

La ética y la incidencia del notariado en el sistema jurídico

David Figueroa Márquez

Notario 57 de la Ciudad de México

Presidente de la Comisión de Asuntos Americanos de la UINL

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"

El notariado americano, integrado por profesionales del derecho investidos por el Estado con el encargo de recibir, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, así como conferir autenticidad y certeza jurídica a los actos y hechos de los que da fe mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría, forma parte de una Organización No Gubernamental Internacional denominada UNIÓN INTERNACIONAL DEL NOTARIADO, creada para promover, coordinar y desarrollar la función y la actividad notarial en el mundo.

La UINL se fundó en 1948, con 19 países inicialmente, de los cuales Perú fue uno de ellos y ha crecido tanto que, actualmente, cuenta con 87 países: 22 de América, entre ellos Puerto Rico (Estado Libre Asociado de los EE.UU.AA); 20 de África; 13 de Asia, entre ellos China; y 32 de Europa, de los cuales 21 son de la Unión Económica Europea y de entre ellos 15 del G20; con lo que abarca las 2/3 partes de la población mundial y más del 60% del Producto Interno Bruto Mundial, lo que refleja la expansión del sistema jurídico romanogermánico en el mundo, por sobre cualquiera otro.

Entre algunas de las finalidades de la UINL, se encuentra las de facilitar las relaciones entre los notarios de los diferentes notariados miembros para intercambiar información y experiencias relativas al quehacer profesional y la de promover la aplicación de los principios fundamentales del sistema de notariado de derecho civil y, en particular, de los principios de deontología notarial lo que consigue, entre otros medios, mediante una Red Mundial del Notariado (RMN) que conecta en tiempo real a los 87 notariados miembros para toda cuestión transfronteriza a través de corresponsables nacionales que transmiten a través de su intranet la cuestión en turno al corresponsal del país requerido para su solución.

En los países donde actúan los notarios miembros de la UINL, las sociedades consideran a la actividad del notario consistente, primordialmente, en dar seguridad y certeza jurídica, como una cuestión fundamental para su desarrollo y, por ende, los notarios están conscientes que deben ejercer su profesión con un profundo contenido ético, por lo que todos ellos comulgan con la idea de que la Deontología es un elemento esencial sin cuyo conocimiento es imposible el correcto ejercicio de la función notarial, dado que el notario está comprometido con la seguridad jurídica pues, garantizándola, evita litigios, contribuye a la paz jurídica y representa para el ciudadano, por su ejercicio independiente e imparcial, un espacio de seguridad jurídica y de libertad de consentimiento donde reina el estado de derecho. El notario, se considera, está obligado a ser leal e íntegro frente a quienes solicitan sus servicios, sean particulares, el Estado, sus propios colegas y sus colaboradores.

En congruencia con lo anterior, en la Asamblea de Notariados Miembros celebrada en la Ciudad de México, el 17 de octubre de 2004, se aprobó un documento que contiene los Principios de Deontología Notarial que, posteriormente, la Comisión de Deontología de la UINL

conformó en un Código que pretende ser una Ley Uniforme que inspire a los notariados miembros a ordenar el ejercicio de la profesión notarial.

El Código se divide en cinco títulos que tratan, el primero: Los Principios y Reglas de Organización Notarial; el segundo: La Relación del Notariado con el Estado; el tercero: La Relación del Notariado con los Colegios o Asociaciones Profesionales; el cuarto: La Relación del Notariado con otros Notarios, con los Empleados, con los Clientes o Usuarios del Servicio; y el quinto: El Régimen Disciplinario, Infracciones y Sanciones.

Considerando que la deontología analiza los deberes internos del individuo, es decir, aquello que debe hacer (o no hacer) según lo que dicta su conciencia, los Principios Deontológicos podríamos traducirlos de la manera siguiente: El Notario, en el ejercicio de su profesión, debe actuar con SAPIENCIA, CONCIENCIA, INDEPENDENCIA, PRUDENCIA, PACIENCIA, COMPETENCIA, DILIGENCIA, SUFICIENCIA, PRESTANCIA, EFICIENCIA y PERMANENCIA.

SAPIENCIA, porque el notario tiene que conocer el derecho y reflejar su conocimiento a través de los diferentes exámenes que deben sustentar para obtener la patente para el ejercicio de la profesión, ganándola al obtener la mayor calificación entre los diferentes sustentantes. El notario debe desarrollar su sapiencia a través del estudio constante y continuado y de su formación pues: *“libros y años, hacen al hombre sabio”*. La sapiencia no sólo muestra el valor del conocimiento teórico sino, también, el práctico; y la formación es uno de los medios de conocimiento más frecuentes a través de los que el notario se forma y se informa de las novedades en su disciplina que le permiten tener una comprensión general de la realidad jurídica actual. El notario debe gozar de los conocimientos necesarios para lograr el control eficaz y justo de la legalidad de los actos y documentos que autoriza, pues a él le corre esa delicada obligación, controlar la legalidad, y esto sólo se consigue si conoce el derecho, pues tiene la profunda responsabilidad de brindar un consejo jurídico eficaz y concreto. La capacidad, preparación jurídica, conocimientos y experiencias del notario son torales para dar una solución y aconsejar lo que más convenga a los solicitantes de sus servicios, como un hombre sabio en el campo del derecho y de las relaciones económicas interpersonales.

CONCIENCIA, porque el notario es conocedor de la existencia del orden normativo; debe tener la voluntad del cumplimiento y hacerlo cumplir para preservar la paz y el orden públicos, por lo que debe prestar su función más allá del interés del solicitante del servicio notarial, lo que implica cumplir los procedimientos de asesoría notarial y de conformación del instrumento notarial, en estricto apego a la norma, de manera imparcial y aconsejando a cada una de las partes o solicitantes del servicio sin descuidar los intereses de la contraparte, en lo justo del caso de que se trate; en otras palabras, el notario debe ser leal con todos los que acudan a él a solicitar sus servicios. Lealtad que debe ser entendida como la responsabilidad derivada del encargo de la confianza pública para que su actuar no perjudique a nadie, pues su proceder es para la posteridad. Hay un cúmulo de obligaciones morales que no tienen otra sanción que la más grave de todas, la de la conciencia propia, por lo que bien podemos afirmar, conjuntamente con “El Fundador de la República”, el General JOSÉ DE SAN MARTÍN, que: *“La conciencia es el mejor juez que tiene un hombre de bien”* y el notario es un hombre de bien.

INDEPENDENCIA, porque el notario debe ejercer su función en interés de todas las partes buscando, siempre, el orden jurídico justo y equitativo, por lo que su ejercicio es incompatible con toda la relación de sumisión ante favor, poder o dinero que afecten su independencia forma o materialmente. El notario no recibe remuneración del Estado por la prestación de sus servicios, sino que los cobra a su cliente conforme al arancel vigente en su

localidad; no tiene un superior jerárquico a quien deba subordinar su actuación; y ejerce una profesión libre. El notario debe gozar de independencia para tomar libremente sus decisiones, de manera que su arbitrio no se incline a ninguna de las partes en cuestión sino sea absolutamente imparcial. Resultan, por tanto, atendibles las demandas de independizar la labor notarial de la labor de los abogados. El notario es autónomo en su gestión, por lo *sui generis* de su función; ejerce una función pública en el marco de una profesión liberal. Por ello, en el número de notarios, la Ley debe tener en consideración la necesidad del crecimiento del servicio, la autonomía, independencia y el sustrato material y económico de los notarios. A esto caben las palabras del Presidente Roosevelt: *“La libertad individual verdadera no puede existir sin seguridad e independencia económica. Las personas que tienen hambre y sin trabajo son el material del que están hechas las dictaduras”*.

PRUDENCIA, porque el notario en el ejercicio de su profesión y en todos los actos de su vida, debe dejar constancia de su saber prudencial y de su práctica suficiente de manera que su desenvolviendo merezca el reconocimiento público y social y porque, en el ejercicio de la profesión, los usuarios del servicio esperan que el notario actúe con templanza, sensatez y buen juicio, no pudiendo tratar a una parte como su cliente y a la otra no, sino a ambas por igual, asesorándolos con buena fe y con imparcialidad. La imparcialidad y probidad del notario deben extenderse a todos los actos en los que intervenga de acuerdo con la Ley, pues como decía Aristóteles: *“El rasgo distintivo del hombre prudente es el ser capaz de deliberar y de juzgar de una manera conveniente sobre las cosas”* y la conveniencia, en un Estado de Derecho, va en función de lograr el equilibrio de fuerzas de sus ciudadanos de acuerdo a las leyes que los gobiernan, de manera que cada uno ejerza su derecho dentro de los límites que las propias leyes les marcan y esto, el notario, debe cuidar. El notario está obligado a mantener una actitud personal ética en el ejercicio de su función que dignifique su persona y la Institución de la que forma parte, absteniéndose de comportamientos que conlleven la pérdida de la confianza de los ciudadanos en la Institución Notarial.

PACIENCIA, porque los clientes esperan la especial atención del notario, que éste los escuche y les brinde su asesoramiento y consejo profesional, manteniendo una posición equilibrada que propicie la legalidad del acto o negocio, la plena eficacia del documento que autorice y la seguridad y paz de las partes. *“La paciencia es también una forma de actuar”*

Los usuarios del servicio notarial tienen derecho a la atención personal y profesional del notario, a ser informados de los beneficios fiscales y facilidades administrativas y a obtener información por parte del notario en cualquier etapa del procedimiento que se realiza ante éste. Situación que se presenta, primordialmente, cuando las personas asisten a la notaría a otorgar su testamento, uno de los actos jurídicos de la mayor importancia; la vía adecuada para que la voluntad de una persona produzca efectos cuando la propia voluntad ya no existe. En ese acto jurídico, el notario juega un papel fundamental pues, con paciencia, tiene que escuchar al testador y aconsejarle cuando éste se asoma a los efectos de su muerte y reflexiona, con calma, sobre ella. *“La perspectiva de la seguridad de la muerte es la luz bajo la cual va a decidir el testador sus últimas disposiciones. Buena perspectiva porque en ella, ante la gran verdad que es la muerte, ordinariamente no resisten los engaños del amor propio, la esquizofrenia de la hipocresía, los sentimientos ocultos de venganza o del resentimiento, la sensualidad disfrazada y nada de los que es mentira y frivolidad”* (José Arce y Cervantes). El testamento no se puede hacer de prisa, se tiene que atender con paciencia y sapiencia para producir el mejor resultado y que satisfaga los intereses, inquietudes y deseos del testador.

COMPETENCIA, porque el notario debe ejercer su función en el ámbito territorial de su entidad; por lo que no pueden ejercer sus funciones ni establecer oficinas fuera de sus límites; no obstante, los actos que se celebren ante él, podrán referirse a cualquier otro lugar, siempre que los documentos relativos se firmen en su oficina. En América tenemos legislaciones que excepcionalmente autorizan a los notarios, como ministros de fe pública, para ejercer su función: *"...en todo tiempo en países del extranjero, para autorizar declaraciones, actos y contratos otorgados por sus nacionales o que hayan de surtir efectos en su nación"*. Por regla general, la competencia del notario es territorial, el ejercicio de la función debe desarrollarse en el despacho u oficina del notario, salvo imposibilidad de desplazamiento del requirente o de la naturaleza del servicio, pero siempre dentro del ámbito territorial.

DILIGENCIA, porque el notario debe actuar con prontitud y agilidad. La oficina notarial debe contar con los medios personales, materiales y tecnológicos que garanticen un funcionamiento regular y eficaz. *"Tanto necesita la diligencia de la inteligencia, como al contrario. La una sin la otra valen poco; juntas pueden mucho"*. Los archivos y documentos notariales deben estar en perfecto orden y limpieza, con los medios de almacenamiento y mantenimiento, materiales e informáticos, que aseguren su adecuada conservación. La contabilidad de la oficina debe ser completa, precisa y adecuada a las exigencias legales, permitiendo en todo momento conocer la situación patrimonial de los fondos entregados al notario.

El notario debe ejercer su función en la oficina notarial, de tal forma que asegure una efectiva disponibilidad en el servicio, estando presente y respetando un horario conforme con las exigencias de los usuarios del servicio. La función notarial deberá ejercerse en cualquier día, sea hábil o inhábil, y a cualquier hora y lugar, pero siempre con la posibilidad de cerrar su oficina en días inhábiles y fuera del horario de trabajo que el notario señale y con la posibilidad, también, de excusarse de actuar en días festivos o en horario que no sea el de su oficina, salvo que se le requiera para el otorgamiento de actos de suma relevancia como, por ejemplo, los testamentos.

SUFICIENCIA, porque el notario debe actuar con capacidad y aptitud suficiente ya que, como lo reseña el notario español José Castán Tobeñas: *"al notario corresponde: a) El deber de interpretar la voluntad de las partes o del autor del acto y de los documentos que le presentan como antecedentes; b) La apreciación relativa a la capacidad para otorgar ese acto concreto, el carácter con que intervienen y, en su caso, el análisis de la representación; c) La apreciación referente a la naturaleza del acto o contrato; d) La apreciación de la legalidad y validez del acto o contrato, o de alguna de sus partes o cláusulas; e) La apreciación de la expresión o redacción para que ésta corresponda al contenido legal del acto; y f) La apreciación de la propia competencia del notario, a las solemnidades que deben observarse y las advertencias que la ley le imponga"*. En el campo del Derecho y, particularmente, en el Notarial, la reina de las falacias en la ambigüedad, por eso, en los usos del lenguaje jurídico, el Notario ha de observar: 1.- El conocimiento del tema; 2.- La claridad de las ideas; y 3.- La precisión en las palabras, ya que al no existir éstos, se comete una grave falta que puede derivar en graves consecuencias. El notario debe, *"en la esfera del Derecho, dar autenticidad y fuerza probatoria a las declaraciones de voluntad de las partes en la escritura y establecer en la autenticación de los hechos, la exactitud de lo que perciba por sus sentidos"*.

PRESTANCIA, porque el notario debe actuar con elegancia, distinción, excelencia y calidad superior, acorde a las expectativas de sus clientes. En algunas legislaciones notariales americanas, la ley *"...regula el tipo de ejercicio profesional del derecho como oficio jurídico"*

consistente en que el Notario, en virtud de su asesoría y conformación imparcial de su documentación en lo justo concreto del caso, en el marco de la equidad y el Estado Constitucional de Derecho y de la legalidad derivada del mismo, reciba por fuerza legal del Estado el reconocimiento público y social de sus instrumentos notariales con las finalidades de protección de la seguridad jurídica de los otorgantes y solicitantes de su actividad documentadora...”.

La prestancia es una cualidad toral que el notario debe poseer y que proyecta su personalidad a través de todo su entorno, su conducta, su indumentaria personal, la oficina notarial, la papelería e instrumentos de presentación, pues si no refleja esa prestancia y una actitud de liderazgo y manejo del asunto que se le plantea por los solicitantes de sus servicios, difícilmente podrá conducir a éstos y al negocio, a buen puerto. “El notario no debe hacer estima de si por su apersonamiento físico o por los bienes que la fortuna le deparó, sino por su prestancia moral o los bienes del alma”.

PERMANENCIA, porque la función notarial requiere la estabilidad del notario, pues la permanencia del notario en sus funciones ministeriales constituyentes, sin duda, un elemento importante en el desempeño de las mismas, al permitir una continuidad y estabilidad que facilitan su ejercicio; razón por la cual algunas legislaciones americanas disponen que la cesación en el ejercicio de la función notarial sólo se puede dar si cumplida una edad avanzada, se demuestra ante la autoridad competente, que el notario no puede seguir desempeñando sus funciones, para lo cual se requiere la opinión del respectivo colegio de notarios. “*Aquel que quiera construir torres altas, deberá permanecer largo tiempo en los fundamentos*”, nos decía el dramaturgo alemán August Von Kotzebue y tiene razón, pues los fundamentos sólidos de las Instituciones y la Notarial es una de ellas, las perduran en el tiempo en beneficio de sus Naciones. La inmovilidad del notario favorece la credibilidad y confianza de los solicitantes de sus servicios, pues es garantía de un ejercicio estable y continuado que abona a la pericia del notario y a su experiencia en el tratamiento de los asuntos que se le plantean. Recordemos que las palabras vuelan y lo escrito permanece.

EFICIENCIA, porque la labor notarial tiene vital importancia en la vida social y económica de una nación. Nuestros países no son ajenos a esta realidad y, por ello, los Notarios tienen un importante papel en la sociedad contemporánea, pues brindan –a través de su labor profesional- la seguridad jurídica que la ciudadanía necesita conscientes, los gobiernos, que “*Un país es considerado tanto más civilizado, en cuanto la mayor sabiduría y eficiencia de sus leyes e instituciones impiden a un hombre débil volverse demasiado débil y a un poderoso volverse también demasiado poderoso*” y la función notarial es el fiel de la balanza en este aspecto. Por ende, resulta clave la función del Notario, ya que en el momento en que da fe de los actos que ante su presencia se celebran plasma, sin duda, la certeza jurídica. El aporte que los Notarios hacen a la seguridad jurídica de los países es grande e invaluable. La labor de estos profesionales es uno de los soportes del desarrollo económico que viene afianzándose en los países.

Los Notarios, conscientes de ello, han venido trabajando en pos de continuar brindando un eficiente servicio al país y de plasmar estrategias para consolidar la seguridad jurídica, fortalecer el desarrollo tecnológico, afianzar el proceso del desarrollo de las naciones y actualmente, incluso, construir en la lucha contra las actividades tendientes al lavado de activos y al terrorismo jugando, en este último aspecto, un papel fundamental pues proporciona información invaluable que ayuda a las autoridades especializadas de los países en su cruzada en contra de esos flagelos que azotan a la humanidad.

Muchas gracias por su atención.

Ciudad de México, otoño de 2017.