

LA TRANSPARENCIA EN LA ACTIVIDAD NOTARIAL

HORACIO AGUILAR ÁLVAREZ DE ALBA*

A

ntes de comenzar mi exposición, es pertinente mencionar que este tema es un importante avance, un producto de nuestra bicentenaria historia que merece destacarse y consolidarse, por lo cual me permito hacer las modestas reflexiones que se contienen en este ensayo. ☺☺ En las condiciones del mundo globalizado los términos tienden a uniformarse a partir de una lengua generalizada. En inglés la voz *transparency*, está relacionada con la corrupción y se le considera como un antídoto a la misma. El efecto o consecuencia de la transparencia como instrumento de combate a la corrupción no es de efecto inmediato: puede tomar varios años poder evaluar o ponderar que la transparencia contribuya a reducir los índices de corrupción. ☺☺ La transparencia es un concepto que también se ubica en el ámbito de

* Notario del Estado de México.

la moral pública, de las políticas públicas y las prácticas de buen gobierno.

LA PRÁCTICA NOTARIAL

El mundo notarial está dividido en dos grandes sistemas: el notariado latino y el sajón. En el notariado sajón el notario público es un testigo privilegiado, que no necesita ser profesional del derecho, que presencia un hecho, generalmente una firma que plasma el compareciente en un documento, sin valorar el contenido del mismo. En el notariado latino, el notario es un profesional del derecho investido de fe pública para darle formalidad al acto jurídico que requiere su intervención, de acuerdo a su competencia material u objetiva. ☺☺ En este sentido, es oportuno recordar que la parte de la filosofía —más concretamente la metafísica— que estudia las causas es la etiología, que nos enseña las cuatro causas: material, formal, final y eficiente. La material responde a la pregunta qué, la formal a la pregunta cómo; en tanto que la final responde a la pregunta para qué y, la eficiente quién. ☺☺ La forma que responde a la pregunta cómo, en el caso de las cuestiones jurídicas implica la incorporación del acto jurídico al orden jurídico nacional, por lo cual gozará del privilegio del derecho con la debida protección de las garantías constitucionales. Luego entonces, para su impugnación, se debe controvertir o



combatir en el ámbito de la jurisdicción y la legalidad. ☉ Así, la historia la ciencia viene en nuestra ayuda para entender este proceso formal para la creación del derecho a través de los actos jurídicos. ☉ Desde principios del siglo XVI hasta la el siglo XIX, nuestra vida jurídica se rigió por las normas del derecho indiano o novohispano, consistente en que las normas emitidas por el reino de Castilla se enviaban a los territorios de la Nueva España para que el virrey implementara su adecuación a las condiciones del lugar. Si después de grandes elaboraciones jurídicas y de otra naturaleza, resultaba imposible su aplicación, el virrey concluía

diciendo: “obedézcase pero no se cumpla”. ☪ El derecho indiano no se reduce a una compilación que consiste en la yuxtaposición de las normas emitidas, ni es la recepción del derecho, consiste en algo más elaborado para lograr la adecuación a la situación puntual y específica del lugar en que deberá ser aplicada la norma. ☪ El derecho indiano no pudo terminar con la independencia de México en el año de 1821. Por el contrario sobrevivió a esa fecha durante algunos años. Sólo recordar que el primer código civil que existió entre nosotros fue el de Oaxaca de 1830, y en el Distrito Federal fue publicado hasta 1870. ☪ Después de la independencia hasta la expedición de la legislación civil pertinente, las controversias civiles se resolvieron de acuerdo con las normas propias del derecho indiano o novohispano. ☪ Nuestra tradición jurídica en esta materia proviene de España con la ruta descrita y se ha mantenido fiel a la misma a lo largo de la historia y de los años. ☪ La práctica notarial queda imbuída de estos antecedentes y su historia, misma que es definida magistralmente por el administrativista italiano Guido Zanobinni, en los siguientes términos: “es una función pública de ejercicio privado”. ☪ La función notarial no compete o corresponde a un gobierno es una tarea de estado para garantizar el orden y la seguridad jurídicos. ☪ Los romanos con su gran pensamiento jurídico sintetizaron la tarea

del abogado como sacerdote de la justicia y la del abogado dedicado a las tareas notariales como el sacerdote de la verdad.

El tercer milenio ha marcado a la humanidad con la posmodernidad y la globalización que tienen sus consecuencias susceptibles de valoración ética, con aportes positivos importantes, pero con contrastes desafortunados. La posmodernidad marca la coexistencia de la razón representada por el poder del estado junto con el mercado con sus reglas propias. ☯ Por su parte, la globalización se entiende a la luz de la desterritorialización del derecho y del mundo que se convierte en la aldea del hombre, con un intenso intercambio económico junto con una mayor interdependencia entre los estados soberanos. ☯ En esta situación el derecho debe hacer su aportación al proceso, respetando sus principios jurídicos de los sistemas jurídicos que deben quedar en armonía plena. ☯ La incorporación a la globalización tiene algunas exigencias: cláusula nacional de democracia, separación clara de lo que corresponde al Estado y lo que corresponde a los particulares y un sistema jurídico que se ha respetado e incluya un régimen de revisión de resoluciones gubernativas. ☯ No tenemos noticias sobre el resultado de un mundo globalizado en el que algún Estado carezca de

POSMODERNIDAD Y
GLOBALIZACIÓN

las cláusulas mencionadas. ☺☺ En el ámbito del orden y respeto al régimen jurídico aplicable a la función notarial, es menester recordar que un número importante de las actividades realizadas por los notarios son objeto de acciones que involucran a los órganos del gobierno para registro y toma de razón. ☺☺ Ciertamente que en nuestro país la actividad notarial se encuentra sobre regulada, sólo pensar en la cantidad de actividades que se realizan en beneficio del gobierno: calcular, liquidar y enterar impuestos y derechos de operaciones que requieren la intervención notarial. Esta será una cuestión susceptible de revisarse a la luz de las prácticas de buen gobierno, con independencia del retraso y deficiente administración de los servicios de los que la práctica notarial nos obliga. Sólo basta recordar que, en el ámbito registral, existen dos grandes sistemas: constitutivo y declarativo. ☺☺ El sistema de registro constitutivo consiste en que el acto jurídico se perfecciona sólo cuando ha quedado debidamente inscrito, a diferencia del declarativo en el que la inscripción registral del acto jurídico es para efectos de publicidad frente a terceros. ☺☺ Nuestra tradición registral secular, se orienta más a lo declarativo que a lo constitutivo. En general, se ha considerado entre nosotros que el registro es potestativo y, con independencia de su inscripción registral, el acto jurídico ejecutado, se encuentra perfeccionado

por el principio de la consensualidad entre las partes y que el registro se reduce a una cuestión de publicidad frente a terceros. ☺☺ Me parece que sin perder la tradición registral declarativa, han venido apareciendo en nuestro derecho rasgos propios del registro constitutivo: registro minero, registro agrario y registro en materia de asociaciones religiosas, sólo para mencionar algunos casos aislados. ☺☺ Al final del día, con registro declarativo o constitutivo, lo real y concreto es que diariamente se practican un número importante de inscripciones registrales en nuestro País, sean del ámbito federal o local, dependiendo de la materia y su distribución establecida en la Constitución general.

La inscripción de actos jurídicos realizados con la intervención de notario está llamada a reflejar la realidad fáctica y jurídica de dichos actos. En los actos jurídicos y siguiendo nuestra tradición civil, hay elementos de existencia: objeto y consentimiento. ☺☺ El objeto debe ser fáctico y jurídicamente posible. No todo lo que es posible en la realidad de los hechos deberá hacerse posible en el ámbito del derecho. Nuevamente topamos con la asimetría entre el mundo del ser y del deber ser, entre los normal de hecho y lo normal de derecho. ☺☺ El consentimiento es el eficaz acuerdo de voluntades para que

REGISTRO DE ACTUACIONES
NOTARIALES



produzca efectos jurídicos, consistentes en crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. ☉ También los actos jurídicos deben satisfacer elementos de validez: voluntad libre de vicios o error, forma legal, capacidad y legitimidad. ☉ La ausencia de estos elementos esta sancionada con las ineficacias jurídicas o teoría general de las nulidades, que van desde la inexistencia hasta la nulidad relativa, a las que el legislador les da tratamiento diverso. ☉ Con independencia de las sanciones o ineficacias, como elemento fundamental de la práctica notarial, se deberá reflejar con transparencia

el acto jurídico con todas sus características y peculiaridades. ☺☺ Si pensamos en la frecuencia y recurrencia de la constitución de entidades de derecho privado encontramos una cantidad importante de elementos susceptibles de darse a conocer: socios, capital, objeto, duración, régimen administrativo y muchos más. ☺☺ Si la acción notarial no refleja con precisión lo anterior, estaremos deformando la realidad del ente a constituir. ☺☺ Como requisitos en la praxis notarial, encontramos aquellas cláusulas o declaraciones que consignan lo que le consta al notario y aquellas que aportan o declaran los comparecientes. En esta materia se pueden aportar muchos elementos para la mayor precisión a fin de lograr la plena identificación de las partes y comparecientes.

Toda la información contenida en los registros públicos, es por definición legal, información pública y no está sujeta a ser solicitada por los canales establecidos en la ley de esta materia específica. ☺☺ La información registral queda sujeta a ser condensada o extractada por el registrador, dependiendo de si esta información se condensa en libros o en folios, según sea el caso. Existen prácticas registrales que además del asiento registral, conservan un legajo que incluye copia del instrumento notarial correspondiente.

EL REGISTRO Y EL ACCESO
A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

En este caso, debemos reflexionar sobre la naturaleza jurídica del legajo, para saber si éste forma parte de la información pública registral contenida en los registros que por disposición legal constituye información pública. ☹☹ Si lo resolvemos en forma afirmativa, los legajos deberán quedar a disposición del público usuario del servicio registral. En caso contrario, se debe discernir si es información entregable a los solicitantes, previa determinación sobre si contiene información clasificada como confidencial, por contener datos personales. ☹☹ En la práctica relacionada con el acceso a la información, los registros no ha sido objeto de esta solicitud. Aunque cabe la posibilidad de pedir alguna información agregada: escrituras traslativas de dominio otorgadas ante notarios de otras entidades federativas, monto de las operaciones que permitan conocer de mejor manera los ingresos de la población por zonas o rangos. A esto se le conoce como información agregada.

LA PROTECCIÓN DE DATOS
PERSONALES CONTENIDOS
EN LA INFORMACIÓN
REGISTRAL

En la praxis registral respecto de instrumentos notariales sujetos a inscripción, se aportan datos que la ley de la materia considera como personales que por obrar en registros públicos se convierten en públicos. ☹☹ En el derecho internacional la posesión de datos personales

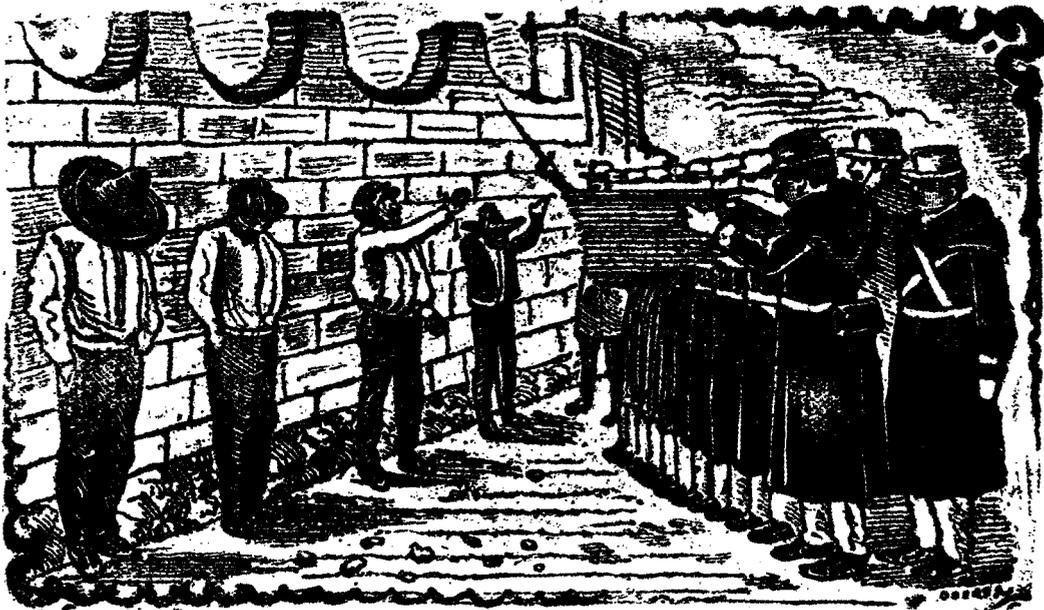
se conoce como habeas data y son objeto de protección del derecho. La posesión o disposición de datos personales puede tener su origen en actividades privadas o públicas. Nos referiremos a la segunda categoría, pues las primeras están reguladas por una legislación federal específica. Para entender la naturaleza de los datos personales, es necesario empezar por explicar a la persona titular de los mismos. Persona, para efectos jurídicos, es todo ser susceptible de derechos y obligaciones. Se distingue la persona física de las llamadas personas morales. Estas últimas no tienen datos personales susceptibles de ser clasificados como confidenciales, pero sus integrantes —personas físicas— sí que gozan de la protección del derecho. ☺☺ Las personas físicas, tienen personalidad, entendida como la posibilidad de asumir derechos y contraer obligaciones. En los términos de la ley civil, la personalidad aparece con el nacimiento y se extingue con la muerte, pero al concebido se le tiene por nacido para todos los efectos a que haya lugar. Como veremos la protección de datos personales se extiende antes del nacimiento y después de la muerte. ☺☺ La consecuencia de la personalidad, son los atributos de la misma. No se puede confundir la persona y sus atributos derivados de la personalidad. En este sentido, siguiendo a Aristóteles, distinguiremos la esencia de sus accidentes. En el caso concreto la esencia

es aquello sin lo cual la persona no es persona. En tanto que los accidentes, son lo que se predica o se dice de la persona. ☺☺ Los atributos de la personalidad nos permiten conocer al nivel de la identidad particular a la persona, de lo general a lo específico. En este sentido, la persona física tiene una nacionalidad que le vincula con un Estado soberano. Igualmente tiene un estado civil que define la carga de obligaciones y derechos dentro de su comunidad familiar. También tiene un domicilio constituido a partir de su residencia y el ánimo de permanecer en el mismo como espacio jurídicamente protegido y lugar para el cumplimiento de determinadas obligaciones. Finalmente, el nivel máximo de detalle para la identidad de la persona, es el nombre que junto con los anteriores nos permiten la plena identidad de la persona. ☺☺ Los atributos de la personalidad se predicen respecto de la persona, pero no son la persona misma. Equivalen a que la persona entre un haz de luz y una pared blanca, sobre esta va a proyectar una sombra que no es la persona. ☺☺ Los atributos de la personalidad, se proyectan con un mayor nivel de detalle para configurar los datos de la persona. En este sentido, los datos personales resultan ser un desdoblamiento de los atributos de la personalidad. ☺☺ En la actividad notarial y por disposición legal, en la escritura misma o en nota complementaria el notario debe hacer constar

los datos generales del o los comparecientes, recordando que la actividad notarial opera a instancia de parte interesada que se conoce como el principio de rogación notarial. Estos datos generales son: nombre completo, lugar y fecha de nacimiento, ocupación, estado civil, nacionalidad, principalmente. Esta información tratándose de instrumentos notariales sujetos a inscripción registral quedan incorporadas a esta información, caso en el cual se convierten en información pública que no requiere de solicitud de acceso a la información para conocerlos.

Estamos frente a conceptos que lindan entre lo público, lo privado y lo íntimo. Lo íntimo está constituido por el conjunto y sistema de los datos personales y goza de la más amplia protección del derecho. ☹☹ Hemos escrito que esta protección puede resultar aplicable desde antes del nacimiento. Pensemos en la persona concebida pero no nacida, a favor de que quien se hace una donación. Igualmente pensemos, en el mismo concebido pero no nacido, tratándose de derechos hereditarios. ☹☹ En el ámbito registral y notarial se debe tener particular cuidado en el tratamiento y protección de los datos personales. Dependiendo de la práctica, tratándose de copias y de documentos que sirvieron de base para una inscripción registral, en caso de solicitud de acceso a la información, es recomendable que exista una versión pública que omita los datos

personales, como podría ser lugar y fecha de nacimiento, estado civil y la protección patrimonial respecto de actos que impliquen desplazamiento u aportación de riqueza. ☉☉ La cuestión relativa a los datos personales en posesión de entes privados, se expidió una ley federal de la materia por el congreso de la unión y con fundamento en el artículo 73 constitucional, impudicamente reformado para arrebatar del ámbito estadual o local las cuestiones civiles más esenciales como son los datos personales para incorporarlos al ámbito comercial regulado por ésta ley específica. Con esta penosa reforma se corrompe la filosofía personalista de la legislación civil para favorecer el mercado, difusión y comercialización de los datos personales. ☉☉ El presente ensayo constituye



una suma de cuestiones a reflexionar sobre la práctica notarial y el acceso a la información pública, por lo que carece de conclusiones que se dejan al sano juicio del amable lector.