PERFIL DEL NOTARIO EN EL SIGLO XXI

Bernardo Pérez Fernández del Castillo

En estos días se habla de “Los umbrales del siglo XXI”, “Las perspectivas del siglo XXI”, “El modo de ser y de actuar en el siglo XXI”. Sin embargo, sabemos que se trata de un año más que se termina y uno más que comienza, pero al igual que la “Noche Vieja” y el “Año Nuevo” de cada fin de año, nos sirven para reflexionar y hacer un inventario de nuestras obras y para formular intenciones y deseos para el año siguiente. Luego entonces, es motivo de cuestionarnos sobre nuestra actuación profesional y especialmente sobre la deontología. Ahora bien, si nos referimos al “Perfil del notariado en el siglo XXI”, nos ayuda para meditar y cuestionarnos, al igual que lo hicieron los filósofos griegos: ¿quiénes somos? ¿de dónde venimos? ¿a dónde vamos?

El ¿de dónde venimos? lo tenemos resuelto, pues conocemos nuestra historia y la trayectoria del notariado, la cual podríamos iniciar en el siglo VI con Justiniano en sus novelas del *Corpus Iuris Civilis* y continúa en el siglo IX con la legislación Carlomagno y la Constitución CXV del Emperador de Oriente León VI el “Filósofo”; en el siglo XIII con el Fuero Real y las Siete Partidas de Alfonso X “El Sabio” y la Escuela de Bolonia con Rolandino Passaggeri catedrático de *Ars Notariae* y su obra *La Aurora*; las Constituciones del Emperador de Austria Maximiliano I; la ley del 25 Ventoso del año 11 (1803); la Ley Española de 1862 y por otro lado, el Real Colegio de Escribanos fundado en 1792. No hay que olvidar, igualmente, a todos aquellos escribanos y notarios, quienes con su actuación responsable reflejada en las cientos de miles de escrituras que otorgaron, nos legaron un prestigio del que somos usufructuarios.

¿Quiénes somos? También lo sabemos y estamos conscientes de cuáles son nuestros problemas actuales, y como en todos los tiempos, son varios a resolver.

Toda vez que mi bisabuelo, mi abuelo y mi padre fueron notarios, desde siempre, en las pláticas caseras, escuché las dificultades y problemas relacionadas con la función notarial. Parecería que el notariado está predestinado a padecerlas. Ahora son los corredores,

las escrituras administrativas, el seguro de título, el aumento de requisitos fiscales y administrativos que debemos satisfacer, el nombramiento desmedido de notarios realizado en forma graciosa por los gobernadores en los estados, las resoluciones del Tribunal de Competencia, etcétera.

En cuanto a las reflexiones con miras al siglo XXI, éstas podríamos analizarlas desde los puntos de vista tanto *interior* como *exterior* de la actividad del notario, tomando en cuenta que dicha actividad, se encuentra basada en tres pilares que forman su estructura: los conocimientos técnico-jurídicos y científicos, la práctica notarial conocida como el *ars notariae* y los aspectos jurídicos.

Por lo que se refiere al *interior*, el notario tiene la obligación de ser eficiente y eficaz en sus resultados. El acta y la escritura pública por él redactadas, deben satisfacer las necesidades de su cliente, realizando la fórmula jurídica y económica más adecuada. Por esta razón debe actualizar sus conocimientos jurídicos, para que de entre varias opciones seleccione la mejor.

También es su deber, adaptarse técnica y jurídicamente al mundo moderno, sin perder su naturaleza propia de asesor de las partes, acuñada a través del tiempo. Al respecto en el XVII Congreso Inter-nacional del Notariado Latino, celebrado en Florencia, Italia, en octubre de 1984, se llegó, entre otras, a las siguientes conclusiones:

- 3) Que cada notario se adecue a la evolución técnica y social; y proceda, si es necesario, a la reforma de los elementos operativos que ya no estén en armonía con dicha evolución, para conseguir la actualización moderna del servicio de la fe pública, como resulta demostrado por la historia.

En gran parte de los países donde existe el notariado de tipo latino, hay notarios que para documentar y elaborar sus escrituras, utilizan las computadoras o los llamados ordenadores, lo que ha redundado en una mayor rapidez y eficacia en su proceso y terminación. Los medios técnicos empleados para documentar, redactar o reproducir el trabajo notarial, son convenientes siempre y cuando no se pierda la función más importante del notario, que es el asesoramiento a las partes mediante un contacto directo y personal.

Los sistemas de comunicación como el correo electrónico, cuya información se trasmite y recibe en el mismo instante; el fax, los códigos de barras, el correo electrónico, el internet, la telefonía

celular y otros, conllevan una rapidez vertiginosa en la contratación, no sólo a nivel nacional sino también internacional, a la cual no estamos acostumbrados y por tanto en ocasiones nos resulta difícil adaptarnos.

Así pues, estos sistemas traen consigo la actualización del notariado al mundo de nuestros días, y son de gran utilidad para el desarrollo de su función, no sólo para la redacción del instrumento, sino también para el acopio de datos, cálculos de impuestos, registro de clientes y cuentas, etcétera. Sin embargo, la evolución técnica no debe menoscabar la seguridad jurídica que el notario está obligado a brindar.

Igualmente, para complementar la eficacia notarial es conveniente que en toda la República Mexicana se establezca el protocolo abierto, en especial en la resolución de la titulación masiva de la vivienda y la regularización de la tenencia de la tierra, problemas de grandes dimensiones y que merecen un tratamiento específico. Se ha demostrado que a diferencia del protocolo cerrado, el abierto ofrece mayor rapidez, economía y seguridad jurídica.

En cuanto al aspecto jurídico, el examen de oposición ha dado magníficos resultados, pues la preparación y el nivel científico y técnico del gremio notarial se ha ido superando cada día más; su integridad moral es reconocida tanto por autoridades administrativas como por la sociedad en general. Sin embargo, conviene señalar que en algunos estados de la República, todavía existe el derecho del ejecutivo local de nombrar discrecionalmente a los notarios. En ocasiones se hace uso de ese derecho como un premio político y no con base en una preparación técnica y científica del candidato, sin el cuidado de ponderar las buenas costumbres. Por fortuna en la mayoría de los estados se acepta el examen de oposición como único medio de ingreso al notariado. Con este sistema, se asegura no sólo la continuidad y permanencia sino la eficacia que demanda el mundo moderno.

La vocación, sin duda, es un elemento muy importante, pues los conocimientos para lograr acceder al notariado, requieren de grandes esfuerzos y sacrificios.

Independiente a la necesidad de capacitarse para el acceso al notariado, es su obligación el continuo estudio, preparación y actualización, sobre todo si se considera la constante transformación que existe en las instituciones jurídicas. Fuera de concebir el conocimiento de las ciencias jurídicas como algo definitivo, el análisis, la investigación y consulta incansable son necesarios para actuar

eficazmente, pues sólo de esta manera se recordarán todas las leyes pertinentes, se relacionarán, jerarquizarán y entenderán tanto en su conjunto como en sus detalles más pequeños.

Por último, y desde el punto de vista *interno*, no está por demás examinar y recapacitar sobre nuestra actitud ética, por ello deseo recordar el pensamiento que se encuentra en el pórtico del Templo de Delfos “Conocete a ti mismo”. Por lo que toca a nuestro quehacer, no debemos olvidar que el notario tiene el deber de escuchar, interpretar y aconsejar a las partes; preparar, redactar, certificar, autorizar y reproducir el instrumento. En esta labor, debe caracterizarlo su veracidad, imparcialidad, espíritu conciliador, discreción en los secretos recibidos, preparación técnica y jurídica, desempeño personal, equidad en el cobro de honorarios, competencia leal y cumplimiento de las demás normas éticas y jurídicas.

De estos aspectos éticos quisiera destacar la competencia leal. La falta de unidad y de aprecio entre los colegas es fuente de competencia desleal. También incurre en esta irresponsabilidad la persona que para hacerse de más clientela, no se adecua a los aranceles y cobra menos de lo establecido.

En la actualidad, entre algunos notarios circula el error de pensar que nuestra actividad es semejante a una industria o un comercio de escrituras que como tal, debe aprovecharse de las ideas de la mercadotecnia y publicidad para hacerse de más clientela. A esta actitud la podríamos denominar “agresividad notarial”, fenómeno que va en demérito del trato personal con el cliente, ya sea en la falta de asesoramiento, o en la inasistencia a las firmas de las escrituras. En ambos casos se rompen como consecuencia los principios notariales. Para conseguir mayor volumen de trabajo, algunos notarios se hacen de colaboradores que sirven de “ganchos”. Generalmente son abogados que recomiendan a un notario determinado y participan de sus honorarios según la importancia del cliente y el volumen o cuantía del negocio. Han sido varios los casos de destitución de notarios por causas imputables a sus auxiliares, quienes fuera de responsabilizarse de que las escrituras satisfagan todos los requisitos establecidos por la ley, buscan que se firmen precipitadamente. De esta manera perciben en forma acelerada su participación, pero dejan al notario una serie de responsabilidades cuyo incumplimiento provocará problemas difíciles de resolver.

Soportar y fomentar esta situación, es un atentado en contra de la función notarial e induce a la corrupción y la competencia desleal.

La actuación entre los notarios debe ser de cooperación mutua y nunca debe ser motivo de envidias o críticas. Por lo que se refiere a los notarios jóvenes existe la necesidad del consejo y ayuda por parte de los más experimentados. Ésta debe compartirse de forma generosa y con un gran sentido de solidaridad.

Ahora bien, en cuanto al aspecto *exterior*, un reto más de la función notarial, en los umbrales del siglo XXI, es ampliar su actuación a los actos de jurisdicción voluntaria, arbitraje y mediación. Esto traería los siguientes beneficios:

1. Se ampliaría el abanico de sus actuaciones.
2. Se descongestionarían los tribunales.
3. Se lograría rapidez, economía y discreción

JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

En este sentido, la mayoría de los autores están de acuerdo en que los actos de jurisdicción voluntaria no son jurisdiccionales, o sea, decidir el derecho. En esencia son actos materialmente administrativos.

Los actos de jurisdicción voluntaria se asemejan mucho a las fes de hechos que realiza el notario. Tanto el notario como el secretario de juzgado dan fe de lo que ven y de lo que oyen, razón por la cual su actividad es concurrente en actuaciones como requerimientos, interpelaciones, reconocimiento de firmas, informaciones testimoniales, etcétera.

Históricamente, el escribano público que ahora es el notario y el escribano de diligencias que ahora es el secretario de juzgado eran una misma persona, la cual realizaba ambas funciones. Fue hasta la segunda mitad del siglo XIX cuando su actividad se bifurca y cambian de nombre por el de notario y secretario de juzgado.

La actividad actual del notario dentro del campo de la jurisdicción voluntaria, podría ampliarse a las sucesiones intestamentarias, siempre y cuando los herederos sean mayores de edad; convenios patrimoniales entre cónyuges; apeo y deslinde, entre otros. Los notarios de Colombia y Guatemala ya realizan algunas de estas actuaciones.

En la República Mexicana, el artículo 9º de la Ley del Notariado del Estado de Coahuila, determina cuáles son las atribuciones y facultades de los notarios y en la fracción XIII establece: "Intervenir, cuando el interesado opte por esta vía y no por la judicial, con-

forme a las disposiciones legales aplicables, en los procedimientos a que se refiere el Título Decimoquinto del Código de Procedimientos Civiles del Estado.”

Por su parte, el Título Decimoquinto del Código de Procedimientos Civiles, en su primer artículo el 893 nos indica: “*La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas, se requiere la intervención de la autoridad judicial o, en su caso, de un notario público quien en sus actuaciones se sujetará a las disposiciones previstas en este Código...*”

En cuanto a la tramitación ante notario de los intestados donde los herederos son mayores de edad, son varios los estados de la República que lo tienen legislado.

ARBITRAJE

Por lo que toca a esta figura, tanto en México como en el extranjero las partes, para la interpretación o cumplimiento de un contrato, prefieren someterse a un procedimiento arbitral y así evitar los tribunales, toda vez que por un lado, el árbitro es un perito en la materia y por el otro, el procedimiento resulta más sencillo, flexible, discreto, ágil y de bajo costo. De igual manera, dicho procedimiento ayuda al descongestionamiento de los tribunales.

En materia procesal el Código de Comercio dispone: “El procedimiento mercantil preferente a todos es el que libremente convengan las partes...” (Art. 1051), sea por medio de una autocomposición o heterocomposición.

Por otro lado, la Ley del Notariado establece que el notario, dentro de su actividad puede desempeñarse como árbitro o secretario en juicio arbitral (Art. 17, frac. VI). Esto es, intervenir en la interpretación o cumplimiento de los actos jurídicos y los contratos. Esta posibilidad es explicable, pues el notario es un perito en derecho y por la naturaleza de su cargo, un profesor de las partes que les explica el valor y contenido legal de las cláusulas. Aunado a ello, una de las características fundamentales de su actuación es el deber de imparcialidad. Es decir, no puede inclinarse en favor de ninguna de ellas y en contra de la otra; su labor es buscar el equilibrio y conciliación.

No obstante lo anterior, se puede cuestionar: ¿Es posible que el notario actúe como árbitro en los contratos ante él otorgados?

¿Está excluido de esa posibilidad por considerar que tiene interés en el negocio? El Código de Procedimientos Civiles determina que los árbitros sólo son recusables en los casos en que lo son los jueces (Art. 623) y en las quince fracciones del artículo 170 enumera las causas de recusación de los jueces; todas ellas referentes a la parcialidad.

En mi opinión, el notario para la interpretación y cumplimiento y no así para la validez del contrato, puede actuar y ser nombrado árbitro en un instrumento autorizado por él o por otro, pues no existe, en principio, ninguna circunstancia que lo inhabilite por parcialidad.

Ahora bien, la cláusula arbitral en la que se señale al notario como árbitro para la interpretación o cumplimiento del contrato puede redactarse de la siguiente forma:

Para la interpretación y cumplimiento del presente contrato, las partes se someten a la decisión de un árbitro. Los otorgantes nombran como árbitro al suscrito notario. En caso de fallecimiento, renuncia del cargo o recusación, el Colegio de Notarios del Distrito Federal, nombrará de entre sus miembros, a un árbitro sustituto.

O bien, puede celebrarse un contrato de arbitraje *ad-hoc* en el que se expresen los elementos de existencia, validez y obligaciones de las partes y del árbitro.

La actividad arbitral ha sido poco desarrollada entre los notarios, no obstante que la figura del árbitro y la del notario coinciden en su sentido de equidad, imparcialidad y profundos conocimientos jurídicos.

EL COLEGIO DE NOTARIOS COMO ÁRBITRO

Ahora, pretendo explicar y destacar la importancia y necesidad de que tanto el Colegio de Notarios del Distrito Federal, como los notarios en lo individual participemos en la evolución del arbitraje.

El Colegio de Notarios es una Asociación Civil reconocida por la Ley del Notariado, que agrupa a todos los notarios del Distrito Federal. Su organización y funcionamiento está regulada por: el "capítulo sexto de la 'Ley Reglamentaria del Artículo Quinto Constitucional' por el capítulo séptimo del Reglamento de ésta y por la primera parte del capítulo primero del título decimoprimer del

libro cuarto del Código Civil para el Distrito Federal” (Art. 1º) y por sus propios estatutos.¹ Es un colegio de profesionales que además de las funciones que le encomienda la ley, persigue la unidad del notariado; la constante actualización de los notarios en todos los ámbitos que les compete; y la vigilancia de la función y de sus aspectos éticos, etcétera.

No obstante, que dentro de los estatutos del Colegio no se contempla la posibilidad de administrar arbitraje relacionado con las controversias derivadas de las escrituras notariales ni aun el arbitraje en general, considero que es un organismo ideal para administrar arbitraje institucional. Basta una mínima reforma a los artículos 2º y 35 de sus estatutos, los cuales podrían quedar redactados como sigue:

ART. 2º.—El Colegio de Notarios del Distrito Federal tiene los objetos siguientes:

... Administrar arbitraje privado nombrando al notario o los notarios que habrán de desempeñar la función de árbitros, cuando los particulares le encomienden esta función y estableciendo al efecto los reglamentos, aranceles y lista de árbitros necesarios...

ART. 35.—Son atribuciones del Consejo de Notarios:

... Nombrar de la lista que al efecto se formule, al notario o notarios que habrán de fungir como árbitros en las contiendas a que se refiere el artículo 2º de estos estatutos, cuidando estrictamente la imparcialidad de los mismos en cada asunto en específico y dictar el reglamento procesal y el arancel que habrá de regir...

MEDIACIÓN

El mediador o amigable componedor es un tercero neutral que para decidir la controversia de dos o varias personas, las escucha y les da su punto de vista con diferentes opciones. No se sujeta a ningún tipo de proceso, sino con prudencia, buen juicio e imparcialidad, trata de avenir a las partes para evitar un pleito. Su participación podría estar prevista en una cláusula contractual. El veredicto o dictamen resultado de su actuación, no tiene fuerza de cosa juzgada como el arbitraje o la transacción. Esto es, si las partes no llegan a un acuerdo tendrán que dirimir sus diferencias ante los tribunales.

¹ Artículo 151 de la Ley del Notariado para el D. F.

Por lo que se refiere al notario, muchas veces le solicitan que funja como mediador cuando existe conflicto, sin que su decisión vincule a las partes. Asimismo, la Asociación Nacional y los colegios de notarios, hacen las veces de mediador tratando de avenir al cliente con el notario cuando aquél considera que el fedatario se condujo con negligencia. Un ejemplo clásico se da cuando el cliente ocurre al Colegio de Notarios y presenta una queja porque el testimonio de su escritura no se le ha entregado. En este caso el Colegio apremia al fedatario para que agilice la entrega de dicho documento, con lo que se termina el conflicto. Se puede decir que a manera de profilaxis y por medio de la mediación se solucionan el 90% de los problemas que se suscitan entre notario-cliente.

La labor conciliatoria que reúne a las agrupaciones notariales, ha sido de gran beneficio, toda vez que al conciliar a las partes, se evitan procedimientos judiciales y administrativos, los cuales por lo general resultan tardíos y costosos.

FUNCIÓN SOCIAL

Otro de los aspectos *exteriores* de la actuación notarial, es la función social. El notario se desenvuelve en un medio, en un contexto al que está ligado estrechamente. Tiene, en consecuencia, el deber de colaborar en su desarrollo y progreso.

En la actualidad se habla de los organismos intermedios, como factores importantes de cambio o polos de influencia. Entre ellos, uno de los más destacados es el notariado por su contacto diario con innumerables clientes. El criterio del notario, y su forma de pensar influyen directamente en las operaciones que se efectúan ante él y su opinión trasciende muchas veces al ámbito de los negocios.

Independientemente de esta relación constante con el cliente, el notario por sus conocimientos y experiencia, está obligado profesionalmente a coadyuvar en la solución de los problemas sociales que atañen a su comunidad. De no hacerlo así, en poco tiempo se buscarán titulaciones distintas a la notarial en la enajenación de bienes inmuebles de interés social.

Una de las formas en que los notarios podemos colaborar de manera altruista en el ámbito social, es proporcionando asesoramiento para la constitución de sindicatos, condominios, partidos políticos; agrupaciones con fines culturales, científicos, artísticos, así como en la creación de fundaciones y asociaciones de beneficencia privada.

En algunos estados de la República y en el Distrito Federal ya existe la “Consultoría Gratuita”, con la cual se ofrece al público en general asesoría jurídica relacionada con la actividad notarial.

En otro ámbito, el Colegio de Notarios del Distrito Federal auxilia con su experiencia en la simplificación administrativa a fin de aligerar la carga de requisitos y procesos burocráticos que entorpecen todo tipo de trámites, en especial, en los asuntos que más aquejan a nuestro país, como los asentamientos irregulares y la falta de titulación de la tenencia de la tierra, provocada por el crecimiento desmedido de las ciudades que poco a poco invadieron terrenos ejidales y comunales, así como zonas federales o estatales. Esta situación ha causado conflictos en cuanto a los derechos posesorios, pues en realidad no se crean títulos fehacientes que permitan otorgar seguridad jurídica.

El notario, a diferencia de los organismos gubernamentales, para lograr sus finalidades en forma rápida y económica, cuenta con una infraestructura de elementos humanos y técnicos especializados que le permiten colaborar en la solución de los problemas masivos como los señalados en los programas de la regularización de la tenencia de la tierra y la titulación de la vivienda popular.

Por su parte, los colegios de notarios, entre otros aspectos, se comprometen a realizar un cobro inferior al estipulado en el arancel.

Con la firma de los convenios de concertación celebrados con distintas autoridades, los colegios de notarios no sólo revalorizan su competencia jurídica, sino se acercan más a las necesidades del ciudadano.

Por ello, todos y cada uno de los notarios tenemos el deber de participar de manera activa y responsable, así como con particular espíritu de solidaridad gremial y social, para dar solución a la problemática jurídica que cotidianamente se presenta en nuestra sociedad.

Así, si los notarios asumimos nuestra responsabilidad histórica en el desempeño del arte notarial, al igual que en la preparación científica y en el actuar ético, es claro que continuaremos proporcionando seguridad jurídica y nuestra profesión seguirá siendo de tradición y de futuro.