

TEMA I

EL NOTARIO COMO TERCERO DE CONFIANZA

Coordinador:

Not. Roberto GARZÓN JIMÉNEZ

Ponentes:

Not. Alejandro Domínguez GARCÍA VILLALOBOS

Not. Patricio GARZA BANDALA

Not. Roberto GARZÓN JIMÉNEZ

Not. Claudio Ramón HERNÁNDEZ DE RUBÍN

Not. Guillermo OLIVER BUCIO

1. ¿DE DÓNDE SURGE LA NECESIDAD DE LA INTERVENCIÓN DE UN TERCERO EN LOS NEGOCIOS PRIVADOS?

Los seres humanos, como individuos, estamos inmersos en grupos,¹ cada uno mayor que el anterior, y hay una pretensión o impulso natural para hacer valer y confirmar su propia existencia dentro del grupo en el que está inmerso y al cual pertenece. En sentido contrario, también hay una pretensión o impulso natural de cada grupo para hacer valer y confirmar su propia existencia grupal, lo que genera una tensión natural entre esos propósitos. No es difícil encontrar evidencia histórica, por un lado, de individuos que han sentido la necesidad de hacer valer y confirmar su existencia no solo dentro y por encima del grupo o los pequeños grupos en los que está inmerso, sino también —en una escalada ascendente— dentro del máximo grupo. Y, por el otro, de grupos que han sentido también la necesidad de hacer valer su existencia frente y por encima de cada uno de los individuos que los conforman.

El hecho de que la humanidad exista hoy implica, necesariamente, un punto de equilibrio entre la tensión natural en la relación “individuo-grupo”, que se convierte, a su vez, en un punto de partida hacia una mayor evolución de la conciencia individual y colectiva que nos conduce a una civilización en la cual descubramos que el mayor beneficio individual² se consigue mediante la consecución, por pro-

¹ “El hombre sólo puede realizarse dentro de la comunidad social, y esta comunidad no tiene otro fin que servir a la persona. El fin de la comunidad es la realización de una obra en común, y esta consiste en que cada hombre viva como persona; es decir, con dignidad humana [...]”. Carpizo, Jorge, “Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características”, en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 25, julio-diciembre 2011, p. 4.

² “Desde la era moderna temprana, el bien común ha sido concebido en términos de contrato: inicialmente se define a través de la finalidad del contrato social (en Hobbes: el aseguramiento de la paz, en Locke: la protección de los derechos fundamentales y la propiedad individuales, en Rousseau: el bienestar general y la preservación del buen estado de los miembros individuales de una sociedad); sin embargo, tanto estos fines del bien común como otros que vayan más allá de estos, requieren del consentimiento de los miembros de la sociedad. La contradicción entre el bien común a priori, que se concreta en la voluntad general,

pia convicción, del mayor beneficio del otro y, en última instancia, del beneficio grupal.

Para facilitar lo anterior debemos encontrar y fomentar la unidad, en lo que sea esencial;³ permitir la mayor libertad, en lo individual y colectivo,⁴ en lo que sea accesorio o accidental; y manejarnos en todo —tanto en lo esencial como en lo accidental, ya sea como individuo o como grupo— siempre con caridad, solidaridad, empatía, sensibilidad, responsabilidad y madurez.

Podemos descubrir esa línea progresiva en la evolución de la conciencia individual y colectiva, en el reconocimiento de la propia existencia del individuo y del grupo o grupos en los que está inmerso, pues es un hecho contundente que no podemos prescindir de ninguno de ellos.

Para ilustrar lo anterior, pongamos algunos ejemplos. Véase la evolución en la forma de garantizar una deuda. En un primer momento, cuando el deudor no pagaba, el acreedor se cobraba con la vida del deudor, para después darse por pagado con las cosas propiedad del deudor o de un tercero. Es decir, la evolución radicó en reconocer que son las cosas (objetos) y no las personas (sujetos) las que garantizan las deudas. Lo mismo ocurrió con la forma de defender lo propio, desde la fuerza bruta, individual o colectiva, hasta el reconocimiento de terceras instancias neutrales, como el caso de tribunales.⁵ Es decir, la evolución radicó en reco-

y la determinación de la 'voluntad de todos', que sólo es posible a posteriori, encuentra en Rousseau su correspondencia en la concepción de la naturaleza dualista del hombre". Schultze Rainer-Olaf, "El bien común", en Varios, Fundamentos, teorías e ideas políticas, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2014, pp. 158 y ss.

³ "El Derecho se ocupa de la vida humana social, la organiza y establece pautas de comportamiento para la vida humana en sociedad. Son el ser humano y la vida social los elementos condicionantes del Derecho. El ser humano, en cuanto persona en el sentido filosófico y no sólo biológico, es un ser libre con capacidad de elección. La libertad psicológica como dato de la circunstancia humana, distingue al hombre de los restantes animales y orientan su acción y su reflexión. Sin libertad, no habría vida social, historia, cultura, ni por supuesto normas que regulen la conducta humana con carácter coactivo o autoridades que las impongan". Cárdenas Gracia, Jaime, Introducción al estudio del Derecho, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2009, p. 21.

⁴ "Rousseau plantea el problema de cómo compatibilizar un máximo de libertad personal auténtica con un máximo de seguridad jurídica para todos y cada uno, lo que resuelve a través del concepto de 'voluntad general', que se forma por el sometimiento total de cada individuo a la autoridad de la comunidad en su conjunto, como un cuerpo político soberano en el que el propio individuo participa con voz y voto". Ponce Esteban, María Enriqueta, "Los conceptos de justicia y derecho en Kant, Kelsen, Hart, Rawls, Habermas, Dworkin y Alexy", en *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, núm. 35, 2005, p. 214.

⁵ Para un panorama de los tribunales en nuestro país, cfr. García Ramírez, Sergio y Martínez Breña, Laura, *El poder jurisdiccional en México: Dos siglos*, México, Instituto Nacional de Administración Pública, 2014, 204 pp.

nocer el principio de que nadie puede hacerse justicia por propia mano.⁶ Un ejemplo más. La evolución en la forma de obtener seguridad, tanto física de la propia existencia, como jurídica para proteger la propiedad sobre los bienes,⁷ en el caso de las rutas comerciales o tráfico comercial, donde el nivel de seguridad originalmente dependía de la fuerza física o herramientas (armas de diversa índole) y la evolución en grupos (caravanas), hasta llegar al reconocimiento de terceras instancias neutrales como el caso del Estado, que ofrece herramientas de diversa índole para lograr dicha seguridad (por ejemplo, la policía de caminos). Incluso el propio concepto de Estado ha derivado de la evolución antes señalada, desde el mínimo grupo posible de unión de dos individuos hasta el concepto moderno que tenemos de él, y que sigue en continua evolución.⁸

También se advierte un constante cambio en la forma de garantizar las pretensiones individuales o grupales, desde sistemas en su origen totalmente correctivos hasta aquellos de carácter más bien

⁶ “La evolución de las relaciones sociales y del sistema y de los delitos y de las penas, ha conducido de un régimen privado que se concretó en la venganza (individual o colectiva), atenuada por el talión o la composición, a la asunción estatal del ius puniendi. Hoy día incumbe al Estado, por una parte, la facultad genérica o abstracta de incriminar y sancionar, y por la otra, la titularidad de la pretensión punitiva”. García Ramírez, Derecho penal, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, p. 24 y ss.

⁷ “El concepto de propiedad refleja el sistema de relaciones interhumanas que impera en un país y el régimen de producción allí establecido. Revela, con ello, el criterio que prevalece acerca del Estado y de sus poderes, de las clases sociales, de la situación del hombre mismo como miembro de la sociedad civil y del régimen económico adoptado”. Novoa Monreal, Eduardo, “La evolución del derecho de propiedad ante los actuales textos constitucionales latinoamericanos”, en Varios, Estudios de Derecho económico, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1977, p. 41. Igualmente, se ha afirmado que “Hay conflictos que tienen su origen en intereses económicos, los que se producen entre personas o grupos cuando se dan situaciones de incompatibilidad en sus aspiraciones o en sus necesidades respecto a los bienes que pueden satisfacerlas. Los conflictos económicos nacen, entre otras, de las siguientes causas: la escasez de bienes para satisfacer nuestras necesidades, la indigencia del individuo, la vulnerabilidad del individuo, la falta de solidaridad, etcétera. En los conflictos económicos, el Derecho puede dejar la solución a la espontaneidad social, como ocurre en algunos sistemas jurídicos que entregan al libre juego del mercado las consecuencias del funcionamiento de la economía, o pueden regular y determinar soluciones para tutelar intereses que se consideran importantes como la propiedad”. Cárdenas Gracia, Introducción al estudio del Derecho..., op. cit., p. 27.

⁸ “Sucede que el Estado no existió siempre, no es un dato dado en el orden de las cosas; sino que, por el contrario, estamos ante un epifenómeno que aparece como consecuencia de una evolución cultural de los pueblos”. Dalla Vía, Alberto Ricardo, Teoría política y constitucional, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2006, p. 1. Sobre la creación y evolución del concepto de Estado cfr. Valadés, Diego, “Apuntes sobre la formación del concepto de Estado”, en Varios, Homenaje al Dr. Emilio O. Rabasa, Carpizo, Jorge y Arriaga, Carol (coords.), México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, pp. 483 y ss.

preventivo, en ámbitos tan variados como el de la salud o el jurídico, donde la prevención implica un mayor nivel de conciencia.

Este proceso evolutivo de la conciencia individual y colectiva se expresa en todos los ámbitos de la propia existencia, ya sea económico, jurídico, social o de cualquier otra índole, dado que uno –individuo o grupo– manifiesta su ser con toda su intensidad en todas las áreas de la realidad. Y dentro de la multiplicidad de discursos posibles, el más eficiente es aquel que facilite dicha evolución por utilizar principios que sean, o hayan sido, aplicables al mayor número de seres humanos de todas las épocas y a los diferentes grupos que ha ido formando, reconociendo individuos y grupos en la globalización mediante la aplicación de normas interculturalmente válidas.

En consecuencia, así como es un hecho incontrovertible la existencia del individuo y del grupo o grupos, también lo es la de la interacción necesaria entre unos y otros, es decir, las relaciones que se generan por la convivencia o contacto físico o virtual, entre individuos y grupos, en lo privado y en lo público, nacional e internacionalmente, transitando en un segundo, de lo local o particular a lo global o universal, especialmente por los avances científicos y tecnológicos.

Es dentro de este proceso evolutivo y con este enfoque que se presenta el análisis de la institución del notariado latino,⁹ como una de las tantas pero eficientes herramientas para promover y mantener un punto de equilibrio entre la tensión natural en la relación “individuo-grupo”, y facilitar el camino progresivo en la evolución de la conciencia individual y colectiva que conduzca a un mejor nivel de civilidad, al entender al Notario como un tercero de confianza, depositada en él por los ciudadanos, las empresas y el Estado, exponiendo algunas de las razones sociales, jurídicas y económicas de ello.¹⁰

⁹ Hay diversos estudios que dan cuenta de la evolución y características del notariado latino, tales como: De Prada, José Ma., “Los sistemas notariales anglosajón y latino”, en Revista de Derecho Notarial Mexicano, 1994, núm. 106, pp. 91 y ss.; López Juárez, Ponciano, “El notario en la evolución del Derecho”, en Revista Mexicana de Derecho, 2001, núm. 3, pp. 162 y ss.

¹⁰ “El notario, con su actuación, contribuye a realizar otras de las características del Estado moderno, la legalización del Derecho y su constitución como positivo; lo primero garantiza el sometimiento general a las leyes, lo segundo privilegia el Derecho Estatal sobre cualquier otra formación jurídica. Es de primordial importancia social y jurídica la actuación del notario, pues mediante ésta es tutelada la aplicación de la ley y con ella la del ordenamiento jurídico para asegurar la paz pública y el orden social que salvaguarden la suprema misión del Derecho: regular imparcialmente la vida social, facilitando el desenvolvimiento de la comunidad y su progreso por medio de la justicia”. Villalobos Pérez, Jesús, “El notario como institución jurídica”, en Revista Podium Notarial, núm. 32, diciembre 2005, pp. 32 y 33.

1.1. *Razones sociales*

Desde el punto de vista social, la existencia de individuos y grupos y el necesario contacto o interacción entre unos y otros, deriva en una multiplicidad de relaciones, siendo interés natural tanto del individuo, como del grupo en el que está inmerso y al cual pertenece, que dichas relaciones se mantengan en un nivel de estabilidad o equilibrio que permita tanto la consecución del fin individual como del grupal porque, en esencia, individuos y grupos desean obtener lo mismo en sus relaciones: equidad, certeza y seguridad, lo que se traduce en paz y armonía individual y grupal, es decir, en paz y armonía social.

Sin embargo, el nivel de conciencia individual y colectivo que exista en el momento del nacimiento de una determinada relación entre individuos y/o grupos incide directamente en la misma. Por ello, con independencia del empeño que pongan las propias partes en dicha relación para generar un ambiente de equidad, certeza y seguridad, muchas veces es conveniente y eficiente allegarse de herramientas que faciliten ese proceso.

1.1.1. *Necesidad de generar vínculos de confianza*

Toda relación es un vínculo o conexión para la obtención de un determinado objetivo,¹¹ por lo que todo aquello que aumente la probabilidad de alcanzar el resultado previsto, debe incluirse como elemento de dicha relación.

Cabe distinguir entre lo posible y lo probable ya que, dada la condición humana, la libertad del individuo le permite tomar decisiones y realizar un esfuerzo para mantenerlas; pero también lo posibilita para cambiar la decisión previamente tomada, o incluso una determinada relación entre dos individuos puede verse afectada por la decisión de otros individuos o grupos, y hasta por causas naturales. En este contexto, aunque es posible que determinada relación no consiga el resultado u objetivo para el que se creó, mientras más probabilidades haya de que la relación tenga éxito y se consiga el objetivo planteado, más orden y estabilidad existirá en la sociedad.

Dentro de los elementos que aumentan la probabilidad de que en una relación se alcance el resultado previsto, se encuentra la con-

¹¹ “El quehacer cotidiano del hombre no se agota sólo en su individualidad. Como ente social entra en relación con otros hombres para protegerse, para cubrir sus necesidades y sentir seguridad, siendo sus vivencias más productivas y sus fines más altos mientras esa intención entre individuo y ser social esté equilibrada”. Robles Sotomayor, Ma. Elodia, “Sociedad, Derecho y Estado”, en Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM, México, núm. 115, enero-abril, 1980, pp. 147 y ss.

fianza, entendiéndola no solo como la seguridad en uno mismo, sino también en el otro, y también la seguridad que da la previsión o visualización de diferentes escenarios que pueden rebasar la confianza en uno mismo o en el otro, pues no dependen de la voluntad ni de uno ni del otro. En otras palabras, confianza es la esperanza que se tiene en una persona o cosa dentro de una relación para alcanzar un objetivo.

Entre mayor es el nivel de conciencia de un individuo, mayor será el nivel de confianza que imprima en sus relaciones, y que lo coloca en un punto de equilibrio respecto de las mismas, pues un mayor o menor nivel de confianza no significa usar el término en sentido peyorativo sino que el individuo tiene la razonable certeza de lo que puede esperar de sí mismo, del otro y de factores externos capaces de incidir directa o indirectamente en la obtención de un resultado dentro de una relación.

Existe la posibilidad de que en relaciones concretas coincidan individuos o grupos con un nivel de conciencia razonablemente similar o coincidente. En tal caso, las expectativas de lo que cada uno puede esperar del otro son equilibradas; pero también pueden coincidir individuos o grupos con niveles de conciencia sutilmente distintas o en extremo polarizados, y para advertir la existencia de estas diferencias, cada individuo debería haber generado habilidad para ser un observador neutral, sensible y empático a aquéllas, lo cual depende del nivel de conciencia individual del que haya partido. En ocasiones nos encontramos inmersos en un círculo vicioso, y para transformarlo en uno virtuoso, dentro del proceso evolutivo de la conciencia humana, en lo individual y en lo colectivo, se ha visto la necesidad del reconocimiento de que sea un tercero a las partes —ya sean individuos o por grupos— quien tenga a su cargo la generación, promoción, fomento y manutención de la confianza en una determinada relación. Y, lo más importante, que exista la convicción del individuo o grupo, en el reconocimiento de ese tercero generador de confianza, de que el mismo es un observador neutral, imparcial, previsor, sensible y empático, que, por lo mismo, aumenta las probabilidades de éxito en la obtención del resultado previsto en la propia relación.¹²

¹² “Cuando el notario actúa, debe hacerlo libre de cualquier nexo: político (Estado), partidista o familiar, que le impida aconsejar a las partes y redactar los instrumentos con intereses distintos a los de la equidad, la justicia y la seguridad jurídica. Es decir, cuando se comparece ante notario para solicitar la prestación de sus servicios, [...] se debe estar convencido de que el fedatario actuará imparcialmente protegiendo los intereses de las partes. La imparcialidad en el notario es [...] un requisito sustancial y un valor imprescindible para

La existencia e intervención del tercero en las relaciones se constata al paso de la historia en diferentes procesos evolutivos que se han traducido en principios generales como el de que nadie puede hacer justicia por propia mano, sino que debe encargar y confiar su diferencia a un tercero, por ejemplo, un tribunal. Lo esencial en este punto es reconocer la necesidad de la existencia de un tercero generador de confianza en el éxito de la obtención del resultado en una relación. Dependiendo del enfoque preventivo (*a priori*) o correctivo (*a posteriori*) que un individuo o grupo de individuos, le dé a dicho tercero, éste será un tercero con un enfoque preventivo que intervendrá desde el nacimiento de la relación con la finalidad de que la misma provoque *per se* la obtención del resultado buscado; o bien un tercero con un enfoque correctivo que intervendrá en un momento posterior al del nacimiento de la relación con la finalidad de redireccionar la misma para provocar la obtención del resultado buscado, siendo el primer enfoque más apropiado y eficiente por su economía procesal intrínseca.

1.1.2. *Importancia otorgada a la riqueza mobiliaria e inmobiliaria*

Igualmente, el nivel de conciencia individual o colectiva en un momento histórico determinado influye en la importancia que se le concede al ámbito patrimonial; en concreto, a la riqueza mobiliaria e inmobiliaria como una extensión de la existencia del propio individuo o grupo. Se ha llegado a decir que las personas olvidan más rápido a sus seres queridos que al patrimonio perdido. Es un hecho la importancia, consciente o inconsciente, que los individuos o grupos otorgan a lo patrimonial en una sociedad. Ya vimos algunos ejemplos de los procesos evolutivos al respecto: la evolución para preferir a las cosas en lugar de a las personas como pago o garantía en una relación; la evolución para preferir a terceros como instancias neutrales para garantizar la defensa de la propiedad, con el principio general de que nadie puede hacerse justicia por propia mano; y la propia creación del Estado moderno, que procura garantizar de forma neutral la existencia del individuo, su libertad, su propiedad y el éxito en la obtención de resultados en las diferentes relaciones en que interviene, mediante sistemas preventivos, en materia de salud, edu-

el ejercicio de su función. Los valores de justicia, honestidad, honradez, equidad y ecuanimidad solamente pueden darse en un consejero neutral, pues de otra manera, consciente o inconscientemente, inclinaría su voluntad y su asesoramiento a favor de una de las partes, y el notario es notario público para todos los que acuden a él, y los intereses de ambas partes deben ser igualmente sagrados y merecedoras de toda su protección". Ruiz Rodríguez, Virgilio, "Ser y actuar del notario", en *Revista Mexicana de Derecho*, núm. 14, 2012, p. 254.

cación, policía, etcétera, o mediante sistemas correctivos tales como la intervención de tribunales para resolver a posteriori controversias o el sistema penitenciario.

1.1.3. *Desequilibrio o desigualdad entre las partes contratantes*

Dado los diferentes niveles de conciencia, puede ser que en las relaciones que generan los individuos coincidan personas con un razonable equilibrio o igualdad en el nivel de conciencia que manejan por contar con antecedentes históricos, familiares, económicos, culturales y educativos similares. Pero también puede suceder lo contrario y generarse relaciones entre individuos que presentan un desequilibrio o desigualdad entre las partes contratantes y, por lo tanto, en la relación que generan.

Incluso por razones de mera eficiencia, si la finalidad de una determinada relación es obtener un resultado u objetivo específico, es más conveniente que desde el momento de la creación de dicha relación se procure incluirle aquellos elementos que aumenten su probabilidad de éxito. Uno de estos elementos es la confianza, que implica la suficiente certeza (en uno mismo, en el otro y en factores externos) de que se obtendrá el resultado, lo cual se garantiza mediante la intervención de un tercero neutral e imparcial al que se le reconozca capacidad o habilidad para observar, identificar y armonizar el desequilibrio o desigualdad existentes entre las partes contratantes y visualizar la mejor ruta crítica a seguir para alcanzar el resultado previsto.¹³

La intervención de ese tercero neutral e imparcial se hace más apremiante cuanto mayor desigualdad y desequilibrio existan entre las partes contratantes, lo cual no es más que la evidencia de su diferente o polarizado nivel de conciencia. Incluso en la génesis de relaciones entre partes contratantes con un razonable equilibrio o igualdad, resulta más eficiente, por su economía procesal, la intervención de dicho tercero.¹⁴

¹³ En este sentido, el notario como garante de los derechos de las personas. Al respecto, cfr. Varios, "El notario como garante de los derechos de las personas", Ríos Hellig, Jorge (coord.), en *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, núm. 123, 2010, pp. 123 y ss.

¹⁴ Así, se ha dicho que el oficio de la función notarial es "ancestral, milenario, y ha ido a la par de varias de las páginas de mayor importancia en la historia de la humanidad. La función notarial fue conceptualizada hace varios siglos en Bologna, pero se ha ido adecuando a la realidad actual en la que la conciencia de servicio, el estudio constante y la actualización deben crear una forma de vida, fortaleciendo a la institución de la que se enorgullezca la sociedad. [...] la institución del notariado latino acallando contundentemente a aquellas opiniones peregrinas que la consideran anacrónica y rebasada por el tiempo, es la vanguardista piedra angular de la seguridad jurídica, de la confianza, de la prevención, y de la

Ahora bien, según el nivel de evolución del individuo y su grupo, se llega a la determinación de cuáles son las relaciones entre partes contratantes o situaciones en las que es necesario y/o conveniente la intervención de un tercero neutral e imparcial desde la creación de las mismas. Desde un punto de vista funcionalista, la humanidad y el mundo –como grupo, en el que está inmersa– funciona en la mayoría de las relaciones que se generan; los casos en que, por el contrario, hay disfunción, hacen evidente y palpable la diferencia entre los distintos niveles de conciencia individual o colectiva lo que, a su vez, se traduce en la necesidad y/o conveniencia de la intervención del tercero neutral e imparcial, para que de manera preventiva (preferencialmente) o correctiva (en última instancia), la propia humanidad se perfile por el camino progresivo del avance en la evolución de su conciencia, con la correspondiente mejoría en materia de orden y paz social.

1.2. *Razones jurídicas*

Desde el punto de vista jurídico, el grado de conciencia individual o colectivo que se tiene en un momento determinado se puede expresar en función del marco jurídico creado al efecto, como el continente o referencia del cúmulo de relaciones existentes y que constituirían su contenido. La evolución en este rubro transitó desde los grupos tribales hasta la concepción moderna de Estado y, más en concreto para nuestros efectos, de Estado de Derecho.

La vida de todo individuo se desarrolla necesariamente mediante estructuras y límites, preexistentes a dicho individuo y por tanto externos a él, generados y creados por la naturaleza o por otros individuos, de forma unitaria, colegiada o social; o generadas y creadas por el propio individuo, reconociendo la coexistencia de los extremos que dan cabida a la tensión natural entre las estructuras y los límites externos (grupales) y los propios (individuales), que derivan en la defensa de la existencia individual.

Aterrizando el anterior principio al campo de lo jurídico, igualmente tendremos estructuras y límites, impuestos por otros o autoimpuestos, aquellos plasmados en la Ley y éstos dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad de cada individuo.

Dicho sistema, marco jurídico o normatividad aplicable debiera tener la intención de generar un punto de equilibrio entre las pre-

economía procesal, muy acorde con las sociedades que han adoptado el sistema de derecho escrito". García Villegas, Eduardo, "Prospectiva notarial", en *Revista Mexicana de Derecho*, núm. 12, 2010, p. 23.

tensiones individuales y las colectivas, mediante el establecimiento de normas de tal nivel de universalidad que sean razonablemente exigibles a cualquier ser humano, para que éste encuentre, en dicho sistema, un vehículo para ejercer su autonomía como individuo, a fin de fomentar la transparencia y plena convivencia en el orden social.

1.2.1. *Desconocimiento de la ley*

Existe un principio general del Derecho que señala que el desconocimiento de la Ley no excusa su cumplimiento.¹⁵ Evidentemente, derivado de los diferentes niveles de conciencia entre los individuos, algunos pueden desconocer la Ley por mera ignorancia de la misma; pero otros, aunque la conozcan, no tienen la comprensión suficiente de ella como para desentrañar su verdadero significado jurídico y saber cómo opera dentro de un sistema jurídico, pues toda norma siempre está sujeta a interpretación.

Puede ser que el propio individuo desee actuar en forma directa dentro del sistema normativo, pero también puede suceder que prefiera encargar a otro esta tarea, teniendo en la persona del abogado a un conocedor del sistema jurídico en el que pretende actuar. Sin embargo, abogado en esencia es quien aboga o habla por otro; es decir, su principal característica es que vela por los intereses o pretensiones propias del cliente que lo ha contratado. Por lo mismo, cuando un individuo entra en contacto con otro individuo o grupos para crear una relación (en este caso jurídica) para conseguir determinado fin, cada parte tendrá a su respectivo abogado que por definición estará velando por sus respectivos intereses y, en función de la tensión natural entre las partes y sus abogados, puede llegarse a un equilibrio en dicha relación.

Pero de lo que se trata es de aumentar las probabilidades en el éxito de la consecución del fin perseguido en la relación jurídica, iniciando la misma con el mayor grado de confianza en que se va a lograr el resultado esperado. Desde el enfoque de un sistema preventivo y previsor, esto se logra mediante la participación de un tercero neutral e imparcial que se haga cargo de la creación de la relación jurídica en beneficio de ambas partes por igual, logrando suficiente

¹⁵ “La ignorancia del Derecho, en general, no excusa su cumplimiento. A nadie se le permite excusarse sobre la base de la ignorancia del Derecho. Es ampliamente sabido que las normas (jurídicas) funcionan de esta manera (i.e. como normas), aun cuando la gente no las conozca o no reconozca que una norma sea una norma”. Tamayo y Salmorán, Rolando, “Cómo hacer razones con normas o cómo convertir normas en razones o cómo desenredar este lío”, en Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho, núm. 21, 1998, p. 444.

equilibrio e igualdad entre los contratantes y generando transparencia desde el inicio de la relación (lo que se traduce en certeza y seguridad jurídicas). Es preciso, también, que esas características del tercero sean reconocidas por las propias partes con base en su previsión en las normas del sistema jurídico dentro del cual se actúa.

Evidentemente, ese tercero imparcial no solo es un observador neutral, sensible y empático de las diferencias entre las partes contratantes, sino que además, debiera ser un conocedor del Derecho y de la Ley existente en el sistema jurídico en el que se actúa. Tendría que ser, asimismo, sabedor de las diferentes interpretaciones que pudieran existir en la normatividad para escoger, en su caso, la que mejor beneficie a ambas partes contratantes por igual, e incluso conocer las prácticas, costumbres o situaciones de facto que pudieran incidir en la relación recién creada para que, con una visión y previsión nacida de la experiencia y práctica profesional especializada, pueda adelantarse a las circunstancias plasmando al inicio de la propia relación cualquier pacto o consideración que aumente las probabilidades de éxito.

Una vez más resulta evidente la necesidad y/o conveniencia de la intervención directa de un tercero neutral e imparcial, suficientemente conocedor del sistema jurídico y su operatividad, incluso previendo situaciones de facto y minimizando contingencias, desde el inicio de la creación de una relación jurídica, para que la misma surja desde su nacimiento con plena coherencia con el marco jurídico aplicable.

1.2.2. *Carencia de evidencia documental con fuerza probatoria*

Comprobada la conveniencia o necesidad de la existencia de un puesto que ocupe un tercero neutral e imparcial, conocedor del sistema jurídico a aplicar, cabe precisar que, más allá de las diferencias culturales entre los diversos sistemas jurídicos, resulta más eficiente y aumenta las probabilidades de alcanzar el fin perseguido por la relación jurídica, que ese tercero plasme su actuar y su papel de creador, responsable de la redacción de los términos de la propia relación jurídica, en un documento que sea su evidencia y que éste tenga fuerza probatoria.¹⁶ En otras palabras, si el tercero neutral e imparcial no deja evidencia documental de su participación o la deja en un documento que carezca de fuerza probatoria, su intervención

¹⁶ “Ardua y difícil labor de un jurista que logra, para el documento que crea autenticidad y fuerza probatoria plena, conferida y reconocida por la ley”. Iturbe Galindo, Adrián, “El notariado en sustantivo”, en *Revista Mexicana de Derecho*, núm. 10, 2008, p. 226.

no sería óptima y eficiente, pues en lugar de aumentar disminuirían las probabilidades de alcanzar el éxito de la relación.

El efecto primario de la intervención de ese tercero neutral e imparcial radica en la prueba de existencia de la relación jurídica, por la propia existencia del documento que la contiene. Tal efecto podría incluso obtenerse mediante un registro o programas informáticos. A su vez, la fuerza probatoria debería estar prevista en la normatividad del sistema jurídico y podría ser que, en un momento dado, esta confiera ese efecto de fuerza probatoria al documento que se encuentre registrado o guardado en programas informáticos. Ello podría derivar en una evolución en la concepción de cómo utilizar el documento-papel como evidencia de la existencia de una relación jurídica, y que la Ley otorgue la fuerza probatoria a un documento virtual, aprovechando el avance de la tecnología.¹⁷

Sin embargo, el mayor avance tecnológico que exista, no puede sustituir el carácter de observador neutral, imparcial, sensible y empático, que configura al tercero como creador y autor de la redacción de los términos de la relación jurídica y su contenido, en beneficio equilibrado y armónico de las partes contratantes y con el suficiente conocimiento del sistema jurídico, pero también con el saber de su aplicación práctica e, incluso, previendo y disminuyendo contingencias por situaciones meramente de hecho.¹⁸

1.2.3. Falta de certeza y seguridad jurídica

Cuando los individuos por sí mismos o por conducto de sus respectivos abogados generan una relación jurídica entre ellos como evidencia de la misma, la plasman en un documento al que le podemos poner el adjetivo de privado; sin embargo, éste adolece de

¹⁷ Un interesante análisis sobre la evolución del papel al documento virtual se encuentra en Arredondo Galván, Francisco Xavier, "Nuevas herramientas informáticas para el notario: la firma electrónica notarial y la copia certificada electrónica notarial", en *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, núm. 125, 2012, pp. 157 y ss. Asimismo, en Márquez González, José Antonio y Durán Loera, Carlos Alejandro, "Informática jurídica del Derecho notarial y del Derecho registral", en *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, núm. 121, 2007, pp. 151 y ss.; y Hernández de Rubín, Claudio Hernández, "La forma del contrato en el Código Civil para el Distrito Federal frente a la contratación electrónica", en Varios, "Derecho de las obligaciones", Martínez García de León, Fernando (coord.), en *Obra Jurídica Enciclopédica Conmemorativa del centenario de la Escuela libre de Derecho*, México, 2012, pp. 395 y ss.

¹⁸ Se ha dicho que el notariado es "presunción de verdad, imperativo de valores jurídicos, certeza, seguridad, autenticidad, legitimidad, credibilidad; es instrumento público, es escritura pública, en tratándose de actos jurídicos, es acta notarial en tratándose de hechos; es fe protocolaria". Iturbe Galindo, Adrián, "El notariado en sustantivo", en *Revista Mexicana de Derecho*, núm. 10, 2008, p. 226.

falta de certeza y seguridad jurídica, y la relación jurídica que contiene también adolece de lo mismo, poniéndose en entredicho desde el propio documento en una fecha determinada, así como la forma de expresión de voluntad de las partes contratantes mediante su respectiva firma. Y, por supuesto, también se pone en entredicho la propia relación jurídica como tal, por no haber intervenido un tercero neutral e imparcial, que garantice o sea un control de la legalidad de la relación jurídica creada dentro de determinado sistema normativo.

Por el contrario, cuando con un enfoque de un sistema normativo preventivo,¹⁹ que resulta más eficiente por su economía procesal, un tercero neutral e imparcial, cuya actividad y participación están previstas en Ley, se hace cargo tanto de la creación como de la evidencia documental de la relación jurídica, desde el inicio existe certeza y seguridad jurídicas tanto por lo que se refiere al documento creado por ese tercero como a la relación jurídica que se contiene en él, respecto de la cual dicho tercero se cercioró de verificar o controlar la legalidad de la misma dentro de un sistema jurídico determinado.

1.2.4. Necesidad de fuerza ejecutiva

Normalmente, las relaciones jurídicas creadas entre los individuos llegan a buen término por sí mismas. En adición, cuando desde el nacimiento de las mismas interviene un tercero neutral, imparcial y perito en Derecho, se aumentan considerablemente las probabilidades de éxito, porque la relación se generó con conocimiento de la Ley, la misma consta en un documento auténtico, con fuerza probatoria y tanto el documento como la relación jurídica contenida en él, gozan de certeza y seguridad jurídicas, lo cual se traduce, preventivamente, en la disminución de controversias entre los individuos, generando paz y estabilidad en el orden social.

Sin embargo, excepcionalmente cualquier relación jurídica puede no llegar a feliz término, momento *a posteriori* en el cual necesariamente entra en acción el sistema jurídico en su enfoque correctivo, para redireccionarla y llevarla a buen término. En dicho caso siempre será mejor, por cuestiones de eficiencia y economía procesal, estar en presencia de una relación jurídica contenida en un documento creado por un tercero neutral, imparcial y perito en

¹⁹ “Notariado latino igual a notaría abierta juzgado cerrado, derecho preventivo de conflictos y controversias que contribuye a lograr la seguridad jurídica”. Cárdenas González, Fernando Antonio, “La función notarial preventiva del litigio. Características del notariado latino”, en Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 115, 2000, p. 327.

Derecho, donde no haya duda mayor de que en su creación se aplicó la Ley, de que el documento es auténtico con suficiente fuerza probatoria, con certeza y seguridad jurídicas, por lo que el sistema jurídico dentro del cual se pretende actuar le reconoce fuerza ejecutiva,²⁰ ante otro tercero neutral e imparcial que corrija el desvío —y llamado normalmente tribunal—, cuya intervención provoca que la consecución del resultado previsto en la relación jurídica, ante la negativa de alguna de las partes para hacerlo o derivado de factores externos que lo impidan.

En otras palabras, si se llega a la fase del Derecho correctivo, dicha fase será la excepción y será más eficiente y económica si llega con una relación jurídica contenida en un documento con las anteriores características a que si se llega, con una relación jurídica contenida en un documento privado, donde el tribunal, como fase correctiva, deba invertir mayor tiempo y recursos, al igual que las partes, para lograr la obtención del objetivo perseguido en la relación jurídica.

1.3. Razones económicas

Las cuestiones económicas o patrimoniales son muy importantes para los individuos y grupos y para las relaciones que se generan entre ellos. Si toda relación entre individuos persigue un determinado objetivo, todo elemento que abone al aumento de probabilidades para alcanzarlo debe ser considerado, de preferencia, desde el origen de la relación determinada; y por el contrario, todo aquel elemento que reste o disminuya las probabilidades de alcanzar la meta u objetivo debe ser desechado o evitado en el nacimiento y vida de la propia relación.

Ya mencionamos lo importante que resulta para los individuos o grupos que finalicen o se cumplan satisfactoriamente las relaciones generadas entre ellos.

²⁰ “La escritura pública como un documento aconsejado y redactado por un especialista, con fuerza probatoria y ejecutiva intrínseca, sujeta a una publicidad por medio de los registros, oponible su contenido a terceros y con una eficacia previsible entre las partes para evitar conflictos o remediar los ya existentes, debe continuar siendo el vehículo idóneo para asegurar al Estado y a la sociedad un tráfico jurídico legalmente justo, ya que mientras más enfrentemos vendavales de figuras jurídicas extrañas a nuestros sistemas [...], vertiginosos cambios políticos al interior, amén de una constante y universal pérdida de valores, más necesidad tendremos de confiar en las instituciones y en las contrataciones privadas, lo cual únicamente se consigue a través de una fe pública respetable y sólida basada en principios de simplificación y agilidad que favorezca a la seguridad jurídica necesaria en nuestro cambiante mundo”. Ríos Hellig, “El notariado en nuestros tiempos. Origen y desarrollo”, en *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, núm. 112, 1998, pp. 100 y 101.

1.3.1. *Trazabilidad de las operaciones*

Si toda relación tiene como finalidad un determinado objetivo o resultado, dicha relación implica un proceso o una ruta crítica. Desde el punto de vista económico, son valores reconocidos tanto el de la eficiencia como el de la eficacia. Por supuesto que la eficacia implica alcanzar el objetivo de esa relación, ruta crítica o proceso, pero la eficiencia significa maximizar los pasos dentro del proceso, con el consecuente ahorro de tiempo y de dinero.

Por tanto, la eficiencia también tiene un impacto económico o patrimonial, puesto que no basta obtener el objetivo, sino alcanzarlo en el menor número de pasos y con el menor número de recursos, humanos, temporales y patrimoniales.

Este enfoque económico aplicado a una relación jurídica con la que se pretende alcanzar un determinado objetivo o finalidad implica que, desde el inicio de la misma, el proceso o ruta crítica, económicamente hablando, quede lo más claro posible para lograr la mayor eficiencia en el procedimiento, lo que significa la posibilidad de poder visualizar de antemano, el trazo de la operación.

En consecuencia, desde el punto de vista económico y respecto de una determinada relación jurídica, debería preferirse la trazabilidad de la operación que aumente la eficiencia en el proceso de la consecución del fin perseguido.

Puede observarse que, para cada una de las partes contratantes en una relación jurídica, será preferible crearla y documentarla mediante la intervención de un tercero neutral, imparcial, y conocedor del sistema jurídico, que dote al documento que la contiene de autenticidad y de fuerza probatoria. Que le dé a la propia relación, asimismo, el reconocimiento de un control de legalidad utilizado en su creación, con la suficiente certeza y seguridad jurídicas que provoquen, en caso de llegar a ello, la fuerza ejecutiva del documento y de la relación jurídica contenida en él, con la posibilidad real para las partes de poder medir, desde el inicio de la relación, las probabilidades de éxito en la consecución del objetivo, así como el grado de eficiencia en el proceso para conseguirlo,²¹ porque desde el principio se pudo visualizar el trazo de la operación, desde un punto de

²¹ “El documento público expedido por el notario contribuye a la eficiencia de las transacciones jurídicas y económicas y les otorga una incontestable legalidad. Por ello, contiene un valor esencial para la preservación de la normalidad institucional del país, gracias a este marco y a esta función, el notario puede, de manera preventiva, asegurar que las consecuencias jurídicas derivadas de los pactos e intercambios realizados por los particulares se produzcan dentro del sistema de derecho vigente”. Trueba Buenfil, Fernando, “Inauguración del

vista de la economía del proceso, incluso con la posibilidad de asignar un valor a la propia relación jurídica, aun cuando todavía no haya llegado a su fin, por ejemplo, en materia de bursatilización de créditos o cesión y/o ventas de carteras crediticias.

No hay duda de que la mejor y mayor trazabilidad de una operación que se logre desde el inicio de una relación jurídica, genera necesariamente un valor económico adicional a la misma. Por el contrario, en la medida que sea desde el inicio poco clara, confusa o ineficiente, la propia relación jurídica generada ve mermado su valor económico intrínseco.

En una relación de crédito cualquiera, ésta tendrá un valor económico intrínseco, gradual y ascendente, dependiendo de si en su origen la relación jurídica nació de forma meramente verbal, se plasmó en documento privado o en uno con fuerza probatoria y ejecutiva. Y es que las probabilidades de éxito de la relación jurídica señalada van de menos a más en cada uno de los tres supuestos, por lo que será una relación de menos a más confiable. También la eficiencia del proceso para la obtención del objetivo va de menos a más, lo que arroja como resultado un costo económico inversamente proporcional a lo antes dicho, para lograr el cumplimiento de la obligación. Es decir, a menor probabilidad de éxito, menor confiabilidad y menor eficiencia, mayor costo económico y viceversa; a mayor probabilidad de éxito, mayor confiabilidad y mayor eficiencia, menor costo económico.

1.3.2. *Mecanismo de garantía del cumplimiento de las obligaciones*

Existe la necesidad vital del individuo de contar con mecanismos de garantía del cumplimiento de las obligaciones que nacen de las diferentes relaciones jurídicas en las que interviene. Desde la época en que la propia persona garantizaba el cumplimiento de la obligación, hasta la época en la que son las cosas las que garantizan el cumplimiento.

Sin embargo, desde otra perspectiva, podemos hablar de mecanismos de garantía del cumplimiento de las obligaciones, como todo elemento en una relación jurídica que aumenta las probabilidades de éxito (es decir, que se alcance el objetivo perseguido).

Desde este punto de vista y conforme lo dicho anteriormente, es evidente que la intervención de un tercero neutral e imparcial en la conformación de la relación jurídica y del documento que la contiene

Seminario de actualización fiscal en Toluca, Estado de México”, en Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 122, 2009, pág. 220.

ne, con las demás características ya dichas, se convierte en un elemento que aumenta las probabilidades de éxito de la propia relación jurídica y, por lo mismo, en un mecanismo de garantía del cumplimiento de las obligaciones.²²

Obviamente, cumplimiento de obligación significa el cumplimiento de la parte que estaba obligada a ello, por lo que la intervención del tercero neutral e imparcial en el nacimiento de la obligación no significa que dicho tercero se sustituya en el pago por cuenta de la parte que está obligada, sino que aumenta las probabilidades de que cada parte cumpla con sus respectivas obligaciones, pues las partes estuvieron plenamente conscientes desde el inicio —y gracias a la intervención del tercero neutral e imparcial— de las implicaciones, presentes y futuras, mediatas e inmediatas, del compromiso adquirido, lo que genera toma de decisiones y asunción de compromisos con plena conciencia y debida información, convirtiéndose, la intervención del tercero neutral e imparcial, en un mecanismo de garantía del cumplimiento de las obligaciones.

2. ¿QUÉ CALIDADES SON LAS QUE MOTIVAN QUE ESE TERCERO INTERVINIENTE SEA UN TERCERO DE CONFIANZA?

2.1. *Fiabilidad que ofrezca a los intervinientes en razón a sus calidades personales (independencia, integridad, honestidad y transparencia).*

El notariado de tipo latino ha sido concebido tradicionalmente como una garantía social de orden e interés público; pero antes que otra cosa debe destacarse que se trata de una institución de carácter jurídico, ya que es esta cualidad la que asegura su eficacia y *fiabilidad*.

El carácter jurídico de la institución notarial²³ es el que la distingue de otras instituciones, procedimientos y en época reciente de otras *aplicaciones* que buscan dar confianza al ser humano en las relaciones con sus semejantes.

Hace algunos meses causó revuelo el programa diseñado por un “niño genio”, de origen español llamado Luis Iván Cuende, quien partiendo de una idea bastante pesimista de lo que es el notariado,²⁴

²² Se ha dicho que “la garantía que da el notario al Estado y al particular al determinar que el acto se otorgó conforme a derecho y que lo relacionado en él es cierto, proporcionando así seguridad jurídica”. Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Derecho Notarial*, 10a ed., México, Porrúa, 2000, p. 175.

²³ Al respecto cfr. Villalobos Pérez, op. cit.

²⁴ Como podemos apreciar de sus propias palabras en una entrevista: “Quiero acabar con el antiguo modelo de copyright. Acabar con los notarios y las oficinas de registro. Estoy diseñando una herramienta con la tecnología bitcoin (moneda digital) para que cualquier

creó una aplicación denominada *Stampery*. Desafortunadamente, la concepción del joven dista bastante de fundamentarse en un conocimiento certero y completo de lo que realiza un notario. En primer lugar porque la parte de la función notarial que él pretende sustituir con su aplicación es única y exclusivamente la relacionada con el respaldo fidedigno de información, con lo que pasa por alto que dicha función no solamente se limita a ello; su esencia es la asesoría que el notario brinda como profesional del Derecho en ejercicio de su oficio jurídico.²⁵

El Derecho²⁶ es el instrumento más eficaz creado hasta este momento por la sociedad para alcanzar sus finalidades más importantes. Ningún otro instrumento como éste ha sido capaz de proveer al ser humano de orden, seguridad y un medio racional para la solución de sus conflictos.²⁷ Los medios informáticos actuales se encuentran llamados y se vanaglorian de escapar de dicha regulación.

El Derecho *garantiza*, entre otras, la independencia, integridad, honestidad, transparencia, imparcialidad y profesionalización en la dación de fe pública para que la función pueda desempeñarse con la certeza y seguridad jurídicas que la sociedad demanda.

Tradicionalmente el notario ha sido concebido por la sociedad como una persona íntegra, honesta e imparcial, cualidades que generan confianza en los diversos agentes económicos que utilizan sus servicios. Estas cualidades se traducen en el respeto por su investidura, además de adquirir la calidad de tercero de confianza. En este

persona pueda subir un archivo de música, una obra creativa y verificar automáticamente que es el autor de la propiedad intelectual sin necesidad de recurrir a una tercera persona que lo confirme. Quiero poner fin al monopolio innecesario de estos funcionarios de lujo creando un registro legal y barato de documentos online. Un notario te puede cobrar 200 euros y nosotros lo haremos solo por 20 céntimos." Disponible en: <http://play.cadenaser.com/audio/000WB0041120150130114101/> (consultado: 30 de septiembre de 2015).

²⁵ "La prevención jurídica es, sin duda, una de las maneras más importantes y eficientes de otorgar seguridad jurídica a los individuos [...] Así, el notario a través de su función tradicional de asesoría a las partes se convierte en un preventor jurídico por definición. Estas labores de asesoría y asistencia social del notario moderno se asemejan mucho a la actividad de los grandes juristas romanos". López Juárez, op. cit., pp. 181 y 182.

²⁶ Sobre la definición y características del Derecho cfr. Tamayo y Salmorán, Rolando, *El Derecho y la Ciencia del Derecho*. Introducción a la Ciencias Jurídica, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1986. Asimismo, Cárdenas Gracia, op. cit.

²⁷ "Téngase presente que el derecho es más que una manifestación cultural de una sociedad (que también lo es) ya que supera a la sociedad misma, pues es quien le da forma, a veces adelantándose o a veces yendo a la zaga del fenómeno social para reglamentarlo. Por ello, cualquier comunidad humana, fundándose en eso que es el común denominador de todos los sistemas jurídicos, va construyendo su propio y específico sistema, el cual siempre estará referido a una comunidad humana determinada, bien concreta, y a un tiempo igualmente bien determinado y concreto". Soberanes Fernández, José Luis, *Historia del sistema jurídico mexicano*, México. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/311/3.pdf>

sentido es ilustrativa la opinión de Berrito Arruñada, quien se refiere al notario como un *gatekeeper* del ordenamiento jurídico por las características duales (públicas y privadas) de su función:

El uso de la figura del *gatekeeper* como estrategia de realización del derecho consiste en sancionar a un tercero —el *gatekeeper*— que, por sus otras funciones, en este caso su función privada, está en buenas condiciones para denegar su cooperación o “ministerio” e impedir así conductas que no se ajusten a derecho. La importancia de esta misión del notariado es muy notable.²⁸

La integridad personal, entendida como la disposición de hacer siempre lo correcto no solo para uno mismo sino también para los demás, surge de la conjunción de varias cualidades como honradez, honestidad, respeto, responsabilidad, lealtad y congruencia. La integridad del notario consiste en todo un modo de vida garantizado por el revestimiento jurídico de su función.²⁹ Las características o cualidades que debe reunir el notario como persona, y más allá, como profesional del Derecho investido de fe pública por el Estado, no son simples apreciaciones subjetivas, sino que encuentran respaldo en el marco jurídico que prevé y *garantiza* su actuación.

Dicho de otro modo, más allá de que por el conocimiento personal, estima o reconocimiento social con el que se califique subjetivamente a un determinado individuo —en el caso concreto, un notario— como una persona honesta, imparcial, íntegra y ética, es el régimen jurídico en el que se desarrolla su actuación el que *garantiza* una serie de mecanismos objetivos, constatables y eficaces para obtener un comportamiento acorde con tales requerimientos. La función fedante como institución de Derecho alcanza su máxima objetivación en la norma jurídica. Siendo más específicos, el ordenamiento jurídico establece un estricto régimen de responsabilidades para el notario en caso de inobservancia de los preceptos que rigen su actuar. Líneas adelante se profundizará en este aspecto.

²⁸ Arruñada, Benito, *Análisis económico del notariado*, CGN, Madrid, 1995, p. 23.

²⁹ “La ética en el notario y el ejercicio de la moral, lo impelen a ser celoso guardián de las más puras costumbres, debe actuar con irreprochable dignidad no sólo en el ejercicio de su función sino también en su vida privada, llamado a proteger y orientar el patrimonio no sólo de los particulares sino de la propia nación, ejercer un ministerio de la confianza es trascendencia para la prevención de las controversias legales y litigiosas no puede desempeñarla con autoridad moral sino a condición de ser el propio notario respetable y respetado”. Ortega Solís, Adalberto, “Ética y responsabilidad del notario”, en *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, núm. 109, julio 1996, p. 40.

La independencia del notario se puede analizar en dos dimensiones: respecto del Estado y de los prestatarios del servicio.³⁰

La segunda dimensión —es decir, la referida a su independencia respecto de los prestatarios del servicio— será analizada en el siguiente apartado a propósito de su imparcialidad ante las partes. Por ahora es tiempo de ocuparse de la primera. Desde el punto de vista teórico, el Estado las más de las veces es concebido como un ente benéfico para la sociedad o para el individuo;³¹ a pesar de ello, son por todos conocidos los ejemplos tanto históricos como actuales en los que el Estado se ha desempeñado como el mayor agresor de los seres humanos que integran una comunidad, en aras de defender e imponer ideologías, disponiendo de instrumentos y recursos que rebasan la fuerza de los actores sociales en lo individual.

Los economistas Daron Acemoglu y James A. Robinson, en su obra *Por qué fracasan los países*, afirman que la clave del éxito de un país radica en contar con autoridades e instituciones confiables, que fomenten el crecimiento económico y la seguridad jurídica en el tráfico de la propiedad.

Es en estos casos en los que la independencia de las instituciones que integran la sociedad cobra su mayor importancia, siendo el gremio jurídico —dentro del que se encuentra desde luego el notarial— uno de primer orden.

La independencia del notario respecto del Estado es consecuencia de la naturaleza jurídica de la función notarial. De conformidad con los postulados del notariado latino, este funcionario es un particular, específicamente, el profesional que cuenta con conocimientos técnico-jurídicos y que ha sido investido de fe pública por el Estado.

Si bien es cierto que la Administración Pública tiene la facultad de expedir las patentes de notario y de aspirante a notario, así como la de vigilar y aplicar las disposiciones relativas al ejercicio de su

³⁰ “El notario es una figura bifronte; por un lado, ejerce una función pública; por otro es un profesional del derecho, con una clara misión asesora y de consejo. Es decir, por un lado, es la persona autorizada para dar fe, conforme a las leyes, de los contractos y demás actos extrajudiciales. Función pública, pero, a la vez, independencia. Además, el notario siempre es elegido por el particular (carácter rogado de su función) y del particular recibe también la retribución económica”. Ruiz Rodríguez, Virgilio, op. cit., p. 240.

³¹ “La causa final, fin o designio de los hombres (que naturalmente aman la libertad y el dominio sobre los demás) al introducir esta restricción sobre sí mismos (en la que los vemos vivir formando Estados) es el cuidado de su propia conservación y, por añadidura, el logro de una vida más armónica; es decir, el deseo de abandonar esa miserable condición de guerra que, tal como hemos manifestado, es consecuencia necesaria de las pasiones naturales de los hombres, [...]” HOBBS, Thomas, *Leviatán*, (1651), México, 1940, Fondo de Cultura Económica, traducción de Manuel Sánchez Sarto, Segunda Parte, Del Estado, Capítulo 17º, De las Causas, Generación y Definición de un Estado.

función, también lo es que el notario por esta situación no se convierte en un funcionario público,³² como lo ha establecido para los Estados Unidos Mexicanos la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el siguiente criterio jurisprudencial:

Notarios. No son servidores públicos. Conforme al artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se reputan como servidores públicos, entre otros, los representantes de elección popular y quienes desempeñen un empleo, cargo o comisión en la Administración Pública. Ahora bien, toda vez que el notario actúa por medio de una patente otorgada por el Estado, no puede ser considerado servidor público, en atención a que su cargo no es de elección popular ni se halla dentro de la administración pública estatal o municipal, además de que el notario no depende del gobierno o de una entidad paraestatal, ya que, si bien actúa por delegación del Estado, no está dentro de su organización administrativa ni burocrática.³³

Se puede establecer entonces que el notario no pertenece a la administración pública³⁴ por las siguientes razones: *a)* ejerce su función sin sometimiento al erario público, teniendo derecho al pago de sus servicios directamente por parte de los prestatarios conforme a un arancel; *b)* su cargo no es de elección popular, sino que para acceder al mismo deberá acreditar su calidad técnica a través de los exámenes que prevé la ley y cumplir con los demás requisitos que la misma señala; y *c)* no está integrado y por lo tanto sometido a la jerarquía de la Administración Pública; por el contrario, es auxiliar de ésta e incluso las autoridades administrativas y judiciales están obli-

³² “[...] la función notarial es una función pública que sólo puede ser ejercida por aquellos a quienes el Estado confiere su ejercicio. Pero el hecho de conferir este ejercicio a una persona no la convierte necesariamente en funcionario público, en funcionario del Estado [...] De esta compleja situación en que la función es pública, pero la persona que la ejerce no es funcionario, sino un profesionista particular que actúa como tal al desempeñarla, surge (sic) una institución híbrida que es el notariado, la cual presenta –en forma paradójica– a la vez caracteres netamente públicos, estatales, caracteres privados, profesionales”, Arroyo Soto, Augusto, *El secreto profesional del abogado y del notario*, Serie Estudios Doctrinales, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1980, pp.320-321.

³³ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª Época, tesis P./J. 75/2005, tomo XXII, julio de 2005, p. 795. Jurisprudencia.

³⁴ Al respecto cfr. Cárdenas González, Fernando Antonio, “El notario ¿autoridad o funcionario público?, en *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, núm. 117, tomo I, 2002, pp. 206 y ss. Asimismo, Sánchez Cordero, Olga, “Participación en el cuarto seminario de Derecho Notarial organizado por la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos y el Colegio de Notarios del Distrito Federal”, México, 2006, véase <https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/ministra/la-suprema-corte-y-la-funcion-notarial.pdf>

gadas a proveer lo conducente para hacer efectiva y expedita la independencia funcional del notario.

2.2. *Confidencialidad y discreción respecto tanto de las partes como del negocio o contrato que realizan*

La función notarial injiere en todos los aspectos de las relaciones jurídicas de los prestatarios del servicio, abarcando desde las más íntimas hasta las comerciales. Todas se encuentran protegidas por la secrecía, al ser el notario sujeto de responsabilidad por la *revelación de secretos*.³⁵

Arroyo Soto establece que el notario al actuar como asesor jurídico —como cualquier otro profesional del Derecho— queda constreñido a observar la confidencialidad respecto de la información que le es proporcionada por su cliente. Sin embargo, si dicha información culmina materializándose en un instrumento notarial (escritura o acta), por la propia naturaleza de éste, la obligación de guardar reserva no puede mantenerse en los mismos términos, pues todo lo que se incorpora al protocolo no solo es conocido por el notario, sino también por funcionarios públicos y por terceros, quienes tienen acceso al mismo de conformidad con las disposiciones legales aplicables.

Puede ser que el notario actúe como jurista, esto es, como abogado que conoce las leyes y las aplica, escuchando confidencias, prestando consejo a los clientes e incluso realizando actos para los que no necesita la calidad de notario, puesto que cualquier abogado que no lo sea puede también llevarlos a cabo. Mientras estas actuaciones del notario no cristalicen en la confección de un instrumento público que llegue al protocolo, rige para él la obligación del secreto con igual intensidad y con las mismas limitaciones que para todo abogado. [...]

Cosa muy distinta ocurre cuando se pasa a los actos instrumentados, esto es, cuando el protocolo recibe en sus páginas lo que debe de hacerse constar en ellas por el notario para autenticar o para dar forma legal a todo lo que por disposición obligatoria de la ley o a petición voluntaria de los interesados ha de quedar escrito en un instrumento notarial. [...]

En el segundo supuesto que examinamos, el notario no puede guardar la misma reserva, pues todo lo instrumentado no sólo es conocido por él sino también por funcionarios del Estado o por otras personas a quienes da acceso éste al protocolo, en alguna de las si-

³⁵ Un estudio profundo sobre el secreto profesional y sus consecuencias se encuentra en Arroyo Soto, Augusto, op. cit., pp. 320-321. Igualmente, véase Vidal Domínguez, Ignacio, "El secreto profesional ante el notario", en *Revista Ius et Praxis*, núm. 2, vol. 8, 2002, pp. 479 y ss.

guientes formas: a) mediante la obtención de traslados del instrumento notarial; b) mediante la práctica de inspecciones al protocolo, que el notario esté obligado a permitir; c) mediante la transmisión de tenencia del protocolo y, finalmente, d) mediante la obtención de informes relativos al instrumento, que el notario debe dar.³⁶

Nuevamente la constante que garantiza y distingue la confidencialidad y discrecionalidad del notario en su ejercicio profesional, deviene del régimen jurídico que objetivamente encausa su conducta y responsabiliza los posibles yerros de su actuación.

2.3. *Conocimiento técnico o especializado que garantiza en buena parte la eficacia del negocio o contrato celebrado*

El notario y la función notarial tienen el carácter de garantías institucionales encaminadas a dotar de certeza y seguridad jurídica los actos y hechos que sean sometidos a su consideración por los particulares —e incluso por las autoridades del Estado—, teniendo a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de los prestatarios del servicio.

La capacitación y pericia técnica-jurídica que debe tener el profesional en Derecho para acceder al gremio notarial, debe corresponder con las exigencias propias de la función, en especial si se tiene en cuenta que su finalidad es brindar certeza y seguridad jurídica.

Se exige del aspirante a notario que demuestre contar con los conocimientos teóricos, así como la suficiente experiencia profesional, a efecto de que pueda desempeñarse correctamente y evitar incurrir en cualquiera de las faltas mencionadas y ser responsable de los modos antes analizados.

3. ¿POR QUÉ SE OPTA QUE EL TERCERO DE CONFIANZA SEA UN NOTARIO Y NO OTRA PERSONA?

3.1. *Imparcialidad ante las partes (notario al servicio del Derecho y no de ninguna de las partes)*

Es innegable que el ejercicio de la función notarial y la asesoría jurídica que proporciona el notario debe realizarlos en interés de todas las partes, por lo que será incompatible con toda relación de sumisión ante favor, poder o dinero, que afecten su independencia formal o materialmente.³⁷ El notario debe actuar sin que medie nin-

³⁶ Arroyo Soto, op. cit., p. 333.

³⁷ Se ha dicho que "muy importante característica de la función notarial es el carácter de imparcial de la actuación del notario, es decir que éste, en el supuesto de varias partes debe asesorar de forma imparcial lo que es más conveniente para todos y no a uno solo de

gún tipo de coacción económica, política o social que pueda inhibir o viciar sus facultades de apreciación y expresión, que puedan derivar en favorecer a alguna de las partes que intervienen en el negocio, o incluso, a un tercero ajeno al mismo.

Para prevenir este tipo de coacciones existe, objetivamente regulado por la norma jurídica, un régimen de prerrogativas y prohibiciones para el notario.

Entre las prerrogativas del notario se encuentra la de ser expensado de manera equitativa en los gastos y honorarios que se originen con motivo de su actuación conforme a un arancel regulado e impuesto por la autoridad, lo cual lo dota de una sustentabilidad económica que —al menos teóricamente— lo hacen menos propenso a conductas ilícitas y de parcialidad por necesidad. Pero nuevamente, si algún notario se “sometiera” a la voluntad de alguna de las partes en detrimento de la otra, la propia norma jurídica establece una serie de mecanismos para sancionar y responsabilizar tales conductas, las cuales, por el principio de matricidad, pueden ser objetivamente comprobables.

Otro de esos mecanismos es precisamente el de la *libre elección del notario*. Al ser el notarial un servicio que se encuentra circunscrito en el mercado, el mismo es calificado por los usuarios, por lo que si algún notario tiene malas referencias —ha sido sancionado por las autoridades, recibido alguna queja o apercibido por alguna conducta— se verá desacreditado, lo cual repercutirá en la confianza de los consumidores, quienes optarán por llevar sus asuntos con otro “proveedor” que cumpla con sus expectativas de seguridad y certeza jurídicas.

Un mecanismo más de los previstos por la Ley son las prohibiciones e incompatibilidades que tienen por finalidad que la actuación del notario sea *imparcial*. Es así que el notario tiene prohibido intervenir en asuntos en los que tenga interés por sí, su cónyuge o parientes consanguíneos o afines hasta el cuarto o segundo grados, respectivamente, o sus asociados o suplentes, o los cónyuges o parientes de éstos en los mismos grados. De igual forma, no podrá intervenir en asuntos en los que previamente haya actuado como abogado de alguna de las partes y hubiese existido contienda judicial.

La transgresión de estas prohibiciones generaría un conflicto de intereses que impedirá al notario actuar de forma imparcial, lo que

ellos, aunque sea el que le ha elegido”. De Prada, José María, “Los sistemas notariales anglosajón y latino”, en *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, México, núm. 6, 1994, pp. 90 y ss.

daría lugar al régimen de responsabilidades que se analiza más adelante. Cabe advertir que este es otro medio para asegurar que se cumplan con los principios deontológicos que rigen la función notarial.

3.2. *Por la función fedante que ejerce*

El instrumento resultante de la actuación notarial tiene el carácter de documento público, lo que significa que en tanto no se declare judicialmente la falsedad o nulidad del mismo, éste será prueba plena de la verdad y realidad de los hechos de los que el notario dio fe tal como los refirió y de que observó las formalidades correspondientes. La referida protección del instrumento es resultado conjunto de la regularidad de todas las características propias del notariado latino, base sobre la cual se desempeña la función notarial.³⁸

Es propicio hablar de la formalidad como una parte de todos los elementos que presuponen la facultan fedante,³⁹ ya que ha sido atacada por algunos sectores de la sociedad que la presuponen nociva y obsoleta frente a los avances tecnológicos actuales.

Vivimos en la denominada “*era de la comunicación*”, caracterizada por sus avances tecnológicos en materia de uso, transmisión y almacenamiento de información. Dicho desarrollo ha permitido la existencia de aplicaciones como *Stampery*, referida anteriormente.

Por una parte, es indispensable que la ciencia jurídica en general, y el Derecho notarial en lo particular —al igual que el resto de las instituciones sociales—, reconozcan las transformaciones que experimenta la sociedad a riesgo de caer en la obsolescencia.⁴⁰ Pero, por

³⁸ “El notario, al dar fe pública y ejercer el control de legalidad, confiere una eficacia probatoria especial a los documentos en que interviene, derivada de su calidad y homogeneidad. Produce así una información valiosa, que permite reducir los costes contractuales, tanto privados como públicos, como resultado de su efecto sobre la tendencia a litigar, o “litigiosidad” (i), y sobre los costes de producción de los servicios judiciales (ii).” Arruñada, op. cit., p. 25.

³⁹ Martínez Segovia señala que “El notario es fedante, porque actúa en el documento con su fe pública, pero también es fedatario porque la comunidad le devuelve la creencia en esa fe pública y tiene confianza en él”. Aguirre Godoy, Mario, “La función notarial”, en *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, México, núm. 97, 1988, pág. 46.

⁴⁰ “En efecto, el sistema jurídico ha experimentado grandes transformaciones en ese periodo de treinta años, y de manera particular, en los últimos dieciocho, en que se ha instalado una ‘infraestructura jurídica’ (normas, instituciones y procedimientos) que es nueva casi en su totalidad [...]. En estos cambios se corresponden con una nueva conciencia social sobre la importancia del derecho para alcanzar la modernidad, pues tanto el gobierno como significativos sectores de la sociedad han llegado a considerar que el derecho es, cada vez más, un instrumento indispensable para la consolidación de un sistema político democrático y de una economía de mercado abierta”. López-Ayllón, Sergio, “¡Tan cerca, tan lejos! Estado de Derecho y cambio jurídico en México (1970-2000)”, en *Varios, Culturas jurídicas latinas de Europa y América en tiempos de globalización*, Fix-Fierro, Héctor, Friedman, Lawrence M. y Pérez Perdomo, Rogelio (coords.), México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM,

otra, como una fuerza en tensión deben conservar y proteger su esencia a riesgo de volver a caer en errores del pasado y perder los beneficios y valores que les han dado fundamento.

Si se analiza la historia del Derecho se puede ver que el Ordenamiento Jurídico Romano fue de carácter preponderantemente formalista, de tal modo que la forma exigida por el mismo era la que daba su existencia ontológica al negocio jurídico. Podía existir la intención seria de celebrar un negocio jurídico exteriorizada por parte de un sujeto capaz; pero no adquiriría relevancia hasta en tanto no se cumpliera con la forma que el ordenamiento exigía para tal manifestación. Dicho de manera sencilla, la forma distinguía al negocio jurídico de las simples palabras.

Con el paso del tiempo el anterior rigor formalista se atemperó y surgieron excepciones que, aunque escasas, fueron los primeros brotes de lo que a la postre sería toda una nueva concepción del contrato.

Las necesidades del comercio han demandado desde siempre una mayor agilidad en la contratación y esto se ve reflejado directamente en la forma, como requisito de eficacia del negocio jurídico. En la época medieval se produjo una reacción contra el formalismo romano, impulsada inicialmente por la práctica comercial, pero reforzada y fundamentada en los principios de Derecho germánico.

La ontología del acto jurídico cambia, se libera de cualquier forma que vaya más allá de la simple expresión de la palabra y, en algunas ocasiones, como en el caso del consentimiento tácito, también de éstas. Desde luego, el acto jurídico encuentra condicionada su existencia a la exteriorización de la voluntad que le da origen; pero se distinguen claramente dos conceptos: uno esencial, la voluntad, y otro accidental, su forma. La forma exigida por el ordenamiento jurídico servirá para probar o dar eficacia al acto, pero éste podrá existir, aunque de manera imperfecta, incluso sin alguno o ambos elementos.

En la doctrina de Pothier ya se encuentra claramente plasmado y sistematizado el consensualismo, al reconocerse únicamente la existencia de dos tipos de contratos: los consensuales, en los que no se exige para su perfección más que el solo consentimiento de las partes, y los reales, en los que se exige la entrega del bien objeto de la convención. No habla de la forma como requisito para el perfeccionamiento del contrato. Los distintos tipos —o mejor dicho,

2003, pp. 503 y ss. Asimismo, cfr. Wroblewsky, Jerzy, "Cambio del derecho y cambio social", en *Revista Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, México, núm. 13, 1993, pp. 122 y ss.

grados— de forma, solo son relevantes a propósito de la prueba del contrato, elemento que, aunque importante, ya no condiciona su existencia.

En la época de Pothier existió lo que se ha denominado por la doctrina como el *formalismo indirecto*. La *Ordenanza de Moulins* prohibió la prueba testimonial en asuntos que excedieran de cien libras.

El requisito de forma en los contratos no se exigió por el ordenamiento jurídico de manera positiva y específica como ocurre actualmente, donde el legislador exige que determinado contrato revista determinada forma para su validez. En dicha época, el formalismo indirecto se estableció de manera genérica y negativa, al prohibirse la prueba testimonial para todos los contratos con un monto superior a cien libras. Los contratantes, en caso de controversia, podrían acudir a cualquier prueba menos a la testimonial, lo que les impuso indirectamente la necesidad de celebrar todos los contratos superiores a dicho monto cuando menos, en “escritura privada”. La forma escrita no es aquí un requisito de validez del contrato sino únicamente un de prueba, pero sumamente útil y prácticamente indispensable para obtener la realización de las pretensiones plasmadas en el contrato.

Posteriormente, el artículo 1108 del Código Civil francés de 1804 señaló lo siguiente:

ART. 1108.- Cuatro condiciones son esenciales para la validez de un pacto:

El consentimiento de la parte que se obliga;

Su capacidad para contratar;

Un objeto cierto que forme la materia de la obligación;

Una causa lícita para obligarse.

El legislador francés no incluyó la forma como una de las “condiciones esenciales para la validez de un pacto”.

Esto suscitó múltiples críticas por parte de la doctrina francesa.

El golpe contundente al consensualismo en la legislación francesa se dio con la reforma de 1º de abril de 1928 al artículo 1341 del *Code*, en la que se dio el fenómeno conocido como “renacimiento indirecto del formalismo” tal como había ocurrido en la *Ordenanza de Moulins del año 1566*, al prohibirse la prueba testimonial para todo acto jurídico cuyo objeto tuviera un valor de más de 500 francos. Esta cantidad era —valorativamente hablando— baja y lo fue aún más con el paso del tiempo.

Como puede verse, el consensualismo puro fue despreciado por los más destacados doctrinarios; y las legislaciones han tenido que dar marcha atrás para imponer nuevamente requisitos de forma a la contratación en aras de certidumbre.

Así como se produjo una transformación en la relación existente entre la voluntad y la forma, que hizo pasar del formalismo romano a ultranza al consensualismo medieval impulsado por las necesidades del comercio, hoy por hoy se nos presenta una nueva transformación en la misma materia, impulsada por las necesidades del tráfico comercial y que obliga al notariado a autocuestionarse.

Estamos en una época de transición tecnológica —como parecemos estarlo todo el tiempo—; pero en este momento no se ha regulado a cabalidad en los ámbitos jurídicos una realidad que se nos presenta de modo apremiante e imperante: la revolución informática.⁴¹ Tal falta de regulación —a la que dicha revolución se opone frontalmente— representa un riesgo para buena parte de la población que se le expone vulnerable.

El uso de los medios electrónicos como *Stampery* actualmente resulta muy útil en los procesos precontractuales y en el registro de información, pero la ausencia de pericia jurídica en sus operadores genera inseguridad y/o la necesidad de acudir a especialistas que cobran sumas altas sin estar sujetas a un arancel, con lo que se desvanece por completo el ilusorio beneficio económico de su utilización, que constituye su única aparente ventaja. Los costos simplemente se trasladan a otros profesionales del Derecho no regulados. Por esta y otras razones dichos mecanismos jamás gozarán de un valor y reconocimiento siquiera cercano al del instrumento derivado del ejercicio de la función notarial.⁴²

⁴¹ “El Derecho no puede permanecer ajeno al cambio tecnológico, éste debe ser capaz de crear mecanismos necesarios para regular adecuadamente las actuales relaciones surgidas de las nuevas tecnologías de la información. Preocupa, como ha quedado planteado, ante la irrupción de la informática en la sociedad y su influencia sobre las relaciones jurídicas, la necesaria elaboración de respuestas adecuadas desde el ámbito del derecho a tal impacto, el cual produce, sin duda, una importante transformación en el conjunto del orden jurídico tradicional, y que convoca a los estudiosos de Derecho a la construcción de normas y principios teóricos que respondan a las necesidades reales dirigiéndose hacia la concentración en un mismo sistema de disposiciones y regulaciones dispersas que las necesidades de nuestro tiempo imponen.” Loredo Álvarez, Alejandro, “Contratos informáticos y telemáticos, y su regulación en la ley mexicana”, en Varios, Memorias del XIV Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática, México, Universidad Autónoma de Nuevo León, 2010, pp. 487 y ss.

⁴² Al respecto, cfr. Arredondo Galván, Francisco Xavier, “El notario de tipo latino ante los desafíos de la informática”, en Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 111, 1998, pp. 119 y ss.

3.3. *La eficacia que otorga al negocio celebrado*

Cuando un negocio jurídico se formaliza en escritura pública, las características de ésta trascienden al fondo del mismo, ya que hasta tanto no se declare judicialmente la falsedad o nulidad del instrumento, éste tendrá el carácter de prueba plena de que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el negocio jurídico y de que hicieron las declaraciones que se narran como suyas.⁴³

Esta importantísima ventaja puede existir únicamente gracias a la regularidad jurídica que presupone la función notarial de corte latino en su conjunto.

3.4. *La celeridad o agilidad de los procesos*

La profesionalización del notario y su oficio jurídico, acompañados del volumen de operaciones, facilitan la prestación del servicio, agilizándolo y concomitantemente disminuyendo sus costos en beneficio particular del prestatario y del mercado en su conjunto.

Es oportuno citar a Arruñada, quien al referirse a la homogeneidad en la prestación de los servicios notariales establece que la misma reduce los costos de transacción contractuales:

Esta estandarización permite reducir los costes de transacción, tanto en la fase previa a la autorización notarial, en las relaciones existentes entre los clientes y entre los clientes y el notario; como en la fase posterior, para las relaciones entre los clientes y aquellos terceros que contraten o interactúen con ellos. (En esta última categoría ha de incluirse no sólo a los contratantes privados, sino, de forma muy especial, al sistema judicial, y también a las otras ramas de la Administración del Estado, como, por ejemplo, sus departamentos fiscales, urbanísticos y de inversiones extranjeras). La utilidad de que los servicios notariales sean homogéneos queda así de relieve, por tratarse no tanto, o no sólo, de la estandarización de un bien o servicio final, sino de un servicio intermedio que es empleado en subsiguientes procesos contractuales.

⁴³ “El verdadero servicio y la principal eficacia del notariado latino es poner al servicio del tráfico jurídico una persona, profesional independiente, experto en derecho e imparcial que interviene en las transacciones jurídicas dotándolas de seguridad de tal forma que quien adquiera por este medio tenga racionales probabilidades de adquirir con seguridad, además de las ventajas, en el supuesto de discutirse su derecho, de los efectos de la fe pública”. De Prada, José Ma., “Los sistemas notariales anglosajón y latino”, en *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, núm. 106, 1994, p. 94.

Este carácter de input más que de output minimiza las posibles ventajas que pudieran proporcionar formas alternativas de organización...⁴⁴

La modernidad tecnológica influye en la función notarial, pero de ningún modo deja en entredicho su eficacia y eficiencia. Al igual que otras instituciones, la notarial se ha adaptado y transformado junto con los cambios tecnológicos, incorporándolos en sus diversas facetas para brindar un mejor servicio.⁴⁵

Tómese por ejemplo la expedición de copias certificadas electrónicas de los instrumentos notariales, las cuales sin perder su naturaleza de instrumentos públicos agilizan los procesos de inscripción en los diversos registros públicos.

De lo anterior dan cuenta la autorización otorgada al notario para que pueda presentar por medios telemáticos los instrumentos que contengan actos susceptibles de inscripción en el Registro Público de la Propiedad o la facultad del notario de poder inscribir los actos en materia de comercio.

Cada vez son mayores los avisos que el notario debe dar en prácticamente todas las materias en que interviene, y hoy por hoy las más de las veces lo hace a través de medios electrónicos. Se pueden mencionar la materia fiscal, leyes anti-lavado, constitución de personas morales, inversiones extranjeras, disposiciones en materia de ortotanasia, entre otras.

En el caso concreto del Distrito Federal, México, actualmente es posible obtener informes en la Tesorería y en el sistema encargado de prestar el servicio de agua, acerca de los posibles adeudos que pueda presentar un inmueble, sin necesidad de que el notario salga de su oficina.

Con el uso de medios informáticos se descarga la afluencia de personas transportándose en las vías públicas; se descongestionan las ventanillas de las oficinas públicas, llegando incluso a desaparecer; se suple la contratación por parte del Estado con el personal de la oficina del notario, surgiendo el fenómeno que podríamos denominar la

⁴⁴ Arruñada, op. cit., p. 28. Para mayores referencias sobre el análisis económico de la participación del notario en el mercado, véase Banco Mundial, 2014, *Doing Business en México 2014*, Washington, D.C., Banco Mundial, Disponible en: <http://subnational.doingbusiness.org>.

⁴⁵ Al respecto, cfr. Durán Loera, Carlos Alejandro, "Informática jurídica del Derecho notarial y del Derecho registral", en *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, núm. 121, 2007, pp. 153 y ss.; Muro Sandoval, Carlos Cataño, "El gobierno electrónico en la actividad notarial", en *Revista Mexicana de Derecho*, núm. 8, 2006, pp. 183 y ss.; y Arredondo Galván, Francisco Xavier, "Nuevas herramientas...", op. cit., pp. 157 y ss.

“auto-administración pública”. Todo ellos con el inmediato ahorro en los costos de operación del Estado.

Los mencionados medios facilitan la sinergia que debe existir entre las autoridades y el notariado latino como coadyuvante de éstas, agilizando los procesos no solo en la función notarial, sino principalmente, en la función administrativa que desempeña el Estado.

3.5. *Responsabilidad civil, penal y disciplinaria de su actuar*

El notario en el ejercicio de sus funciones puede incurrir, entre otras, en responsabilidad civil, administrativa, fiscal, penal y colegial o disciplinar. A continuación, se detallan algunas de ellas.⁴⁶

La responsabilidad civil es genérica, porque atañe a todo sujeto de derecho y no solamente al notario. En ella se toman en consideración los siguientes elementos: la realización de un daño, la abstención o actuación ilícita, culposa y dolosa y el nexo causal entre ambos. La fuente de la responsabilidad civil puede ser de origen contractual o extra-contractual. Sin importar la naturaleza de la misma, se debe tener presente que el notario, como profesional y técnico del Derecho, requiere de suficiente preparación, por lo que responde de la culpa grave, leve e incluso levísima.

Esta responsabilidad deriva en la reparación de daños y perjuicios. A tales efectos las disposiciones que rigen la función notarial establecen como un presupuesto indispensable para que el notario pueda actuar, el otorgamiento de una fianza, que en caso de responsabilidad civil garantiza la indemnización, constituyendo así otra garantía de buen servicio a favor de los prestatarios.

El notario incurre en este tipo de responsabilidad siempre que se causen daños y perjuicios al solicitante de sus servicios o bien, por violación de la normatividad aplicable a su actuación, sean leyes o reglamentos. Este tipo de responsabilidad puede concurrir con la responsabilidad civil.

Para poder verificar el debido cumplimiento de la normatividad que rige la actuación del notario, existen —entre otros— los siguientes medios que dependen para su implementación de la supervisión y actividad de la autoridad administrativa: las visitas de inspección y los procedimientos disciplinarios, que pueden concluir con la imposición de sanciones administrativas que trascienden incluso en la cesación definitiva del ejercicio de la función notarial.

⁴⁶ Al respecto, cfr. Ortega Solís, Adalberto, “La responsabilidad notarial”, en Podium Notarial. Revista del Colegio de Notarios del Estado de Jalisco, México, núm. 4, enero-junio, 1991, pp. 53 y ss. Asimismo, Chirino Castillo, Joel, “La responsabilidad del notario”, en Revista Mexicana de Derecho, núm. 4, 2002, pp. 27 y ss.

Hay quienes consideran la responsabilidad fiscal del notario¹⁷ como parte de su responsabilidad administrativa, en tanto otros la consideran independiente. Lo que es un hecho es que dentro de la actividad fiscal el notario tiene los siguientes deberes: calcular, retener y enterar los impuestos, así como informar. La infracción a cualquiera de estas conductas generará multas en contra del notario, además de considerarlo como responsable solidario del contribuyente frente al fisco.

El notario también puede ser sujeto de responsabilidad penal por delitos del fuero común o federal, y preponderantemente por delitos que atentan contra el patrimonio de las personas por la especial condición de su actuar.

El notario debe responder del cumplimiento de las disposiciones establecidas por el gremio al que colegiadamente pertenece. Con ello se procura mejorar los niveles de competencia en la prestación del servicio y la convicción de todos los notarios de caminar juntos guiados por los principios que los identifican.

4. ¿EN QUÉ RADICA LA CONFIANZA DEPOSITADA EN EL NOTARIO?

4.1. *Por parte de los ciudadanos y las empresas*

4.1.1 *Legitimidad de su designación*

El sistema de acceso al notariado por parte de los profesionales del Derecho está, o debería en todas partes del mundo, basado en una serie de exámenes donde se acredite la profundidad del conocimiento jurídico, el saber prudencial y el conocimiento y respeto a los principios rectores del notariado.¹⁸ En tal virtud, el profesional del

¹⁷ Para profundizar sobre el tema véase Garzón Jiménez, Roberto, "Naturaleza jurídica de la responsabilidad fiscal del notario", en *Revista Mexicana de Derecho*, núm. 11, 2009, pp. 197 y ss. Asimismo, Fernández Alexander, Miguel Ángel, "Responsabilidad fiscal del notario", en *Revista Mexicana de Derecho*, núm. 4, 2002, pp. 39 y ss.; y Castillo Villanueva, Heriberto, "Resumen de las principales obligaciones del notario en materia fiscal federal", en *Revista Mexicana de Derecho*, núm. 13, 2011, pp. 235 y ss.

¹⁸ Es tan importante el ejercicio notarial que se han implementado exámenes como medio para acceder al ejercicio de esta profesión. Al respecto, cfr. Arredondo Galván, "El notariado internacional", en *Revista Mexicana de Derecho*, núm. 13, 2011, pp. 177 y ss. y Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, "Perfil del Notario en el siglo XXI", en *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, núm. 114, 1999, pp. 61 y ss. "Las profesiones jurídicas que por su importancia social exigen de mayores requisitos que el contar con título y cédula profesional para su ejercicio: si se requiere ser juez, se debe presentar un examen para ello; si se requiere ser notario, al menos en el Distrito Federal, se debe presentar un examen para ello; si se requiere ser investigador, se debe de presentar un examen de oposición para ello; si se requiere ser corredor público, se debe presentar examen para ello". Cruz Barney, Oscar, "La colegiación de la abogacía y las

Derecho que reúne en su totalidad estos requisitos debe recibir el reconocimiento legal de su aptitud y de su capacidad para ejercer la función notarial.

El notario no debe serlo solamente por una atribución o por un simple nombramiento por parte del Estado, sino que su designación toma como base un sustento objetivo generándose un vínculo de causalidad: primero debe existir el conocimiento y después el reconocimiento. Históricamente, la atribución de la función notarial partió de la selección entre profesionales de los más aptos para servir a la sociedad.

De tal suerte podemos afirmar que, si a los notarios se les quita tal carácter, únicamente se perdería una patente o una licencia, pero no todo el conocimiento con el cual seguirán siendo profesionales del Derecho aptos y útiles para la sociedad.

El Distrito Federal, en México, es ejemplar en el sistema de acceso al notariado,⁴⁹ donde desde hace más de 70 años el único medio de obtener la patente⁵⁰ es acreditando dos exámenes. El primero consiste en la resolución de un caso práctico y un examen oral, por el cual se obtiene la patente y el carácter de aspirante a notario. El segundo es una oposición o concurso entre los aspirantes a notario, donde todos resuelven un mismo caso y sustentan un examen ante un mismo sínodo o jurado, y el mejor evaluado de todos accede al ejercicio de esta función.

El medio de acceso al notariado debe ser muy estricto, si se facilitara, operaría en perjuicio de la sociedad. En el Distrito Federal, el alto nivel de preparación de los notarios es reconocido por toda la sociedad y es por esa razón que la población confía en ellos.

La preparación para ser notario implica muchos años de estudio y de práctica profesional, y su objetivo es que el profesional del Derecho pueda ejercer esa función con un alto nivel de calidad. De hecho,

diversas profesiones jurídicas”, en *Hechos y Derechos*, abril, 2015. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/HechosyDerechos/cont/26/art30.htm>

⁴⁹ Sobre el particular, cfr. Pastrana Ancona, Juan José y Torres Gómez, Jesús, “Exámenes de aspirante y de oposición para el ejercicio de la función notarial en el Distrito Federal”, en *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, núm. 113, 1999, pp. 69 y ss.

⁵⁰ Así, por ejemplo “en el Distrito Federal se tiene que pasar por un procedimiento sumamente riguroso para obtener la patente de Notario, con el fin de garantizar que los abogados y abogadas que acceden al Notariado cuenten con los conocimientos teóricos y prácticos suficientes para ser Notarios y responder a las necesidades y requerimientos de la sociedad”. Véase Beltrán Lara, Miguel Ángel, “El instrumento notarial”, en *Varios, Conmemoración de los 80 años de vigencia del Código Civil del Distrito Federal*, Domínguez Martínez, Jorge Alfredo y Sánchez Barroso, José Antonio (coords.), México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2012, p. 21 y De Icaza Defour, Francisco, “El notariado. Profesión, función u oficio”, en *Revista Mexicana de Derecho*, núm. 6, 2004, pp. 239 y ss.

en México los exámenes más difíciles que existen (incluyendo a todas las profesiones) son para obtener la patente de aspirante o de notario en el Distrito Federal. Podemos asegurar que en esta entidad gran parte de la confianza de la sociedad en los notarios se debe al estricto medio de acceso.

Esta exigencia se constituye en una piedra angular de la función en áreas de la seguridad jurídica de la sociedad, ya que en el notario descansa la protección del patrimonio de las personas, y es precisamente en los bienes y en el Derecho de propiedad y sus desmembramientos (otros derechos reales) donde descansa la solidez económica de un país.⁵¹

Este tipo de medios de acceso es un control del Estado en protección de la sociedad, con el objeto de garantizar que la misma reciba el servicio más adecuado a sus necesidades, permitiéndoles a todos sus integrantes acceder a un profesional del Derecho de alto nivel. No importa el nivel socioeconómico de la persona; cualquiera puede acudir ante un notario que le brinde asesoría, resuelva sus dudas e incluso pueda instrumentar una solución, conservar el documento respectivo y reproducirlo.

Es, pues, el sistema de acceso el que le da legitimación a su designación, a diferencia de lo que sucede con los demás funcionarios públicos. Sería deseable que el sistema de exámenes o concursos de oposición para obtener plazas, patentes, licencias o ejercer ciertas profesiones se generalizara.

4.1.2 *Calidades personales y profesionales del notario*

Las calidades profesionales del notario son las siguientes:

- a) Debe ser un licenciado en Derecho: esto es, haber cursado y concluido satisfactoriamente esta carrera en una universidad reconocida por el Estado, y haber cumplido con los requisitos legales para el otorgamiento de la correspondiente licencia.⁵²

⁵¹ "Es función del notario contribuir al desarrollo económico, y aun cuando no está asignada en específico por la ley, si lo es de manera indirecta, por la naturaleza propia de la competencia notarial. Lo hace en diferentes planos, al proteger el patrimonio de las personas; al darle certidumbre jurídica a las transacciones comerciales; al responder civilmente por daños patrimoniales en caso de negligencia en su intervención en contratos; al evitar litigios innecesarios; al auxiliar a la autoridad en la recaudación fiscal; al asesorar a los particulares que requieren sus servicios respecto a los negocios más convenientes en términos de costos fiscales; entre otros". Muñoz Rivera, Isidro, "La función del Derecho notarial", en Escrivá. Revista del Colegio de Notarios del Estado de México, México, 2014, pp. 88 y 89.

⁵² Como se ha señalado antes, una de las características esenciales del notariado latino es que "el notario público debe ser licenciado en Derecho, también debe acreditar diversos de oposición ante las respectivas barras o colegios para obtener una plaza que le asigna el

- b) Ser un experto en todas las ramas del Derecho privado y público vinculadas con su actuación. De tal suerte, debe ser perito en Derecho civil, mercantil, registral, notarial, fiscal notarial y en todas las demás ramas de Derecho público de donde se deriven obligaciones a su cargo o posibles actos que se formalicen ante su fe.
- c) Acreditar los exámenes necesarios para el otorgamiento de la patente de notario.

En cuanto a las cualidades personales, éstas deben sustentarse en el respeto de los valores éticos y morales que han caracterizado a la función notarial desde su inicio.⁵³ Dichos valores son los siguientes: honestidad, imparcialidad, respeto y responsabilidad.

La honestidad del notario se manifiesta tanto en el correcto destino de los recursos que retiene o recauda, como el correcto cobro de sus honorarios.

La imparcialidad es una de sus características esenciales, de modo que no puede privilegiar a una parte en perjuicio de otra.

El notario debe ser, asimismo, respetuoso de las leyes y de las autoridades, sin que utilice su conocimiento para evadir la ley o usar lagunas legales que le permitan aprovecharse de ventajas que no son las que el espíritu de las leyes hubiera querido otorgar. En este aspecto, su conocimiento le debe permitir identificar el espíritu de la ley y respetarlo, ya que este respeto se vincula con la imparcialidad.

También debe tener un alto sentido de la responsabilidad, para atender cada asunto en el momento y con la atención adecuada.

4.1.3. *En su autonomía e independencia frente a las partes intervinientes y frente al Estado*

El notario no puede estar sujeto a ningún tipo de sumisión a poder, favor o dinero que pueda afectar el hecho de actuar con imparcialidad.

Tampoco puede ser empleado del Estado, porque no solo tutela los intereses del mismo, sino también de los particulares.⁵⁴

Estado; todo eso es para garantizar la seguridad jurídica que de él quieren obtener los clientes". López Juárez, op. cit., p. 177.

⁵³ Sobre los valores éticos y morales de la función notarial, cfr. Figueroa Márquez, David, "Ética del notario", en Varios, *Ética Jurídica (Segundas jornadas)*, Saldaña, Javier (coord.), México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2015, pp. 88 y ss. Asimismo, Ruiz Rodríguez, op. cit., pp. 241 y ss.; Correa Rojo, Carlos, "Ética del notario", en Varios, *Ética Jurídica...* op. cit., pp. 115 y ss.

⁵⁴ "Por la naturaleza de su función, es imprescindible que existan condiciones de autonomía del órgano notarial para que, al no depender el notario del Ejecutivo (entendida como

Se considera una incompatibilidad para la actuación del notario el intervenir en asuntos donde participen personas con las que tenga un vínculo de parentesco.

Esta autonomía es una garantía social de la imparcialidad del notario, ya que no tiene en su actuación ningún tipo de dependencia o relación de subordinación que pueda restringir su voluntad.⁵⁵

Esto también es una razón de que los notarios estén bien remunerados, ya que no pondrán en riesgo su medio honesto de vida con actitudes o actividades que no lo son. Este principio deberá generalizar a otros funcionarios de Estado con alto nivel de preparación. La mala remuneración provoca, en algunos casos, que funcionarios públicos busquen recursos económicos de maneras no adecuadas.

A mayor preparación mejor debe de ser la remuneración, lo cual va a motivar que las personas se preparen mejor para encontrar de esa manera un vehículo para mejorar su vida.

El notario, al ser independiente de las partes y del Estado, tutelaré los intereses de ambos. Esta tutela consiste en que buscará que los acuerdos entre las personas —y en general los actos o contratos que redacta y que se otorgan ante su fe— cumplan lo querido por las partes, dentro de un marco de legalidad.

4.1.4 *En su discreción y secreto profesional*

A los particulares les genera tranquilidad la discreción del notariado; pero ésta va más allá, hasta el punto de la secrecía profesional⁵⁶ reconocida y establecida en la ley, con el objeto de brindar seguridad jurídica.

El notario está obligado legalmente al secreto profesional, la ley así lo estipula, por lo que si viola esta obligación será objeto de sanciones. Este deber no se queda solamente en la esfera ética o moral como sucede con otros profesionistas, sino que trasciende al mundo del Derecho.

ausencia de subordinación jerárquica), se asegure imparcialidad en su desempeño". Muñoz Rivera, Isidro, "La seguridad jurídica en el Derecho notarial", en *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, México, núm. 123, 2010, p. 41.

⁵⁵ "El notario es imparcial y debe ser imparcial hasta el punto que si dejara de serlo dejaría de ser notario". Garrido Melero, Martín, "La imparcialidad del notario: Garantía del orden contractual", en Varios, *El valor añadido de la actividad notarial. Ponencias presentadas por el notario español. XX IV Congreso Internacional del Notariado Italiano*, México, 2004, p. 14.

⁵⁶ Véase Arroyo Soto, Augusto, *El secreto profesional del abogado y del notario*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1980, 406 pp. y Basave Fernández del Valle, Agustín, "El secreto profesional en el Notario Público", en *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, núm. 97, 1998, pp. 49 y ss.

Las leyes establecen que los actos jurídicos deben publicitarse para ser oponibles frente a terceros; los demás deben mantenerse en la esfera privada de los particulares y no deben ser publicitados.

En el ejercicio de su profesión, el notario se vuelve un verdadero consejero de las partes; y en virtud de la confianza que les inspira, éstas le comparten información. De tal suerte que el secreto profesional del notario no sólo abarca la información que plasma en los documentos que otorga y que no es necesario publicitar, sino de toda aquella a la que tiene acceso en su ejercicio.

Esta información adicional que recibe el notario por la confianza que le genera a las partes, le es muy útil para evaluar en su conjunto la intención de las partes contratantes o de las personas que ante el acudan.

4.2 *Por parte del Estado*

4.2.1. *La eficacia en la prestación de los servicios*

El Estado ha encontrado en los notarios un aliado por excelencia, ya que a través de ellos cumple con una de las misiones más importantes de cualquier gobierno, que es el respeto del Estado de Derecho.

El notario es considerado —correctamente— un controlador de legalidad; se convierte en los ojos del Estado y en una guía de las personas para que se pueda cumplir la ley. Quienes acuden ante él tienen la tranquilidad de que se encargará de que todo se realice conforme a Derecho. Esto es fundamental ya que, a pesar del principio según el cual “la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento”, la realidad es que la mayoría de las personas no son abogados, por lo que la intervención del notario les permite respetar las normas jurídicas.

Es así que el notario, como controlador de la legalidad, tutela que se dé cumplimiento a todas las normas jurídicas, lo que se traduce en proporcionar seguridad jurídica a la población. Presta, asimismo, un servicio de calidad muy superior a la que pudiera proporcionar el Estado, dado que éste necesitaría un presupuesto muy elevado para brindar un servicio igual al que la población recibe de los notarios.

La eficacia del notariado⁵⁷ es abrumadora si se toma en cuenta, por ejemplo, que en el Distrito Federal se otorgan anualmente en

⁵⁷ “El verdadero servicio y la principal eficacia del notariado latino es poner al servicio del tráfico jurídico una persona, profesional independiente, experto en Derecho e imparcial que interviene en las transacciones jurídicas dotándolas de seguridad de tal forma que quien adquiriera por este medio tenga racionales probabilidades de adquirir con seguridad, además de las ventajas, en el supuesto de discutirse su Derecho, de los efectos de la fe pública”. De

promedio 450 mil instrumentos y el número de quejas no excede de cien, lo que equivale a una satisfacción superior a 99%. Y de esas quejas el mayor número no son imputables al notario, sino al retraso de otras dependencias tales como el Registro Público o las Oficinas de Tesorería o Catastro.

El Estado ha logrado, a través de la descentralización por función, que particulares altamente calificados den un servicio público; pero hay que entender que con el notariado se rebasa por mucho lo que el Estado podría otorgar; ya que desde un punto de vista técnico éste solo le delega la fe pública, pero no su preparación, profesionalización y principios éticos. Por esta razón, el hecho de que particulares altamente preparados realicen esta función se traduce en la eficacia de sus servicios.

Adicionalmente, cabe señalar que la inversión del Estado para estos fines es ya prácticamente nula, lo que nos lleva a recordar que es el notario quien con sus recursos se vale de los medios necesarios para prestar su función, sin recibir dinero o subsidios del Estado.

4.2.2 *El adecuado manejo y sistematización de la documentación a su cargo*

Un valor agregado en la función del notario es la matricidad de su protocolo, que permite la conservación de las escrituras y actas que se otorgan ante su fe.⁵⁸

Así, el documento original queda asentado en el protocolo y resguardado temporalmente por el notario (en México, durante cinco años) y de manera permanente en un archivo de los gobiernos estatales.

Esto no sólo permite su conservación material sino también su reproducción; actualmente el notario, en su constante actualización, también resguarda de manera digital su protocolo.

Esta conservación y manejo adecuado de la documentación ha motivado generalizarla en actividades económicas muy sensibles

Prada, José María, "Los sistemas notariales anglosajón y latino", en Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 106, 1994, pág. 94.

⁵⁸ "El instrumento público original –escritura y acta– queda incorporado al protocolo del notario constituyendo así un sistema de matricidad de documentos públicos, por esa razón su funcionamiento solamente opera a través de la reproducción de ellos conforme a las disposiciones aplicables al caso. El protocolo se forma con los instrumentos públicos originales, los cuales no se entregan a los interesados, porque la propiedad de ellos corresponde al Estado para acreditar su existencia en los casos que lo ameriten [...] Este sistema de conservación permite que el interesado obtenga cuantas copias desee de los instrumentos en que haya intervenido, ya que tendrá la certeza de que el original de ello obra en el protocolo". Cárdenas González, Fernando Antonio, "La función notarial preventiva del litigio. Características del notariado latino", en Revista de Derecho Mexicano, núm. 115, 2000, p. 342.

para México. Tal es el caso de la Ley para la Prevención e Identificación de Recursos de Procedencia Ilícita, que faculta y obliga al notario a resguardar documentación relacionada con la identidad de personas que realizan actividades vulnerables o susceptibles de lavado de dinero.

4.2.3 *La prudente utilización y gestión de la información que recibe de organismos estatales para el desempeño de su labor (registro civil, inmobiliario, mercantil, entre otros)*

A fin de brindar seguridad jurídica y conformar correctamente un instrumento jurídico, el notario requiere de mucha información, misma que obtiene de distintas dependencias de gobierno; esto sirve para aligerarles a éstas la carga administrativa, ya que no es lo mismo atender a cien personas que a una que actúa por cuenta de otras cien. Asimismo, a los particulares les evita una serie de trámites que implican un desperdicio de tiempo para obtener la documentación previa y necesaria para realizar los actos o contratos que requieren.⁵⁹ Además, en general la población ignora la manera y los lugares donde se tramita toda la información, a lo que se le suma la necesidad de revisarla e interpretarla y validarla.

El notario no es un simple gestor de la documentación, puesto que al tramitarla puede dar avisos de la operación que va a realizar, lo que se traduce en protección de las partes. Adicionalmente, revisa dicha documentación y puede pedirle correcciones a las dependencias que la emitieron, lo que equivale a facilitar a los particulares concluir sus operaciones, ya que el notario conoce el formato, el costo y la tramitología de los documentos necesarios para cada instrumento.

Esta actividad es otro valor agregado del notario, quien no solo recibe la voluntad de particulares, la interpreta y redacta un documento que conserva, sino que realiza toda la tramitación previa y posterior para que su instrumento produzca su efecto adecuado.⁶⁰

⁵⁹ “[...] el notario no sólo es hacedor de documentos, consejero legal, inspirador de seguridad y confianza, funcionario público, auxiliar fiscal y perito en Derecho, sino coadyuvante y custodio de la justicia”. Zazueta Sánchez, Jesús, “El formalismo, el notario y la justicia”, en *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, núm. 172, 1978, pág. 19.

⁶⁰ Así, por ejemplo, Heriberto Castillo Villanueva, presidente del Consejo Directivo del Colegio de Notarios del Distrito Federal, al presentar su informe de actividades 2014 señaló que “uno de los principales logros registrados durante el 2014 es el de impulsar la agilización de trámites, incluso la reducción de costos, sobre todo ante el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal [...] los resultados que se obtuvieron son muy buenos, pues se logró, entre otras cosas, abatir casi en su totalidad el rezago de trámites, e implementar la tecnolo-

La realización de las gestiones ha atendido una necesidad de gran número de personas, las cuales por sus diversas ocupaciones no pueden acudir a las distintas dependencias a realizar sus trámites. Por otro lado, la tramitología se empieza a digitalizar, lo cual hará más eficiente los plazos de respuesta en beneficio de los particulares.

La gestión realizada por los notarios es profesional, útil y especializada, por las razones apuntadas y que a continuación sintetizamos:

- a) conocen exactamente qué documento se necesita para cada trámite;
- b) saben qué debe contener cada documento, por lo que pueden revisar apropiadamente la documentación recibida;
- c) conocen el Derecho, por lo que no sólo tramitan, sino que tienen elementos para corregir, aclarar y exigir que se le entregue la documentación adecuada; y
- d) al tramitar documentación, pueden dar avisos en protección de los asuntos de sus clientes, como sucede en el caso de los avisos preventivos que dan a los registros públicos.

4.2.4 *El recaudo eficiente y traslado oportuno de los recursos de terceros que le han sido encomendados*

El notario ha recibido también la confianza del Estado en materia de recaudación de impuestos y derechos,⁶¹ al punto de que se ha vuelto un recaudador muy eficiente —y gratuito— para el Estado. Sin el notario, el Estado tendría que realizar una inversión multimillonaria para instalar oficinas recaudadoras de impuestos y derechos, arriesgando además la eficiencia en su recaudación.

Esta actividad es muy eficiente, porque el notario conoce con claridad los supuestos de causación de los impuestos o derechos, la forma de su determinación y la manera de enterar de las mismas. Ello, conjuntamente con su imparcialidad e independencia, le garantiza al Estado una recaudación eficiente, completa y correcta.

gía y coordinación con instituciones públicas necesarias para realizar inscripciones por vía telemáticas”. Disponible en: <http://www.colegiodenotarios.org.mx/?a=1962>

⁶¹ “El notario cumple con diversas obligaciones que tienen por objeto mantener informadas a las autoridades de acontecimientos relevantes a las funciones de supervisión, vigilancia y gestión de la administración pública en asuntos fiscales, de inversión extranjera, de políticas de población, nacionalidad, entre otras; también interviene activamente en la retención y enterar de impuestos tanto federales como locales, y recientemente en la inscripción de personas físicas o morales en el Registro Federal de Contribuyentes (RFC), con el objeto de aumentar la base de contribuyentes para combatir o dificultar la evasión fiscal”. Varios, “El notario como garante...”, op. cit., p. 148.

5 ¿CUÁLES SON LOS EFECTOS DE QUE EL TERCERO INTERVINIENTE SEA UN NOTARIO?

5.1 Frente a los particulares

5.1.1 La garantía de un cierto equilibrio contractual con el suministro de información objetiva a los contratantes (derechos y obligaciones)

En este aspecto el notario tiene una gran cantidad de ventajas para las partes, ya que recibe la voluntad de los contratantes y la interpreta para, con base en sus conocimientos jurídicos, redactar una escritura con la cual cumple con lo requerido por las partes, en la forma que la ley establece para que los actos sean válidos.

El notario, por característica de su cargo, es imparcial y experto en Derecho, de tal suerte que debe asesorar a cada parte con profundidad explicándole las consecuencias legales de su acto, pero sin descuidar a la otra, respetando además el Estado de Derecho.

Es, pues, un tutelador y protector del Estado de Derecho, lo que representa una ventaja no solo para las partes sino para la sociedad en su conjunto.

El notario no puede tratar de manera diferente a las partes de un contrato: eso sería incompatible con su función. En realidad, se convierte en un verdadero asesor de ambas partes, lo que posibilita que exista un auténtico equilibrio contractual. Ello adicionalmente a que el contenido del contrato otorgado en escritura pública es redactado por el propio notario y no por las partes, como sucede en los contratos de adhesión que se celebran para recibir servicios de los más variados.

Lo anterior se traduce en una verdadera independencia de las partes con respecto a la autoría del documento que contendrá sus derechos y obligaciones.

Con base en lo dicho, se puede concluir que el equilibrio contractual⁶² está garantizado por las siguientes características del notario y de la documentación notarial: a) la imparcialidad del notario; b) su profesionalización, que lo caracteriza como perito en Derecho; c) la asesoría notarial; y c) la autoría del documento que es redactado por el notario, quien es ajeno a las partes.

⁶² “El notario es la balanza de precisión. Se sitúa en forma equidistante de los intereses en juego, procurando soluciones de equilibrio y de justicia”. Muñoz Rivera, Isidro, “La seguridad jurídica en el derecho notarial”, en Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 123, 2010, p. 38.

5.1.2 *La legitimación de las partes intervinientes*

El notario, para poder otorgar el instrumento, debe cerciorarse de la identidad de las personas que acudan ante él y que se convertirán en partes formales y/o materiales del acto jurídico que se otorgue ante su fe. Adicionalmente, debe cerciorarse de su capacidad y legitimación para otorgar el acto solicitado.

A fin de verificar la legalidad de los actos, el notario debe cerciorarse, previamente al otorgamiento del acto, de que no exista ningún impedimento para la celebración del mismo y de que se hayan cumplido todos los requisitos formales y materiales que establece la ley para su existencia y validez.

La legitimación implica que las partes no solo sean capaces, sino también que tengan la facultad legal de otorgar el acto por ser titulares de los derechos reales o personales materia del mismo, o de representar a los titulares de esos derechos, y que además cuenten con las autorizaciones o permisos que establece la ley como necesarios para el otorgamiento del acto jurídico de que se trate.

Así, la función del notario es de gran utilidad para la seguridad jurídica de las partes y de la sociedad en su conjunto, ya que es el conocedor de las leyes y sabe qué se requiere para otorgar un acto jurídico determinado, a la vez que revisa que se cumplan con todos sus presupuestos y elementos.

5.1.3 *El otorgamiento de validez y eficacia respecto de los negocios o contratos en que interviene*

Para la existencia y validez de un acto jurídico deben cumplirse los requisitos que los ordenamientos legales de cada país establezcan. En la medida en que un acto los cubra, puede existir, ser válido y producir efectos legales.⁶³

Al otorgarse los actos o contratos ante notario se cumple con un requisito legal de validez que consiste en cumplir con la forma para que puedan producir efectos. Ésta brinda seguridad jurídica en virtud de la autenticidad de su otorgamiento y de la conservación material de la escritura donde consta el contrato. Asimismo, la matricidad de las escrituras permite que las mismas puedan ser reproducidas en ulteriores instrumentos, que deben ser reconocidos por las autoridades y por los particulares debido a la fe pública del notario.

⁶³ Sobre la existencia y validez de un acto jurídico cfr. Contreras López, Raquel, "Estructura del acto jurídico", en: Varios, Cien años de Derecho civil en México 1910-2010... op. cit., pp. 51 y ss.

En adición a que el otorgamiento del acto se realice en la forma de ley, la intervención del notario garantiza que aquél cumpla con los elementos de existencia y los requisitos de validez para que el acto jurídico produzca plenamente sus efectos.

5.1.4 *La expedición de documentos públicos que gozan de la presunción de autenticidad, constituyen plena prueba y tienen fuerza ejecutiva*

El notario público goza de fe pública⁶⁴ derivada del Estado, en virtud de la cual todos los documentos que emite gozan de presunción de ser auténticos, salvo que se pruebe lo contrario.

Adicionalmente a la fe pública, el notario tiene que cumplir con una serie de obligaciones legales establecidas para que se pueda brindar seguridad jurídica a la sociedad. Dentro de estas obligaciones se encuentra la de cerciorarse de la identidad de las personas que ante él comparecen, así como de su capacidad y de que la documentación que se le presenta sea auténtica y suficiente para otorgar el acto.

En tal virtud, las escrituras y actas que se otorgan ante notario público gozan de esta presunción de autenticidad y, por lo tanto, constituyen una prueba documental pública plena, gozando en algunos casos de la prerrogativa de ser título ejecutivo, ya que trae aparejada ejecución sin tener que esperar a que se dicte una sentencia para que se pueda ejercer el derecho.⁶⁵

5.2 *Frente al Estado*

5.2.1 *La salvaguarda de la libertad privada, sin menoscabo del interés público*

La mayor parte de la actuación del notario tiene lugar en el ámbito del Derecho privado,⁶⁶ donde la característica de las normas jurídicas es que son dispositivas, esto es, supletorias de la voluntad

⁶⁴ Se ha dicho que “la fe pública, desde la antigüedad, apareja seguridad y certeza de los derechos, que supone su recíproco respeto, sin lo cual no existiría la paz social”. García Villegas, “Fe pública”, en *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, núm. 121, 2007, p. 62.

⁶⁵ “El notario puede definirse como un oficial público instituido al efecto de redactar por escrito, en la forma prescrita por las leyes y de hacer auténtica por su signatura, las convenciones que se realizan entre los hombres y las disposiciones que ellos puedan hacer sea entre vivos sea a causa de muerte”. Vandebussche, Jacques, “El notariado en Francia”, en *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, núm. 71, 1978, p. 131.

⁶⁶ “El derecho privado es el que se refiere a la utilidad de los particulares; es decir, el que reglamenta sus diferentes relaciones y actividades”. Quintana Adriano, Elvia Arcelia, “Derecho público y derecho privado”, en *Varios, Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau, t. I, González Martín, Nuria (coord.)*, México, Instituto de Investigaciones jurídicas-UNAM, 2006, p. 409. Asimismo, véase Arellano García, Carlos, “Las grandes divisiones del Derecho”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 242, 2004, pp. 11 y ss.

privada. De tal modo, los contratantes tienen la libertad en esa esfera privada de establecer las cláusulas y obligarse en la forma y manera que estimen conveniente, teniendo como límite las características de cada institución jurídica y las normas de interés público.

Es precisamente ahí donde el Estado encuentra en el notariado a la institución *ad-hoc* para buscar el equilibrio entre la libertad privada y el interés público, ya que el notario asesora a los particulares y les redacta un documento que respeta las normas de interés público, impidiendo así que éste sea vulnerado por la ignorancia de las partes en el contrato.

En algunos países el notario cumple, además, con disposiciones fiscales e incluso en México con disposiciones orientadas a detectar e impedir operaciones con recursos de procedencia ilícita.⁶⁷

5.2.2 *El conocimiento de la actividad privada que permite establecer medidas en materias como lavado de activos, control de tierras...*

El notario, al estar directamente en contacto con las personas, es muy sensible a entender las tendencias en la contratación, las preocupaciones y los sentimientos de la gente, por lo que su experiencia es muy útil para el legislador. Esta experiencia también ha permitido al Estado saber de primera mano qué impuestos u obligaciones desalientan la actividad económica y cuáles no.

El notario, como conocedor de la actividad privada, sabe encauzarla para que cumpla con las normas de Derecho público o privado de interés público, y puede darse cuenta cuando determinadas personas buscan dar apariencia lícita a lo que no lo es, o pretenden evadir impuestos u otro tipo de disposiciones fiscales. En tales casos su actividad es de suma utilidad para persuadir a esas personas, explicándoles los riesgos de su actuación.

El Estado aprovecha este contacto del notario con la sociedad para conocer sus necesidades y establecer medidas que atiendan los problemas que existen en un momento determinado. Un ejemplo en México fue la regularización territorial,⁶⁸ que no se lograba debido a los altos impuestos existentes en el Distrito Federal. La opinión del notariado facilitó que el Estado estableciera medidas fiscales que permitieron que las personas regularizaran sus propiedades, lo que se tradujo en

⁶⁷ Para profundizar en este tema, cfr. Gómez Portugal Aguirre, Alfonso, "La prevención e identificación de operaciones con recursos de procedencia ilícita y la función del notario público. Disposiciones legales, reglamentarias y administrativas vigentes", en *Revista Mexicana de Derecho*, núm. 15, 2013, pp. 33 y ss.

⁶⁸ Al respecto, véase Zubiria Maqueo, Emiliano, "El notario y la ley agraria", en: *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, núm. 103, 1993, pp. 84 y ss.

un notable beneficio para la población y el Estado, puesto que se recaudaron impuestos que, de otra forma, no se hubiera logrado.⁶⁹

El notariado ha sido muy útil para el Estado también a la hora de adoptar medidas para controlar el lavado de dinero,⁷⁰ en virtud de que con su intervención se ha conseguido transparentar todas las operaciones entre particulares.

5.2.3 *La vigilancia y control que ejerce sobre su actividad*

El notario es un profesionista vigilado y regulado ampliamente por el Estado; en caso de violar disposiciones legales se hace acreedor a sanciones en algunos casos exorbitantes, lo cual fortalece la confianza de la sociedad en el notariado. En México los notarios están sujetos al control y vigilancia de distintas autoridades, y de diversos ámbitos tanto federales como locales:

- a) En materia fiscal, a nivel federal, está sujeto al control de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; en tanto en el ámbito local es vigilado por las diversas tesorerías locales, las cuales puede revisar las operaciones de donde puedan derivarse impuestos a su cargo.
- b) En lo relativo a su función, en México —que es una federación— la materia del notariado es local (de cada estado), por lo que está sujeto a la supervisión periódica de su autoridad.

⁶⁹ Un panorama sobre este tema se puede encontrar en Arrieta Jiménez, Horacio, “La intervención del notario en los programas de regularización de inmuebles”, en *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, núm. 96, 1987, pp. 48 y ss.; y Orozco Garibay, Pascual Alberto, “El régimen patrimonial del Distrito Federal y las limitaciones a la propiedad en el ámbito local”, en *Revista Mexicana de Derecho*, núm. 15, 2013, pp. 86 y ss.

⁷⁰ “Desde enero de 2006, las actividades desarrolladas por inmobiliarias y servicios profesionales como abogados, notarios y contadores, entre otros, fueron incorporados al régimen de prevención, detención y combate de conductas relacionadas con lavado de activos mediante la obligación de informar al servicio de administración tributaria de las contraprestaciones recibidas en efectivo en moneda nacional o extranjera, así como en piezas de oro y plata, cuyo monto sea superior a cien mil pesos. De igual forma, se incluyeron las actividades de todos aquéllos internacionalmente identificados como “negocios fachada”(gatekeepers), por ejemplo, casinos, comerciantes dedicados a la compraventa de metales y piedras preciosas, comerciantes de arte, subastas, casas de empeño, asociaciones de beneficencia”. Anaya Ayala, Jorge, Trejo, Ricardo y Fernández de Lara, Rafael, “Políticas contra el lavado de dinero aplicables a instituciones de crédito y sociedades financieras de objeto limitado”, en: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 121, abril de 2008, pp. 13 y ss. Asimismo, cfr. Fernández Uria, José Ángel, “Consideraciones en torno al régimen legal de las organizaciones de la sociedad civil”, en *Revista Mexicana de Derecho*, 2006, pp. 59 y ss.; González Rodríguez, Patricia Lucila, “La prevención, detención y sanción de operaciones con recursos de procedencia ilícita en la actividad del notario público”, en *Escriva. Revista del Colegio de Notarios del Estado de México*, 2014, pp. 202 y ss.; y Ruiz, Oscar, “Crimen organizado y lavado de dinero”, en *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, núm. 120, 2006, pp. 15 y ss.

- c) En materia de lavado de dinero, también se halla sujeto a las visitas y auditorias que la unidad de Inteligencia Financiera (autoridad competente en esa materia) pueda realizarle.

6. RAZONES POR LAS CUALES LA FIGURA DEL NOTARIO COMO TERCERO DE CONFIANZA NO PIERDE VIGENCIA, SINO QUE DEBE REINVENTARSE DE ACUERDO CON LAS NECESIDADES SOCIALES, ECONÓMICAS Y JURÍDICAS

6.1. Razones sociales

6.1.1. *Necesidades de seguridad, confiabilidad, autenticidad y ejecutoriedad, entre otras, que motivaron su surgimiento siguen estando presentes en la sociedad*

Las necesidades que han dado origen a la existencia del notariado como institución son variadas. Peter L. Murray profesor de la Universidad de Harvard, entre otras prestigiosas instituciones, y estudioso del Derecho comparado las sintetiza de esta manera:

La función de los notarios en el mundo del Derecho civil se basa en la noción fundamental de que el Estado asume la responsabilidad por la prevención de la justicia civil, así como por su eventual restablecimiento. La idea es que cuando una transacción tenga lugar, un profesional con responsabilidades públicas ofrezca servicios legales imparciales, con los cuales el Estado impulse el desarrollo exitoso de operaciones legales y disminuya los fraudes, las falsas expectativas y los errores que de otra manera podrían desembocar en transacciones ineficaces y en causas litigiosas.⁷¹

Estas necesidades, y las soluciones que el notariado entraña, son esenciales para comprender su dimensión social. Los sistemas políticos y económicos basados en la propiedad privada se han desarrollado, en su mayoría, sobre principios que requieren ser protegidos por instituciones jurídicas y administrativas del Estado. Esto, en el fondo, es la primera gran justificación del Estado mismo; en este sentido, Silva-Herzog cita al propio Adam Smith “donde no haya propiedad... el gobierno civil será innecesario”.⁷²

⁷¹ Murray, Peter L., “Las ventajas de los sistemas de Derecho civil en la transmisión de bienes inmuebles”, *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, núm. 123, 2010, p. 19 Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dernotmx/cont/123/est/est4.pdf> Base de datos (consultado: 28 de septiembre 2015).

⁷² Silva-Herzog, F., Jesús (2009). “Análisis costo-beneficio de los servicios notariales”, en *La dimensión económica del notariado. Aproximaciones a la contribución de la profesión notarial a la economía mexicana*, México: Miguel Ángel Porrúa, p. 25.

Lo anterior implica que mientras la propiedad privada sea el fundamento de un sistema político y social, así como la base de su mercado, los principios que han sido establecidos para protegerla deben mantenerse como columna de su sistema jurídico. Desde luego, es natural y necesaria su evolución, pero en todo caso la evolución misma del notariado depende en gran medida de las necesidades sociales que debe proteger. Y se han mantenido intactas por muchos años. Podemos reformular la anterior afirmación en estos términos: el perfil actual del notariado latino se ha desarrollado a través de los siglos para hacer sólida y eficiente la protección del derecho de propiedad, piedra angular del capitalismo.⁷³ Mientras la propiedad privada siga siendo la base del mercado, su protección seguirá siendo prioritaria para el Estado y necesaria para los particulares. Las necesidades que han dado origen al notariado siguen existiendo; luego entonces, un sistema de propiedad integral y eficiente sigue siendo necesario. Esto lo demuestra un buen número de ejemplos altamente vigentes de recepción voluntaria: China, Turquía, Japón y Corea del Sur. Su incorporación a una economía de mercado los ha llevado a la incorporación del notariado latino.⁷⁴

6.1.2. *La función social que cumple de acuerdo con las nuevas atribuciones*

Es cierto que el notariado latino ha gozado tradicionalmente de gran prestigio, sólido estado financiero y un alto grado de certeza en el desempeño de sus funciones.⁷⁵ Empero, esto no ha sido obstáculo para su involucramiento en diversas cuestiones de naturaleza social.⁷⁶ La existencia de nuevas atribuciones y de participación activa en diversos proyectos lo demuestra.

⁷³ “Como es evidente, en una economía de mercado, el régimen de propiedad tiene como pieza fundamental el derecho de propiedad privada. Este derecho fue el prerrequisito para el surgimiento y desarrollo del capitalismo moderno. La propiedad privada hizo posible el surgimiento de ese sistema de incentivos basado en decisiones descentralizadas que llamamos mercado”. Serna de la Garza, José María, *El régimen constitucional de la propiedad en México*, p. 1. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/dercompa/pdf/2-112s.pdf>

⁷⁴ Arredondo G., Francisco X. (2011). “El notariado internacional”, *Revista Mexicana de Derecho*, núm. 13, pp. 159- 232. Disponible en: www.juridicas.unam.mx Base de datos (consultado: 29 de septiembre de 2015).

⁷⁵ Murray, Peter L., op. cit., p. 20.

⁷⁶ Una colaboración fundamental del notariado latino a las democracias en consolidación ha sido en materia electoral. En México, el notariado ha sido protagonista en estos procesos.

Vayamos a la experiencia mexicana, específicamente en el Distrito Federal. Al notario, en 2007 y 2008 le fue atribuida la función de participar en el otorgamiento del Documento de Voluntad Anticipada y la designación de Tutor Cautelar. Ambas figuras, relacionadas con la ortotanasia y las disposiciones para la propia incapacidad, se presentan en el marco de los esfuerzos institucionales para mejorar las condiciones de vida de la población en el Distrito Federal y, específicamente, de grupos considerados vulnerables por su edad o por su estado de salud.

Otro ejemplo es la sinergia generada entre las autoridades federales y el notariado mexicano a nivel nacional con la creación de la campaña “Septiembre mes del testamento”, que implica el mejoramiento de costos en su otorgamiento y la alta disposición para la prestación del servicio notarial durante dicho mes —y en muchas ocasiones de octubre—. Esto no implica un beneficio menor. En los diez primeros años de su existencia (de 2003 a 2012), del total de 488 mil 20 testamentos en el Distrito Federal, más de 41% han sido otorgados al amparo de esta campaña.⁷⁷

En ese mismo tenor podemos citar los esfuerzos realizados por el Colegio de Notarios del Distrito Federal en materia de consultoría jurídica gratuita. De acuerdo con los informes rendidos por los presidentes del Consejo, desde 2009 se han atendido, en promedio, 2 mil 420 personas anualmente.

Finalmente, y no por ello menos importante, es de destacar la labor social del notariado del Distrito Federal en su participación activa en las Jornadas Notariales. En colaboración con el Gobierno del Distrito Federal la sociedad ha recibido un beneficio fundamental en los costos (impuestos, derechos y honorarios) causados por la transmisión en diversas de sus causas, con reducciones en ocasiones hasta de 80%. En ese sentido, desde 2004 se han visto beneficiados propietarios de inmuebles hasta los 743 mil 67 pesos (unos 53 mil 930 euros al tipo de cambio del 28 de julio de ese año, fecha de publicación del decreto respectivo). A la fecha de redacción del presente texto se pueden beneficiar propietarios de inmuebles hasta los dos millones de pesos (unos 105 mil 122 euros).⁷⁸

⁷⁷ Colegio de Notarios del Distrito Federal, AC, Septiembre mes del testamento. Disponible en: <http://www.colegiodenotarios.org.mx/?a=99> (consultado: 29 de septiembre de 2015).

⁷⁸ La conversión a euros no es caprichosa. Está vinculada con el estudio encomendado al profesor Peter Murray por el Consejo de Notariados de la Unión Europea en relación con los rangos de vivienda en Estonia, Alemania, Francia, Inglaterra y Suecia que se analizará más adelante.

6.1.3. *Por ser un mecanismo indirecto para la preservación del interés público sobre el particular*

A manera de conclusión sobre lo anterior, existe un concepto clave que los servicios notariales proporcionan al usuario y al Estado: valor agregado. La función notarial no solo debe evaluarse en un costo de arancel o en un hipotético ahorro ante la prevención de un litigio, sino por bienestar social generado por su intervención.⁷⁹ De esta manera se expresan Sánchez Vargas y Herrera Merino:

Según Silva-Herzog el sistema notarial latino, como el que rige en la Ciudad de México, se caracteriza porque los encargados del desempeño notarial no sólo cumplen con una actividad de tipo jurídica, sino también cumplen con una actividad de tipo social; lo cual implica las siguientes acciones: la reducción de honorarios, una mayor y mejor atención a las consultas gratuitas, una importante reducción de trámites y de tiempos normales de los servicios, y sobre todo, una mayor disponibilidad del prestador para facilitar el acceso al servicio que se ofrece. De esta manera, el contacto y cercanía que existen entre el usuario y el notario generan un valor agregado al servicio que este último ofrece; esto a través de la generación de una armonía social mediante el diálogo y la comunicación, la instrumentación de los negocios en documentos escritos, los cuales tienen una legalidad absoluta que dan certeza jurídica y que proporcionan seguridad y confianza los prestatarios que utilizan este tipo de documentos que son válidos, eficaces y ejecutivos.⁸⁰

6.2. *Razones jurídicas*

6.2.1. *Por cuanto el surgimiento de figuras que suplen algunas funciones que cumplen los notarios*

Tratando de reducir a una mínima expresión la función notarial, necesitaríamos comprender dos aspectos sustanciales: memoria⁸¹ y

⁷⁹ Se ha afirmado que el notariado es “profilaxis jurídica invaluable, derecho preventivo de valor inestimable para la sociedad, cimiento de la paz social y de la justicia. No en vano en los países con notariado latino, la prevención de litigios es resultado palmario de la actuación notarial”. Iturbe Galindo, “El notariado en sustantivo”, en *Revista Mexicana de Derecho...*, cit., p. 226.

⁸⁰ Sánchez Vargas, Armando y Herrera Merino, Ana L., “La percepción de la población de la Ciudad de México sobre el nivel de los aranceles de los servicios notariales y la función pública y social del notariado 2010-2013: un enfoque microeconómico”, en *Entre la Economía y el Derecho. La actividad notarial vista por cuatro economistas*, México: Miguel Ángel Porrúa, 2015, p. 133.

⁸¹ Un interesante ejemplo de memoria notarial se encuentra en Trueba Buenfil, Fernando e Ibarrola Muro, Jorge Claudio, *El arte de la memoria notarial. Los trabajos y los*

consejo,⁸² ambos absolutamente imprescindibles y complementarios para comprender a cabalidad la prestación del servicio notarial.

Desde el punto de vista de la conservación de una memoria sobre determinada transacción, la función del notario se diferencia de cualquier otra en tanto conserva un ejemplar auténtico (el único ejemplar auténtico en la mayoría de los casos) de manera que el mismo es susceptible de consulta inalterada posterior y de reproducción oficial y fidedigna con respaldo del Estado. Desde ese punto de vista, la existencia de registros públicos, electrónicos o físicos no suple esta función. Los registros públicos, en la inmensa mayoría de los casos, funcionan bajo un sistema de extracto, que consiste en conservar una descripción de los datos esenciales de la transacción para ponerlos a disposición de las autoridades y del público en general. El registro no archiva de manera íntegra el contenido de las transacciones y mucho menos las hace del conocimiento general. En ese sentido la función notarial se distingue de la registral aunque no disminuye la figura a un mero *record keeper*.⁸³

Por cuanto al consejo, la función de asesoría imparcial, independiente, profesional y responsable que proporciona el notario no es suplida por la participación de abogados independientes, corredores o empresas de títulos en los sistemas que no imponen la necesidad de la participación de notario en las transacciones inmobiliarias. Por el contrario, la tendencia analizada en el estudio del profesor Murray muestra que la experiencia obtenida en estos sistemas es negativa, normalmente derivado de la escasa preparación profesional de los corredores que intervienen y de serias notas de conflictos de interés. Así lo expresa:

Por otra parte, en las jurisdicciones que no son notariales, el papel de profesionales jurídicos como empresarios puede tener algunas consecuencias negativas en la calidad y en la eficiencia del

días de los notarios del Estado de México: 1808-1937, México, Secretaría de Educación/CEAPE, 2013.

⁸² "Para el notariado latino la función notarial implica asesorar a las partes otorgantes del acto, interpretar la voluntad de los otorgante [sic], redactar el documento atribuyéndole el reconocimiento del Estado, conservar el documento y reproducirlo total o parcialmente cuantas veces le sea solicitado por los otorgantes o por quien conforme a la ley tenga derecho a solicitar la reproducción del documento". Gómez-Ferrer Sapiña, Rafael, Arredondo Galván, y Coca Álvarez, Vicente Luis, "Circulación e inscripción de documentos provenientes del extranjero", en Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 121, 2007, p. 219.

⁸³ Con esta expresión queremos designar a todas las figuras del derecho anglosajón que se limitan a conservar el contenido de un documento o transacción. Esto cobra relevancia, tomando en consideración que la capacidad de almacenamiento a la luz de las bases de datos modernas se ha incrementado enormemente.

servicio. En Suecia, los corredores que actúan al mismo tiempo como agentes de formalización de negocios se enfrentan a serios conflictos de interés que muy probablemente afectan su capacidad para proporcionar asesoría cuidadosa y regular a los participantes. Los corredores están contratados por el vendedor, y su compensación se paga sólo si se efectúa el negocio. Estos factores afectan su conducta en todos los aspectos, incluyendo el asesoramiento que proporcionan. Además, los requisitos sumamente modestos de la preparación profesional exigida para obtener la licencia de corredores no los capacita para proporcionar una asesoría más amplia y de mayor calidad.⁸⁴

La conclusión resulta sencilla: la no participación del notario en los sistemas que no lo requieren, no le confieren una experiencia de mejor calidad al gobernado, pues los servicios recibidos son prestados por agentes menos preparados y con conflictos de interés. Y como será analizado más adelante, tampoco los reciben a un precio menor.

6.2.2. *Garantiza el sometimiento a la regulación vigente de los negocios o contratos*

Las funciones señaladas en el rubro que antecede han sido tratadas ampliamente en diversos foros y trabajos escritos. Podríamos playearnos en su descripción, pero consideramos que son conocidos por los potenciales lectores de esta obra.⁸⁵ Sin embargo, quere-

⁸⁴ Murray, Peter L., op. cit., p. 25.

⁸⁵ Consideramos que Silva-Herzog recoge las magistrales palabras de Hernando de Soto sobre el tema que permite una visión panorámica sobre estas funciones: "A pesar de que no haya alcanzado el mismo grado de eficacia en todas partes, en aquellos países en que se encuentra vigente (que suman más de 70 y comprenden cerca de la mitad de la población mundial) la institución notarial se ha convertido en un componente esencial dentro de este conjunto normativo que sustenta la actividad económica en su conjunto. En efecto, en todos los países –sean o no parte del sistema civil– las leyes de propiedad constituyen el marco legal e institucional en el que se basa la organización del mercado. El propio De Soto ha identificado con gran claridad los principales elementos que se conjugan para establecer ese marco, los cuales incluyen, entre otras prácticas e instituciones, las siguientes: 1) la elaboración y conservación de documentos que, en virtud de diversas formalidades, tienen la validez y la fuerza legal indispensables para acreditar los derechos de las personas; 2) el mantenimiento de registro de carácter público en los que se depositan los documentos legales que confirman la existencia de determinados derechos patrimoniales, principalmente para conocimiento y efectos ante terceros, lo que permite identificar y proteger a los agentes económicos; 3) la disponibilidad de mecanismos contractuales que son condición necesaria para el intercambio de bienes y servicios en una sociedad moderna, incluyendo procedimientos y figuras preestablecidas que faciliten el establecimiento de acuerdos; 4) la posibilidad de adoptar distintos medios y recursos legales, reconocidos y respetados por las autoridades judiciales, para asegurar el cumplimiento de normas y contratos en un contexto de estabilidad y certidumbre; 5) y, finalmente, uno de los aspectos centrales en la tesis de Hernando de Soto, la posibilidad de transformar los activos en capital, lo que contribuye a estimular la actividad

mos llamar la atención sobre su importancia en uno de los problemas más importantes que enfrenta hoy el mundo: el blanqueo de capitales.⁸⁶

Ante el creciente poder y la influencia en los sistemas económicos de los recursos del crimen organizado, el mundo enfrenta un problema global que debe atender de manera prioritaria y con mayor importancia y urgencia en países que lo sufren todos los días. En el modelo mexicano, la publicación y entrada en vigor de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita representa una piedra de toque. En su exposición de motivos⁸⁷ señala la importancia de las funciones del notario como de garantía de sometimiento al marco jurídico, identificación y conservación íntegra del documento.

III. Mejores prácticas internacionales...

La experiencia española es especialmente relevante dentro de las mejores prácticas internacionales. De acuerdo a la última revisión de GAFI a España, el marco legal español para combatir el lavado de dinero es evaluado positivamente...

En España la colaboración de las instituciones financieras y los notarios públicos, principalmente, resultan ejes fundamentales en las estrategias de prevención al blanqueo de capitales.

Por otra parte, la experiencia colombiana constituye otra de las mejores prácticas internacionales en la materia. De acuerdo a la evaluación del GAFI, los primeros controles establecidos al sector financiero colombiano motivaron la migración de quienes se dedicaban a lavar dinero hacia las instituciones y empresas no financieras que carecían de regulación. Para contrarrestar esta nueva modalidad, el gobierno colombiano ha expedido resoluciones para imponer y/o modificar la obligación de reporte de los notarios, los juegos de suerte y azar, los concesionarios de vehículos, los profesionales del cambio de divisas y las actividades de comercio exterior, entre otros...

4.- Régimen especial de los fedatarios públicos...

económica. En cada uno de esos elementos normativos, el papel del notario es esencial en los países de tradición jurídica civilista, como lo es México.”

⁸⁶ Un panorama nacional e internacional sobre blanqueo de capitales se encuentra en Gamboa Montejano, Claudia, *Lavado de dinero. Estudio teórico conceptual, derecho comparado, tratados internacionales y de la nueva ley en la materia en México*, México, Cámara de Diputados, LVII Legislatura, Dirección General de Servicios de Documentación, Información y Análisis, 2013. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SAPI-ISS-01-I3.pdf>

⁸⁷ Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita. Disponible en <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?IdOrd=89738&IdRef=1&IdProc=1>

La experiencia internacional demuestra que los fedatarios públicos se han convertido en uno de los principales custodios del sistema financiero y el comercio en general. Así lo demuestran los diagnósticos del GAFI y las mejores prácticas de países como Brasil, Colombia o España...

6.2.3. *Necesidad de contar con un “agente” del Estado que pueda dar un testimonio especial sobre hechos, documentos e incluso personas para efectos litigiosos o no contenciosos*

Entre las cualidades que gozan los sistemas que implican la intervención de notarios en diversas transacciones se encuentra la evidente del ahorro ante el caso del litigio hipotético prevenido. Esta función requiere en el fondo que se cumplan tres condiciones fundamentales para que sea operativa.

La primera es que se necesita un colaborador del Estado identificable y fácil de encontrar. Las funciones deben estar encomendadas a un agente cuyo nombramiento, control y eventual remoción dependa del Estado mismo, sin formar parte de él. Esto se requiere para que en caso de un eventual litigio el notario no deba ser “parte” propiamente del mismo, sino un colaborador de las partes de la relación procesal tripartita —actor, demandado y órgano judicial— en su consulta y opinión jurídica. Y para que eso suceda es indispensable que el notario sea ubicado fácilmente por pertenecer a un Colegio y tener la obligación de publicitar sus datos de contacto.

En segundo lugar, es indispensable tener a un funcionario económicamente solvente. Es decir, que pueda responder económicamente por las obligaciones que asume. En ese sentido las fianzas necesarias para su actuación, los seguros de responsabilidad profesional y una posición económicamente sólida son necesarios para una funcionalidad social adecuada. A nadie le sirve atribuir una obligación con la consecuente responsabilidad por incumplimiento a un agente del Estado que sea insolvente.

En último término, es fundamental que este agente sea independiente del Estado. No solamente esto se respalda por una razón de orden económico, que será analizada más adelante, sino por una razón jurídica. Es muy importante aclarar que la función la delega el Estado ante la imposibilidad e inviabilidad financiera de cumplir todas sus funciones de manera directa, pero que no es la única razón. Por encima de ella se encuentra que el Estado disponga de un funcionario imparcial e independiente que preste la función de conservar la memoria y proporcionar el consejo apuntados en el numeral anterior.

6.3. Razones económicas

6.3.1. Porque ha demostrado ser un sistema de seguridad jurídica preventiva que disminuye costos

El valor económico que representa la función notarial en el marco de estas actividades generales del Estado es muy alto. La función de auxilio en la recaudación no es remotamente la más importante, aunque en principio lo aparente. Silva-Herzog⁸⁸ señala:

Su verdadera contribución a la comunidad se cifra en la seguridad jurídica que brinda a los particulares gracias a la elaboración de instrumentos que disponen de fe pública y que asientan con toda certeza los derechos de que aquellos son titulares. El ahorro que genera la intervención notarial tendría que calcularse respecto del caso hipotético del litigio...

Esta incógnita se encuadra en la situación económica mundial, especialmente en la reciente crisis económica originada y padecida principalmente en Estados Unidos. Peter Murray la plantea de esta manera:

Frecuentemente se suscita la cuestión de si un sistema de justicia preventiva como el que poseen los países de derecho civil podría haber evitado, o al menos disminuido, la crisis de las hipotecas sub-prime que alimentó mucho de la crisis financiera en los Estados Unidos. ¿Podrían los deudores sub-prime haber estado menos dispuestos a asumir obligaciones que difícilmente pagarían si hubieran recibido asesoría notarial independiente al momento de negociar?⁸⁹

Del mismo modo, José Ángel Gurría, Secretario General de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), expone:

En una economía internacional que está perdiendo millones de millones de dólares y decenas de millones de empleos a raíz del colapso de préstamos hipotecarios de baja calidad crediticia, reflexionar sobre el valor que aportan a la actividad económica las instancias de derecho preventivo, como el notariado, es más que un reto de actualidad: es un imperativo.⁹⁰

En relación con estas aportaciones a la actividad económica, diversos economistas de talla internacional coinciden en considerarlas

⁸⁸ Silva-Herzog F., Jesús, op. cit., p 73.

⁸⁹ Murray, Peter, op. cit., p. 28.

⁹⁰ Cervera, Ernesto, "Introducción", en Entre la Economía y el Derecho... op. cit., p. 9.

de difícil medición, calificándolas como “intangibles, por lo tanto difíciles de medir, de proyectar en su justo valor”⁹¹ o “no mesurables”;⁹² de tal magnitud es la cuestión planteada, que José Ángel Gurría la resume en una pregunta: “¿Cuánto vale la certeza en tiempos de incertidumbre?”.⁹³

En un análisis reduccionista y no demostrado de forma satisfactoria se considera que la supresión de la participación del notario en las transacciones, principalmente relacionadas con la constitución de empresas y la transmisión inmobiliaria, tendría el efecto inmediato y positivo en el mercado de eliminar un trámite y un costo para las partes y que constituye un obstáculo para la competitividad.⁹⁴ Respecto a esta afirmación, Ernesto Cervera —director general de Grupo de Economistas y Asociados— se expresa:

En este contexto se tendría que probar que suprimir a los fedatarios públicos y su patente otorgada por el Estado, y sustituirlos por un sistema de libre competencia generaría una alternativa más eficiente y de menor costo para la sociedad. Por ejemplo, si el servicio que otorgan los notarios fuera sustituido por aseguradoras o despachos de abogados otorgando “fe pública de mercado”, los costos económicos depositados hoy en el sistema notarial se trasladarían tanto a los actores privados como al sistema judicial en su conjunto, sin dejar en claro cuál alternativa sería la de mayor beneficio social.⁹⁵

⁹¹ Gurría, Ángel, “Prólogo”. En *La dimensión económica del notariado. Aproximaciones a la contribución de la profesión notarial a la economía mexicana*, México: Miguel Ángel Porrúa, 2009, p. 10.

⁹² Sánchez V., Armando y Herrera M., Ana L., op. cit., p. 153.

⁹³ Gurría, Ángel, op. cit., p. 9.

⁹⁴ En este sentido se expresa Silva-Herzog sobre el tema: “La noción de que el notariado constituye un obstáculo importante para la realización de negocios en México es simplista y pasa por alto la existencia de muchos otros problemas estructurales que, a diferencia de la institución notarial, sí representan un obstáculo. México ocupa un lugar poco sobresaliente en los índices mundiales de competitividad económica. Las razones de esa posición desventajosa son múltiples: un sistema fiscal ineficiente y excesivamente complejo (el Foro Económico Mundial concluyó en 2006 que el sistema fiscal en México representa una limitante al trabajo y la inversión en el sector formal de la economía); infraestructura insuficiente y de mala calidad; bajos niveles educativos; elevados índices de corrupción; y un marco regulatorio oneroso (requisitos excesivos o innecesarios en múltiples ámbitos) y normas laborales demasiado pesadas para las circunstancias del país. En estos factores, y no en la institución notarial, es donde se origina el desempeño desfavorable del país en distintos ámbitos de competencia. Señalar al notariado como factor inhibitorio es un despropósito y una equivocación, basada en una incomprensión de la contribución que realiza a la economía en su conjunto. En efecto, dentro de los índices de competitividad internacional, un sistema de derecho confiable y objetivo” es uno entre 10 factores...”, op. cit., p. 79.

⁹⁵ Sánchez V., Armando y Herrera M., Ana L., op. cit., p. 153.

Por el contrario, la disminución de costos para el Estado y la sociedad por la actuación notarial está justificada desde el punto de vista teórico económico. Partiendo de la premisa asentada por Víctor G. Carreón⁹⁶ es condición indispensable para el adecuado funcionamiento de un mercado garantizar la asignación y el respeto de los derechos de propiedad. Así las cosas, al analizar la arquitectura de mercado del notariado en el Distrito Federal, afirma:

La asignación de estos derechos, además de la aceptación y respeto por parte de todos los agentes de la economía, reduce los costos de transacción entre oferentes y demandantes, al estar garantizada la propiedad del bien que se intercambia. Así, por ejemplo, si un agente desea comprar un bien inmueble requiere de una garantía que certifique que el oferente es legalmente dueño del bien que está ofreciendo. Pero no sólo esto, también se requiere que esta garantía sea aceptada por todos los agentes económicos en cualquier momento y en cualquier lugar. Es decir, debe tener validez universal. Por lo tanto, quien expide estos documentos legales debe ser un agente que esté avalado por la autoridad correspondiente y que tenga la confianza de todos.

Para sustentar esta reducción de costos, el autor del ensayo analiza profundamente la comparación entre sistemas de oferta con y sin notarios. Su conclusión es “[...] se muestra que la existencia de un sistema notarial reconocido, y fomentado, por el Estado genera una ganancia en bienestar social, pues se tienen menores aranceles y mayores cantidades de bienes intercambiados en todos los mercados, comparado con una situación en la que no existen notarios”.

No menos clara es la dimensión práctica del asunto. En el estudio encomendado en 2006 por el Consejo de Notariados de la Unión Europea a Murray —hay que tomar en cuenta que a esa fecha 21 de 27 países de la Unión Europea requerían la intervención de notarios en la prestación de servicios de transmisión inmobiliaria— las conclusiones son sorprendentes.

El estudio analizó los costos de los servicios en cinco países de la Unión: Francia y Alemania como ejemplos de participación de notario; Inglaterra y Suecia como ejemplos de no participación notarial y sí de agentes privados como *solicitors* y *brokers*, respectivamente; y Estonia como ejemplo de un país recientemente integrado. Además, fueron incluidas dos jurisdicciones de Estados Unidos. Se tomaron

⁹⁶ Carreón G., Víctor, “Arquitectura de mercado del notariado en el Distrito Federal”, en *Entre la Economía y el Derecho*, op. cit., p. 21.

como base transacciones de vivienda en los rangos de 100 mil; 250 mil; 500 mil y un millón de euros, respectivamente. Las conclusiones fueron las siguientes:

En la mayoría de las transacciones residenciales de costo medio y pequeño, los clientes parecen haber obtenido de los notarios servicios más económicos y de mayor calidad [...] Tomando en cuenta tan solo el costo por los servicios de transmisión inmobiliaria (sin incluir impuestos y derechos) resultó que el país con costos más bajos en los rangos de 100 mil, 250 mil y 500 mil euros, fue Estonia. En Alemania los costos resultaron un poco más caros y en Francia todavía más. Sin embargo, todos los costos fueron sumamente razonables sobre todo comparados con jurisdicciones “menos reguladas” como Inglaterra y los Estados Unidos [...] Suecia resultó ser un caso especial. El hecho de que las operaciones inmobiliarias formen parte de las funciones de los corredores podría llevar a pensar equivocadamente que estos servicios son proporcionados en “forma gratuita”. No es así: no hay “entradas gratis” [...] Los costos de formalización de la transferencia pueden estimarse en forma aproximada haciendo un cálculo de la proporción de las correduías que rebasan el promedio que aparece en los otros países de la UE (en los cuales el corretaje no comprende la transferencia), multiplicándolo por la comisión promedio del corretaje habitual y dividiendo el resultado de la cantidad total de las comisiones pagadas por correduía entre el número absoluto de transferencias inmobiliarias. No es sorprendente que estas cifras estén más o menos de acuerdo con los costos de transferencia en otros estados de la UE.⁹⁷

A manera de conclusión, los aspectos teóricos y prácticos antes estudiados dejan clara la falacia detrás de los argumentos aportados por quienes afirman que la supresión de la intervención notarial implicaría necesariamente una disminución en los costos: el costo por el servicio notarial no desaparece, solo se traslada a otros agentes, entre los cuales se encuentran tanto particulares como el Estado.

Quizá esta sea la conclusión más valiosa: el servicio notarial existe para resolver necesidades estructurales de una sociedad.⁹⁸ En ese sen-

⁹⁷ Murray, Peter, op. cit. p. XX.

⁹⁸ “El notariado latino es una institución que garantiza cumplidamente las necesidades sentidas por la sociedad mundial, porque notariado latino es Notaría abierta juzgado cerrado, seguridad jurídica, paz social y justicia, bien común, tradición, compromiso y confianza, evolución y porvenir social, elementos indispensables para el crecimiento armónico de la sociedad, elementos que equilibran las relaciones humanas en el mundo globalizado del cual nadie escapa”. Cárdenas González, Fernando Antonio, “La función notarial preventiva del

tido, la desaparición del notariado no constituye la eliminación del problema, sino la eliminación de la solución. Consecuentemente, al eliminar la solución y no el problema, la sociedad buscará esas mismas soluciones en otros agentes del sistema jurídico, probablemente más caros, menos eficientes y, desde luego, conflictuados en sus intereses.

6.3.2. *Ha permitido la descongestión de la justicia*

Además del efecto económico del ahorro de un hipotético caso de litigio que ha sido tratado en el apartado anterior, el notariado ha constituido un ahorro para la sociedad en general a través de la atribución de ciertas funciones de naturaleza sustancialmente administrativa que pertenecían con anterioridad al Estado, ya sea que las haya delegado o simplemente obtenido con la colaboración del notario. Lo anterior no solamente conlleva una absorción de costos mucho mayor que el simple ahorro del litigio sino que implica, a su vez, un adelgazamiento del Estado en el desempeño de sus funciones, haciendo que éste tenga una menor necesidad de recursos materiales, tecnológicos y humanos.

La descongestión de las funciones del Estado en México y el Distrito Federal se puede analizar desde muchos ámbitos. Para efectos del presente apartado lo dividiremos en tres materias: a) constitución de empresas; b) traslación de la propiedad inmobiliaria y constitución de derechos reales; y c) de procedimientos sucesorios y de jurisdicción voluntaria.

En materia de constitución de empresas se eliminó, en 1992, el requisito previo de autorización judicial para el registro de las mismas, lo cual concentró la función preventiva y de análisis de legalidad de estatutos sociales en el notario. Con el tiempo, el alta en el Registro Federal de Contribuyentes por medios remotos a través del fedatario público, en 2001, y la inscripción en el Registro Público de Comercio vía electrónica,⁹⁹ en 2009, constituyeron pasos invaluable en la consecución de un objetivo común al notariado y a las autoridades federales: la concentración de todos los pasos para la apertura de una empresa en un solo funcionario, el notario. Indudablemente hay pendientes, pero la dinámica es cada vez más positiva.

litigio. Características del notariado latino”, en Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 115, 2000, p. 348.

⁹⁹ Por conducto del Sistema Integral de Gestión Registral y su evolución hacia el Registro Inmediato de Empresas. Además, cabe señalar que en el Registro Único de Garantías, relativo a la materia mercantil, la función de registrar está también prácticamente en su totalidad atribuida al notario.

Por lo que se refiere a la traslación de la propiedad inmobiliaria y constitución de derechos reales, represento un avance significativo la previsión en 2011 de límites a la calificación de los registradores de la propiedad, haciendo que la calificación de fondo del documento sea una responsabilidad exclusiva del notario, respecto de la cual también está en camino la inscripción telemática.

Finalmente, en materia de procedimientos sucesorios y de jurisdicción voluntaria, la Ley del Notariado para el Distrito Federal de marzo de 2000 constituyó un hito.¹⁰⁰ A partir de ese nuevo cuerpo legal, se permitió a los notarios de la entidad participar en la tramitación desde su inicio en los procedimientos sucesorios intestamentarios no contenciosos que cumplieran determinados requisitos y, en general, asuntos que de acuerdo al Código de Procedimientos Civiles corresponda conocer en vía de jurisdicción voluntaria, mientras no involucren a menores no emancipados o a mayores incapacitados.

Estas adiciones de atribuciones al notariado han tenido un efecto benéfico en la perspectiva de la población,¹⁰¹ ya que al menos 51% de la misma considera que las notarías deberán poder dar servicios en materia de matrimonios y divorcios, 57% en juicios hipotecarios y 58% en certificar licitaciones públicas.¹⁰²

6.3.3. *Ha demostrado ser un “agente o colaborador del Estado” eficaz en el recaudo de impuestos*

La eficacia del notario como auxiliar en la recaudación es uno de los aspectos más positivos para la subsistencia de su función. Hagamos un ejemplo numérico basándonos solamente en datos relativos a contribuciones locales en el Distrito Federal, atendiendo al costo de recaudación que proporcionan las autoridades federales.¹⁰³

¹⁰⁰ Al respecto, cfr. Sevillano González, Francisco Jacobo, “Algunas consideraciones prácticas de las facultades otorgadas a los notarios en la tramitación de sucesiones”, en *Revista Mexicana de Derecho*, núm. 6, 2004, pp. 285 y ss.

¹⁰¹ Resultados de la Quinta Encuesta sobre Servicios Notariales en el Distrito Federal, México, Indagaciones y Soluciones Avanzadas, SC, 2013.

¹⁰² Así sucedió en la Ronda 1 de licitaciones de la Secretaría de Energía. Véase http://www.milenio.com/negocios/licitacion_ronda_uno-licitacion_petroleo-pemex_monopolio-primer-etapa_ronda_uno_0_554944571.html

¹⁰³ “El costo de recaudación es el cociente entre el presupuesto ejercido por el Sistema (sic) de Administración Tributaria (SAT) y los ingresos tributarios administrados por el SAT, multiplicado por 100 para obtener el valor en centavos. El costo por peso recaudado neto se obtiene descontando las devoluciones y compensaciones a los ingresos tributarios administrados por el SAT”. Tello, Carlos y Domingo Hernández, “Sobre la Reforma Tributaria en México”, en *Economía unam*, vol. 7, núm. 21. Disponible en: <http://www.economia.unam.mx/publicaciones/nueva/econunam/pdfs/21/03tello.pdf> (consultado: 20 de septiembre de 2015).

En este ámbito espacial, el notario participa directa e inmediatamente en el cálculo y entero del impuesto sobre adquisición de inmuebles (ISAI). Para el ejercicio fiscal de 2011, de acuerdo con la Ley de Ingresos del Distrito Federal, esta contribución representó 13.86% de los impuestos percibidos por la entidad y 2.47% de sus ingresos totales. Desde ese ejercicio y hasta 2015, la contribución sufrió una variación positiva de 0.45% en números absolutos y de 15.41% en términos relativos, para quedar en 2.92% del ingreso total de la Ciudad. Esta contribución se recauda casi sin costo para el erario público, toda vez que las labores de cálculo y entero están atribuidas legalmente al notario.

Esto no es, tampoco, un asunto menor. Sobre todo en un país —no disponemos de tales cifras para la Ciudad de México— en el que el costo de recaudación alcanza la suma de 0.79 centavos por peso,¹⁰⁴ según la información proporcionada en el *Informe Semanal del Vocero*, de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, correspondiente a la semana del 19 al 23 de agosto de 2013.¹⁰⁵

Así las cosas, partiendo de la base de que en la Ley de Ingresos del Distrito Federal para el ejercicio fiscal 2015 se proyecta un ingreso por el ISAI de 4 mil 948 millones 83 mil 745 pesos y trasladando a la entidad el indicador federal de costo de recaudación oficial más cercano disponible (0.79 centavos), el costo de recaudación de ISAI para este ejercicio sería de 39 millones 89 mil 861 pesos.¹⁰⁶

Otra perspectiva numérica nos la proporciona Silva-Herzog:¹⁰⁷

El monto total de impuestos que recauda y entera el notariado de la Ciudad de México como resultado de las distintas operacio-

¹⁰⁴ Cifra menor a un centavo de peso mexicano.

¹⁰⁵ “El costo de la recaudación muestra una tendencia descendente. Al segundo trimestre de 2013, la recaudación de cada peso costó 0.79 centavos; 0.07 centavos que el costo reportado en todo 2012 y 0.15 centavos menos que 2011, lo que significa que el dinero de los contribuyentes rindió más”.

¹⁰⁶ “El costo (en centavos) de recaudar un peso sigue siendo alto y lo es en comparación con lo que sucede en otras partes del mundo. Costos superiores a los que se observan en otros países de la OCDE y de América Latina. Si bien durante el periodo 2002-2008 se registró un descenso constante en el costo de la recaudación en México, en 2009 se tuvo un costo bruto por peso recaudado de 0.69 centavos y un costo neto de 0.96 centavos, costos superiores a los 0.59 y 0.79 centavos registrados en 2008, respectivamente.

Es importante continuar con la tendencia a la baja del costo de la recaudación, pues en principio, muchos de los tributos no deberían representar ni mayor costo, ni mayor problema de tipo administrativo: a) en el caso de los IEPS, son muy pocas las empresas (tabacalera, cervceras, las productoras de bebidas de alcohol, embotelladoras de refresco, etc.); b) los causantes mayores son pocos (los mil más grandes aportan el grueso de la recaudación del ISR) y a la mayoría de los causantes del ISR se les retiene en la fuente (alrededor de 50% de lo recaudado); el IVA que se recauda en frontera representa un alto porcentaje de la recaudación total del IVA, etc.” Tello, Carlos y Domingo Hernández, op. cit., p. 45.

¹⁰⁷ Silva-Herzog, F., Jesús, op. cit., p. 70.

nes en que interviene suma alrededor de 5,275 millones de pesos. Debo subrayar que los impuestos comprendidos en este rubro no corresponden exclusivamente al Distrito Federal, pues incluyen contribuciones de índole federal como el impuesto sobre la renta o el impuesto al valor agregado. Sin embargo, para efectos de comparación puede señalarse que este monto equivale aproximadamente a un tercio de la recaudación total que por concepto de impuestos recibió el gobierno capitalino durante 2006. Ello da una idea de la importancia del notariado en la recaudación y el entero de impuestos. Por lo que se refiere al monto total de lo recaudado por el notariado capitalino durante 2006 por concepto de derechos, la cifra fue superior al 1,463 millones de pesos. Ese monto es equivalente a poco más de 22% de la cifra total de recaudación por este concepto en la Ciudad de México durante dicho año...

Bajo la perspectiva anteriormente apuntada es de explicarse que el Estado haya, paulatinamente, adicionado en México las funciones atribuidas a los notarios. En cuestiones estadísticas el apoyo solicitado por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía y en materia de combate al blanqueo de capitales, las obligaciones impuestas por la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita son ejemplos claros de la confianza en la eficiencia económica y jurídica de la función notarial.

De esta manera, el notariado de corte latino abre una nueva etapa hacia los retos que un mundo globalizado impone: el combate al lavado de dinero, la incorporación de nuevas tecnologías en materia de contratación, la eficiencia de la economía sin sacrificio del control jurídico de los documentos que la sustentan, la garantía de orden y seguridad de la propiedad privada, etcétera.¹⁰⁸ La manera de enfrentar esos retos se encuentra en la ampliación en la escala de operación¹⁰⁹ de los servicios notariales, más amplios, más diversos, más ágiles y más seguros.

¹⁰⁸ La Ministra Olga Sánchez Cordero ha señalado que “nuestro notariado ha sido tan bien construido e inspirado, que la tradición que conlleva y que además de dignificarlo le da realce, no ha sido obstáculo alguno para recoger las nuevas tendencias existentes en relación a diversas instituciones jurídicas del mundo moderno. El notario en este proceso debe cumplir un papel de fiel de la balanza en el proceso de globalización, para ser garante y promotor de una justicia social más extendida”. Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 120, 2006, pág. 100. Asimismo, cfr. García Villegas, “Prospectiva”, op. cit., pp. 3 y ss.

¹⁰⁹ “Es decir, el mecanismo más natural a través del cual una notaría puede acomodar un incremento relevante en la demanda de sus servicios es a través de la ampliación de su escala de operación que, en principio, puede ser aproximada por el número de empleados contratados.

7. ASPECTOS DE LA CONFIANZA DEL CLIENTE EN SU NOTARIO

7.1 *La libertad de escogencia del cliente*

7.1.1. *Una relación de mutua confianza entre el notario y su cliente*

Toda relación entre un cliente y un prestador de servicios profesionales debe estar sustentada y basada en la confianza de aquél para con éste. La prestación del servicio notarial, lejos de ser la excepción, es claro ejemplo: de una parte, el derecho del cliente a efectuar revelaciones confidenciales a su notario, en el cual tiene una absoluta confianza, explicándole en detalle su caso; de otra, la posibilidad del notario de indagar a su cliente, en ocasiones incluso sobre temas delicados, a fin de poder aconsejarlo y redactar el documento de la mejor manera posible.

En efecto, al igual que en el ejercicio profesional de un médico, un psicólogo o un contador público, el notario es receptor y se hace sabedor de hechos y situaciones que se le confían solo a una persona

Esto implica que resulta significativamente más apropiado asumir que las notarías poseen suficiente flexibilidad para aumentar su escala de operación ante incrementos relevantes en los niveles de demanda; de manera que, en equilibrio, el número de notarías en el mercado no necesariamente aumentarían al mismo paso que los incrementos en la demanda.

Es decir, a través del tiempo, es posible que los incrementos en el número de notarías en una jurisdicción crezcan relativamente poco aun cuando la demanda y la oferta de servicios notariales se incrementen de manera significativa y simultánea. En consecuencia, el incremento en el número de notarías no es una condición necesaria para incrementar la oferta de servicios notariales, por lo que asociar el número de notarías observables a mayores niveles de oferta no es del todo correcto.

El argumento de la existencia de una restricción en el número de notarías respecto al número de notarías que se observarían en un equilibrio competitivo ha conducido a plantear las siguientes tres tesis: a) la existencia de pérdidas globales de bienestar en el mercado de servicios notariales; b) la presencia de transferencias de bienestar entre usuarios y proveedores de estos servicios y, c) la existencia de beneficios extraordinarios para el gremio notarial en su conjunto.

Sin embargo, y como se argumentó anteriormente, la magnitud de estos tres efectos depende críticamente del supuesto de que la oferta de servicios notariales dependa fundamental y estructuralmente del número de notarías en el mercado. El punto fino es que si la "tecnología" con la cual se proveen los servicios notariales es tal que permite absorber incrementos relevantes en la demanda con extensiones naturales de su base productiva, los tres efectos negativos mencionados anteriormente serían esencialmente insignificantes, como se ilustra en el apéndice matemático de este trabajo.

Efectivamente, si se define la oferta de servicios notariales no como función del número de notarios en el mercado, sino como función de su capacidad para proveer servicios notariales a través de una "tecnología" que permite ajustar con relativa facilidad su escala de operación, entonces sería posible observar con relativa facilidad que las pérdidas globales de bienestar en el mercado de servicios notariales; las transferencias de bienes entre usuarios y proveedores de estos servicios así como la existencia de beneficios extraordinarios en un equilibrio con una alta elasticidad de la oferta de servicios notariales tendería a cero".

con las características que debe tener el notario, y que se refieren no únicamente a aspectos patrimoniales sino también de carácter personal, incluso de la intimidad del sujeto.¹¹⁰ Por ejemplo, al notario a quien se le solicita la redacción y autorización de un testamento, se le llegan a confiar aspectos como haber procreado hijos fuera de matrimonio, tener una relación sentimental con una persona del mismo sexo o haber perdido la confianza con un hijo. Asimismo, se tocan temas de los que la persona a veces preferiría no hablar, como la muerte de un hijo, el abandono del cónyuge o de la pareja sentimental, o la necesidad de vender debido a la comisión de un ilícito por parte de un familiar.

Esta confianza implica que el cliente no será objeto de crítica, censura o condena. Lo confiado al notario va encaminado a lograr una buena asesoría ya que ésta solo puede prestarse con un conocimiento de la situación real del sujeto a quien se va a asesorar.

7.1.2. *Esta regla de confianza está prevista en la ley notarial o en un código deontológico*

Si bien es cierto que la Ley del Notariado para el Distrito Federal no utiliza la palabra confianza, contiene diversos artículos que son manifestaciones de la confianza¹¹¹ que el cliente debe tenerle al notario.

Por ejemplo, el artículo 29 que establece la libertad de elección del notario, y que se da por supuesto que dicha elección se realiza en función de la confianza que en él tiene el cliente: “Art. 29.- Esta ley reconoce y protege el principio de libertad de elección de notario, en beneficio de la imparcialidad en la relación con las partes y de la ética de la función notarial”.

Asimismo, la mencionada ley establece la obligación del notario de conducirse con estricto apego a la legalidad y con imparcialidad,

¹¹⁰ “Todo cliente que acude a una notaría espera del notario una fidelidad a toda prueba. Le importa, más que la entrega del dinero, la entrega de la confianza. El notario es un depositario de su confianza. Pone intereses, fama y honor en sus manos. El notario está comprometido no tan sólo a no falsificar o tergiversar las declaraciones y los documentos, sino a guardar el secreto de aquello que se le revela por un cliente que quiere mantener su declaración en forma reservada, inviolable. Está vedado por la ética profesional violar el secreto que compete guardar al profesionista”. Basave Fernández del Valle, *op. cit.*, p. 54.

¹¹¹ “El notario –por disposición legal y deontológica— debe respetar el derecho de la intimidad de las personas, una obligación que vincula al notario y sus empleados y colaboradores, y que se extiende a los documentos incorporados a los protocolos y los otros archivos notariales, así como a los antecedentes que hubieran sido conservados por él o materias que le hubieren sido reveladas verbalmente”. Trueba Buenfil, Fernando, “Deontología y protección de datos personales”, en *Escriva. Revista del Colegio de Notarios del Estado de México*, primavera, 2013, p. 172.

por lo que cualquier persona debe tener confianza en que éste no descuidará sus intereses por proteger los de la otra parte. Al efecto la fracción V del artículo 7 establece en lo conducente lo siguiente:

[...] El notario debe prestar su función más allá del interés del solicitante del servicio notarial, lo que implica cumplir sus procedimientos de asesoría notarial y de conformación del instrumento notarial, en estricto apego a la norma y de manera imparcial; debe aconsejar a cada una de las partes o solicitantes del servicio sin descuidar los intereses de la contraparte, en lo justo del caso de que se trate.

Por otro lado, la ley indicada establece, en el artículo 252, la obligación al notario de guardar secreto profesional de lo ante él actuado, por lo que los clientes pueden conducirse con toda confianza y tener la tranquilidad de que lo manifestado a él no será objeto de divulgación: “Art. 252.- “Cada notario en su ejercicio deberá guardar el secreto profesional respecto de los asuntos que se le encomienden y estará sujeto a las penas que respecto al secreto profesional prevé el Código Penal, pudiendo el Juez aumentarlas en una mitad, según sea la gravedad del asunto [...].”

7.1.3. *Esta confianza encuentra su origen en el estatus del notario latino*

Sumados a las cualidades profesionales del notario, consistentes en un acervo vasto y calificado de conocimientos jurídicos para una asesoría especializada prestada a satisfacción de los intereses de quien la requiera, son de tenerse en cuenta otros factores que brindan confianza en la persona del notario, y que igualmente se requieren para que su función sea como se concibe en apego a sus principios. Nos referimos concretamente a la integridad, honestidad, honorabilidad, vocación de servicio, y otras cualidades personales, condicionantes de un servicio profesional adecuado, por equitativo e imparcial, consciente de sus obligaciones y de la tan alta responsabilidad que dicha función trae consigo.

Es digno de reconocimiento el esmero con que el notariado latino ha impulsado la mejora del ejercicio de la función, librando una lucha constante para que el medio de acceso sea para quienes demuestren las capacidades de conocimiento y las habilidades de aplicación de lo jurídico, mediante el examen estricto de oposición, de manera tal que el cliente pueda confiar en que el notario no improvisará en la orientación profesional y en la redacción del instrumento. Cuanto

más se endurezca fundadamente ese acceso, mayor y mejor será la preparación profesional del triunfador o de los triunfadores del caso, más completa será la asesoría y mejores resultados se obtendrán del contenido del instrumento autorizado.

Ahora bien, resulta que ciertamente, todos esos esfuerzos de selección de notarios calificados en materia jurídica serían estériles de no verse acompañados de las cualidades personales en el notario antes indicadas, y que con el mismo esmero deben hacerse preservar. En la medida en que autoridades y organismos notariales indaguen y se enteren de la posición de cada aspirante a notario respecto de su honestidad, ambición por lo económico, principios morales, antecedentes penales y demás, y condicionen la continuación de gestiones tendientes a ser notario a quienes satisfagan positivamente tales características, los resultados en cuanto a los servicios a nuestro cargo serán mejores, y repercutirá en la confianza del cliente.

En particular la imparcialidad y la efectividad son cualidades, en la actuación notarial, imprescindibles para que quien desempeñe la función sea digno de la confianza del cliente, pues tales características traen consigo una actuación segura y por ende confiable. Bien merecen la pena referencias en concreto a este par de cualidades.

La conducción con imparcialidad en cada actuación del notario relacionada con su función y las atribuciones que la ley le asigna es una consecuencia de su honestidad profesional. La Ley del Notariado para el Distrito Federal está plagada de previsiones al respecto. Como ejemplos de ello, podemos señalar que conforme al tercer párrafo del artículo 3 “el notariado como garantía institucional —preceptúa— consiste en el sistema que, en el marco del notariado latino, esta ley organiza la función del notario como un tipo de ejercicio profesional del Derecho y establece las condiciones necesarias para su correcto ejercicio imparcial, calificado, colegiado y libre, en términos de Ley”; en tanto que su imparcialidad y probidad —ordena el párrafo siguiente— debe extenderse a todos los actos en los que intervenga de acuerdo con ésta y con otras leyes. El notario debe prestar su función con estricto apego a la norma y de manera imparcial, además de que al aconsejar y orientar a una parte, no debe descuidar los intereses de la otra (artículo 7, fracción V). En el mismo orden de ideas, el notario no podrá tratar a una parte como su cliente y no así a la otra, sino que en todo caso deberá ser imparcial (artículo 14). “El notario —dispone el artículo 13— ejerce su función sin sometimiento al erario y sin sueldo o iguala del Gobierno o de entidades públicas o privadas, ni favoritismo alguno...”

En suma, el particular no tiene por qué referirse a *mi* notario o a *tu* notario, sino al notario, porque cualquier notario puede y debe atenderlo con plena imparcialidad. Precisamente para garantizar esa imparcialidad es que el notario tiene prohibido actuar como notario en instrumentos o asuntos en que tengan interés, disposición a favor, o intervengan por sí, representados por o en representación de terceros, el propio notario, su cónyuge o parientes consanguíneos o afines hasta el cuarto y segundo grados respectivamente, o sus asociados o suplentes y los cónyuges o parientes de ellos en los mismos grados o en asuntos en los cuales tenga esta prohibición el o los notarios asociados o el notario suplente.

Al igual que en lo referente a imparcialidad, el notario debe conducirse con eficiencia. Relacionado con lo anterior, cabe citar lo establecido en los artículos 8, primer párrafo; 30 segundo párrafo, y 226 fracción I de la mencionada ley. Conforme al primero de tales preceptos, la autoridad oficial y el Colegio de Notarios y los propios notarios están obligados a que la población reciba un servicio notarial pronto, expedito, profesional y eficiente; el segundo párrafo del artículo 30 impone al notario que no acepte más asuntos que los que pueda atender personalmente en su función autenticadora,¹¹² y la tercera disposición sanciona con amonestación el retraso injustificado del notario en el desahogo de una actuación notarial.

7.1.4. *Necesidad creciente de una buena comunicación: confidencial y completa entre el notario y su cliente*

Es innegable que la sociedad de hoy está en continua evolución y cambio, y lo que en otras épocas era extraño ahora llega a ser incluso frecuente; divorcios, uniones libres, relaciones entre personas del mismo sexo, mujeres que proveen de recursos económicos a la familia y hombres dedicados al hogar, reasignación sexo-genérica, reproducción asistida, maltrato o abandono de los padres por parte de los hijos e incluso comisión de delitos por parte de éstos contra los primeros, son algunos ejemplos. Para que el notario esté en posibilidad de brindar una asesoría adecuada al caso concreto, requiere contar con la mayor veracidad en la información que le proporciona su

¹¹² Se ha dicho que esta disposición “garantiza a los prestatarios del servicio notarial que su trámite se atenderá con la debida celeridad”. Beltrán Lara, Miguel Ángel, “El trámite de las sucesiones ante notario”, en Varios, *Homenaje al maestro José Barroso Figueroa por el Colegio de profesores de Derecho civil, Facultad de Derecho UNAM*, Domínguez Martínez, Jorge Alfredo y Sánchez Barroso José Antonio (Coords.), México, Colegio de Profesores de Derecho Civil-Facultad de Derecho-UNAM, 2014, p. 51.

cliente, la que se tendrá en la medida en que el notario le brinde confianza y éste la tenga depositada en él.

Así, con la información incluso de los aspectos más confidenciales de la vida del cliente, el notario en el ejercicio de su función asesora podrá y deberá tomar en cuenta no solo aspectos legales, como las consecuencias civiles o fiscales del asunto planteado, sino también los propios de la naturaleza humana y las condiciones personales del solicitante del servicio notarial.

En efecto, es frecuente que una persona de la tercera edad quiera beneficiar a su hijo mediante la donación de su casa habitación; el notario no debe simplemente hacer constar el acto sin antes indagar sobre las razones de esa decisión, y aconsejar, en su caso, sobre las ventajas de reservarse el usufructo o si es mejor que disponga del bien en testamento. Asimismo, es también frecuente la solicitud al notario de la realización de un poder con facultades ilimitadas en favor de un hijo, caso en el que también es conveniente que aquél indague sobre las razones y finalidades buscadas por el otorgante del acto y le explique a éste con lenguaje sencillo y claro las consecuencias de dicho acto.

Además, debemos considerar que la experiencia que genera el ejercicio profesional que nos ocupa permite en el notario una visión más completa y equilibrada de las distintas opciones y disyuntivas que se le presentan al particular en la vida diaria; seguridad lo mismo en la compra que en la venta; disposición *post mortem* oportuna y adecuada; régimen patrimonial en el matrimonio; consecuencias jurídicas que traen consigo las distintas relaciones de pareja; ventajas y desventajas de tal o cual operación; respectivas repercusiones fiscales; en fin, es indudable que el notario y sólo él puede tener una visión integral al respecto.

7.1.5. El derecho del cliente de poder escoger su propio notario en el cual tiene confianza

Dentro de los derechos básicos que el sistema notarial reconoce al particular, está la posibilidad de acudir al notario que considere conveniente, de entre quienes ejercen la función. Este derecho, como ya se indicó, está previsto en el artículo 29 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

En efecto, se debe respetar la libertad de cada persona para elegir al notario que le brinde confianza y tranquilidad, bien sea por su buena experiencia en alguna operación pasada, por ser el notario

que ha atendido a la familia incluso por generaciones, o bien por el prestigio que ese notario se ha ganado en el ámbito profesional.

El hecho de que una persona tenga a un notario de confianza y exista la posibilidad de recurrir siempre a él, tiene la ventaja de que él esté al tanto de la situación no solo económica o patrimonial sino incluso de aspectos personales del cliente, información que puede ser fundamental para poder asesorarlo debidamente y poder instrumentar de la mejor manera los actos a otorgar.

7.1.6. El cliente no está obligado a demandar los servicios del notario de su región, ni de determinada especialidad jurídica, pero es libre de escoger el notario en el cual él confía

Sería contrario a esta libertad de elegir notario, que las leyes relativas dispusieran que solo los de una determinada demarcación puedan conocer asuntos de bienes ubicados en ella o de personas ya sean físicas o morales domiciliadas en la misma, así como que establecieran que un notario no pudiera conocer de asuntos de bienes ubicados fuera de su circunscripción territorial o de personas domiciliadas fuera de ella.

El notario de una determinada circunscripción debe poder conocer de cualquier asunto, independientemente de dónde esté ubicado el bien de que se trate o de la nacionalidad o domicilio de la persona que solicita sus servicios. La única limitación es que actúe dentro de los límites territoriales de su demarcación. Al efecto, el artículo 34 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal establece lo siguiente:

Corresponde a los notarios del Distrito Federal el ejercicio de las funciones notariales en el ámbito territorial de la entidad. Los notarios del Distrito Federal no podrán ejercer sus funciones ni establecer oficinas fuera de los límites de éste. Los actos que se celebren ante su fe, podrán referirse a cualquier otro lugar, siempre que se firmen las escrituras o actas correspondientes por las partes dentro del Distrito Federal, y se dé cumplimiento a las disposiciones de esta ley.

7.1.7. Esta libertad no puede ser limitada por las cláusulas de un contrato o testamento, ni por cualquier exigencia de un agente inmobiliario, un banco, etcétera

Es evidente que si de actos unilaterales se trata, como el otorgamiento de un testamento, una voluntad anticipada o un poder, no hay duda de que cada persona debe contar con la posibilidad de recurrir

al notario de su confianza, según lo expuesto. El problema se presenta en los actos bilaterales, como una compraventa o una apertura de crédito y en general cualquier contrato, pues cada una de las partes puede manifestar su interés en que sea el notario de su confianza quien conozca del asunto.

La costumbre que ha imperado es que sea el comprador o la institución bancaria acreditante quien determine el notario que conocerá de la operación; en el primer caso por ser también costumbre que corran a cargo de dicho comprador los gastos y honorarios notariales, y en el segundo por ser la institución financiera la que asume un riesgo al prestar dinero, y por la necesidad de contar con una garantía perfectamente constituida.

En realidad, si se tienen en cuenta los principios que rigen al notariado latino —la imparcialidad y la eficiencia con las que el notario debe actuar (lo que implica que no puede proteger los intereses de una parte descuidando los de la otra), así como las características personales con las que debe contar (como honestidad y preparación profesional)— no tendría por qué ser motivo de conflicto entre las partes la elección del notario que conozca de su asunto. De acuerdo con Rufino Larraud:

Ya hemos dicho que en nuestro sistema rige el principio de la libre competencia electiva, para la materia notarial. Pero, aun así, ¿quién elige al escribano que deberá actuar en un asunto determinado? ¿Cuál de las personas que intervienen en él tiene derecho a optar por uno u otro?

Según referencia de Escobar de la Riva —continúa Larraud—, en algunos lugares de España existe una práctica inveterada e indiscutida, según la cual quien paga elige al notario. Esta solución tiene la virtud de recordarnos una vez más el justo prestigio del notario hispano, y es digno de su reconocimiento público: para las partes del negocio principal, en su ejemplo, todos los escribanos son igualmente buenos, y realizan la elección del autorizante mediante una fórmula de aplicación sencilla y clara. Pero entendemos que ésta, como solución de doctrina, debe desecharse por carecer de fundamentos bastantes.

En una correcta solución del problema, la noción de confianza, característica de la relación notarial, debe incidir de manera fundamental. La voluntad de elegir al escribano actuante debe pertenecer a la parte más interesada en una correcta y eficaz actuación del agente: el mayor interés, correspondiente al mayor riesgo, dice Martínez Segovia, es la norma de interpretación adecuada; el factor que con carácter general debe de-

cidir el derecho a elección es el mayor interés protegido por la actuación notarial.¹¹³

7.1.8. *Si el cliente ya no tiene confianza en su notario, puede cambiarlo, en la medida en que se realice la entrega del expediente entre el notario cedente y el nuevo notario designado.*

Como una extensión del derecho que tiene toda persona de elegir al notario de su confianza, está la posibilidad de instruir a un notario para que deje de conocer el asunto que originalmente se le había encomendado y turnárselo a otro, sobre todo si se presentan circunstancias que hagan perder la confianza que inicialmente la persona tuvo respecto del primero.

7.1.9. *El notario no puede delegar su labor en otro notario sin el consentimiento de su cliente. Notarios asociados*

El notario no puede delegar en otro notario un asunto a él encomendado, sin el consentimiento de su cliente. Forma parte de la integridad profesional del notario que si asume el compromiso de atender un asunto debe concluirlo responsablemente, haciendo su mayor esfuerzo dentro de su ámbito profesional, para resolver los problemas que pudieran presentarse durante la tramitación de dicho asunto.

En efecto, no es éticamente aceptable que ante el menor problema, por ejemplo en un antecedente registral con solución razonablemente sencilla, se suspenda la atención al cliente y se le solicite lo resuelva él mismo o por otras vías.

Por otro lado, en la mayoría de los sistemas notariales y ante la posibilidad de que un notario se ausente, por motivos voluntarios o involuntarios, se prevén las figuras del notario adscrito, suplente o asociado¹¹⁴ para atender los asuntos encomendados al titular, suplido o asociado. Esto es una previsión legal para evitar que se ocasionen perjuicios a los prestatarios del servicio en caso de no haber notario que los atienda, pero de ninguna manera debe interpretarse como una violación a esta prohibición de delegar el asunto a otro notario sin el consentimiento del cliente.

En efecto, los supuestos previstos en la ley respecto a la suplencia y a la asociación tienen la finalidad de que el prestatario reciba un

¹¹³ Larraud, Rufino, *Curso de Derecho Notarial*, Buenos Aires, Ediciones De Palma, 1966, p.664.

¹¹⁴ Véase Velarde Violante, Antonio, "Suplencia y asociación de notarios", en *Revista Mexicana de Derecho*, núm. 3, 2001, pp. 257 y ss.

servicio notarial eficiente; y lejos de ser criticables, dichas figuras deben ser motivo de reconocimiento, por su gran utilidad.

7.1.10. *Límites a la libertad de escogencia del cliente.*

Si bien es cierto que la regla general es que sea el directamente interesado quien elija al notario de su confianza para conocer de un asunto determinado, hay ocasiones en las que no se realiza con quien dicho interesado hubiera querido, sino con el notario designado por la contraparte o incluso con otro por ser éste quien ofrezca otras ventajas como por ejemplo la celeridad de la operación, por contar con la información y antecedentes del asunto. Sin embargo, y no obstante no se trate del notario ante quien se otorgue la escritura relativa, si se toma en cuenta el carácter de perito en Derecho del notario, y su función de asesor, éste puede prestar sus servicios para explicar, aconsejar, y sugerir en relación con dicho asunto, como lo haría cualquier prestador de servicios profesionales.

7.1.11. *Límites a la confianza*

La confianza en el notario no puede rebasar los límites de la legalidad; el notario debe abstenerse de actuar si el objeto, motivo o fin del acto es contrario a la ley o a las buenas costumbres. Así, no puede interpretarse como una falta a la confianza que el cliente tiene hacia el notario el hecho de que éste se niegue a determinada actuación, si con ella se incumple la ley.

Una manifestación de confianza del cliente para con el notario, por ejemplo, sería que le solicitara recibir y conservar en depósito el precio de una compraventa. El notario no puede acceder a dicha solicitud, por más confianza que exista, toda vez que el artículo 45 fracción IX de la Ley del Notariado para el Distrito Federal se lo prohíbe.

Otro límite a la confianza es la actuación imparcial del notario, ya que el hecho de que una de las partes haya elegido al notario por la confianza que en él tiene no implica que el notario pueda tener algún tipo de favoritismo protegiendo los intereses de quien lo eligió y descuidando los de la otra parte.

7.2 *Secreto profesional y obligación de discreción del notario*

7.2.1. *Respeto del secreto como fundamento de la confianza mutua entre el cliente y su notario, y viceversa.*

El cliente debe tener la confianza en que los asuntos planteados al notario, así como cualquier información que se le proporcione,

quedan única y exclusivamente entre ellos; que el notario guardará la debida reserva a propósito de su contenido, sin revelar detalle alguno, pues son de la esfera personal del cliente. Para reforzar tal actitud y, en su caso, para sancionar lo contrario, la Ley del Notariado del Distrito Federal, establece en su artículo 252 que:

Cada notario en su ejercicio deberá guardar el secreto profesional respecto de los asuntos que se les encomienden y estará sujeto a las penas que respecto al secreto profesional prevé el Código Penal, pudiendo el juez aumentarlas en una mitad, según sea la gravedad del asunto. La calificación que en su caso se dé por la Comisión de Honor y Justicia o por el arbitraje encomendado por la Junta de Decanos podrá ser un elemento que valore el Juez respectivo al efecto.

La ley punitiva destina los artículos 210, 211 y 211-*bis* para castigar la revelación de secretos —con referencia especial el segundo de esos preceptos— a quienes prestan servicios profesionales, con una pena privativa de la libertad de uno a cinco años, amén de una sanción económica:

Cuando los particulares —sostiene Ávila Álvarez— deseen mantener ocultos bien el hecho del otorgamiento del instrumento, bien el contenido de éste, bien los antecedentes que han de revelarse al Notario para el asesoramiento o redacción a él encomendados, no solicitarán la intervención notarial si no confían de antemano en la discreción del notario. Para inspirar esa confianza (y que la institución notarial pueda llenar sus fines) es para lo que se impone al notario el deber de guardar el secreto profesional.

Nuestro Derecho positivo establece solamente el secreto del protocolo, que ha de referirse no sólo al contenido de los instrumentos, sino también al hecho del otorgamiento de los mismos. Pero no cabe duda que el notario ha de guardar secreto:

- a) de todos aquellos hechos, relacionados o no con su profesión, de que tenga noticia por razón de ella;
- b) aunque hayan de ser divulgados por su inscripción en un registro público;
- c) siempre que no sea autorizado, expresa o tácitamente, por el interesado o interesados, para su publicación, y
- d) cuando no se trate de hechos delictivos o cuyo sigilo sea contrario al interés público.¹¹⁵

¹¹⁵ Ávila Álvarez, Pedro. *Estudios de Derecho Notarial*, 5a. ed. España: Montecorvo, 1982, p. 363.

7.2.2. *El derecho y la obligación del notario de guardar silencio*

No se considera violación a la obligación de guardar el secreto profesional en aquellos casos en que el notario proporciona información respecto de los actos en los que intervino, a autoridades competentes, sean de carácter administrativas o judiciales, en cumplimiento a las disposiciones legales aplicables. Un ejemplo, lo encontramos en el artículo 31 de la Ley para Prevenir e Identificar Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, que en lo conducente establece:

[...] quienes realicen Actividades Vulnerables....deberán mantener absoluta confidencialidad sobre la información, documentación, datos e imágenes relativas a los actos u operaciones relacionadas con las Actividades Vulnerables que realicen con sus clientes y usuarios, así como de aquellos que sean objeto de aviso, salvo cuando la solicite la UIF (Unidad de Inteligencia Financiera), el SAT (Servicio de Administración Tributaria) y demás autoridades expresamente facultadas para ello [...].

Por otra parte, y dada la importancia de la materia, en términos del segundo párrafo del artículo 31 citado, el notario también debe guardar confidencialidad respecto de la información proporcionada a dichas autoridades y no puede alertar o dar aviso a sus clientes sobre la información contenida en dichos avisos o documentación proporcionada a las autoridades citadas.

7.2.3 *Obligación de respetar el secreto respecto de los actos, la correspondencia y la información obtenida respecto del caso en general*

La razón de ser de la obligación del notario de guardar el secreto profesional respecto de cualquier información proporcionada por sus clientes responde a la necesidad de tutelar no solo aspectos patrimoniales del interesado, sino también aspectos de carácter extra-patrimonial incluso de la intimidad de la persona.

Es frecuente que personas quieran obtener información acerca de si su familiar otorgó o no testamento y en qué términos lo hizo, o saber el precio de una determinada compraventa, etcétera. En ningún caso el notario puede revelar ningún tipo de información si no es a quien está autorizado a solicitarla.

7.2.4 *Obligación de discreción*

Los notarios en el ejercicio de su actividad deben manejarse con toda discreción. Esto significa no solo no divulgar información de los

actos y hechos que el notario hace constar en el ejercicio de su profesión —hacerlo, como vimos, puede ser incluso motivo de sanción penal— sino que el actuar con discreción va más allá: debe abstenerse de comunicar hechos o situaciones respecto de los cuales no tiene autorización para revelar. El simple hecho de comentarle a una persona que su padre o madre acudió con el notario para consultar algo es una falta a esta obligación de actuar con discreción, pues es posible que quien hizo la consulta no quiera que este hecho se conozca.

Por otro lado, aun y cuando se trate de una misma operación, el notario no debe faltar a esta obligación de conducirse con discreción diciéndole a una de las partes lo que la otra le ha confiado y que no tiene nada que ver con la seguridad de la operación; por ejemplo, los motivos personales para la venta de una casa, como serían un proceso de divorcio o el padecimiento de una enfermedad.

Es importante tomar en cuenta, además, que como responsable de su respectiva notaría esta obligación debe entenderse como aplicable a todo el personal que labora en las oficinas, abogados, secretarías y demás empleados.

CONCLUSIONES

1. *¿De dónde surge la necesidad de la intervención de un tercero en los negocios privados?*

Existe una *tensión natural* en la interacción de individuos y grupos, donde cada cual desea reafirmar su propia existencia, en ocasiones en contra del otro. Sin embargo, dado que el género humano existe en la actualidad, es porque hay un *natural punto de equilibrio* que corresponde al nivel de conciencia que tenemos en un momento determinado.

Existe evidencia histórica del proceso evolutivo en la conciencia del ser humano, en el *reconocimiento de principios generales* tales como que son las cosas y no las personas las que garantizan las deudas; que nadie puede hacerse justicia por propia mano; y que el *Estado moderno garantiza mediante instituciones neutrales, la propia existencia, libertad y propiedad del individuo*.

Al tener este proceso evolutivo de la conciencia individual y colectiva carácter mundial o global, el mejor discurso para explicarlo, por su eficiencia, es a través de *normas interculturalmente válidas*.

Dentro de este proceso evolutivo y con este enfoque se presenta el análisis de la institución del *Notariado Latino* como una de las tantas pero muy *eficientes herramientas* para promover y mantener el pun-

to de equilibrio entre la tensión natural en la relación “individuo-grupo” y facilitar el camino en la evolución de la conciencia individual y colectiva que nos conduzca a un *mejor nivel de civilidad, al entender al notario como un tercero de confianza*, depositada en él por los ciudadanos, las empresas y el Estado, y exponer algunas de las razones sociales, jurídicas y económicas de ello.

1.1.1. Existe la necesidad de generar vínculos de confianza, y *entre mayor es el nivel de conciencia de un individuo en un momento dado, mayor será el nivel de confianza que imprima en sus relaciones y que lo coloca en un punto de equilibrio respecto de las mismas.* Dada la variedad de niveles de conciencia entre los individuos y entre los grupos, se ha visto la necesidad del *reconocimiento de que sea un tercero a las partes quien tenga a su cargo la generación, promoción, fomento y manutención de la confianza en una determinada relación.* Reconocida la necesidad de que exista un tercero generador de confianza en el éxito de la obtención del resultado en una relación, según la diversidad cultural existente, *ese puesto lo ocupará una persona con un enfoque preventivo o correctivo*, siendo el primer enfoque más eficiente por su economía procesal intrínseca.

1.1.2. Dada la importancia otorgada a la riqueza mobiliaria e inmobiliaria y el desfase en el nivel de conciencia individual o colectiva en un momento histórico determinado, es necesario que el *Estado moderno, con toda su estructura, garantice de forma neutral* la existencia del individuo, su libertad, su propiedad y el éxito en la obtención de resultados en las diferentes relaciones en las que interviene, ya sea mediante sistemas preventivos o correctivos, siendo los primeros más eficientes.

1.1.3. Dado el desequilibrio o desigualdad entre las partes contratantes, *es eficiente la intervención de un tercero neutral e imparcial que de manera preventiva (preferencialmente) o correctiva (en última instancia), coadyuve en la obtención de una mejoría en el orden y paz sociales.*

1.2.1. *Para neutralizar el desconocimiento de la Ley, por ignorancia o por falta de comprensión, no obstante, y con independencia de la participación del abogado, resulta mejor y más eficiente, desde el enfoque de un sistema preventivo y previsor, la participación de un tercero neutral e imparcial que se haga cargo de la creación de la relación jurídica en beneficio de ambas partes por igual.* Ello con la finalidad de lograr suficiente equilibrio e igualdad entre las partes contratantes y generar transparencia desde el inicio de la relación, lo que se traduce en certeza y seguridad jurídicas. Esas características del tercero

deben ser reconocidas por las propias partes, con base en su previsión en las normas del sistema jurídico dentro del cual se actúa.

El *tercero imparcial* no solamente es un *observador neutral, sensible y empático* de las diferencias entre las partes contratantes, sino que además debe ser un *conocedor del Derecho y de la Ley*

1.2.2. La carencia de evidencia documental con fuerza probatoria se *subsana* con la intervención del tercero neutral e imparcial, conocedor del sistema jurídico a aplicar, al *plasmar su actuar en un documento* que sea su evidencia y que, además, *tenga fuerza probatoria*.

Reconociendo que podría haber una *evolución en la concepción sobre cómo utilizar el documento papel como evidencia de que existe una relación jurídica*, y que la Ley pueda otorgarle *fuerza probatoria a un documento virtual*, es innegable que el *avance tecnológico no puede sustituir* el carácter de observador neutral, imparcial, sensible y empático que configura al tercero como creador y autor de la redacción de los términos de la relación jurídica y su contenido, en beneficio equilibrado y armónico de las partes contratantes.

1.2.3. La falta de certeza y seguridad jurídica se *subsana* con la intervención del *tercero neutral e imparcial*, conocedor del sistema jurídico a aplicar, cuando con un enfoque de un sistema normativo preventivo dicho tercero, cuya actividad y participación están previstas en Ley, se hace cargo tanto de la creación como de la evidencia documental de la relación jurídica, por lo que desde el *inicio existe certeza y seguridad jurídicas* tanto por lo que se refiere al documento creado por ese tercero, como por lo que se refiere a la relación jurídica que se contiene en él, respecto de la cual dicho tercero se cercioró de *verificar o controlar la legalidad* de la misma dentro de un sistema jurídico determinado.

1.2.4. Ante la necesidad eventual de fuerza ejecutiva para lograr el cumplimiento de una obligación, *siempre será mejor*, por cuestiones de *eficiencia y economía procesal*, estar ante la presencia de una relación jurídica contenida en un *documento creado por un tercero* neutral, imparcial y perito en Derecho, en donde no haya duda mayor de que se aplicó la Ley en su creación, de que el documento es auténtico con suficiente fuerza probatoria, certeza y seguridad jurídicas, por lo que el *sistema jurídico* dentro del cual se pretende actuar le reconozca *fuerza ejecutiva* ante otro tercero neutral e imparcial que corrija el desvío, llamado normalmente tribunal, cuya intervención provoque la consecución del resultado previsto en la relación jurídica, ante la negativa de alguna de las partes para hacerlo o derivado de factores externos que así lo impidan.

1.3.1. Respecto de la trazabilidad de las operaciones, la *eficiencia tiene un impacto económico o patrimonial*, puesto que no basta obtener el objetivo, sino alcanzarlo en el menor número de pasos y con el menor número de recursos humanos, temporales y patrimoniales. Este enfoque económico aplicado a una relación jurídica con la que se pretende alcanzar un determinado objetivo o finalidad, implica que dicha relación tendrá *mayor valor económico intrínseco* si desde el inicio de la misma, el proceso o ruta crítica, económicamente hablando, *quedó lo más claro posible* para lograr la mayor eficiencia en dicho proceso, lo que significa la posibilidad de poder *visualizar* de antemano, *el trazo de la operación*.

La *mejor y mayor trazabilidad de una operación* que se logre obtener desde el inicio de una relación jurídica, *genera necesariamente un valor económico adicional* a la misma. El *costo económico* para lograr el *cumplimiento de una obligación es inversamente proporcional a la confiabilidad y eficiencia* que se tenga en la relación jurídica según haya sido creada, por lo que a menor probabilidad de éxito, menor confiabilidad y menor eficiencia, mayor será el costo económico.

1.3.2. Podemos hablar de mecanismos de garantía del cumplimiento de las obligaciones frente a todo *elemento* en una relación jurídica que *aumenta* las probabilidades de éxito, es decir, que se cumpla el objetivo perseguido. La intervención de un tercero neutral e imparcial en la conformación de la relación jurídica y del documento que la contiene, con las demás características ya dichas, se convierte en un elemento que aumenta las probabilidades de éxito de la propia relación jurídica, y por lo mismo, en un mecanismo de garantía del cumplimiento de las obligaciones.

La *intervención del tercero neutral e imparcial aumenta las probabilidades* de que *cada parte cumpla* con sus respectivas obligaciones, pues estuvieron *plenamente conscientes* desde el inicio —y gracias a dicha intervención— de las *implicaciones* presentes y futuras, mediatas e inmediatas del compromiso adquirido, lo que genera *toma de decisiones y asunción de compromisos con plena conciencia y debida información*.

2. *¿Qué calidades son las que motivan que ese tercero interviniente sea un tercero de confianza?*

2.1. El carácter jurídico de la institución notarial es el que la distingue de otras instituciones, procedimientos y aplicaciones que buscan dar confianza al ser humano en sus relaciones con sus semejantes. Las características o cualidades que debe reunir el notario no son simples apreciaciones subjetivas, sino que encuentran respaldo en

el marco jurídico que prevé y garantiza su actuación estableciendo un estricto régimen de responsabilidades.

2.2. El notario queda constreñido a observar confidencialidad respecto de la información que le es proporcionada por su cliente. La constante que garantiza y distingue la confidencialidad y discrecionalidad del notario en su ejercicio profesional deviene del régimen jurídico que objetivamente encausa su conducta y responsabiliza los posibles yerros de su actuación.

2.3. La capacitación y pericia técnica-jurídica que debe tener el profesional en Derecho para acceder al gremio notarial, debe corresponder con las exigencias propias de la función, en especial, si se tiene en cuenta que su finalidad es brindar certeza y seguridad jurídica.

3. ¿Por qué se opta que el tercero de confianza sea un notario y no otra persona?

3.1. El notario debe actuar sin que medie ningún tipo de coacción económica, política o social. Para prevenirla existe, regulado por la norma jurídica, todo un régimen de prerrogativas y prohibiciones. La transgresión de estas prohibiciones generaría un conflicto de intereses que impedirá al notario actuar de forma imparcial, lo que daría lugar a un régimen de responsabilidades.

3.2. Es indispensable que la ciencia jurídica en general, y el Derecho notarial en lo particular —como el resto de las instituciones sociales—, reconozcan las transformaciones que experimenta la sociedad, pero conservando y protegiendo su esencia. Así como ocurrió históricamente una transformación en la relación que existe entre la voluntad y la forma, hoy se nos presenta una nueva transformación en la misma materia, impulsada otra vez por las necesidades del tráfico comercial y que obliga al notariado a autocuestionarse.

Estamos en una época de transición tecnológica, pero particularmente en este momento no se ha regulado a cabalidad en los ámbitos jurídicos esta realidad, lo que representa un riesgo para una buena parte de la población que se le expone vulnerable. El uso de los medios electrónicos como *Stampery* resulta muy útil en los procesos precontractuales y en el registro de información, pero la ausencia de pericia jurídica en sus operadores genera inseguridad y/o la necesidad de acudir a especialistas que cobran sumas altas sin estar sujetas a un arancel, con lo que se desvanece por completo el ilusorio beneficio económico de su utilización, que es su única ventaja aparente. Los costos simplemente se trasladan a otros profesionales del Derecho no regulados. Por esta y otras razones dichos mecanismos jamás

gozarán de un valor y reconocimiento siquiera cercano al del instrumento derivado del ejercicio de la función notarial.

3.3. Cuando un negocio jurídico se formaliza en escritura pública, las características de ésta trascienden al fondo del mismo, ya que hasta en tanto no se declare judicialmente la falsedad o nulidad del instrumento, éste tendrá el carácter de prueba plena de que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el negocio jurídico y de que hicieron las declaraciones que se narran como suyas.

3.4. La profesionalización del notario y su oficio jurídico, acompañados del volumen de operaciones, facilitan la prestación del servicio, agilizándolo y concomitantemente disminuyendo sus costos en beneficio particular del prestatario y del mercado en su conjunto. La modernidad tecnológica influye en la función notarial, pero de ningún modo deja en entredicho su eficacia y eficiencia; se ha adaptado incorporando estos cambios en sus diversas facetas para brindar un mejor servicio. Los nuevos medios facilitan la sinergia que debe existir entre las autoridades y el notariado latino, agilizando los procesos no solo en la función notarial, sino principalmente, en la administrativa que desempeña el Estado.

3.5. El notario en el ejercicio de sus funciones, puede incurrir, entre otras, en responsabilidad civil, administrativa, fiscal, penal y colegial o disciplinar. Para verificar el cumplimiento de la normatividad, existen —entre otros— los siguientes medios que dependen para su implementación de la supervisión y actividad de la autoridad administrativa: las visitas de inspección y los procedimientos disciplinarios, que pueden concluir con la imposición de sanciones administrativas, que trascienden incluso en la cesación definitiva del ejercicio de la función notarial.

4. ¿En qué radica la confianza depositada en el notario?

4.1.1. La legitimidad en la designación del notario deriva del reconocimiento legal de sus conocimientos, preparación y aptitudes como profesional en Derecho. El conocimiento es previo al reconocimiento, y se demuestra en los exámenes de acceso correspondientes.

4.1.2. Las calidades profesionales y personales del notario, objetivamente, son el conocimiento jurídico y el saber prudencial, así como los valores éticos y sociales que rigen su función.

4.1.3. El notario y su función son incompatibles a cualquier sujeción a favor, poder y dinero, para lo cual se requiere total independencia y autonomía frente a las partes y al Estado.

4.1.4. La secrecía profesional del notario en México, está establecida a nivel legal con normas perfectas que regulan este deber y establecen la sanción por violarlo.

4.2.1. El notariado es una institución primordial para el Estado, ya que por medio de profesionales altamente calificados se brinda un servicio de alto nivel jurídico a toda la sociedad. Es importante destacar que el Estado solo delega en el notario la fe pública. Los conocimientos los obtiene el notario por sí mismo.

4.2.2. La matricidad del protocolo notarial y su correcto resguardo por los notarios permite la reproducción de los documentos y la conservación del instrumento notarial y su efecto adecuado.

4.2.3. El notario, con su intervención, constituye un vínculo eficiente entre las dependencias y los particulares, gestionando, tramitando y revisando la documentación que el Estado emite.

4.2.4. La recaudación del notario es eficiente para el Estado, y además gratuita; sin el notariado, el Estado gastaría más dinero y recaudaría menos.

5 ¿Cuáles son los efectos de que el tercero interviniente sea un notario?

5.1.1 La imparcialidad del notario y su conocimiento profundo del Derecho lo convierte en un verdadero asesor y protector de todas las personas que acuden ante él, lográndose así un equilibrio contractual.

5.1.2 Para integrar un documento, el notario debe cerciorarse que se cumpla con los elementos de existencia y requisitos de validez del acto; asimismo, de la identidad de las partes y de su legitimación para el acto concreto.

5.1.3 La escritura pública constituye un elemento de validez de la mayoría de los contratos, lográndose que se celebren conforme a la ley.

5.1.4 El documento notarial derivado de su autenticidad y de los requisitos de fondo y forma que debe revestir, es considerado en algunos casos un título ejecutivo.

5.2.1 El notario no solo tutela interés particular sino que, derivado de su imparcialidad, protege también los intereses del Estado y, derivado de su conocimiento, evita que se transgreda el orden público.

5.2.2 El contacto directo del notario con la sociedad le da una sensibilidad de los problemas que le afectan y de las medidas adecuadas para promover el desarrollo económico, tutelando siempre el Estado de Derecho.

5.2.3 El notariado es vigilado por diversas autoridades dependiendo de los actos en que intervenga, siendo objeto de vigilancia regular y periódica por parte de los órganos destinados a ese fin.

6. *Razones por las cuales la figura del notario como tercero de confianza no pierde vigencia, sino que debe reinventarse de acuerdo con las necesidades sociales, económicas y jurídicas.*

6.1 El servicio notarial existe para resolver necesidades estructurales de una sociedad. En ese sentido, la desaparición del notariado no constituye la eliminación del problema, sino de la solución.

6.2. La función del notario se diferencia de cualquier otra en tanto conserva un ejemplar auténtico de manera que el mismo es susceptible de consulta inalterada posterior y de reproducción oficial y fidedigna con respaldo del Estado. Desde ese punto de vista, la existencia de registros públicos, electrónicos o físicos no sufre esta función. Asimismo, la función de asesoría imparcial, independiente, profesional y responsable que proporciona el notario no es suplida por la participación de abogados independientes, corredores o empresas de títulos en los sistemas que no imponen la necesidad de la participación de notario en las transacciones inmobiliarias. La conclusión resulta sencilla: la no participación del notario en los sistemas que no lo requieren, no le confieren una experiencia de mejor calidad al gobernado, pues los servicios recibidos son prestados por agentes menos preparados y con conflictos de interés. Y tampoco los reciben a un precio menor.

Por otra parte, ante el creciente poder e influencia en los sistemas económicos de los recursos del crimen organizado, el mundo enfrenta un problema global que debe atender de manera prioritaria. En el modelo mexicano, la publicación y entrada en vigor de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita representa una piedra de toque. Las funciones del notario son fundamentales como de garantía de sometimiento al marco jurídico, identificación y conservación íntegra del documento.

Respecto de la necesidad de contar con un “agente” del Estado que pueda dar un testimonio especial sobre hechos, documentos e incluso personas para efectos litigiosos o no contenciosos, hay que precisar que es menester que se cumplan tres condiciones: a) las funciones deben estar encomendadas a un agente cuyo nombramiento, control y eventual remoción dependa del Estado mismo, sin formar parte de él para que, en caso de un eventual litigio, el notario no sea “parte” del mismo, sino un colaborador de las partes de la relación procesal; y para que eso suceda es indispensable que sea ubicado fácilmente por pertenecer a un Colegio y tener la obligación de publicitar sus datos de contacto; b) tener a un funcionario económica-

mente solvente; a nadie le sirve atribuir una obligación con la consecuente responsabilidad por incumplimiento a un agente del Estado que sea insolvente; y c) este agente debe ser independiente del Estado, especialmente por una razón jurídica; éste debe disponer de un funcionario imparcial e independiente que preste la función de conservar la memoria y proporcionar el consejo señalados.

6.3 El notariado de corte latino abre una nueva etapa hacia los retos que un mundo globalizado impone: el combate al lavado de dinero, la incorporación de nuevas tecnologías en materia de contratación, la eficiencia de la economía sin sacrificio del control jurídico de los documentos que la sustentan, la garantía de orden y seguridad de la propiedad privada, etcétera. La manera de enfrentar esos retos se encuentra en la ampliación en la escala de operación de los servicios notariales, más amplios, más diversos, más ágiles y más seguros.

7. Aspectos de la confianza del cliente en su notario.

7.1.1. La prestación del servicio notarial debe estar basada en la confianza entre el cliente y el notario, ya que éste es receptor de hechos y situaciones que se le confían solo a una persona con las características que un notario debe tener, y que se refieren tanto a aspectos patrimoniales como de carácter personal, incluso de la intimidad del cliente. Lo anterior encaminado a lograr una buena asesoría por parte del notario.

7.1.2. Si bien es cierto la Ley del Notariado para el Distrito Federal no utiliza la palabra confianza, contiene diversos artículos que son manifestaciones de la que el cliente debe tenerle al notario. Por ejemplo, las relativas a la libertad de elección del notario, la que establece la obligación de éste de conducirse con estricto apego a la legalidad y con imparcialidad, y la que le establece la obligación de guardar secreto profesional de lo actuado ante él.

7.1.3. La confianza en el notario tiene sustento en el estatus del notario latino, ya que a sus cualidades profesionales —consistentes en tener un acervo vasto y calificado de conocimientos jurídicos— se suman otros factores como la integridad, honestidad, honorabilidad y vocación de servicio, así como la imparcialidad, independencia y eficiencia en su actuación.

7.1.4. Para que el notario esté en posibilidad de brindar una asesoría adecuada al caso concreto, requiere contar con la mayor veracidad en la información que le proporciona su cliente, la que se tendrá en la medida en que el notario le brinde al cliente confianza y éste la tenga depositada en él. Esa información incluso puede refe-

rirse a los aspectos más confidenciales de la vida del cliente, y que pueden ser manifestaciones de la evolución y cambio social de nuestros días, pero que el notario en el ejercicio de su función asesora podrá y deberá tomar en cuenta para lograr dicha función.

7.1.5. Dentro de los derechos básicos que el sistema notarial reconoce al particular, está la posibilidad de acudir al notario que le brinde más confianza y tranquilidad. El hecho de que una persona tenga a un notario de confianza y exista la posibilidad de recurrir siempre a él, tiene la ventaja de que ese notario está al tanto de la situación tanto económica como personal del cliente, información que puede ser fundamental para asesorarlo debidamente e instrumentar de la mejor manera los actos a otorgar.

7.1.6. Sería contrario a la libertad de elegir al notario de confianza, que las leyes relativas dispusieran que solo notarios de una determinada demarcación puedan conocer asuntos de bienes ubicados en ella o de personas domiciliadas en la misma. El notario de una determinada circunscripción debe poder conocer de cualquier asunto, independientemente de dónde esté ubicado el bien de que se trate o de la nacionalidad o domicilio de la persona que solicita sus servicios.

7.1.7. Es evidente que, si de actos unilaterales se trata, cada persona debe poder recurrir al notario de su confianza, pero si se trata de actos bilaterales, el derecho a elegir debe ser de quien paga al notario por sus servicios o de quien tenga mayor interés por contar con el mayor riesgo. Si se tiene en cuenta el carácter de perito en Derecho que tiene el notario y que debe actuar siempre con imparcialidad y eficiencia, no tendría por qué ser motivo de conflicto entre las partes la elección del notario que conozca de su asunto.

7.1.8 Como una extensión del derecho que tiene toda persona a elegir al notario de su confianza, está la posibilidad de instruir a un notario para que deje de conocer el asunto que originalmente se le había encomendado y turnárselo a otro, sobre todo si se presentan circunstancias que hagan perder la confianza que inicialmente tuvo respecto del primero.

7.1.9. El notario no puede delegar en otro un asunto a él encomendado sin el consentimiento de su cliente. Si asume el compromiso de atender un asunto debe concluirlo responsablemente. Las figuras del notario adscrito, suplente o asociado que atienden los asuntos encomendados al notario titular, suplido o asociado, lejos de ser una violación al principio de no delegar el asunto a otro notario sin el consentimiento del cliente, deben ser motivo de reconocimiento, por su gran utilidad.

7.1.10. Si bien es cierto que la regla general es que sea el directamente interesado quien elija al notario de su confianza, hay ocasiones en las que la operación no se realiza con quien dicho interesado hubiera querido. Sin embargo, si se toma en cuenta el carácter de perito en Derecho del notario, y su función de asesor, éste puede prestar sus servicios para explicar, aconsejar, y sugerir en relación con dicho asunto, como lo haría cualquier prestador de servicios profesionales.

7.1.11. La confianza en el notario no puede rebasar los límites de la legalidad. El notario debe abstenerse de actuar si el objeto, el motivo o el fin del acto es contrario a la ley o las buenas costumbres, de tal forma que no puede interpretarse como una falta a la confianza el hecho de que el notario se niegue a determinada actuación si con ella se incumple la ley.

Constituye un límite a la confianza la actuación imparcial del notario, ya que el hecho de que una de las partes lo haya elegido por la confianza que en él tiene, no implica que el notario pueda tener algún tipo de favoritismo protegiendo los intereses de quien lo eligió y descuidando los de la otra parte.

7.2.1. El cliente debe tener la confianza de que los asuntos planteados al notario quedarán única y exclusivamente entre ellos; el notario guardará la debida reserva. Lo contrario genera responsabilidades civiles y penales para el notario.

7.2.2. No se considera violación a la obligación de guardar el secreto profesional en los casos en los que el notario proporciona información respecto de los actos en los que intervino, a autoridades competentes de carácter administrativas o judiciales, en cumplimiento de las disposiciones legales aplicables.

7.2.3. La razón de ser de la obligación del notario de guardar el secreto profesional respecto de cualquier información proporcionada por sus clientes responde a la necesidad de tutelar no solo aspectos patrimoniales del interesado sino también de carácter extra-patrimonial incluso de la intimidad de la persona.

7.2.4. La obligación de los notarios de conducirse con toda discreción, va más allá de no divulgar información de los actos y hechos que hace constar bajo su fe; comprende también la de no comunicar hechos o situaciones respecto de los cuales no tenga autorización para ello. Además, como responsable de su notaría, esta obligación debe entenderse aplicable a todo el personal que labora en sus oficinas.

SUGERENCIAS

1.- ¿Cómo debe aprovecharse la confianza depositada en el notario o en la institución notarial para general un valor agregado en los

servicios que prestamos, ya sea en beneficio de los ciudadanos, usuarios de los mismos o de los gobiernos de los países del civil *law*?

- a) Otorgándole fuerza ejecutiva a todos los documentos que proceden de un notario, ya que esto implica un reconocimiento de la veracidad del documento y de la relación jurídica que se relaciona en el mismo desde su origen, y por siempre.
- b) Otorgándole al notario la posibilidad de realizar directamente por vía remota (electrónicamente) las inscripciones de sus instrumentos en los registros públicos que corresponda.
- c) Permitiendo al notario tener acceso vía remota y de manera expedita a los registros, archivos o dependencias de gobierno para la consulta, obtención, manejo y en su caso corrección de la documentación necesaria para la elaboración y perfeccionamiento de sus documentos.
- d) Ampliar el ámbito de actuación del notario a más ramas del derecho, como son las del derecho público.

¿Cómo debe proyectarse la institución notarial frente a las políticas internacionales de liberalización de los servicios?

- a) Teniendo un sistema estricto de acceso al notariado donde los más aptos acceden al desempeño de la función notarial, en virtud de haber demostrado tener un conocimiento total y detallado de las normas, jurisprudencias y de la doctrina vinculada con su función.
- b) Reconociéndose estatalmente que la función del notario significa la posibilidad de que cualquier persona cuente con la asesoría y protección de un profesional del derecho del más alto nivel.
- c) Reconociendo estatalmente la eficacia del notario en la recaudación de impuestos y el ahorro que esta actividad significa para el Estado.
- d) Debe de proyectarse como una institución actualizada en los sistemas electrónicos, ágil en su atención a la población y eficaz en la resolución de problemas.
- e) También debe convertirse en la Piedra Angular del derecho preventivo, de la seguridad jurídica y del Estado de derecho

¿Qué lazos de cooperación internacional pueden establecerse entre los diferentes países a fin de consolidar los servicios notariales transnacionales y así hacer frente a las iniciativas impulsadas por las

grandes empresas de servicios financieros y tecnológicos americanos que preponderan por la liberación absoluta del mercado de los servicios, entre ellos los nuestros?

Lo más importante es la existencia de tratados internacionales donde se reconozca por cada país signatario la documentación y las certificaciones notariales procedentes de otro país, lo cual facilitara la celebración de negocios.