

El Notario Público y su Función Social

Lic. Adalberto Ortega Solis

La dinámica de cambio y de crítica que –sin duda para bien– vive la sociedad presente afecta a cuantas Instituciones nacieron en la Historia para servicio de esa sociedad; y especialmente, si lo hicieron en tiempo ya remoto y han tenido en su trayectoria histórica la característica de constancia. Esta es, entre otras instituciones, el caso del Notariado. Los notarios sabemos que de un tiempo a esta parte nuestro papel en la estructura social es puesto en cuestión y revisión.

Hay, en el Notariado una actitud de autoreflexión acerca de esa revisión, pues los notarios tenemos la ventaja de actuar en constante contacto con las bases mismas de la sociedad humana y habría de estar muy ciego o muy sordo quien en ese escenario no oyera ni viera lo que a su alrededor sucede, por lo que para ubicarnos en la realidad actual es necesario refrescar antecedentes.

El Notariado surge como una realidad histórica producida en la misma sociedad. Es decir: no existe una norma creadora del Notariado, sino una actividad social ante necesidades reales, que llegará con el tiempo a ser la actividad notarial, o sea, la que realizamos los notarios.

El notario ha sido fruto espontáneo de la convivencia social, ha nacido biológicamente de la misma realidad social y de sus necesidades, el Notariado es una creación social, no una creación surgida del Legislador, el notario, es una creación biológica de la realidad; la Ley lo ha reconocido, mas que creado.

Todos sabemos que esa actividad social del notariado actual, la inician unos artesanos llamados: *Tabelliones* allá por el

siglo III *Scriptores* profesionales sin *Fides Pública*, y que lo que hacen es bueno para la sociedad, la costumbre va dando un valor al documento resultante de esa actividad, hasta que en el siglo VIII, van surgiendo, normas jurídicas, primero en el Reino Longobardo y luego entre los Francos... *Lex Ripuaria* y entre los visigodos *Liber Iudiciorum*, que hablan de los *Scribae*, reconociendo su existencia, pero sin regular su actividad ni los efectos jurídicos del documento que surge de la misma.

Sólo ya en el siglo XII, en Bolonia, surge el *Publicus Notarius* que ostenta la fe pública ganada a pulso por una actividad desarrollada durante siglos, que la sociedad reconoce como benéfica.

La aparición social del notario fue lo primero; posteriormente el Estado se fijó en su estamento profesional, y ante su buen hacer, lo respalda y lo reconoce como portador de una función pública.

El notario, producto pues de la sociedad, apoyado por el Estado dados los servicios evidentes que presta a la sociedad, sigue asistiéndola en sus necesidades cambiantes, adaptándose a lo que de él se requiere en cada circunstancia concreta. Si el notario comenzó siendo quien fijaba en un documento la voluntad de las partes que a él recurrían, entregando a las mismas este documento, la *Carta*, sí demostró que su comportamiento, bien vigilado y encuadrado en la organización gremial correspondiente era el de un hombre fiel y merecedor de la confianza pública, un *Fiduciario Público* y si el esfuerzo profesional colectivo fué elevando la formación jurídica de los Escribanos... la sociedad volvió a servirse, o continúa sirviéndose de esa creación de siglos para sus nuevas necesidades.

Cervantes dice en el *Licenciado Vidriera* que el de Escribano "es un oficio que sin él, andaría la verdad por el mundo a sombra de tejados, corrida y maltratada". El Estado llega a la conclusión de dotar a su testimonio de un valor especial, como especial testigo de la verdad, y dice: Dotémosles de fe pública, con todas sus consecuencias: Fuerza especial de su testimonio, pena especial para su falsedad y protección especial contra la calumnia para su fama, como tan sabiamente hicieron las autoridades medievales.

¿Son fieles? entonces hagámosles custodios del documen-

to. Ya el contrato no se entregará a las partes, indicando la pragmática de Alcalá de 1503 que la escritura íntegra se conserve en el *Libro de Protocolo*, entregando a las partes copias de la misma. A nosotros esto nos parece normal, pero tiene implicaciones que a un anglosajón sigue confundiendo hoy: entrar en el despacho de un notario para comprar una vivienda, firmar un papel con que se queda el notario, entregar millones de pesos y salir sin el dinero y sin justificante alguno de su inversión tranquilizándole todos los comparecientes al anglosajón porque ellos sí saben lo que es un notario y lógico le dicen que no se preocupe, pues saben que lo firmado queda en manos del notario, al cual le tienen fe plena, situación distinta al sistema sajón.

Va adquiriendo la figura del notario tal personalidad que el Legislador tiene que ocuparse de él.

En el México independiente se promulgan las Leyes Notariales Nacionales hasta que surge la figura de un gran jurista, de un excelso mexicano, Benito Juárez.

El notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales. Así la Ley del Notariado del Estado de Jalisco dice: Artículo 1. "Notario es el funcionario investido de Fe Pública por el Ejecutivo del Estado, para hacer constar actos y hechos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes: Su cargo será vitalicio".

Podemos acercarnos ya a comprender lo que es el notario surgido de esa historia y depurado por la ley.

Se ignora lo evidente: el notariado como realidad social. Nacido en la sociedad y para ella, evoluciona junto a ella y necesitó, salvo formulaciones muy genéricas, de una ley que regule la costumbre, que vaya afinando sus coordenadas vitales en cada momento, una costumbre que la misma ley quería: un notariado que sirva a la sociedad de cada momento.

La misión del notario es arraigarse cada vez más profundamente en el medio social con el que vive, tanto en la ciudad metrópoli, como en las ciudades intermedias y rurales.

Los monjes enseñaron a leer y a escribir, y los notarios leyeron y escribieron por los que no sabían; el notario ha estudiado y laborado durante siglos, plasmando la vida en sus

protocolos, pero sin escribir para él, ni una sola página de la historia.

Debemos los notarios conocer la realidad social en que nos movemos, que somos un producto de ella, que evolucionamos con ella y que moriremos si nos separamos de ella, pues nuestro documento será una mera transcripción y el mundo se va llenando de transcriptores automáticos que nos pueden desplazar.

El notariado actual se enfrenta con un nuevo reto que le plantea la realidad social; realidad social que nos viene de fuera, que se nos impone, aunque no hay que olvidarlo, realidad sobre la que el notariado, en alguna medida también incide para configurarla. Se trata de la corriente masificadora, de trabajo en masa, que va imponiendo la vida moderna: para el notariado, siempre rodeado de un cierto aire artesanal, como corresponde a su nacimiento medieval, esta masificación constituye un desafío.

Ahora bien si la sociedad se masifica, el notario está recurriendo a la cibernética para no alejarse de la sociedad, no romper ese vaso comunicante que le mantiene vivo. Pero dentro de esa masificación, el buen notario, al preparar el documento, habrá de estudiar las circunstancias especiales de cada caso, sabiendo que si los elementos reales y formales del contrato son iguales para todos, uno de los elementos personales es diferente en cada caso... así la experiencia nos dice, que el comprador masivo, busca inmediatamente la atención individualizada porque, sintiéndose propietario de algo, algo muchas veces vital por modesto que sea, quiere dejar asegurado a sus herederos para el caso de muerte.

Y el notariado sobrevivirá si, en conexión con esa sociedad de masas, sí se adapta a ella y la sirve con alto sentido social.

Otra de sus funciones es la del Notario Asesor, que con el aumento de la complejidad de la vida jurídica, el elemento consultivo ha alcanzado una importancia en constante aumento de la documentación notarial y añade que este elemento consultivo solo puede desarrollarse por completo en países con notariado vigoroso, organizado en corporación a Estamento Propio, que es lo que ocurre con los notariados de tipo latino. En cuanto profesional del Derecho, el notario tiene la misión de

asesorar a quienes reclamen su ministerio, aconsejándoles y orientándoles.

Yo les puedo asegurar, y no sólo hablando de tiempos pretéritos, sino de actualidades, que el notario, enraizado en la sociedad en la que vive, es un consultor nato de la misma. Con diferencias de clientela entre lo rural y lo urbano.

El sector más humilde, tanto rural como urbano, en un sentido global y no sólo económico, encuentra en el notario si está cerca de él, a su defensor natural frente a la complejidad de una ley que no conoce con el agravante de que su ignorancia no lo libera de su cumplimiento.

Este papel de *defensor* del notario, y les aseguro que tal papel es auténtico, lo han ejercitado desde siempre y también ahora, a favor de los necesitados de defensa: casi siempre los desprovistos económicamente, pero también, cuando las circunstancias lo han requerido, los desprovistos de las libertades civiles más fundamentales.

Aseguro que esos momentos de compenetración entre el consultor y el notario son inolvidables no sólo para el protagonista sino también para el notario que tenga una mínima capacidad de emoción. El notario es un profesionista competente y presto a servir a manera de artesano humilde, orientando, dirigiendo y aconsejando en las grandes ciudades así como en los pueblos y apartados lugares a la gente más débil económicamente.

El sector Sociológico-Profesional, es sabedor de que el notario es un experto en la materia por su contacto directo con la realidad social.

Pero si la labor consultiva y asesora que desarrolla el notario ha de ser posible, se apoyará en una nota que distingue al notario: *la Imparcialidad*.

La imparcialidad implica que el notario, aquí como el juez y a diferencia del abogado, no tiene cliente su cliente, es el mismo problema que se le plantea, al que el notario debe atender, buscando la solución más justa, dentro de la normativa vigente, para dicho problema: Sea un testamento, sea una compraventa, sea... lo que sea.

La misma imparcialidad lleva implícita, para equilibrar las fuerzas en presencia del notario, una especial protección a la

parte más débil, no para ponernos de su parte, sino para que goce de lo que podríamos llamar *Igualdad de Oportunidades*. Es el viejo dilema entre la igualdad y la libertad, tan estudiado a partir de la revolución francesa: ya Lacordaire decía: "Que la igualdad sólo se puede lograr a costa de la libertad"... para el notario, la norma ética de protección al débil, radica, en este deber de asistencia o apoyo al contratante que se encuentra, por sus condiciones económicas o culturales, en condiciones de inferioridad.

Este deber de asistencia, ha sido apuntado, por la opinión jurídica, la cual llama al notario *Profesor de Jurisprudencia de las clases humildes y proletarias*. Es el consejero prudente de los individuos y de las familias, que destacan la misión del notario ante el cliente *Jurídicamente Indigente*, y la necesidad de que el deber de consejo se adecúe a las necesidades esenciales de su destinatario, y encuentra eco en la ley actual que impone al notario la obligación de prestar "Asistencia especial al otorgante necesitado de ella".

Así la Ley del Notariado del Estado de Jalisco recoge estas inquietudes y las plasma en los siguientes dispositivos:

Artículo 5°.- Los notarios están obligados en el ejercicio de sus funciones, a prestar servicio social, para ello, cuando intervengan en operaciones que tengan por objeto la transmisión de dominio de viviendas de interés social, en que el adquirente no sea propietario de ningún otro bien inmueble y que sean enajenados por organismos oficiales, descentralizados o directamente por el constructor autorizado oficialmente reducirán sus honorarios en los mismos porcentajes y sobre los valores de operación fijados en la Ley de Ingresos del Estado para el subsidio en el pago del impuesto sobre transmisión de dominio.

En cualquier otro caso, los notarios deberán reducir el monto de sus honorarios hasta en un 50% en aquellos actos y contratos en que intervengan en los que sea evidente la situación de pobreza de la parte contratante que de acuerdo con la ley deba cubrirlos.

El Consejo de Notarios, fijará el rol al que deberán someterse los notarios, para distribuir equitativamente la carga del trabajo en el primer caso y para calificar la situación de pobreza en el segundo.

Lo dispuesto en este precepto es de orden público, por lo tanto no será objeto de pacto en contrario ni de excusa.

Artículo 37.- Se prohíbe al notario:... Fracción IV.- Quebrantar la imparcialidad y rectitud que le corresponden como funcionario público encargado de impartir la fe pública.

Artículo 48.- Cuando el acto jurídico contenido en el Instrumento adolezca de notoria injusticia para alguno de los contratantes, el notario deberá hacerles las observaciones correspondientes. Si las partes insisten en formalizar el referido acto, al notarizar el instrumento se hará constar esta circunstancia.

De todas formas, en la cada vez más frecuente contratación en masa, la intervención del notario es no sólo necesaria, sino indispensable como garantía de seguridad jurídica.

Hablar de la labor artesanal del notario en las cláusulas testamentarias, así como de verdaderas creaciones notariales positivas como el derecho de suscripción preferente en la emisión de acciones; la propiedad horizontal; y de otras que van camino de serlo: las edificaciones complejas; las urbanizaciones; la multipropiedad o propiedad *Ad tempus* el tiempo compartido, coinversión, etc. Cualquiera diría: ¡lo que inventan los notarios! y no es la verdad.

Quien inventa es la sociedad, creando nuevas necesidades, a las que no atiende con la rapidez necesaria para el legislador positivo (y con razón hasta ver como se ponderan en la práctica) y a las que está atento ese jurista práctico, inmerso en el campo de la costumbre, que es el notario, auténtico impulsor de *Usos Civiles* y hoy también *Usos Mercantiles* y *Usos Sociales* al servicio de la sociedad. Se convierte así el notario en un profeta, atento al futuro de la sociedad para ir adelantándose a las necesidades jurídicas.

Y aquí está de nuevo la figura del notario sumida, en esa sociedad de la que procede, con la que vive y a la que se sirve. Por eso su consejo no sólo ha de ser ético sino que, el mismo asesor debe estar con la sociedad que le rodea, en la búsqueda de esas verdades básicas en las que se apoya todo nuestro edificio, no sólo jurídico sino también convencional.

Este es un liderazgo al que el notario, servidor de la socie-

dad, hombre de confianza de ella, profeta en busca de su futuro, no debe, ni puede renunciar.

La índole social del hombre demuestra que el desarrollo de la persona humana y el crecimiento de la propia sociedad están mutuamente condicionados. Porque el principio, el sujeto y el fin de todas las instituciones es y debe ser la persona humana, la cual por su misma naturaleza, requiere de la vida social. La vida social engrandece al hombre en todas sus cualidades y lo capacita para responder a su vocación.

Si la sociabilidad es parte de la naturaleza humana, las relaciones de unos hombres con otros son tan viejas como el hombre mismo; lo que nos lleva a situar en el comienzo de su vida el acuerdo de voluntades que supone el contrato.

La historia del contrato es inseparable de la historia de las relaciones humanas. No podemos hacerla: Sólo resaltar que la esencia de su evolución es el camino de formas cada vez más seguras; y que para cumplir esta función de seguridad, como un órgano de la sociedad, ha surgido el notariado, notariado nacido de la apetencia de seguridad jurídica que es propiedad substancial de la vida. En este sentido su nacimiento ha sido biológico. Y biológica será su muerte, si su evolución y la evolución de la sociedad toman caminos divergentes. De donde resulta, que saber lo que nos pide la sociedad es vital para nosotros los notarios; y que el esmero en el servicio que prestamos a los demás no es sólo una cuestión moral individual sino de supervivencia corporativa y sobre todo de solidaridad social.

Relacionar la función del notario con la naturaleza humana nos lleva necesariamente, a su atributo específico y exclusivo: la libertad.

En el centro de la libertad y por consiguiente en la esencia misma del hombre, se encuentra la función notarial.

El notario protege la libertad de las partes. El contrato enlaza con la esencia del hombre, es común a todos los tiempos y lugares, pero el dogma de la autonomía de la voluntad, que lo rige, sería pura falacia, si el consentimiento no fuera libre.

Proteger al débil frente al más fuerte implica también protegerlo ante el más fuerte de todos. Hasta los reyes y conquistadores han cuidado siempre que sus liberalidades consten ante notario, Hernán Cortes es un ejemplo.

Situar al notario en la sociedad obliga a indagar cómo será esta sociedad en el futuro.

En la cercanía del año 1 000, el planeta se conmovió por la creencia de que el mundo terminaría con el primer milenio. El impacto en la cultura fue grande, como una de sus manifestaciones, la difusión del Apocalipsis, de sus glosas y comentarios.

Estamos en los albores del año 2 000, la fuerza mística de los milenios reaparece; la idea del fin del mundo vuelve a tener actualidad y aunque interese poco el Apocalipsis, se habla de un final apocalíptico. Hoy la ciencia ha ocupado –o pretendido ocupar– el lugar que en la edad media, para explicar los grandes problemas del hombre, correspondían a la filosofía, a la religión, a la teología. Entonces aterraba las cosas sobrenaturales, hoy aterran la contaminación de las aguas, del aire, el agotamiento de la energía fósil, de los recursos minerales, la desertización, la erosión, la desaparición de grandes volúmenes forestales, la concentración de anhídrico carbónico en la atmósfera, el arsenal atómico, la inflación, la desigualdad, la sobrepoblación, la migración del campo a la ciudad, etc.

Desde todas las ramas del saber –y de la superchería– se especula sobre el futuro, pero yo no quiero jugar al futurólogo, ya que situar al notario en la sociedad no es nada nuevo; el futuro del notario es solidario, en gran medida, con el futuro de la comunidad social de la que forma parte. Nos preocupa no sólo nuestro presente individual, sino que, sintiéndonos miembros de una corporación y depositarios de una función a la que voluntariamente hemos accedido, nos preocupa también el futuro del notariado. Creo que nos urge precisar hacia donde camina nuestra sociedad, para determinar en que medida debemos adecuarnos a los nuevos tiempos y como debemos corregir y enmendar una serie de errores, defectos y vicios, en los que también como notarios, todos más o menos hemos incurrido.

El desajuste económico, social y político se ha producido. Un cambio de paradigma se impone. ¿Cuál será el sustituto? la palabra cambio es muy atractiva, nuestra experiencia lo demuestra. Pero llenarla de contenido es difícil.

El cambio es una sucesión de diferencias en el tiempo en una identidad persistente.

Ciertamente, como puede atestiguar cualquier reformador

social moderno, existe una resistencia al cambio. ¿Por qué resulta tan difícil cambiar la cultura a aquellos que pretenden promover el progreso? ¿Se debe a alguna característica de resistencia por parte de la cultura? o ¿Quizá se debe a características de los seres humanos que se resisten al cambio social?.

El cambio en la vida, al contrario de lo que se cree, no es la regla, sino excepción; la estabilidad y la conservación, han sido generalmente las reglas de la humanidad.

Pero la dificultad del cambio no exonera de la obligación ya ineludible de intentarlo, como lo han experimentado en Europa Oriental.

Hombres y equipos de hombres de todo el mundo buscan el cambio, creo que en ninguna palabra, ninguna ideología ni de las que existen ni de las que se inventen pueden darnos una nueva meta. Tal vez el método debe consistir en olvidarse de las abstracciones y volver al mundo de lo concreto; porque en éste sí que hay zonas donde es posible el acuerdo. Y tarea inexcusable de los años venideros será la de remediar la situación de la injusticia en que se encuentra el medio rural del mundo entero.

La enfermedad que ha invadido todo el mundo moderno es el desequilibrio en términos de riqueza, poder, cultura, atracción y esperanza. La salud de las ciudades depende de la salud de las áreas rurales. Las ciudades, con toda su riqueza, son meros productos secundarios, mientras que la producción primaria, precondition de toda vida económica, tienen lugar en el campo. La falta de equilibrio prevaleciente, basada en la antigua explotación del campesino y del productor de materias primas, amenaza hoy a todos los países del mundo, a los ricos aún más que a los pobres. Restaurar un equilibrio adecuado entre la ciudad y la vida rural es tal vez la tarea más grande que tiene el hombre moderno.

El más importante conflicto de clases no es el que opone capital y trabajo; ni el que opone intereses extranjeros a intereses nacionales. Es el que se suscita por la emigración del campo a la ciudad, en los problemas por todos conocidos.

Pero el agricultor no es sólo un productor de alimentos baratos para la ciudad; no es un número que integra una magnitud, o la curva en gráficos de ordenadas. Tiene un nom-

bre, un rostro y una vida; cuando los conoces de verdad, las cosas se ven de otra manera. De una manera radicalmente distinta.

Los problemas del mundo rural, nunca tendrán solución desde los planteamientos del hombre de la ciudad, del hombre de la industria; y por eso el nuevo orden que se busca debe tener como meta fundamental que el agricultor recupere la dignidad que le corresponde; y que esta dignidad le sea universalmente reconocida.

Con planteamientos puramente económicos-teóricos insistido, no pueden resolverse los problemas de agricultura y menos aún desde un escritorio.

Si el notariado es órgano vivo de una sociedad viva y esta tiene planteada la gran tarea de conseguir el equilibrio entre el mundo rural y el mundo urbano, en ella debe de participar el notario, con ese gran espíritu de solidaridad social, demostrada por el Notariado Jalisciense y en todos los ámbitos de la República con su desinteresada intervención en la escrituración de la Regularización de la Tenencia de la Tierra, urbana y suburbana demostración palpable, que el notariado está consciente de su función social.