

# Ética Notarial

**Isidoro Lora-Tamayo Rodríguez**

*Exnotario de Madrid y Alcalá de Henares*

*Artículo recopilado de "Linares, M. (2018). La Ética en la Función Notarial.*

*Fondo Editorial de la Academia Notarial Americana.*

*Unión Internacional del Notariado Latino. Lima, Perú"*

## **I. Introducción**

### **Ética y Deontología**

Aunque suele hablarse de "deontología notarial", yo voy a centrarme más en varios principios de la ética profesional y de ahí deducir las consecuencias deontológicas para nuestra profesión. Muchas veces ética y deontología se confunden, siendo así que son cosas diferentes. No puedo entrar en profundizar en la distinción, tan solo destacar en lo que nos interesa:

Como ética profesional se centra ante todo en el tema del bien: qué es bueno hacer, al servicio de qué bienes está una profesión, cuál es el tipo de bien que busca como finalidad constitutiva una profesión, cual es el bien profesional<sup>1. 2</sup>.

La deontología, por el contrario, lo que hace fundamentalmente es formular unos deberes y obligaciones del profesional en el desempeño de sus funciones profesionales. Lo normal es que estos deberes y obligaciones consten por escrito, recogido en un código deontológico, aprobado por el colectivo. Un buen código deontológico debe precisamente partir de unos verdaderos principios éticos.

Los códigos deontológicos con más historia son los de la profesión médica. Es precisamente la medicina la que más se ha ocupado de los temas éticos, especialmente en los últimos tiempos en materia de bioética.

Así en Colombia nos encontramos con la Ley 23/1981 que aprueba el "Código de Ética y Deontología Médica", la Ley 1090 "el Código deontológico y bioético para la profesión de psicólogo", la Ley 911 de 2004 el "Código deontológico de enfermería" etc.

Pero la preocupación por la deontología en los médicos se remonta, como decimos, a los tiempos antiguos. Baste recordar el famoso juramento hipocrático, del que reproduzco su final: Si soy fiel a este juramento y no lo quebranto, séame dado el gozar de mi vida y de mi arte, rodeado de la consideración de todos los hombres. Pero si lo violo y cometo perjuicio, que me ocurra todo lo contrario".

Son también importantes los códigos deontológicos en el campo del periodismo, en Colombia está recogido en la Ley del periodismo y los códigos éticos o deontológicos de la abogacía. Creemos que en Colombia no existe un Código para todos los abogados, si normas dispersas de carácter deontológico y el código ético aprobado por la Asociación de Abogados

---

<sup>1</sup> Intervención en Jornada sobre deontología notarial en la Comisión de Asuntos Americanos, celebrada en Cartagena de Indias en el año 2010. A la exposición hecha se han añadido algunos comentarios para actualizarla.

<sup>2</sup> AUGUSTO HORTAL "ETICA GENERAL DE LAS PROFESIONES", EDITORIAL DESCLÉE, 2002, PAG 193.

Nacionales Penalistas Litigantes (ANAPEL). En España existe el llamado Código de "Ética y Deontología Médica. Pero además de los médicos encontramos en España el Código Deontológico de la Abogacía, aprobado por el Consejo General de la Abogacía el 22 de septiembre de 2001, Códigos deontológicos de algunos Colegios de Ingenieros Industriales, códigos de algunos medios de comunicación etc.

A nivel internacional el Notariado cuenta con los "Principios de Deontología Notarial", aprobados por el Consejo Permanente de UINL". Estos principios fueron elaborados por una Comisión de deontología de la Unión, presidida por el Notario español Juan Francisco Delgado de Miguel, que fue el alma y el autor moral de los mismos. Es muy importante la obra suya sobre Deontología Notarial, en la que además de contener aportaciones personales recoge los escritos más significativos existentes sobre la materia"<sup>3</sup>.

A nivel español, como a nivel colombiano, no tenemos un código deontológico notarial propiamente dicho, pero si normas deontológicas dispersas a lo largo de la legislación notarial. Ellas se encuentran en Colombia en el estatuto del Notario, aprobado por el Decreto-Ley 960/1970 <sup>4</sup>. En España en parte servía de base el Reglamento Notarial que se consideraba como un Estatuto de la Profesión.

Cuando me refiero a los Códigos de Deontología o a Principios Deontológicos o a principios Deontológicos formulados recuerdo un cuento de un escritor indio Tony de Mello, sacerdote Jesuita, llamado "el globo negro". El cuento dice así: "Un niño negro contemplaba extasiado al vendedor de globos en la feria, el cual era, evidentemente, un excelente vendedor: en determinado momento, soltó un globo rojo, que se elevó por los aires, atrayendo a una multitud de posibles jóvenes clientes. Luego soltó un globo azul, después uno amarillo, a continuación un globo blanco... Todos ellos remontaron el vuelo hacia el cielo hasta que desaparecieron. El niño negro, sin embargo, no dejaba de mirar un globo negro que el vendedor no soltaba en ningún momento. Finalmente, le preguntó: "Señor, si soltara usted el globo negro, ¿Subiría tan alto como los demás?".

El vendedor sonrió comprensivamente al niño, soltó el cordel con que tenía sujeto el globo negro y, mientras éste se elevaba hacia lo alto, dijo: "No es de color lo que hace subir, hijo. Es lo que hay dentro".

Pues aplicado el cuento a nuestras reflexiones diría no es el Código Deontológico, ni el Reglamento Notarial, ni el sistema disciplinario, los que pondrán al Notariado a la altura en la que debe estar, es el espíritu que esté dentro de ellos el que hará subir y ese espíritu no es otro que el de la ética que el notario, sus representantes jerárquicos y el Notariado como institución deben tener.

Antes de descender a desarrollar los que creo son principios éticos del Notariado querría insistir en una afirmación que he hecho al principio: que la ética profesional se centra en la búsqueda de los bienes al servicio de los cuáles está una profesión, cuál es el tipo de bien que busca como finalidad constitutiva una profesión. De aquí que descubiertos los principios éticos en que la profesión se sienta, éstos nos definen lo que profesión es, por lo que ignorarlos o contradecirlos es ir en contra de su esencia, es por decirlo más vulgarmente cambiamos de profesión. Estos principios obligan, por encima de las normas escritas, a los

---

<sup>3</sup> Publicada por La Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, en el año 1992.

<sup>4</sup> Esta afirmación hecha cuando presente la ponencia no es actualmente exacta, pues ha sido aprobada un Código de Deontología Notarial, abril en la sesión plenaria del Consejo General del Notariado, celebrada en abril del año 2013.

profesionales, a sus corporaciones, a la Administración, a los jueces y tribunales. Lo afirmado tiene una base en España en el artículo 36 de la CE cuando nos dice que la Ley regulará el ejercicio de las profesiones tituladas. Está, por tanto, reconociendo la existencia de unas profesiones existentes con unas características propias y éstas son las derivadas de los principios que la informan. Observación que creemos importantes: ni los profesionales, ni la Administración pueden cambiar arbitrariamente la esencia de profesionales acuñadas a lo largo de siglos.

No está de más recordar a Luis Gonzalez Carvajal<sup>5</sup> cuando nos alerta de los peligros del positivismo jurídico, para el cual las leyes civiles no necesitan ningún fundamento ético; su validez deriva únicamente de su adecuada promulgación, de acuerdo con la legalidad vigente en cada país. Nos recuerda el autor la frase con la que Hobbes sintetiza el positivismo<sup>6</sup>, “es la autoridad, no la verdad, quien hace la ley”. Es verdad, añade, que escribiéndolo en latín disimula un poco más –Auctoritas, non veritas, facit legem-, pero de todas formas resultan bastante brutal, porque acaba reduciendo las leyes y la obediencia a las mismas a una mera cuestión de fuerza. Quien dé por buenos los postulados del positivismo jurídico, concluye este autor, no podría calificar de injusta ninguna ley ni ninguna acción estatal, por aberrante que sea.

## II. Principios de ética Profesional

Los principios de ética profesional que vamos a desarrollar son los siguientes:

- Principio de beneficencia.
- Principio de autonomía.
- Principio de justicia.

### Principio de beneficencia

a) Examen del principio. El término beneficencia no lo empleamos aquí en la acepción “de conjuntos de instituciones o servicios beneficios” (Diccionario de RAE), como si el Notariado fuera una ONG y nosotros cooperantes. La empleamos en la acepción que lo hace la ética profesional: “hacer bien una actividad y hacer bien a otros mediante una actividad bien hecha”<sup>7</sup>. Es claro que el primer principio de toda ética profesional es hacer bien la actividad profesional: Alcanzar y realizar el fin al que dicha actividad está constitutivamente encaminada. Para ello, como premisa previa, la ética profesional debe preguntarse cuál es la actividad constitutiva de esa profesión o, dicho de otra forma, qué servicios se presta o se intenta prestar los fines propios que constituyen la razón de ser de una determinada profesión. Fijados esos fines estaremos en condiciones de examinar los medios adecuados y de si realmente los estamos utilizando.

Concretándolo a la función notarial, siguiendo a Antonio Rodríguez Adrados<sup>8</sup> consideramos que la función notarial como manifestación de la seguridad jurídica tiende a conseguir la certeza de las relaciones y situaciones jurídicas y de los derechos subjetivos, en una actuación preventiva o sin contienda. Ello lo hace ante todo a través del instrumento público y la eficacia privilegiada que al mismo le otorga el ordenamiento jurídico, tanto en el tráfico como en el proceso dotándolo de una seguridad formal y de una seguridad sustancial,

---

<sup>5</sup> “Presencia Pública de los cristianos en un Estado laico”, lección inaugural del curso académico 2009-2010 en la Universidad Pontificia Comillas, pronunciada el 30 de septiembre de 2009.

<sup>6</sup> THOMAS HOBBS, *Leviatán*, Editora Nacional, Madrid, 1979, p. 357.

<sup>7</sup> AUGUSTO HORTAL, obra citada en nota anterior página 116.

<sup>8</sup> La función notarial y los principios y valores constitucionales. Y. II Escritos Jurídicos página 165 y siguientes.

sin la cual seguridad jurídica sería vana. Esta seguridad sustancial requiere, como dice RODRIGUEZ ADRADOS:

***Que el negocio sea válido, según las prescripciones del Ordenamiento***

***Que el documento que lo contiene esté redactando con la claridad y sistema, sin contradicciones, ambigüedades y lagunas.***

***Y que el negocio sea apto para satisfacer las necesidades prácticas que las partes persiguen.***

Es necesaria, por tanto, la plena adecuación del negocio al Ordenamiento, y a las finalidades de los otorgantes; sólo así tendremos un negocio perfecto, que proporciones completa seguridad sustancial; a ello se encamina la mayor y la mejor parte del trabajo del Notario. Por ello, podría decirse que “el notario es un jurista al servicio de las personas” y además un funcionario u oficial público, que tiene atribuida por el Estado el ejercicio de la función pública, lo que explica la eficacia privilegiada del documento y el régimen de ejercicio de la función por los notarios.

En la medida que el notario y el Notariado cumplan estas finalidades estarán ejerciendo éticamente su función, en la medida que no lo hagan perderá su razón de ser.

#### b) Consecuencias deontológicas del principio de beneficencia

1. Ejercicio de la profesión en forma competente. Es evidente que la primera obligación ética de un profesional es ejercer su profesión en forma competente. Ello le obliga no solo a preparar detenidamente cada caso que tenga, sino a una formación inicial y a una formación permanente.

El punto 1 de los principios deontológicos de la UINL dice al respecto:

##### 1) De la preparación profesional

1.1. El notario debe ejercer su actividad profesional con competencia y una preparación adecuada y, particularmente, las funciones esenciales de consejo, interpretación y aplicación de la Ley, adquiriendo conocimientos específicos en las materias que interesen al Notariado y tomando diligentemente en consideración las indicaciones de sus órganos profesionales.

1.2. El notario debe, en particular, procurar constantemente estar al día en su preparación profesional, aplicándose a ello tanto personalmente como a través de la participación en las iniciativas previstas por los órganos colegiales.

2. Dar total primacía en nuestra jerarquía de valores al ejercicio ético de la profesión. Todo lo demás: dinero, prestigio, influencia para el que quiera, se nos dará por añadidura. Si invertimos los valores y damos primacía a ganar dinero y a ocupar los primeros puestos en la sociedad es más que probable que nos prostituyamos en nuestro ejercicio profesional. Por ello uno de los grandes peligros que acecha nuestra profesión es el de la codicia.

En esta línea es obvio que existen vicios reales provocados por la codicia así entre ellos uno de los más peligrosos es la dependencia del cliente poderoso, especialmente bancos, inmobiliarias, grupos de presión etc. Recojo a continuación unas reflexiones que en unas jornadas éticas dedicadas recientemente a los notarios de la última promoción les advertía mi compañero GONZÁLEZ MENESES:

“Lo que hace tiempo y cada vez más nos está afectando y condicionando en nuestro ejercicio profesional es nuestro contacto y relación con dos tipos específicos de empresas: por un lado, las empresas inmobiliarias, las medianas y grandes promotoras; y por otro lado, las empresas financieras, que son todas ellas grandes o grandísimas empresas y muchas incluso de dimensión multinacional. Estos dos tipos de empresas, las promotoras y los bancos y cajas

de ahorros, son empresas que generan una contratación en masa en la que –a diferencia de lo que sucede en muchos otros sectores del mercado- intervenimos precisamente los notarios. Es cierto que estas dos clases de empresas están siendo enormemente castigadas por la actual situación de crisis económica, de manera que su actividad y su presencia en estos momentos en los despachos notariales se ha reducido considerablemente. Pero, en cualquier caso, no podemos desconocer que en los últimos veinte años el grueso de la documentación notarial ha tenido intervención de estas empresas, lo que es lo mismo que decir que la mayor parte de los ingresos profesionales de los notarios han llegado por conducto de las mismas, aunque no hayan sido soportados por ellas sino por sus respectivos clientes...

En este tipo de empresas, sobre todo las financieras, que son las más poderosas, lo que suelen pretender de nosotros –de acuerdo con su lógica de racionalización económica a corto plazo- es primero, neutralizarnos segundo, instrumentalizarnos, e incluso, en último término, suplantarlos.

Así, nos intentan neutralizar en la medida en que nuestra misma existencia puede suponer un obstáculo para la imposición de sus intereses sobre los de la contraparte. Lo que se pretende, por tanto, es un notario que no cree muchos problemas, que no explique demasiado, que no alarme ni soliviente al consumidor, que no se le ocurra cuestionar la licitud de ninguna cláusula de la minuta del banco...”.

Pero al mismo tiempo, el notario tiende a ser instrumentalizado por las grandes empresas, como también por muchos otros agentes económicos, porque el notario administra un bien muy valioso... la verdad oficial, la fehaciencia, que es una fuerza probatoria privilegiada, y además una fuerza procesal también privilegiada, la eficacia ejecutiva. Al respecto...es importante que seamos conscientes que la intervención notarial es un documento negocial tiene un efecto ambivalente. Por una parte, se supone que la presencia del notario es un beneficio para la parte contractualmente más débil, para la parte no profesional, para el consumidor, por la labor de información y asesoramiento independientemente que le presta o le debe prestar el notario y por el control de regularidad y legalidad del contenido del negocio que realiza o se supone que debe realizar el notario. Sin embargo, la intervención del notario en cierto sentido viene un efecto contraproducente... y ello porque la presencia del notario dando fe del consentimiento del deudor elimina casi todas las excepciones procesales que éste pudiera pretender oponer a la ejecución. Como había un notario delante, no podrá alegar, por ejemplo, que no leyó ni se enteró del significado de la letra pequeña. De la misma forma, hay normativa de protección del consumidor que no se aplica en negocios con intervención notarial, precisamente porque la ley estima que la presencia del notario protege suficientemente a la parte no profesional.

Precisamente ... “todo notario debería ser consciente de que cualquier irregularidad o abuso que pueda llevar consigo el contenido del negocio en el que interviene resulta de alguna manera confirmada o potenciada por el efecto de su propia intervención. Así que mucho ojo, porque administramos un arma muy peligrosa, que se puede volver en contra de los intereses que se supone que teníamos que proteger”.

En síntesis el consejo es que nada ni nadie os esclavice. Se piensa equivocadamente que ser un profesional liberal es algo relacionado con el liberalismo económico y nada más lejos de la realidad. Su origen está en Grecia que distinguía dos tipos de profesiones: la de los hombres libres y la de los siervos o esclavos. Para ARISTÓTELES los oficios serviles lo son por cuanto el esclavo no se pertenece a sí mismo, cuanto hace el esclavo pertenece al amo es quien le marca los fines. “El hombre libre es el que lucha por los fines que él mismo se ha fijado”. Descendemos al casuismo de algunos vacíos reales que existen provocados por la codicia:

- Dependencia del cliente poderoso, como antes decíamos, especialmente bancos, inmobiliarias, importantes despachos de abogados, fiscalistas, gestores.
- Pago de comisiones, contratación de comerciales, reducciones ilegales de honorarios. Tratando de los honorarios creo que una cosa es reducir torticeramente los honorarios con ánimo de atraer o conservar clientes y otra aplicarlos en forma prudente o equitativa.
- Estar prácticamente a sueldo de los empleados o captar incorrectamente empleados de otro compañero.

La captación incorrecta de empleados de otros compañeros es algo inaceptable. No obstante creo que debe matizarse cuándo estamos ante una contratación incorrecta de un empleado. Para mí la clave está en ir nosotros tras él, ofreciéndole mayor sueldo, menos horas de trabajo, puesto de mayor responsabilidad etc. Eso no tiene disculpa, ni siquiera la de que es que yo estoy mal de empleados. Pero si es el empleado el que quiere irse por razones miles: mal trato por el notario o por sus compañeros, sueldo inferior a su competencia, imposibilidad de ascender, no gustarle como trabaja ese notario (máxime si tiene razón) etc. creo que está en su derecho de hacerlo y considero que sería abusivo que amparándonos en la ética o en el compañerismo ningún notario pudiera contratarle. Se dice que debe dar su permiso el otro compañero o decirselo antes; en teoría es lo correcto, pero si lo hacemos y el otro notario no da su venia el empleado se ha hundido para los restos. Es un equilibrio entre el respeto al compañero y el respeto que todo trabajador merece.

-Acumulación de documentos. Es el fin fundamental de la codicia.  
Lo trataremos en el respeto a la autonomía de la voluntad.

### 3. Tema también es el de la publicidad.

Es posible anunciarse en forma eficaz, pero discreta, que en un determinado local está el despacho de un notario. Más aún es conveniente que las personas sepan dónde está este despacho. Lo que no consideramos correcto es anunciar la notaria como si fuera una tienda es la que se despachan o venden determinados productos.

Corroborar lo expuesto los Principios Deontológicos de la UINL que en su punto 5 declara:

## 5) De la Publicidad

5.1. Salvo disposición contraria de la ley, está prohibida tanto la publicidad individual del Notario, haciendo ver sus cualidades personales o la actividad que ejerce, como cualquier otra forma de publicidad indirecta que, por sus modalidades concretas, produzca efectos análogos.

5.2. Están autorizadas las formas de publicidad colectiva, estrictamente de información, realizadas a iniciativa de los órganos corporativos o, en todo caso, reglamentadas por éstos, respetando la igualdad de trato entre los notarios.

El Estatuto del Notariado de Colombia es también muy estricto en materia de publicidad, considerando como falta del notario en el artículo 198 “el empleo de propaganda de índole comercial o de incentivos de cualquier orden para estimular al público a demandar sus servicios” y el “solicitar o fomentar publicidad, de cualquier clase, respecto de una persona o de sus actuaciones, sin perjuicio del derecho de rectificar o aclarar informaciones o comentarios relativos a ellas”.

### 4. Control de legalidad.

La esencia de la función notarial es la de autorizar conforme a las leyes los contratos y demás actos extrajudiciales. ¿Alguien piensa que un notario está actuando bien, cuando autoriza un acto o negocio que sea contrario a la ley? El control de legalidad es una obligación

institucional y legal del notario, derivada de la plena adecuación del negocio documentado al Ordenamiento Jurídico. En las “BASES O PRINCIPIOS DEL SISTEMA DEL NOTARIADO LATINO”, aprobadas por la UINL al tratar de los documentos notariales se dice:

En la redacción de los documentos notariales, el Notario... debe actuar en todo momento conforme a la Ley, y ... controla la legalidad...

Por su parte el Artículo 6° del Estatuto del Notariado colombiano dispone:  
*“Corresponde al notario la redacción de los instrumentos en que se consigne las declaraciones emitidas ante él, sin perjuicio de que los interesados las presenten redactadas por ellos o sus asesores. En todo caso, el notario velará por la legalidad de tales declaraciones y podrá de presente las irregularidades que advierta, sin negar la autorización del instrumento en caso de insistencia de los interesados, salvo lo prevenido para la nulidad absoluta, dejando siempre en él constancia de lo ocurrido”.*

Dos breves comentarios sobre el control de legalidad:

Su ámbito es más amplio que el registral, pues no lo es a los efectos exclusivos de la inscripción. Me gusta poner un ejemplo gráfico. Si yo conozco que una persona vendió una finca en documento privado y se persona ante mí, con la escritura de propiedad a su nombre y su propiedad inscrita en el RP, yo me negaré a autorizar cualquier escritura que pretenda otorgar sobre dicha finca a favor de persona distinta de aquél a quien vendió. Sin embargo el registrador, aunque tenga el mismo conocimiento que yo, estará obligado a inscribir, si formalmente todo está en regla.

El control de legalidad nuestro no es a los solos efectos de la inscripción. Me molesta profundamente cuando me dicen, pero si esto lo admite el Registrador. Me parece muy bien, pero yo no lo considero que esté bien hecho.

El control de legalidad nos puede colocar en situaciones delicadas ante los llamados negocios simulados, fiduciarios, fraudulentos y algunos de los que puedan perjudican a un tercero. ¿Qué debe hacer el notario ante ellos? Expongo mi opinión de manera sintética, casi telegráfica, para que sirvan de estímulo a la reflexión.

Lo primero es el conocimiento por el notario de estar ante un negocio de estas características. No nos basta la mera sospecha. Carecemos además de medios para averiguarlo. Salvado lo anterior distingo los siguientes tipos de negocios:

Negocios simulados. La esencia, a mi juicio, es que el negocio encubierto sea válido y lícito. Su causa va a ser un factor decisivo. Por ejemplo, si con una venta encubierta a un legitimario, se pretende burlar la legítima de los demás considero que el notario debe abstenerse de autorizar el documento.

Negocios fiduciarios. Depende igualmente, a mi juicio, de la licitud de los pactos subyacentes, estén o no documentados. Así una dación para pago de deudas en la que están a las claras todos sus condicionamientos es perfectamente lícita. Pero, por ejemplo, un préstamo que para garantizarlo se instrumente como una venta en garantía, está a mi juicio burlando el pacto comisorio y el notario debe abstenerse de autorizarlo.

Negocios en fraude de acreedores. Lo primero que debemos tener en cuenta es que para la existencia de este fraude es necesario que el momento de realizar el negocio de que se trate existan acreedores, por lo que en principio no es fundamental las previsiones que puedan adoptar una persona para el supuesto de que resulten acreedores. Eso es lo que se pretende

muchas veces pactando separación de bienes o constituyendo una sociedad. Pero cuando existan acreedores considero que el notario no puede autorizar escrituras en la que se documenten negocios que sepa que son fraudulentos y, menos aún, asesorar sobre la forma de llevar a cabo estos fraudes. Al notario que así actúe creo que se le puede acusar, incluso penalmente, de complicidad en el fraude. Pero aun cuando tal responsabilidad no existiera éticamente creo que debemos abstenernos de formalizar este tipo de negocios.

Negocios que perjudican a terceros. Puede darse con frecuencia en materia de legítimas. No considero que podamos colaborar en el encubrimiento de actos o negocios que perjudican las legítimas, tal y como resulta de lo antes expuesto. Pero creo que no podemos oponernos a que una persona realice disposiciones manifiestas que perjudiquen a los referidos legitimarios. Por ejemplo hace una donación a un hijo, que perjudica la legítima de los demás hijos, serán éstos quienes deban ejercitar las acciones de reducción de legítima que les corresponda, pero el notario no podrá negarse a dicha autorización, pues a diferencia de los casos anteriores, aquí no se está encubriendo nada. De igual forma si el perjuicio a algún legitimario resulta del testamento, sin perjuicio de las acciones de complemento de legítima, preterición, injusta desheredación etc. que puedan corresponder.

Asesoramiento fiscal. Asesorar correctamente a los clientes en materia fiscal considero que es una obligación del notario; asesorarles en el fraude fiscal no puede hacerlo el notario. El asesoramiento correcto es combinar las figuras jurídicas de tal forma que la tributación fiscal sea lo menos onerosa. Nadie está obligado a conseguir sus finalidades económicas lícitas pagando el mayor número de impuestos, por lo que toda persona tiene derecho a organizar sus actividades económicas y sus negocios con el menor costo fiscal, siempre cumpliendo la legalidad.

#### 5. Legitimidad de los Colegios Notariales

La legitimidad de los Colegios Profesionales y de las Asociaciones Profesionales les viene dada a mi juicio, por un valor porque sus colegiados o asociados y la institución a la que representan cumplan la función que tienen encomendada.

En Derecho español, en sede notarial es claro, al ser los Colegios Notariales Corporaciones de Derecho Público. La colegiación en España de los notarios es obligatoria y los Colegios, aunque regido por los colegiados, colaboran con la Administración en lo que es la ordenación y el buen funcionamiento de la actividad notarial. Si ello es así los Colegios Notariales tienen que estar al servicio de los intereses generales. Esta es su finalidad prioritaria. La defensa de intereses económicos o profesionales será una consecuencia derivada de la anterior, pero nunca la prioritaria. En este sentido, los notarios de base debemos crear un clima adecuado, prestando nuestra colaboración, para que nuestros representantes cumplan ese deber prioritario y éstos deben procurar cumplirlos. Creo que los órganos del Notariado deberían ser más rigurosos en exigir el ejercicio ético de la profesión, aplicando el régimen disciplinario cuando las faltas cometidas estén legalmente tipificadas.

#### **B) Principio de Autonomía de la Voluntad.**

Examen del principio.

El principio de autonomía de la voluntad significa que el cliente es persona, por lo que su opinión, sus convicciones, sus derechos han de ser respetados y hay que informarle debidamente para que la decisión que adopte la haga con plena libertad y conciencia. No se trata solamente de hacer cosas profesionalmente bien hechas, en sentido objetivo, han de serlo también en sentido subjetivo, es decir adaptativas a las necesidades y deseos concretos de la persona a la que estamos presentando nuestro servicio. La persona es el centro de



nuestra actividad y nosotros debemos tener respecto de ella una actitud de servicio y no de prepotencia.

b) Consecuencias deontológicas derivadas del principio de autonomía de la voluntad:

El asesoramiento e información a los otorgantes.

Son interesantes las observaciones que al respecto hace AUGUSTO HOSTAL<sup>9</sup> al decirnos que cuando la ética profesional se formula sólo en términos del principio del buen hacer o de beneficencia, absolutiza al individuo, y al absolutizarlo cae en el paternalismo o en la dominación profesional. El profesional (como el padre adulto de un niño que aún no ha llegado a la madurez) sabe mejor lo que le conviene al cliente o usuario, le protege incluso frente a sus propias ideas o ignorancias; se tiende a ver al cliente o usuario como un niño, lo infantiliza. Su obligación es hacer lo que le digan, pues se actúa por su bien. La desigualdad que genera el ser experto en proporcionar aquello que el otro necesita y no puede obtener por sus propios medios, puede desembocar en una situación en que esa jerarquía se extrapola a todo el sistema de relaciones; se desconecta el punto de vista del usuario o cliente y se le considera a todos los efectos como mero destinatario u objeto del criterio y de la acción del profesional. Para corregir esto hay que hacer intervenir el segundo principio de la ética profesional: el principio de respeto a la persona, su dignidad y derechos, el que se ha venido llamando principio de autonomía. Cuando se tiene en cuenta el principio de autonomía el profesional no es el único que define e interpreta su propia actuación; entra en diálogo con el usuario, toma en consideración su punto de vista, establece con él unos pactos, unos acuerdos acerca de las prestaciones profesionales. El usuario es interlocutor adulto (o es representado por quienes pueden serlo en su nombre, por ser los más allegados), tiene la oportunidad de decir si quiere esto o prefiere lo otro. El usuario es sujeto protagonista de lo que con él se hace o se va hacer; entiende la acción del profesional como subordinada a sus propios planteamientos, como contribución necesaria e importante para seguir su propio modo de entender la vida. Es él el que, debidamente informado, debe decidir si acepta, rechaza o pone límites al servicio o prestación que se le ofrece.

El artículo 17 bis de la LN española creemos que va en esa dirección, de respeto a la voluntad de la persona debidamente informada, cuando nos dice que el notario dará fe de que a su juicio el consentimiento de los otorgantes ha sido libremente expresado y de que el otorgamiento se adecua a la voluntad debidamente informada de los otorgante o intervinientes. Se está exigiendo al notario que de fe, es decir que se asegure en lo humanamente posible, que ha plasmado en el documento la voluntad de las partes, lo que supone la labor previa a su redacción de escucha, información, asesoramiento y consejo. Pero una vez hecha esa labor es la voluntad de las partes y no la del notario la que el documento debe plasmar. Contrata con las tendencias de imponer determinados requisitos a las declaraciones de voluntad para su validez, como por ejemplo las inscripciones constitutivas, bajo el pretexto de una mayor protección al particular, es decir si no se cumple lo que yo creo que es mejor para usted su declaración de voluntad es nula. La contestación es, por favor no me proteja usted tanto...”<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> AUGUSTO HORTAL, “La dimensión pública de la ética de las profesiones” en *Ética e Profissoes. Desafios da modernidades*. Actas coloquios Universidad de Luisada, Lisboa, 2008, 17-30.

<sup>10</sup> Las normas sobre protección de consumidores y usuarios, que en muchos aspectos son indudablemente positivas, pecan en ocasiones de ese proteccionismo, por lo que es recomendable que las mismas y su interpretación jurisprudencial se mantengan dentro del equilibrio debido.

Recordemos en la línea apuntada unas reflexiones de TOMAS RAMÓN FERNANDEZ<sup>11</sup> para quien la función notarial participa de modo efectivo en la realización de los derechos fundamentales. La función notarial, dice el autor, “está concebida para contribuir a la realización de los derechos de libertad e intimidad personal”.

“La posibilidad de establecer una relación personal y profesional con un notario –nos sigue diciendo TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ-, basada en la confianza que ese notario merece tanto por ser notario como por sus condiciones personales (principio de libertad de elecciones de notario), contribuye a preservar la intimidad de las personas y, con ello, a garantizar uno de los aspectos fundamentales de su libertad. El consejo y la asistencia que se piden a un notario antes de realizar ciertos actos o contratos exige, con frecuencia, poner en su conocimiento hechos, situaciones personales que difícilmente se comunicarían a un funcionario público, integrado jerárquicamente en una organización administrativa. La garantía de que tales datos se van a mantener reservados y de que se va a obtener un consejo profesional, legal e imparcial es, sin duda, una garantía constitucional, por cuanto la seguridad jurídica que la intervención del notario aporta, va a ir acompañada de la reserva de la intimidad personal y familiar (artículo 18 de la Constitución). Por ello, la configuración del status jurídico del notario, en la medida en que tal status va a dependerla confianza que el ciudadano pueda depositar en él, es una cuestión que atañe a la efectividad de ese derecho constitucional”.

El punto 7 de los Principios Deontológicos de la UINL recoge este deber de informar y asesorar a los otorgantes en los siguientes términos:

#### **De la intervención personal del Notario**

***“En todo caso, el notario debe comprobar la identificación personal de las partes y su legitimación para actuar así como indagar e interpretar la voluntad de las mismas y su calificación jurídica, de la manera más adecuada”.***

Por su parte en las Bases o Principios del Notariado Latino se nos dice al tratar de los documentos notariales

“En la redacción de los documentos notariales, el Notario, que debe actuar en todo momento conforme a la Ley, interpreta la voluntad de las partes y adecua la misma a las exigencias legales... y debe asegurarse de que la voluntad de las partes, que se expresa en su presencia, haya sido libremente declarada. Todo ello se entiende con independencia del soporte en el que conste el documento notarial”.

El Estatuto del Notariado Colombiano dispone:

**Artículo 15°.** Cuando el notario redacte el instrumento, deberá averiguar los fines prácticos y jurídicos que los otorgantes se proponen alcanzar con sus declaraciones, para que queden fielmente expresados en el instrumento, indicará el acto o contrato con su denominación legal si la tuviere, y al extenderle el instrumento velará porque contenga los elementos esenciales y naturales propios de aquel, y las estipulaciones especiales que los interesados acuerden o indique el declarante único, redactando todo en lenguaje sencillo, jurídico y preciso.

**Artículo 17°.** El notario revisará las declaraciones que le presenten las partes, redactadas por ellas o a su nombre, para establecer si se acomodarán a la finalidad de los comparecientes, a

---

<sup>11</sup> “El notario, la función notarial y las garantías constitucionales”, obra escrita con FERNANDO SÁINZ MORENO, editada por CIVITAS, Madrid 1989, páginas 151 y siguientes.

las normas legales, a la clara expresión idiomática; en consecuencia, podrá sugerir las correcciones que juzgue necesarias.

2. El juicio de capacidad. Es un tema indiscutible pero que a veces puede suscitar dificultades e incluso hacernos responsables de situaciones de las que debemos ser ajenos.

Pensemos una familia, conocida nuestra. Uno de los padres está en una situación de demencia senil. Sus hijos y el otro cónyuge por respeto no quieren incapacitarle. La situación del padre les tiene bloqueado hasta para el movimiento de cuentas corrientes y a mayor abundamiento no tiene otorgado ningún poder. La familia considera que la situación es acudir al notario que les conoce de toda la vida, sabe que solo pretenden proteger a sus padres y le piden que autorice un poder del padre a favor del otro cónyuge y de sus hijos, con facultades que les permita salir del atolladero. Realmente se pasa muy mal diciendo que no, pero tenemos que dejar muy claro que nosotros no podemos sustituir la voluntad de nadie. Creo que suplantar la voluntad de una persona, por muy buena intención que tengamos, es de extrema gravedad. Si además queremos un argumento menos profundo y más castizo: si la vida no otorgo un poder a sus hijos cuando tenía plena capacidad sus razones tendría.

No podemos aportar este trabajo sobre ética notarial y capacidad sin hacer una breve referencia a la Convención de Nueva York 2006 sobre los derechos de la persona con discapacidad. En ella se desarrollan diferentes derechos humanos, declarando en su artículo 12 como: “Las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes el reconocimiento de su personalidad jurídica... teniendo capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida, sin perjuicio de que los Estados adopten las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica”. Observemos, por tanto, que se invierte el planteamiento clásico:

La capacidad la tiene el discapacitado, cuya voluntad y preferencias se han de respetar. Es él quien en principio deberá actuar y no anulando éstas su representare legal.

Sin perjuicio de ello, el discapacitado puede necesitar de medidas de apoyo pero estas deben ser proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial.

Este artículo nos obliga a hacer una alusión, aunque breve al impacto de esta Convención en la actuación notarial. Nos parece casi obligado comenzar esta materia con dos citas de MARÍN CALERO<sup>12</sup>, en su obra “La integración jurídica y patrimonial de las personas con discapacidad psíquica o intelectual”, que enmarcan la actividad de los notarios en relación con las personas discapacitadas. En la primera de ellas destaca este autor como: “Los notarios entramos, por nuestro trabajo, es muy frecuente contacto con los problemas jurídicos de la discapacidad. No en balde las principales (si no todas) de tales consecuencias jurídicas están referidas al ámbito patrimonial y especialmente al que tiene por objeto la adquisición y enajenación de bienes inmuebles y el arrendamiento de tales bienes; y ese también, sin duda de ninguna clase, el escenario propio de la mayor parte de la actividad profesional del notario. Los notarios recibimos frecuentemente requerimientos de intervención o autorización, pero sobre todo y ante todo solicitud de asesoramiento y consejo, sobre temas tales como: la partición de la herencia, en que están interesados incapacitados; la venta de bienes que son,

---

<sup>12</sup> MARÍN CALERO, C. “La integración jurídica y patrimonial de las personas con discapacidad psíquica o intelectual”, páginas 75 a 77. Editorial Universitaria Ramón Areces.

en todo o, aún más frecuentemente, en parte, propiedad de un discapacitado; y la aplicación de la herencia de los padres de discapacitados, especialmente en relación con la posibilidad de mejorarlos de alguna manera y ya se mediante actos inter vivos que la adelanten o por actos de última voluntad, propiamente dichos. Cuando se trata de actos relacionados a la herencia, las preguntas que nos llegan están referidas a todo tipo de discapacidad, tanto física como psíquica, pues en ambos casos se producen necesidades económicas especiales y por tanto se da por igual el interés de los padres en beneficiar o mejorar a sus hijos en tales circunstancias. Los problemas ligados a la participación de la herencia o a la venta de bienes, únicamente se refieren a los discapacitados psíquicos, puesto que la discapacidad puramente física en nada altera la capacidad de obrar de quienes la padecen. Nuestra intervención como notarios, en el proyecto de Ley (sobre Protección de las Personas con Discapacidad) era pues de lo más natural y casi obligada. Sin embargo y como es natural, no todas las propuestas emanadas de los distintos notarios fueron iguales ni parecidas. Las diferencias de criterio de los notarios sobre estos problemas se dan igual que en relación a cualquier otro colectivo implicado. Aún cuando se trate de problemas profesionales y no de interés directo o personal, no es únicamente un problema técnico o técnico-jurídico, de manera que la respuesta sea única y provenga de la formación jurídica del que emite el dictamen. Esa respuesta de los notarios depende mucho de varias cosas: -De un lado, de su grado de conocimiento sobre la realidad vital de las personas con discapacidad; los notarios es frecuente, como digo, que tratemos estos problemas, pero no lo es que, en nuestros despachos, veamos a discapacitados y que lleguemos a conocer sus opiniones y sus deseos, aún menos probable es que nos llegue un conocimiento suficiente de su modo de vivir y de su mayor o menor integración social, puesto que el motivo de su presencia, (directa o indirecta, a través de la representación de sus padres o familiares), no suele tener que ver con su realidad cotidiana sino todo lo contrario: tiene que ver con acontecimientos absolutamente excepcionales o extraordinarios, como la herencia de sus padres o abuelos o la compraventa de sus bienes inmuebles; es decir que, en definitiva, los notarios, por pura actividad profesional, no tenemos mucho contacto con esa vida ordinaria de los discapacitados psíquicos”.

En la segunda cita que hacemos MARÍN CALERO<sup>13</sup> nos dice que “otra fuente de contacto y de conocimiento de la discapacidad intelectual para los notarios es el de su mayor o menor relación con las asociaciones de y para la discapacidad; estos organismos, en tiempos recientes suelen recabar la colaboración, más o menos frecuente, de los notarios; por un lado, para su vida interna, pues como asociación necesitan cumplir frecuentes formalidades, que les imponen las leyes, y otorgar escrituras de las más diversas índoles; de otro lado, porque se reclama su presencia para dar charlas a los padres de los discapacitados, informándoles de cuestiones relacionadas, sobre todo, con testamentaría, incapacitación y tutela. Por último, baste destacar entre las diversas influencias que puede recibir el notario al respecto, la de la realidad social y económica media de la zona donde ejerzan su ministerio; sin duda que los hábitos vitales y que las posibilidades de integración, acceso al empleo y vida independiente, de las personas con discapacidad no es la misma en los núcleos urbanos que en las grandes ciudades ni en las zonas de economía industrial, en comparación con la predominantemente agraria, etcétera. Si a todo esto sumamos los diferentes puntos de vista ideológicos o las experiencias no profesionales sino puramente personales de cada notario, se comprenderá que su actitud ante los problemas de la discapacidad sean igualmente diferentes y variados”.

Respecto a la comparecencia del discapacitado en el documento notarial partimos lógicamente de una persona que pueda comparecer al no tener una discriminación tal que le impida comunicarse o encontrarse psíquicamente del todo demenciada. Creo que en estos casos el notario se mueve entre varias coordenadas: la primera procurar y facilitar la

---

<sup>13</sup> Obra citada en nota anterior p 77.

intervención del discapacitado en los otorgamientos ante él, la segunda controlar la capacidad de su intervención y la tercera lograr la seguridad jurídica tanto para la persona discapacitada, como para quien contrate con ella. No olvidemos que el notario es un órgano creado por el Estado para garantizar y dar seguridad a las relaciones jurídicas entre los particulares; ejerce una función de seguridad jurídica preventiva, que forma parte de su esencia y de su servicio a la sociedad.

En cuanto a la primera hay un mínimo: escuchar y oír en el otorgamiento al discapacitado, plasmado esta audiencia en el documento, no solo dando fe de ella el notario, sino dándole intervención en el mismo, procurando, si supiera hacerlos, que lo firme. Creemos que esto debe hacerse exista o no declaración judicial modificativa de la capacidad. Ello es no sólo lo congruente con los principios derivados de la Convención: el discapacitado tiene una capacidad propia, que tiene derecho a ejercitarla y el notario como funcionario que es a respetarla, sino también con los esfuerzos de los familiares y educadores de lograr la máxima autonomía y responsabilidad posible de la persona discapacitada, por lo que sería ilógico vetarles el campo notarial.

El segundo paso es procurar que sea el propio discapacitado quien otorgue el negocio jurídico que se escritura. Ello requiere de matizaciones y prudencia y nos obliga a distinguir según la persona tenga o no modificarla judicialmente su capacidad. Si no la tiene modificada el notario deberá examinar si por la naturaleza del acto o negocio jurídico de que se trate tiene capacidad natural y en caso afirmativo autorizará sin más el documento. PÉREZ GALLARDO<sup>14</sup> destaca como el discernimiento o voluntad del sujeto no puede medirse en términos matemáticos, de modo que es capaz o incapaz. Añade este autor que compete al notario controlar la capacidad natural del sujeto en el momento mismo del otorgamiento, partiendo de que la incapacitación ha de ser excepción, solo en caso extremos, ante determinadas discapacidades intelectuales profundas o severas que obnubilan toda posibilidad de discernimiento. La capacidad exigida debe ser la suficiente para la normal comprensión del negocio jurídico que se pretenda otorgar y sus naturales consecuencias, exigir un conocimiento profundo sería excesivo.

Puede que la persona tenga capacidad, pero necesitado de apoyos para ello. Otorgará ella el negocio, pero con los apoyos pertinentes. La dificultad será encontrar esos apoyos. No cabe duda que el primer apoyo debe ser el del notario y nunca deberá negarlo. Transcribo el comentario a este respecto del profesor PÉREZ GALLARDO en su trabajo titulado: "El notario ante las recientes o posibles reformas a los códigos civiles y de familia latinoamericanos en materia de autoprotección"<sup>15</sup>: "El notario tendrá que saberse comunicar con las personas con discapacidad para calar su voluntad, para determinar lo que realmente quiere... hay que ser un verdadero intérprete... en el sentido carneluttiano, o sea, el notario como nuncio o portavoz de una voluntad, intermediario, que permite traducir los conceptos jurídicos. El notariado debe entonces asumir la responsabilidad que el consejo lleva ante los reclamos de las personas con discapacidad. Estas encontrarán en el notario, el médico del Derecho, pero un médico especializado en una medicina preventiva".

---

<sup>14</sup> PÉREZ GALLARDO, Leonardo. "Diez interrogantes sobre el juicio notarial de capacidad: un intento de posibles respuestas. Especial referencia a las personas con discapacidad", en obra colectiva, dirigida por el mismo autor, bajo el título "Discapacidad y Derecho Civil", p 63. Ed, DyKinson, Madrid 2014.

<sup>15</sup> PÉREZ GALLARDO, Leonardo. "El notario ante las recientes o posibles reformas a los códigos civiles y de familia latinoamericanos en materia de autoprotección: Crónica de un Protagonismo anunciado", p 186. En Estudios varios de Derecho Notarial, Editorial SENICASA, Managua 2015.

### 3. El secreto profesional

Es una obligación que caracteriza nuestra forma de ser como profesionales. No puedo extenderme en ello, máxime teniendo en cuenta que es un tema del que me he ocupado últimamente y con facilidad podría perder el sentido de la medida<sup>16</sup>. Intentaré sintetizar algunas ideas:

El secreto comprende todo cuanto conozca el notario por razón de su profesión se plasme o no en el documento.

El secreto no tiene su fundamento en la intimidad, por lo que la obligación de guardar secreto se extiende a lo que es íntimo y lo que no lo es, sin perjuicio de que en los temas que afecten a la intimidad de la persona la obligación de secreto se aún más intensa, en los términos que veremos.

El secreto restringe las personas con derecho a copia de los documentos autorizados por el notario. En este sentido debe afirmarse, a menos en derecho español, que el protocolo notarial es secreto, pues solo pueden obtener copias de su contenido las personas determinadas por la Ley: otorgantes, causahabientes, aquéllos a los que resulte de la escritura algún derecho y quienes tengan interés legítimo a juicio del notario.

Debe tenerse en cuenta que si bien es cierto que los protocolos son del estado, el contenido de los documentos protocolizados no es del Estado; las declaraciones de voluntad que constan en los documentos notariales son de quienes las han emitido y de sus sucesores.

La obligación de guardar secreto hay que mantenerla frente a la Administración y a los Tribunales de Justicia, que solo podrán solicitar copia de los documentos autorizados o intervenidos en los casos determinados por la Ley y con las formalidades legales. En materia judicial la posibilidad de solicitar copia de jueces es prácticamente ilimitada, pero no así en materia civil.

El respecto a la intimidad, como derecho fundamental reconocido en la constitución puede restringir la expedición de una copia o de una información a quien reglamentariamente podría tener derecho a ello.

Las ideas anteriores están plasmadas en los principios deontológicos de la UINL tantas veces aludidos que nos dice:

#### 8) Del secreto profesional

8.1. En el ejercicio de su actividad, bajo cualquier tipo de relación, el notario está obligado a respetar el secreto profesional respecto a la manera de que haya tenido conocimiento en el curso de la intervención que le haya sido solicitada, tanto a lo largo de su intervención como después. Asimismo, está obligado a vigilar y tratar de que esta prescripción sea respetada igualmente por sus colaboradores y empleados.

8.2. Únicamente no está obligado el notario a guardar el secreto profesional por un deber de colaboración con la autoridad pública al que se encuentre obligado en virtud de una norma específica o por un orden de la autoridad judicial o administrativa, o en todo caso de la autoridad encargada de vigilar la transparencia de las transacciones económicas.

---

<sup>16</sup> ISIDORO LORA-TAMAYO, "Secreto de Protocolo y derecho a la intimidad". Conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado el 22 de mayo de 2008 y publicada en los Anales correspondientes a dicho año, Tomo XLVIII.

Por su parte en las Bases o Principios del Notariado Latino se dice:

El notario está obligado a guardar secreto profesional vinculado al carácter público de su función.

“Los otorgantes de un documento notarial tiene derecho a obtener copias de su original, que queda en poder del Notario. Las copias auténticas tienen el mismo valor que el original. El Notario podrá también expedir copias a favor de personas que, según su legislación nacional, tengan interés legítimo en conocer el contenido del documento”.

5. Influencia de la informática. La importancia de la informática en nuestros despachos es obvia. Pero no debemos olvidar que es una herramienta de trabajo que, como cualquier otra, hay que utilizarla debidamente. Cuando yo empecé a ejercer la profesión en el año 1971 solo contábamos con la maquinaria de escribir. Las fotocopiadoras se introducirán a partir del año 1975 aproximadamente. Ello supone ya una cierta revolución al aumentar la capacidad de trabajo de los despachos notariales. Pero la gran innovación lo será con la introducción de la informática. Concretando a lo que es objeto de nuestro estudio, con la informática adquirimos en ciertos aspectos una mayor seguridad, pues hay una serie de partes de los documentos fijas o invariables que no quedarán alteradas, facilitando su comprobación, pero no deja de tener sus peligros:

-Al aumentar las posibilidades de elaborar más documentos se facilita la multiplicación de los números, en detrimento del ejercicio personalizado de la función, en los términos que estamos desarrollando. Cuando solo se autorizaban los documentos capaces que elaborase a máquina (no digamos a mano) su número era más reducido. El peligro de convertir la notaría en una fábrica de documentos es evidente.

-Podemos forzar a las personas a pasar por las fórmulas que ya tenemos elaboradas, sintiendo pereza en redactar otras nuevas. Es más fácil “copiar y pegar” que redactar de nuevo. Ello afecta a nosotros a nuestros empleados.

-Los empleados formados en la máquina de escribir necesitaban de una formación y de una fijeza mayor, al tener que redactar cada documento. Los formados en el ordenador muchas veces actúan mecánicamente, copiando y pegando, sin saber bien lo que hacen. Te llevas auténticas sorpresas al respecto.

### **Principio de Justicia.**

Examen del principio.

En realidad la mayoría de los deberes expuestos son debidos por razón de justicia, comenzando por el ejercicio correcto de nuestra de nuestra función, el cliente tiene derecho a que la profesión la ejercitemos correctamente. Pero al hablar ahora de justicia lo hacemos en su sentido tradicional: la de dar a cada uno lo suyo. Para ello debemos tener claro lo que cada uno recibimos de los demás y de la sociedad, practicando la humildad: debemos a los demás, recibimos de los demás y hay que restituirlo. Expongo alguna de sus manifestaciones:

Consecuencias deontológicas del principio de justicia.

Trata a todos los clientes por igual (sean o no poderosos), pero con especial preferencia a la parte más débil o que más nos necesite en un determinado momento: enfermo, persona en residencia de ancianos, acta urgente, documento con plazo perentorio etc.

Aquí cobra especial importancia el deber de imparcialidad del notario. Volviendo a los principios informadores de la Unión Internacional del Notariado en el espacio deontológico nos dicen:

## 9) De la imparcialidad e independencia

9.1. El Notario debe comportarse con imparcialidad e independencia en cada manifestación de su profesión, evitando toda influencia de tipo personal sobre su actividad y toda forma de discriminación cara a sus clientes.

9.2. En la presentación de su ministerio, el notario debe mantener una posición equidistante respecto de los diferentes intereses de las partes y debe buscar una solución equilibrada e inequívoca que tenga como único objetivo preservar la seguridad común de éstas.

9.3.- La imparcialidad e independencia del Notario debe de mantenerse tanto respecto a los particulares como frente al Estado.

Y en las Bases o Principios de la Unión se nos dice:

El Notario está obligado a ser imparcial, si bien tal imparcialidad se expresa igualmente mediante la prestación de una asistencia adecuada a la parte que se encuentre en situación de inferioridad respecto de la otra, para sí obtener el equilibrio necesario a fin de que el contrato sea celebrado en pie de igualdad.

La legislación española da un especial relieve a la imparcialidad del notario, así en el artículo 147 del RN se dispone:

*“Sin mengua de su imparcialidad, el notario insistirá en informar a una de las partes respecto de las cláusulas de las escrituras y de las pólizas propuestas por la otra, comprobará que no contienen condiciones generales declaradas nulas por sentencia firme e inscrita en el Registro de Condiciones generales y prestará asistencia especial al otorgante necesitado de ella. También asesorará con imparcialidad a las partes y velará por el respeto de los derechos básicos de los consumidores y usuarios”.*

Por su parte, el artículo 349 RN, en su apartado c) considera falta grave por parte del notario:

“Las conductas que impidan prestar con imparcialidad, dedicación y objetividad las obligaciones de asistencia, asesoramiento y control de legalidad que la vigente legislación atribuya a los notarios o que pongan en peligro los deberes de honradez e independencia necesarios para el ejercicio público de su función”.

El Estatuto del Notariado Colombiano es especialmente cuidadoso con esa imparcialidad del Notario, dedicando a la materia diversos artículos.

El artículo 4 consagra la libre elección del Notario por el cliente.

**Artículo 7°.** El notario está al servicio del derecho y no de ninguna de las partes; presentará su asesoría y consejo de todos los otorgantes en actitud conciliatoria.

**Artículo 8.** Los notarios son autónomos en el ejercicio de sus funciones, y responsables conforme a la Ley.

Artículo 10°. “El ejercicio de la función notarial es incompatible con el de todo empleo o cargo público; con la gestión particular y oficial de negocios ajenos; con el ejercicio de la profesión de abogado; con el de los cargos de representación política; con la condición de ministro de cualquier culto; con el de los cargos de albacea, curador dativo, auxiliar de la justicia y con toda intervención en política, distinta del ejercicio del sufragio y, en general, con toda actividad que perjudique el ejercicio de su cargo.



Atención debida al despacho.

El despacho debe estar organizado de tal forma que podamos atender a los clientes con dignidad. Para ello, ha de estar dotado no solo de los medios técnicos adecuados que generalmente lo estarán, por la cuenta que nos tiene, sino de medios que permitan atenderles adecuadamente: alguna sala o despacho que les permita debatir reservadamente antes de firmar un documento o leer y comentar despacio la escritura que van a otorgar, sala de espera digna etc.

De otra parte para atender bien a las personas es imprescindible dedicar muchas horas al despacho. Ello ni es posible si vamos dos o tres días a la notaría, con las horas contadas. Pedimos a los empleados que nos concentren al máximo “la firma”, para tener que ir lo menos posible. En esas condiciones cualquiera que pretenda consultarnos nos está incordiando, está fastidiando nuestro tiempo, pedimos auxilio a los empleados para que nos la quiten de encima; las escrituras las leemos y comentamos a los clientes con la máxima rapidez, pues dadas las limitaciones de horas que nos hemos impuesto no tenemos tiempo para más; nuestros empleados son los que de hecho ejercen la función de asesoramiento y redacción de los documentos. Esta actitud creo que es intolerable. Si para lo que nos conviene exigimos el numerus clausus y en régimen de monopolio debemos tener presente que en las poblaciones en las que está demarcada nuestra notaría sus vecinos tienen derecho a exigir la presencia del notario todos los días y éste ha de estar a su disposición por obligación legal y por ética profesional, atendiendo sus consultas, asesorando, autorizando los documentos etc.

En los principios deontológicos de la UINL se dice; “El notario debe ejercer su función en la oficina notarial de tal forma que asegure una efectiva disponibilidad en el servicio, estando personalmente presente y respetando un horario conforme con las exigencia de la clientela”.

Es interesante al respecto las normas que a esta materia dedica el Estatuto del Notariado Colombiano:

**Artículo 158°.** Los notarios tendrán las horas de despacho público que sean necesarias para el buen servicio y que señale la vigilancia notarial.

**Artículo 159°.** Las oficinas de las notarias estarán ubicadas en sitios de los más públicos del lugar de la sede notarial y tendrán las mejores condiciones posibles de presentación y comodidad para los usuarios del servicio.

**Artículo 160°.** Las funciones notariales serán ejercidas dentro de las horas y días hábiles, pero en casos de urgencia inaplazable, a requerimiento de personas que se hallen imposibilitadas para concurrir a la oficina, el servicio se presentará en horas extraordinarias o en días festivos. Fuera de estos casos, los notarios no están obligados a prestar su ministerio, pero podrán hacerlo voluntariamente.

Teniendo el carácter de falta, conforme al artículo 198, el “dejar de asistir injustificadamente a la oficina, o cerrarla sin motivo legal, o limitar indebidamente las horas de despacho al público”.

Relación con los compañeros. Aparte de las lógicas relaciones de compañerismo (ayuda, consejo, acogimiento, sustituciones etcétera considero esencial:

+ Respeto a los empleados de los compañeros, no intentando captarlos por medios torticeros.

+ Respeto a su clientela. No podemos atraerla con “maquinaciones”, ofreciéndole rebajas, condonación de honorarios, trato preferente. Incluso no considero correcto entarla y comprometerla de ninguna otra forma para que se venga con nosotras. Tan sólo si nos lo pide por no estar satisfecha de cómo la atiende otro compañero o de la forma de ser de éste es cuando considero que podamos actuar con toda libertad.

+Respeto a su territorio. Naturalmente que no podemos entrar en el distrito, población o zona de otro compañero. Ello es obvio. Me refiero a que en la medida de lo posible, a no ser que exista causas justificadas, no deberíamos autorizar documentos de pueblos de nuestro alrededor, en los que esté demarcada la notaria de un compañero. Una práctica habitual de ello ahoga injustificada al compañero, le desprestigia y considero que debe evitarse, a menos que el compañero sea el responsable de ello.

En los principios deontológicos de la UINL se dice: “El notario debe comportarse con sus colegas siguiendo los principios de la corrección, de la colaboración y de la solidaridad, con un intercambio mutuo de ayudas, servicios y consejos”.

Relación con la Corporación Notarial.

Formamos parte de una organización con una historia y un presente de la que recibimos mucho. Creo que en justicia tenemos que ser miembros activos de ella, participando en la vida corporativa y realizando la aportación que nuestras capacidades y talentos nos permita. Es penoso como algunos compañeros no acuden para casi nada a sus respectivos colegios o asociaciones. La disponibilidad de trabajar en los colegios o asociaciones, considerándolo como algo nuestro, es para mí esencial. La postura de que los demás me resuelvan los problemas que todos tenemos no es de madurez. Hay compañeros que pasan su vida protestando sin aportar ellos absolutamente nada.

En los principios deontológicos de la UINL se dice: “El notario debe prestar la más intensa colaboración a sus órganos colegiales para permitirle ejercer de manera eficaz sus funciones; debe además estar dispuestos a participar en la vida corporativa y cumplir los encargos que se le pidan. El notario miembro de un órgano colegial debe cumplir sus función con disponibilidad y objetividad, cooperando en el ejercicio continuo y electivo de los poderes-deberes conferidos y procurando al respecto el espíritu de unión entre los notarios”.

Ética en los representantes de la Corporación Notarial.

Al tratar de la ética y la relación con la Corporación Notarial quisiera hacer unos comentarios breves sobre la ética de los representantes notariales. Parimos de que nuestros representantes están ejerciendo una función pública y deben, por tanto, someterse a las reglas o principios inspiradores del ejercicio de la misma. El Comité P.U.M.A. de la O.C.D.E., ha señalado en mayo de 1998 algunas pautas en materia de la ética de los funcionarios públicos y entre otras recomienda que: “h) los directivos públicos deben de tener y fomentar una conducta ética. I) las políticas de gestión, los procedimientos y las prácticas administrativas deben incentivar una conducta ética”<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> El comité PUMA de la OCDE tiene como función ayudar a los países miembros a adaptar sus políticas administrativas y territoriales a la evolución de las necesidades de la sociedad. A través del mismo la Dirección, entre otras tareas:  
-analiza cómo los poderes públicos gestionan el servicio público, qué carencias tiene y recomienda soluciones para remitirlas.

También me parece interesante recoger, adaptándolo a nuestros representantes notariales, sobre “los siete principios de la vida pública”, que deben inspirar la actuación de los funcionarios públicos recogidos en el llamado Informe Nolan,<sup>18</sup> de gran difusión en el campo de la ética de la vida pública de políticos y funcionarios. A petición del Primer Ministro británico, a finales de 1995, se concluyó un comité de expertos para proponer unas normas de conducta en la vida pública, referida a la actividad parlamentaria y administrativa. Dicho comité, presidido por el Juez Nolan emitió, en mayo de 1995, un primer informe, con algunas recomendaciones, entre ellas, las que se refieren a los principios que han de inspirar la actuación de políticos y funcionarios públicos. Estos principios, a manera de Código Deontológico, son los siguientes: desinterés personal o capacidad de asumir el interés público, integridad, objetividad, responsabilidad, transparencia, honestidad, liderazgo o capacidad de decisión. Desarrollamos a continuación dichos principios, desde la óptica de la Corporación Notarial, con la advertencia de que lo entrecomillado forma parte de referido Informe Nolan.

“El personal de la Administración Pública deberá adoptar sus decisiones únicamente en aras del interés público. Nunca actuará a fin de obtener beneficios económicos o cualesquiera otros.

Beneficios materiales para sí, su familia o sus amigos”. Creo que nuestros representantes corporativos cumplen esta exigencia y no concibo que se pretenda a los cargos de responsabilidad en el Notariado para obtener beneficios económicos o materiales. Casi siempre la sujeción de estos cargos se hace en detrimento del despacho. Las consideraciones anteriores también son de aplicación, a mi juicio, al principio de *Integridad*: “El personal de la Administración Pública no debería ponerse en situación de contraer obligaciones financieras ni ninguna otra con individuos u organizaciones que pueden influir en el desarrollo de sus actuaciones públicas” y al de la *Honestidad*: “El personal de la Administración Pública tiene el deber de declarar cualquier interés privado que pueda guardar relación con sus actividades públicas y adoptar cuantas medidas sean necesarias para resolver cualquier conflicto que pudiera surgir de modo que quede salvaguardando el interés público”.

“En el desempeño de actividades públicas, incluyendo los nombramientos de cargos públicos, la firma de contratos, o la recomendación de individuos para premios y beneficios, el personal de la Administración Pública basará todas sus elecciones en el principio de mérito”. Este es un tema que me preocupa seriamente. Creo que es obligación de nuestros representantes, el cumplimiento escrupuloso de este principio de objetividad.

“El personal de la Administración Pública es responsable de las decisiones y actos que afecten a la sociedad y debe someterse a cualquier tipo de control que se considere necesario”. Relacionado con este principio está el de la *Transparencia*: “El personal de la Administración Pública deberá ser tan transparente como sea posible respecto a las decisiones

---

-establece los criterios para la elaboración de códigos éticos administrativos y solución de conflictos de intereses, que el PUMA ha definido como:

- obligación de justificar sus acciones y sus decisiones;
- transparencia;
- eficiencia y eficacia de su actuación.
- capacidad de adaptación a la evolución de la sociedad;
- capacidad de prevención de futuros problemas.
- la primacía del derecho.

<sup>18</sup> *Normas de conducta para la Vida Pública. Informe Nolan*. Documentos INAP, nº de Administración Pública (INAP), Madrid, 1996.

y actos que adopten. Deberá motivar sus actos y sólo restringirá la información cuando claramente lo exija el interés público”.

Ejercer una función pública, conforme a estos principios, necesita capacidad de decisión, por lo que el último de ellos es precisamente ese: “Liderazgo o Capacidad de decisión (Leadership) El personal de la Administración Pública deberá promover y respetar estos principios como modelo en la toma de decisiones”.

#### Relación con la Administración.

Es evidente nuestra obligación con la Administración, derivada entre otros extremos, de que ejercemos una función pública. Me gustaría no obstante hacer alguna reflexión al respecto. Ejercemos una función pública por delegación del Estado, se atribuye por Ley una eficacia privilegiada a los documentos que autorizamos, la ejercemos bajo el control de la Administración. Sentado lo anterior ejercemos una función pero cuyo servicio se centra primordialmente por Ley y por estructura de la función en la persona y no en la Administración, sin perjuicio de coadyuvar para que se cumpla por los otorgantes todas las obligaciones anteriores y posteriormente que tengan con la Administración derivadas de los documentos que otorguen y de colaborar con la administración y la Justicia en la lucha contra el fraude y el delito, con especial incidencia en el blanqueo de capitales. Sentado ello insistimos que nuestra función está centrada en la persona y la colaboración con la Administración tiene que partir de ese presupuesto. Ello significa que la Administración no pueda encomendarnos cualquier función: las que nos encomiende tienen que estar relacionadas con la función para la que somos notarios.

Como dice ADOLFO CALATAYUD<sup>19</sup>, el Notario no está obligado a prestar al Estado cualquier tipo de colaboración y suministrarle toda clase de información resultante de su actividad. Para este autor hay dos tipos de límites<sup>20</sup>.

-Por otro lado, el estatus jurídicos de cada tipo de funcionario está determinado por las funciones que lo son propias.

- Por otro lado, podría suceder que las obligaciones de colaboración acaben siendo contradictorio con las funciones propias del Notario, es decir que dificulten o entorpezcan éstas. En efecto, para el cumplimiento de la función notarial es imprescindible la confianza que se genera del cliente hacia el Notario. Pues bien si las obligaciones de colaboración llegan a ser generales o agobiantes, puede variar el fin principal al que el Notario sirve, convirtiéndolo al Notario en un funcionario cuya finalidad fundamental sea la defensa de los intereses del Estado.

---

<sup>19</sup> “El papel del Notario frente a las exigencias del Estado, principalmente en el Plano administrativo y fiscal”. Ponencia presentada a las VIII Jornada Notarial Iberoamericana, celebrada en Veracruz, en 1998, editada por el Consejo General del Notariado español, página 13 y siguientes. Ver también la ponencia que presentó el mismo autor, como ponente español, al Congreso Internacional de UINL, celebrado en Buenos Aires.

<sup>20</sup> Página 15 obra citada en notan anterior.