxiliar de la función pública, o si éste debe transformarse para ser regulado bajo las disposiciones del orden privado. El problema de investigación se aborda desde una metodología dogmático-formalista, a partir de los fenómenos que están presentes en su objeto de estudio, dando lugar a un análisis en sus dimensiones teórica, fáctica y normativa.

PALABRAS CLAVE: Naturaleza jurídica; persona moral; entidad paraestatal; organismo auxiliar de la función pública; interés público.

* Maestra en Derecho, Especialista en Derecho Notarial, Doctorante en Ciencias Jurídicas, Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro, galardonada con la Medalla al Mérito Académico de Posgrado, Coordinadora de Asuntos Notariales de la Notaría Número Nueve de Querétaro, Qro. El presente trabajo fue realizado con la colaboración de la Dra. Alina del Carmen Nettel Barrera, SNI I, Profesora del Doctorado en Ciencias Jurídicas. Contacto:<ledesmalois10@gmail.com>. Fecha de recepción: 05/01/2019. Fecha de aprobación: 27/03/2019.

ABSTRACT: The Conceil of Notaries of the State of Queretaro, is the main notary organization from the state, which is currently in opacity because it can not be clearly distinguished if it must be regulated by Public or Private Law. For this reason, it is analyzed based on the importance of its action, if it corresponds to a public nature, although legislatively present omissions of essential characteristics for this type of parastatal entities, particularly in its kind of auxiliary organism of the public function, or if it must be transformed to be regulated under the provisions of the private order. The research problem is approached by a dogmatic-formalist methodology, from the analysis of the phenomena that are present in the object of study, leading to an analysis in its theoretical, factual and normative dimensions.

KEYWORDS: Juridical nature; legal person; parastatal entities; organism of the public function; public interest.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación aborda como objeto de estudio una problemática que gira en torno a *la naturaleza jurídica del Consejo de Notarios del Estado de Querétaro, mismo que se ve inmerso en una disyuntiva, entre considerársele como un organismo auxiliar de la función pública o como un colegio de profesionistas*; por lo que el fenómeno de estudio exige analizar la trascendencia de las actividades que realiza, así como su organización a la luz de un planteamiento teórico. Tal discusión surge de la reflexión que va más allá del texto normativo, al analizar la intención del legislador y las circunstancias existentes detrás de la norma jurídica, que dan origen y regulan al Consejo de Notarios del Estado de Querétaro.

Cabe señalar que en la Ley del Notariado del Estado de Querétaro vigente, se le atribuyó al Consejo de Notarios del Estado de Querétaro un carácter de organismo auxiliar de la función pública; sin embargo, éste no fue dotado de todas las características obligatorias para este tipo de entidades paraestatales, establecidas en la Ley de la Administración Pública Paraestatal. Asimismo, en épocas recientes, el Consejo de Notarios del Estado de Querétaro ha sido tratado como un Colegio de Profesionistas, debido a que existe una tendencia privatizadora en torno a la organización notarial, que ha repercutido en distintos aspectos de la función notarial, ya sea por falta de técnica legislativa o por una inclinación deliberada y liberalizadora.

Se justifica el análisis de esta problemática institucionalmente, ya que el presente estudio tiene una repercusión en el análisis de las figuras que agrupan al gremio notarial; permitiendo la actualización y vanguardia sobre el presente tópico; además socialmente permite reconocer que el Consejo de Notarios del Estado de Querétaro realiza funciones relevantes para el auxilio de la autoridad y la protección de la sociedad; además de desentrañar que disciplinariamente la opacidad de esta organización notarial, pue-

de desembocar en la falta de certeza y seguridad jurídica a quienes tengan un acercamiento con dicha persona moral. Derivado de lo anterior se cuestiona, ¿En realidad la naturaleza jurídica del Consejo de Notarios del Estado de Querétaro corresponde a un organismo auxiliar de la función pública?; ¿Se justifica debido a la trascendencia de su actuación y facultades, que el Consejo de Notarios sea considerado por la Ley del Notariado del Estado de Querétaro como un organismo auxiliar de la función pública?; ¿Sería conveniente que le sean adicionados al Consejo de Notarios las características faltantes para una adecuada regulación como entidad paraestatal?; ¿El Consejo de Notarios del Estado de Querétaro, debe ser regulado por el Derecho Público o sería preferible que se constituyera como Asociación Civil y, *por ende* fuera reconocido como Colegio de Profesionistas?

De acuerdo a lo anterior, se aprecia que el objetivo principal de esta investigación es el encontrar la naturaleza jurídica del Consejo de Notarios del Estado de Querétaro, derivado de un análisis sobre la trascendencia de su actuación; y, por lo tanto, identificar si éste debe ser regulado bajo el orden público o privado. La hipótesis sostenida es que el Consejo de Notarios del Estado de Querétaro, requiere contar con una naturaleza jurídica correspondiente a la de una persona jurídico colectiva de derecho público en su especie de organismo auxiliar de la función pública; ya que realiza funciones de auxilio a la autoridad y vela por el interés público de los gobernados.

II. LA ORGANIZACIÓN NOTARIAL Y LA TENDENCIA NACIONAL E INTERNACIONAL

Las agrupaciones en materia notarial datan desde la época de Justiniano, tomando mayor firmeza en la Edad Media, según lo explica Pérez Fernández del Castillo: “A través de la historia, se ha observado el fenómeno de la unidad gremial de los Notarios, en el siglo VI en la reglamentación que hace Justiniano, ya se menciona

la “escuela de tableones”, para conservar su competencia y jurisdicción, en la Edad Media, concretamente en Italia se da: en Bolonia, la organización colegial, *societas notariarum civitatis* (...)”.¹ Dichas agrupaciones como describe Aguilar Basurto² proporcionaban seguridad jurídica a la sociedad, ya que sus integrantes eran considerados expertos en la redacción de contratos, últimas voluntades y otorgamiento de instrumentos, siempre ajustados a la ley.

En nuestro país, se identifica que la primera agrupación notarial surge en la época virreinal con la creación del “Real Colegio de Escribanos de México”³, la cual ha sufrido diversas modificaciones a través del tiempo hasta llegar a ser lo que hoy se conoce como el Colegio de Notarios del Distrito Federal; siendo ésta en la actualidad una Asociación Civil, la cual de acuerdo con el artículo 248 de la Ley del Notariado del Distrito Federal es un medio necesario para el cumplimiento de la garantía institucional del notariado, en donde los notarios están agrupados en un único Colegio, con personalidad jurídica y patrimonio propio, el cual tiene como finalidad el ejercer facultades de representación, organización,

¹ “Historia de los Colegios de Notarios”, en *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, núm. 97, México, 1988, p. 79, disponible en: <<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-notarial/article/view/6582/5893>>.

² AGUILAR BASURTO, Luis Arturo, “La función notarial. antecedentes, naturaleza y nuevas tendencias de la función notarial”, Tesis Doctoral de la Universidad de Salamanca, España, 2014, p.3.

³ BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán, *Derecho notarial*, México, Editorial Cárdenas, 1976, p. 94. Un grupo de escribanos de la ciudad de México, inició en 1776 gestiones ante el rey para erigir su Colegio de Escribanos, semejante al establecido en Madrid. La Real Audiencia y el Consejo de Indias intervinieron en la redacción de la Constitución, las cuales, corregidas debidamente, fueron aprobadas, el 22 de junio de 1792, el Rey Don Felipe V, le participa a la Audiencia de México haber concedido a los escribanos de cámara, a los reales y a los demás, autorización para que pudieran establecer colegio con el título del Real, bajo la protección del consejo de Indias, autorizado para usar sello con armas reales y gozando de privilegios correspondientes. El 27 de Diciembre de 1792 se erigió solemnemente el Real Colegio de Escribanos de México, bajo el patrocinio de los cuatro evangelistas.

gestión, intervención y verificación. Además, el contenido de dicho precepto tiene soporte en los estatutos sociales del Colegio de Notarios del Distrito Federal, Asociación Civil, cumpliendo así, con los requisitos para que éste sea considerado un Colegio de Profesionistas en base a la Ley de Profesiones del Distrito Federal.

El caso del Consejo de Notarios del Estado de Querétaro, es diferente, ya que éste nace con la “Ley Número 29 del Notariado”, publicada el 3 de enero de 1953, en la cual se establecía que éste sería integrado únicamente por el Presidente, el Secretario y dos Vocales; al respecto, cabe destacar que cuando entró en vigor dicha Ley, solamente existían ocho Notarías Públicas en el Estado y la función de la agrupación se constreñía a realizar visitas especiales cuando por medio de queja se conociera que algún Notario había contravenido la ley. Posteriormente, dicha legislación fue abrogada y el 28 de octubre de 1976, fue publicada la Ley del Notariado para el Estado de Querétaro, cuyo artículo 120 establecía que en el Estado habría un Consejo de Notarios integrado por todos los Notarios Titulares y Adscritos en ejercicio, cuya dirección estaría a cargo de un Presidente, un Secretario, un Tesorero, un primer y segundo Vocal que integrarían la Mesa Directiva; permitiendo que el Consejo fuera conformado por todos los Notarios en ejercicio; aunado a que se eliminó la posibilidad de que los Jueces de Primera Instancia pudieran desempeñar funciones de notario por receptoría.⁴

La Ley del Notariado para el Estado de Querétaro sufrió dos reformas que giran en torno al objeto de estudio, la primera de ellas, consistente en la modificación al artículo 120, publicada el

⁴ RÍOS HELLING, Jorge, *La práctica del Derecho Notarial*, 9ª ed., México, Mc Graw Hill, 2017, p. 17. A principios del siglo XX se estructuró y organizó el notariado en forma definitiva, hay una regulación sistemática. Don Porfirio Díaz promulgó el 19 de diciembre de 1901 la Ley del Notariado; en ésta la función notarial se consideró de orden público y se debía conferir por el Ejecutivo de la Unión; su dirección estaba a cargo de la Secretaría de Justicia, y posteriormente se encomendó al gobierno del Distrito Federal. Cuando no hubiese notario en el lugar, los jueces de primera instancia podían desempeñar las funciones de notario por receptoría.

17 de enero de 1991, en la que se resalta que el legislador dotó de personalidad jurídica y patrimonio propio al Consejo de Notarios con el fin de habilitarlo para la titulación y administración de los bienes que adquiriera y, en segundo lugar, la publicada el día 31 de diciembre de 1996, en la cual se le cambió el nombre al órgano directivo, denominándolo únicamente “Directiva”; subsitiendo la problemática de la indeterminación de la naturaleza jurídica de la persona moral en cuestión. De acuerdo con la Unión Internacional del Notariado, la tendencia nacional e internacional sobre la naturaleza jurídica de los gremios notariales dado a conocer en el IX Congreso Notarial de Múnich en el año de 1967, evidencia que en América predomina el sistema de colegiación notarial regulado por el Derecho Privado:

(...) Del examen comparativo de la organización del notariado en los países de la Unión, resulta que dos son los sistemas imperantes. Uno de ellos, el más generalizado en América, responde al régimen de la asociación civil sin fines de lucro, con o sin personería jurídica otorgada por la autoridad competente y de incorporación o separación voluntaria. El otro, más generalizado en Europa, se ajusta a la concepción de que el solo hecho de ejercer funciones notariales importa la incorporación ipso iure a la organización legal de la demarcación respectiva que recibe el nombre de Colegio Notarial (o cámara de notarios) y cuyo status jurídico es el propio de las corporaciones o personas jurídicas de derecho público, que actúan como entidades para-estatales y ejercen, entre otras, las funciones públicas que el poder administrador descentraliza en ellas en virtud de una ley o de un acto administrativo.⁵

A pesar de lo anterior, no se tiene indicio de que el Consejo de Notarios del Estado de Querétaro, tuviera alguna vez naturaleza

⁵ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Doctrina notarial internacional*, México, Porrúa, 2014, pp. 16-17.

de persona moral del ámbito privado, ya que, su origen proviene de la directamente de la ley y no de un acuerdo de voluntades.

III. EL RÉGIMEN ADMINISTRATIVO EN LA ORGANIZACIÓN NOTARIAL FRENTE A LA TENDENCIA PRIVATIZADORA

El 26 de junio de 2009, fue publicada la Ley del Notariado del Estado de Querétaro, la cual continúa vigente, en la cual se establece en el artículo 119, que en el Estado hay un Consejo de Notarios, el cual es un órgano auxiliar de la función pública, con personalidad jurídica y patrimonio propio, integrado por todos los Notarios Titulares y Adscritos en ejercicio y que su directiva se conforma por un Presidente, un Secretario, un Tesorero, un Primer Vocal y un Segundo Vocal; de aquí se observa que fue intención del legislador atribuirle el carácter de persona moral del ámbito público, en su especie de “organismo auxiliar de la función pública”, el cual es una clase de entidad paraestatal regulada por la Ley de la Administración Pública Paraestatal del Estado de Querétaro; sin embargo, por falta de técnica legislativa, quedaron sin determinarse la gran mayoría de las características que por mandato de ley le son obligatorias a esta clase de personas morales.

Doctrinalmente no existe una definición de “organismo auxiliar de la función pública”, a la que se refieren los artículos 3, fracción III y 41 de la Ley de la Administración Pública Paraestatal del Estado de Querétaro, pero, si se separan las palabras, se aprecia que el término “organismo auxiliar”, es equivalente a “órgano auxiliar”, teniendo una diferencia meramente tautológica⁶, ya que

⁶ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.- Acumulación reiterativa de un significado ya aportado desde el primer término de una enunciación; repetición inútil y viciosa.

éstos significan lo mismo⁷; al respecto Parejo Alfonso⁸ explica que la Administración Pública y los órganos estatales dotados de funciones son aquellos que medios instrumentales que sirven para alcanzar el principal fin del Estado, siendo éste el del velar por el interés público; atribuyéndoles a dichos órganos un carácter accesorio consistente en auxiliar de la autoridad. Así que, un “órgano auxiliar” u “organismo auxiliar”, es aquel cuyas facultades están encaminadas al apoyo de la autoridad, coincidiendo lo anterior íntegramente con las funciones que conforme al Artículo 41 de la Ley de la Administración Pública Paraestatal del Estado de Querétaro, debe realizar dicha clase de organismo; por otra parte, en la doctrina se define “función pública”, como la actividad esencial y mínima del Estado contemporáneo, fundada en la idea de soberanía, que conlleva el ejercicio de potestad de imperio, cuya realización atiende al interés público⁹, por lo que, el propio término de función pública se encuentra ligado a una actividad del Estado. De tal manera que al unir ambos conceptos, se considera que los organismos auxiliares de la función pública, son aquellos que tienen facultades destinadas a la ayuda de la autoridad y que participan para que ésta pueda preparar los elementos necesarios para tomar resoluciones, es decir, que auxilian al Estado para que éste pueda ejercer su potestad y se mantenga el carácter de supra-subordinación ante los demás con facultad de imperio; siempre atendiendo al interés público¹⁰.

⁷ FRAGA, Gabino. *Derecho administrativo*, 25ª ed., México, Porrúa, 1986, p. 126. Cuando las facultades atribuidas a un órgano se reducen a darle competencia para auxiliar a las autoridades y para preparar los elementos necesarios a fin de que éstas puedan tomar sus resoluciones entonces se tiene el concepto de órganos auxiliares.

⁸ LUCIANO PAREJO, Alfonso, “Administración y Función Pública”, en Revista de *Documentación Administrativa, Gobierno de España*, núm. 243, 1995, p.71, Disponible en: <<https://revistasonline.inap.es/index.php?journal=DA&page=article&op=view&path%5B%5D=5406&path%5B%5D=5460>>.

⁹ FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, *Derecho Administrativo y Administración Pública*, México, Porrúa-UNAM, 2012, p. 51.

¹⁰ *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, IJ-UNAM/Porrúa, t. III, 1996. p.1779.- Interés público es el conjunto de pretensiones relacionadas con la ne-

Cabe resaltar, que en el Artículo 41 de la Ley de la Administración Pública Paraestatal del Estado de Querétaro se establece que todos organismos auxiliares de la función pública deben ser creados por ley¹¹, con personalidad jurídica y patrimonio propios, integrados por particulares que, en virtud de acuerdo, nombramiento, registro, concesión o cualquier otro acto de autoridad o disposición legal, ejerzan facultades o funciones propias del Estado o que realicen acciones que tengan por objeto auxiliar a la función pública. De lo anterior se puntualiza que el Consejo de Notarios del Estado de Querétaro coincide con las características mencionadas, al ser creado por la Ley Número 29 del Notariado en 1953, al contar con personalidad jurídica y patrimonio propios, al ser integrado por los Notarios del Estado, quienes son particulares investidos de fe pública, que en virtud de nombramiento¹² ejercen facultades propias del Estado y realizan acciones tendientes a auxiliar la función pública; al respecto, Esteve Pardo explica que al encontrarse una persona moral del ámbito público formada por particulares especializados atiende a lo que doctrinalmente se le conoce como Administración Corporativa: "...la ley les atribuye una serie de funciones públicas, que rebasan el interés particular de los miembros de estas corporaciones, porque considera que estos intereses públicos pueden ser mejor atendi-

cesidad colectiva de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado.

¹¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo I*, 18ª ed., Madrid, Civitas, 2017, p. 22. Tradicionalmente los entes públicos ha adoptado formas públicas de personificación. Este concepto supone la exclusión de las formas privadas tipificadas en numerus clausus por el ordenamiento-sociedades civiles o mercantiles, fundaciones, asociaciones, mutualidades y cooperativas, así como la determinación de su nacimiento y de su contenido organizatorio en una norma legal y no por un negocio jurídico privado.

¹² SERRANO GUIRADO, Enrique, "El Nombramiento y la toma de Posesión de los Funcionarios Públicos", p.161, disponible en: <File:///C:/Users/aux2/Downloads/Dialnet/DialnetElNombramientoYLATomaDePosesionDeLosFuncionarios PU-2111950.pdf.>. Es una manifestación de voluntad que tiene por finalidad y efecto jurídico investir a una persona de una función pública.

dos por estas organizaciones con personal especializado que por las generalistas Administraciones territoriales.”¹³ Asimismo de acuerdo con el Artículo 41 de la Ley de la Administración Pública Paraestatal, la Ley de que de origen a un organismo auxiliar de la función pública debe establecer como requisitos obligatorios, los siguientes:

La denominación del organismo, la cual Domínguez Martínez¹⁴ define como el medio por el cual el Derecho identifica e individualiza a una persona moral; el domicilio legal del organismo, el cual es definido por Zamora y Valencia¹⁵ como la sede jurídica en donde la persona moral cumplirá sus obligaciones y hará ejercicio de sus derechos, entendiéndolo a su vez como sede jurídica el lugar donde el orden jurídico considera ubicada a una persona para cierto efecto jurídico, en cualquiera de sus especies¹⁶; el objeto y facultades del organismo, sobre el cual Acosta Romero¹⁷ indica que el objeto de una persona jurídica del ámbito público es aquel consistente en la realización de todas aquellas actividades concretas previstas en su régimen jurídico propio, respecto a las facultades Tamayo y Salmorán¹⁸ las define como la posesión de potestades o capacidad jurídica para modificar válidamente una situación jurídica; la forma en que debe integrarse el patrimonio del organismo, el cual es definido por Cárdenas Velasco¹⁹ como

¹³ ESTEVE PARDO, José, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Madrid, Marcial Pons, 2011, p. 146.

¹⁴ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho civil parte general personas, Cosas. Negocio jurídico e invalidez*, México, Porrúa, 1990, p. 294.

¹⁵ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, *Contratos civiles*, México, Porrúa, 2007, p. 363.

¹⁶ DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria, *Los atributos de las personas*, Universidad Central de Venezuela, p. 213, disponible en: <Acienpol.msinfo.info/bases/biblio/texto/boletin/2009/BolACPS_2009_147_201-236.pdf>.

¹⁷ ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*, México, Porrúa, 1979, p. 43.

¹⁸ TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *El derecho y la ciencia del derecho. introducción a la ciencia jurídica*, IJ-UNAM, 1986, p. 60.

¹⁹ RODRÍGUEZ, Fernando, *Diccionario Jurídico y Médico*, Cárdenas Velasco Editores, 2009, p. 817.

la suma de derechos y obligaciones que tiene una persona sobre determinados bienes; la estructura y competencia del órgano de gobierno del organismo, en la que a falta de una definición propia de “estructura” en materia jurídica, se recurre a la proporcionada en la Ciencia de la Administración, conceptualizada por De Val Pardo²⁰ como el instrumento o herramienta a través del cual puede la organización alcanzar sus objetivos y, respecto a la competencia del órgano de gobierno, Gutiérrez y González²¹ explica que dicho término en la rama del Derecho Público²², particularmente en el Derecho Administrativo tiene una significación idéntica a la de capacidad en derecho privado, es decir, el poder legal de ejecutar determinados actos, constituyendo la medida de las facultades que corresponden a cada uno de los órganos de la administración; las disposiciones para la fiscalización del organismo, definido por Adam y Becerril²³ como la acción por medio de la cual se evalúan y revisan las acciones de gobierno considerando su veracidad, razonabilidad y apego a la ley; y, por último, la forma de extinción y liquidación de los organismos, el cual de acuerdo con De Pina Vara y De Pina²⁴ se refiere a la desaparición de los efectos de una relación jurídica o de un derecho, y respecto al concepto de liquidación, al no haber una definición exclusiva a la materia administrativa, ésta es definida por Pérez Chávez y Campero Guerrero como el conjunto de operaciones que debe realizar una persona

²⁰ DE VAL PARDO, Isabel, *Organizar: Acción y Efecto*, Editorial ESIC, 1997, p. 163.

²¹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano*, México, Porrúa, 2011, p. 718.

²² GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, Porrúa, México, 1999, p. 127:“(…) por Derecho Público debemos atender a aquél que atañe a la organización de la cosa pública y por Derecho Privado, el que concierne a la utilidad de los particulares”.

²³ ADAM ADAM, Alfredo y Becerril Lozada, Guillermo. *La fiscalización en México*. UNAM, México, 1996, p.7, disponible en: <https://books.google.com.mx/books?id=Tvz-zEm9nrQC&printsec=frontcover&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false>.

²⁴ DE PINA VARA, R. DE PINA, R. *Diccionario de derecho*, México, Porrúa, 1985, p. 264.

moral que ha incurrido en causal de disolución, siendo ésta la conclusión de la organización mediante las operaciones necesarias para dar por finalizados los negocios pendientes, para cobrar lo que a la misma se le adeuda o para pagar lo que ésta deba. La explicación de las anteriores, reviste gran importancia para este trabajo de investigación, ya que la problemática central deriva de la omisión de la determinación de la gran mayoría de las características mencionadas, en la Ley del Notariado del Estado de Querétaro.

Por otra parte, derivado de la publicación del Reglamento del Consejo de Notarios del Estado de Querétaro, el 13 de febrero de 2015, se le ha dado un tratamiento de Colegio de Profesionistas sin fundamento teórico y normativo, ya que éste nunca ha sido constituido como persona moral del ámbito privado. Es importante señalar que en la Ley de Profesiones del Estado de Querétaro Arteaga, publicada el 11 de junio de 1999, actualmente abrogada, se precisó que para que una agrupación de profesionistas fuera considerada como un Colegio, de acuerdo con el Artículo 3, fracción VIII, ésta debía constituirse como una Asociación Civil, la cual debe integrarse por profesionistas de una misma rama profesional, debidamente registrado ante la Dirección Estatal de Profesiones.

Para identificar qué se entiende por Asociación Civil, debe atenderse tanto la legislación, como la doctrina, en la cual se establece en el artículo 2570 del Código Civil del Estado de Querétaro que una asociación se constituye cuando varios individuos convienen en reunirse, de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común que no esté prohibido por la ley y que no tenga carácter preponderantemente económico; dicho texto legal es reforzado por la doctrina civil y al respecto Treviño García²⁵ menciona que la asociación es un contrato mediante el cual dos o más personas reúnen sus esfuerzos y recursos, de manera no transitoria, para la consecución de un fin común, lícito, posible

²⁵ TREVIÑO GARCÍA, Ricardo, *Los contratos civiles y sus generalidades*, 7ª ed., México, Mc Graw Hill, p.673.

y que no tenga el carácter preponderantemente económico; además, en la legislación civil también se tiene previsto que las personas morales que se constituyen por virtud de la celebración del contrato asociativo, deben hacerlo constar por escrito, siendo éste un requisito de validez al ser un contrato formal, y que deben celebrarlo ante Notario, o en su caso, que sus estatutos sociales sean llevados ante él para su protocolización, de tal manera que pueda inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.

Se observa, que en el año 2011 se hicieron reformas a la Ley de Profesiones del Estado de Querétaro, reubicándose solamente el concepto de Colegio de Profesionistas de la fracción III a la VI, para continuar con el mismo texto legal mencionado anteriormente; por lo que no cabe duda que la intención del legislador fue establecer como requisito esencial para considerar una agrupación un Colegio Profesional, que éste se constituyera como una Asociación Civil; es por tal razón que la redacción del reformado Artículo 1 del Reglamento²⁶ del Consejo de Notarios del Estado de Querétaro, publicado el 13 de febrero de 2015, no cuenta con fundamento normativo:

Artículo 1. El Consejo de Notarios del Estado de Querétaro es un órgano auxiliar de la Administración Pública, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sin filiación política o religiosa, cuyo funcionamiento y estructura constituyen la materia de este Reglamento. El Consejo de Notarios del Estado de Querétaro, no tiene fines de lucro y además de lo que señalan las leyes aplicables en materia de profesiones, agrupa a todos los Notarios en ejercicio en el Estado, como un Colegio Profesional y tiene como objeto (...).

²⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo...*, op. cit., p. 184. Lo propio del Reglamento que lo separa definitivamente de la Ley, es que es una norma secundaria, subalterna, inferior y complementaria de la Ley, obra de la Administración.

De lo antes transcrito se identifica la falla legislativa al referirse al Consejo de Notarios como un “órgano auxiliar de la Administración Pública” en lugar de “órgano auxiliar de la función pública”, establecida en la Ley del Notariado del Estado de Querétaro, aunado a la referencia de que el Consejo de Notarios de Querétaro se agrupa como un Colegio de Profesionistas. De lo anterior se remarca que lo dispuesto en el Artículo 1 del citado Reglamento, contraviene lo dispuesto en la Ley del Notariado y en la Ley de Profesiones, ambas del Estado de Querétaro, siendo que ambas son jerárquicamente superiores.

IV. EL MARCO NORMATIVO DE LA ORGANIZACIÓN NOTARIAL: ANÁLISIS DE SU NATURALEZA Y OMISIONES

La omisión realizada por el legislador respecto a las características esenciales del Consejo de Notarios del Estado de Querétaro como organismo auxiliar de la función pública; dieron como consecuencia la opacidad respecto a su determinación en el espacio jurídico. Entre ellas, podemos destacar que, en dicha legislación, no se estableció cuál es el objeto del Consejo de Notarios; la cual, al ser situación de suma gravedad, el Poder Ejecutivo del Estado se excedió en sus facultades y trató de subsanarlo, estableciendo el “objeto” en el artículo 1º del Reglamento del Consejo de Notarios del Estado de Querétaro, permitiendo identificar la trascendencia de la actuación del Consejo de Notarios en el ámbito iuspublicista, al velar por el interés público²⁷ y fungir como auxiliar para que la autoridad cumpla con sus funciones; entre ellas se encuentran la

²⁷ RODRÍGUEZ ARANA, Jaime, “La vuelta al Derecho Administrativo (A vueltas con lo privado y lo público)”, *Revista Andaluza de la Administración Pública*, IAAP Sevilla, núm. 57, Enero-Marzo, 2005, p. 38. La garantía del interés general es la principal tarea del Estado y por ello, el Derecho Administrativo ha de tener presente esta realidad y adecuarse, institucionalmente, a los nuevos tiempos pues, de lo contrario perderá la ocasión de cumplir la función que lo justifica, cual es la mejor ordenación y gestión de la actividad pública con arreglo a la justicia.

promoción y difusión de los valores de la profesión notarial²⁸; la coadyuvancia del Consejo con los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, así como la colaboración con autoridades en todos los ámbitos de gobierno; la participación y colaboración a la defensa de la función notarial, pudiendo el Consejo tener la calidad de quejoso en el juicio de amparo; la realización, organización y apoyo de toda clase de jornadas, cursos, especialidades, maestrías, doctorados, eventos y en general, actividades académicas en colaboración con las instituciones de educación superior públicas y privadas, especialmente con la Universidad Autónoma de Querétaro; el conocimiento y resolución conforme a las disposiciones legales de la conducta de los notarios que en el ejercicio profesional realicen actos en contra de los valores de la función notarial o gremial correspondiente, a través de su Comisión de Honor y Justicia.

Por otra parte, existe otra característica indispensable que fue omitida por el legislador, siendo la falta de determinación sobre la forma en la que debe de integrarse su patrimonio; por lo que, al ser dicha situación igualmente grave, el Poder Ejecutivo del Estado volvió a excederse en sus funciones, estipulando en el Reglamento del Consejo de Notarios del Estado de Querétaro que éste se conforma con los bienes que actualmente son de su propiedad y de los que en el futuro adquiriera por cualquier título, ya sea con las contraprestaciones recibidas por la provisión de folios, por cuotas ordinarias y extraordinarias que acuerde la Asamblea o cualquier

²⁸ DELGADO VERGARA, Teresa, “Ética en la Función Notarial”, *Revista Nacional de Veracruz*, núm. 27, Agosto 2016, p.8. Partiendo de la aseveración de que efectivamente existe una deontología notarial, podemos referirnos a esta como la ciencia esencialmente axiológica, que estudia los deberes de los notarios en el ejercicio de sus funciones. Estos deberes han sido analizados por varios autores y se han refrendado en las legislaciones en mayor o menor escala; constituye un manto que cubre la función notarial, ya que de no actuar conforme a ellos, puede incurrir en responsabilidad jurídica penal, civil, administrativa o fiscal. El análisis de cada uno de ellos desentraña la naturaleza ética del notario como profesional del Derecho; entre esos valores se encuentra la imparcialidad, preparación profesional, lealtad y secreto profesional, asesoramiento, competencia territorial, cobro adecuado, seguridad jurídica, solidaridad.

otro ingreso que perciba por cualquier concepto. Se reconoce, que tal disposición ha resultado de utilidad práctica en diversos hechos y actos jurídicos realizados por el Consejo de Notarios del Estado de Querétaro, sin embargo, de acuerdo a la Ley de la Administración Pública Paraestatal del Estado de Querétaro, dicha estipulación forzosamente debería establecerse en la Ley creadora del organismo auxiliar de la función pública, siendo el caso concreto, la Ley del Notariado del Estado de Querétaro.

Otra de las características omitidas, es la determinación de la competencia del órgano de gobierno, en la cual, derivada de una falla teórica y normativa, se utilizó el término “competencia” en su sentido coloquial y no en el técnico, asimilándolo a la pericia para intervenir en un asunto, por lo que encomienda en el artículo 127 de la Ley del Notariado del Estado de Querétaro a la Directiva de dicho organismo, la realización de tareas que deberían no sólo corresponder a dicho órgano de gobierno sino al Consejo de Notarios en general, debido a que éstos ejercen facultades propias del Estado o en su caso, realizan funciones tendientes a la ayuda de la autoridad velando por el interés público. Sin embargo, merece la pena mencionar que en los artículos 128, 129 y 130 de dicha legislación; así como en el Reglamento del Consejo de Notarios vigente en los artículos 20, 21 y 22, se establecen “atribuciones” en lo particular a la figura del Presidente, Secretario y Tesorero; las cuales sí corresponderían en su caso, a la competencia del órgano de gobierno, ya que versan meramente sobre la dirección y control, por lo que es concordante que correspondan exclusivamente al Presidente del Consejo de Notarios, al fungir como el principal representante del órgano de gobierno; por lo válidamente éstas podrían ser incluidas en la Ley del Notariado del Estado de Querétaro.

Aunado a lo anterior, en la Ley de Notariado del Estado de Querétaro tampoco se especifica quién se encuentra facultado para fiscalizar al Consejo de Notarios del Estado de Querétaro, careciendo de esta otra característica como organismo auxiliar de la función pública. Dentro del marco normativo estatal, se encuen-

tra la Ley de Fiscalización Superior y de Rendición de Cuentas para el Estado de Querétaro, la cual establece que la Entidad Superior de Fiscalización del Estado de Querétaro, como organismo autónomo constitucional, es competente para fiscalizar en forma posterior la gestión financiera de las Entidades fiscalizadas, investigar los actos u omisiones que impliquen alguna irregularidad o conducta ilícita en la gestión financiera, determinar los daños y perjuicios que afecten a la hacienda pública, fincar directamente a los responsables las indemnizaciones resarcitorias en términos de ley, así como de iniciar las acciones penales que correspondan por instrucciones del Pleno de la Legislatura y promover ante las autoridades competentes el financiamiento de otras responsabilidades; por lo que, en un primer plano podría considerarse que el Consejo de Notarios del Estado de Querétaro, podría ser fiscalizado por la Entidad Superior de Fiscalización del Estado de Querétaro, sin embargo, dicho Consejo cuenta patrimonio propio y no recibe recursos provenientes del Estado; por lo que no es una “entidad fiscalizada” en términos del artículo 2 de la misma legislación, ya que no coincide con las principales características de dichas entidades, consistentes en administrar, utilizar, captar, recaudar, manejar y ejercer recursos públicos. Por otra parte, tampoco se tiene prevista la existencia de un Órgano de Fiscalización interno dentro del Consejo de Notarios, ya que todas las cuentas y operaciones realizadas por el Tesorero en ejercicio de sus funciones, son sometidas a aprobación de la Asamblea, misma que es celebrada una vez al año, pudiendo inclusive equipararse al rendimien- to de cuentas y aprobación de los estados financieros en las Asociaciones Civiles; dentro de la práctica habitual, el Presidente y el Tesorero del Consejo de Notarios del Estado de Querétaro, se encuentran en comunicación directa para resolver cualquier controversia que se suscite respecto al dicho tema; cabe señalar además que debe existir transparencia en el manejo del numerario que ingresa al Consejo, porque con independencia de que el patrimonio no provenga de fondos públicos, lo cierto es que su buen funcionamiento exige rendición de cuentas a sus agremiados.

Además de lo previamente señalado, el legislador tampoco dispuso cuál sería el domicilio legal de dicha persona moral, el cual puede llegarse a dar por sentado y sobreentenderse al estar regulado por la Ley del Notariado del Estado de Querétaro, sin embargo la Ley de la Administración Pública Paraestatal del Estado de Querétaro lo señala como una característica obligatoria que debe establecerse expresamente en el texto normativo; por lo que se considera que es conveniente señalar inclusive en qué municipio éste se encontrará ubicado.

Otra característica omitida, es aquella correspondiente a la regulación en la Ley del Notariado del Estado de Querétaro sobre los efectos y lineamientos a seguir en caso de que dicha persona moral se extinguiera y liquidara, por lo que en general se ha tomado como referencia para todos los gremios notariales en el país lo establecido en los estatutos sociales del Colegio Nacional del Notariado Mexicano A.C.; el cual debe precisarse que no se ajusta armoniosamente al caso del estado queretano, ya que éste se encuentra regulado por el Derecho Civil; el cual establece que dicha persona moral se disolverá cuando lo acuerde la Asamblea General, en la que haya quórum de un sesenta por ciento de los asociados y que sea determinado por la mayoría de ellos; y que, en el mismo día que sea declarada disuelta, el Presidente, el Secretario y el Tesorero del Consejo de Directores, se constituirán en un Comité de Liquidadores, procediendo a cubrir los pasivos de la misma y en caso de quedar algún remanente se destinará a la institución científica del derecho que haya resuelto la Asamblea cuando acuerde la disolución; además, la Asamblea también debe fijar el plazo dentro del cual deba practicarse la liquidación y las demás facultades que juzgue conveniente conceder al Comité de Liquidadores. Es importante señalar, que la Ley del Notariado del Estado de Querétaro no contempla una "Asamblea" como órgano supremo del Consejo de Notarios, sin embargo, nuevamente se observa que el Ejecutivo excediéndose en sus funciones lo estableció en el Reglamento del Consejo de Notarios vigente; por lo que lo anterior no podría tomarse a la literalidad en el estado

queretano, aunque para efectos de esta investigación se considera que dicha figura también podría adicionarse a la legislación para cumplir con el presente requisito.

Asimismo se señala que el Consejo de Notarios no se encuentra inscrito en el “Registro Público de Entidades Paraestatales”, mismo que está a cargo de la Secretaría de Gobierno del Estado, en términos del artículo 10 de la Ley de la Administración Pública Paraestatal del Estado de Querétaro y éste tampoco ha estado contemplado en las relaciones de entidades paraestatales que forman parte del Poder Ejecutivo del Estado, las cuales se publican anualmente en el Periódico Oficial del Estado “La Sombra de Arteaga”. Con lo anterior, se observa que la Ley del Notariado del Estado de Querétaro no solamente es omisa respecto a las características indispensables para que el Consejo de Notarios pueda fungir cabalmente como un “organismo auxiliar de la función pública”, sino también el ejecutivo estatal lo ha dejado de lado.

Asimismo es importante mencionar que en los días 3 de octubre de 2018 y 20 de febrero de 2019, se publicaron respectivamente, en el Periódico Oficial del Estado, “La Sombra de Arteaga”, nuevas reformas a la Ley del Notariado del Estado de Querétaro; sin embargo en ninguna ellas, fueron modificadas las disposiciones relativas a la regulación del Consejo de Notarios con tendencia a esclarecer su naturaleza, manteniéndose hasta la fecha opacidad en dicha organización notarial.

V. CONCLUSIÓN

La discusión en torno a la vigencia de la distinción entre el derecho público y privado ha sido comentada por la doctrina en el paso de las últimas décadas, sin embargo, existen temáticas o problemas de investigación que pueden observarse a partir de esta disyuntiva para evaluar la trascendencia de las mismas. El caso del notariado es uno de ellos. Como se ha podido observar, la seguridad jurídica como garante del patrimonio, se ve instrumentada por la actua-

ción de los notarios y, por ende, la organización de este gremio se debe ver articulada por reglas de actuación normativas desde la óptica de lo público, como expresión de un interés general en proteger o tutelar aquello que es de incumbencia para todos.

Tal diferencia teórica fue de vital importancia para la problemática, ya que derivada de la promulgación de la Constitución Política del Estado de Querétaro en el año 2008, se implementó un nuevo marco legislativo, en donde entre otras, entró en vigor la Ley del Notariado del Estado de Querétaro en el año 2009, y se le atribuyó al Consejo de Notarios del Estado de Querétaro un carácter de organismo auxiliar de la función pública; omitiendo el legislador mencionar la gran mayoría de las características esenciales para esta especie de entidad paraestatal, establecidas en la Ley de la Administración Pública Paraestatal del Estado de Querétaro. Aunado a lo anterior, en el año 2015 se expidió el Reglamento del Consejo de Notarios del Estado de Querétaro en donde sin fundamento teórico o normativo se le da un tratamiento como Colegio de Profesionistas.

Para lograr desentrañar la naturaleza jurídica que el Consejo de Notarios debe ostentar formal y materialmente, fue necesario determinar que se entiende por “organismo auxiliar de la función pública”; ya que en la doctrina no existía una definición, por esta razón, se utilizó la dogmática jurídica al separar los conceptos “órgano auxiliar” y “función pública”, teniéndose a bien juntar los *definiendums* para conformar un nuevo concepto, quedando éste como sigue: “Los organismos auxiliares de la función pública, son aquellos que tienen facultades destinadas a la ayuda de la autoridad y que participan para que ésta pueda preparar los elementos necesarios para tomar resoluciones; auxiliando al Estado para que éste pueda ejercer su potestad y mantenga el carácter de supra subordinación ante los demás con facultad de imperio, siempre velando por el interés público.” La definición proporcionada, se encuentra correlacionada con el Artículo 41 de la Ley de la Administración Pública Paraestatal del Estado de Querétaro; en el cual se establece que dichos organismos deben estar integrados

por personas que en virtud de nombramiento realicen acciones tendientes al auxilio de la autoridad, ya que existe de por medio una confianza que es depositada en ellos para ejercer una función pública.

Posteriormente, derivado del análisis en torno a las facultades del organismo y la trascendencia de su actuación, se concluye que se encuentra justificado que el Consejo de Notarios del Estado de Querétaro sea considerado un organismo auxiliar de la función pública por la trascendencia de la actuación notarial en el ámbito jurídico y social.

En consecuencia en el desarrollo de la investigación pudo demostrarse la hipótesis, al observar como las deficiencias normativas ya sean de manera deliberada o por negligencia, omiten atender aspectos obligatorios de un organismo auxiliar de la función pública, los cuales precisamente son los que lo caracterizan como un Consejo con trascendencia jurídica iuspublicista al participar en las funciones públicas de manera auxiliar, otorgando coherencia y funcionalidad a la organización principal del notariado en el Estado de Querétaro.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*, México, Porrúa, 1979.
- BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán, *Derecho notarial*, México, Editorial Cárdenas, 1976.
- DELGADO VERGARA, Teresa, “Ética en la Función Notarial”, *Revista Nacional de Veracruz*, núm. 27, agosto 2016.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho civil parte general personas, Cosas. Negocio jurídico e invalidez*, México, Porrúa, 1990.
- ESTEVE PARDO, José, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Madrid, Marcial Pons, 2011

- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, *Derecho Administrativo y Administración Pública*, México, Porrúa-UNAM, 2012.
- FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, 25ª ed., México, Porrúa, 1986
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo I*, 18ª ed., Madrid, Civitas, 2017.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1999.
- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Doctrina notarial internacional*, México, Porrúa, 2014.
- RÍOS HELLING, Jorge, *La práctica del Derecho Notarial*, 9ª ed., México, Mc Graw Hill, 2017.

