

**El Formalismo,
El Notario
y La Justicia**

Por el
Lic. Jesús Zarzuela Sánchez
Notario de los Mochis, Sin.

•

Conforme la consensualidad cede terreno a la formalidad, arrollada por la necesidad de documentar los pactos, de dejar **historia escrita del hecho o acto**, la figura del Notario, orientador y consejero legal de las partes y fedatario público, tiende a engrandecerse y a tornarse cada vez más importante.

De igual manera, a medida que deviene más amplia y complicada la labor legislativa, conforme el Estado se enfrenta a nuevos problemas que demandan regulación, el Notario, Jurisperito, versado en Derecho vigente, acrecienta su imagen dentro de la sociedad.

Asimismo, el constante surgimiento de novísimas situaciones dentro de la comunidad; la cada vez más intrincada interrelación humana exigiendo tratamiento particular por parte de profesionales que deben preservarla, en infinidad de casos, documentalmente, pide cada día con mayor insistencia la presencia del fedatario.

Conforme se amplía acentuada y cotidianamente la materia impositiva, según el Estado impone exigencias de especialización a fin de satisfacer la obligación de sostener al aparato gubernamental, y en la medida que mayor técnica se requiere para que de una forma correcta se cumpla proporcional y equitativamente con las demandas fiscales, la impronta del Notario Público asoma con singular relevancia en la comunidad.

Lo anterior, legitima la aseveración de que la función notarial se justifica no tan sólo por el servicio que puede prestar al normal

desenvolvimiento de la comunidad, sino también por el auxilio que le presta a las partes que someten a su esfera de acción, no sólo problemas de naturaleza jurídica y económica, sino moral y espiritual. Por ello, dice Larraud en su "CURSO DE DERECHO NOTARIAL", que: "El Notariado es una profesión jurídica que tiene por cometido, en la sociedad, asistir a los particulares para facilitarles la realización espontánea pacífica del derecho, y a cuyo alcance el ordenamiento jurídico, pone un conjunto de medios y procedimientos técnicos que la gente utiliza con método propio para cumplir sus fines". También amerita sostener que el auxilio demandado por las partes al Notario, no únicamente se podrá circunscribir a la satisfacción de aquellos problemas que pudieran incidir de manera cabal en la vida jurídica del sujeto, sino que apunta soluciones que cristalizarán, inclusive, después de su muerte.

Debo destacar la importancia que tiene para la vida y eficacia del acto jurídico, la forma que revisten los contratos. En modo pronunciado, históricamente, ha habido una lucha teórica enormemente disputada, entre el consensualismo y el formalismo. Este último, cuyo mayor refinamiento y perfección lo encontramos en el Instrumento Público, representa ventajas abrumadoras sobre el consensualismo, entre otras, de acuerdo con Rudolf Von Ihering, las siguientes:

- a).—Garantía de seguridad para que los contratos puedan circular en el comercio jurídico.
- b).—Los terceros y las partes tendrán la certeza y seguridad de la pactación.
- c).—Los tribunales podrán determinar las consecuencias de derecho que se deriven.
- d).—Les permite a las partes no precipitarse en su celebración y meditar las consecuencias que del Contrato se deriven.
- e).—Crea en la mente de los contratantes la certeza de que se han comprometido solemnemente.
- f).—El compromiso y sus términos no se dejan a la memoria.

g).—Permite que intervenga el Notario y así se busca evitar consecuencias.

h).—Es indispensable para que puedan inscribirse en el Registro Público.

i).—Es un medio de hacer ejecutiva la obligación.

Y podemos agregar nosotros:

j).—Consigna el cumplimiento, en su caso, de las obligaciones fiscales.

k).—Permite que el acto o el contrato se haga exigible en otras jurisdicciones o en el extranjero.

Acaso no sería dable aseverar, que el Instrumento Público es la formalización del consensualismo?. Tal parece que el documento, después de todo, viene a objetivar lo que ya hubo entre las partes: Un contrato. La Hipoteca, que es un contrato fundamentalmente formal, tiene existencia (consentimiento y objeto), antes del surgimiento del testimonio. Inclusive, ésto sería válido para toda pactación, pensémos en el Contrato entre ausentes, todas las condiciones estarían ya establecidas y el Notario con su investidura, lo limpiaría de toda invalidez, lo perfeccionaría, o le daría "fijeza jurídica definitiva".

Pero es obvio que la contratación moderna, antes que formal, es corrientemente consensual. Primero es el acuerdo de voluntades coincidiendo sobre un objeto, y posteriormente, es la forma escrita, aún cuando durante la redacción del documento, se vayan afinando las condiciones y se prosigan estipulando otras no pactadas en el momento en que fue consensual, y la ley, en el silencio de los contratantes, de por supuestas otras tantas omitidas en el Instrumento.

No es poco frecuente, en apoyo de lo anterior, que los Notarios Públicos, después de ciertos considerandos y antecedentes, consignen en sus Instrumentos: "Que las partes tienen convenido un Contrato de Compra-Venta, respecto a la finca que ha quedado descrita anteriormente, el cual formalizan de acuerdo con las siguientes CLAUSULAS".

Ante la necesidad que el poder público tiene de contar con personas que sin pertenecer al aparato administrativo, tengan fe pública, a fin de formalizar los actos y contratos que las partes quieran y deban conferirles validez formal. Ante la insoslayable importancia de documentar los actos jurídicos celebrados por los ciudadanos, para no dejarlos a la memoria de los interesados plasmándolos en el protocolo, documentos que pudieran devenir o no en pruebas preconstituídas, la sociedad organizada políticamente ha creado la Institución del Notariado. Para ello, y por la importancia que reviste la función, por el sentimiento de confianza y seguridad que debe inspirar ante los hombres, ha escogido entre los juristas de que dispone la ciudad, aquellos cuyo arraigo en el ser social y cuyos sólidos conocimientos jurídicos, merecen ser depositarios de la fe pública.

Debo ostentar y sostener, que solamente aquellos que **hayan triunfado en el ejercicio de la abogacía**, quienes por sus altos méritos intelectuales, quienes por su amor al Derecho, quienes por su honradez y lealtad a la objetividad de las causas que se someten a su consideración, han demostrado identificación con la justicia y el derecho, deben ser promovidos al noble ejercicio del notariado. Eduardo J. Couture, en el primer tomo de su **Estudio de Derecho Procesal Civil**, (refiriéndose a la elección del Juez y a la justicia inclusive, dice): El problema del Juez consiste en elegir a un hombre a quien ha de asignarse la misión casi divina de juzgar a sus semejantes, sin poder abdicar de sus pasiones, de sus dolores y de sus impulsos de hombre. Ser al mismo tiempo Juez y hombre constituye un dilema dramático; como decía finalmente el Canciller D'Aguesseau, lo prodigioso del Juez es que lo puede todo para la justicia y no puede nada para sí mismo... La elección del Juez constituye ya de por sí una cosa sutil y delicada. Pero además de la elección existe un problema de investidura, consistente en saber cual es el cúmulo de poderes que la sociedad ha de depositar en ese hombre que, sin dejar de ser tal, ha de tener el privilegio de decidir la suerte de sus semejantes... Contemplemos, pues, las dos caras de esta medalla. Lo que significa la elección del Juez en sí mismo y lo que significa investirlo de atributos... "Los Jueces no se eligen entre los principiantes, sino entre los Abogados que han triunfado en el ejercicio de su profesión". Debemos recordar, que el Notario es un profesional del Derecho, que es un funcionario público autenticador dotado de fe pública, orientador jurídico de los contratantes y así como el Juez, no es defensor

de una de las partes, sino de la justicia; así también el Notario es formidable coadyuvante de su administración. La voluntad de las partes, perfectamente plasmada, objetivamente traducida en el instrumento, desvanecerá toda ulterior posibilidad de surgimiento de conflicto. El Notario previene la justicia, el Juez repara la injusticia. La función judicial es importadora y reparadora, la función notarial es una función pública de “Justicia autorizante instrumental”.

Recuerdo haber leído una anécdota de Fortino López Legazpi, Notario de la ciudad de Hermosillo, Sonora, en la que afirmaba, que uno de sus maestros aseguraba que los Abogados vivían de los Notarios y citaba López Legazpi, a Costa con su versión contraria a aquella afirmación: Notaría abierta, Juzgado cerrado. Carlos Emérito González, el notable tratadista rioplatense transcribió en su Derecho Notarial las siguientes y bellísimas frases de Francisco Carnelutti: “Entre defensor y Notario, o entre abogado y Notario, o entre Juez y Notario, la diferencia es la misma que separa la terapéutica de la higiene, esto es, la acción represiva, de la acción preventiva. Se podría afirmar sin rodeos una diferencia fundamental entre el Juez y el Notario: Cuanto más Notario tanto menos Juez; cuanto más consejo del Notario, cuanta más conciencia del Notario, cuanta más cultura del Notario, tanta menos posibilidad de litis, y cuanta menos posibilidad de litis, tanta menos necesidad de Juez”. Entonces además de consultor jurídico, es en más alto grado un Consultor Moral. Evita la litigiosidad y en el “ejemplo fascinador” del testamento, el Notario es la balanza que regula ese milagro del derecho que es el juicio que sirve para regular la vida de los otros, después de la muerte de quien lo pronuncia”.

Es por ello, que 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.

LIC. JESUS ZAZUETA SANCHEZ