

EL NOTARIADO: PRODUCTO REFINADO DE LA EVOLUCIÓN JURÍDICA OCCIDENTAL DE LA PRUDENCIA JURÍDICA

Francisco Javier VILLALÓN EZQUERRO

Estudiar las diversas funciones o papeles que el abogado y el jurista pueden desempeñar en la dinámica del Estado de derecho es parte de nuestra vocación y la reafirma, sea como profesionalista sea como mero estudiante de derecho. Escribir sobre ellas también, aunque sea un modesto resumen como éste. Ya se trate del abogado postulante, del consultor, el notario y el juez, el notario, cada función y cometido al que están dedicados tiene importantes razones humanas ante todo, también de eficiencia jurídica, económica y pragmática y se encuentran ordenados a una finalidad valiosa y apasionante en lo humano de su desempeño o del estudio sobre las mismas. En el caso notarial el oficio se encuentra ordenado a la armonía justa en la consecución de la libertad de decisión negocial y la seguridad jurídica correspondientes a una decisión tomada prudencialmente. Se trata de una labor eminentemente personal y lo personal constituye tradición pues se entrega en la mano y como tal la hemos recibido.¹

¹ Por ello mismo, mencionar a un jurista que ha tratado estos temas en forma clásica por su excelencia y ejemplaridad cuando dirigiera hace ya un cuarto de siglo la Unión Internacional del Notariado Latino, y después la Real Academia de Jurisprudencia Española, Juan Vallet de Goytisolo, es obligado, pues mucho le debemos en este tema notarial y en nuestra formación jurídica en general.

En los 90 años de la Escuela Libre de Derecho es pertinente indicar que uno de los lemas de la institución aparece en el art. 30 de la Ley de Notariado del Distrito Federal de 28 de marzo de 2000: "*Ius neque inflecti gratia, neque inflecti potentia, nequi adulterare pecuniae debet*", como distintivo del notario como jurista. La mención al jurista fue suprimida por reforma del 14 de septiembre de 2000, pero el lema sigue vigente.

1. El sistema de notariado latino ha tenido en el mundo occidental (excepto en el Common Law) una intervención fundamental en la protección social de la verdad social constatada que en lo jurídico se requiere para la dinámica civil en las relaciones personales, fundamentalmente cuando en las relaciones fedadas es indispensable para su constancia y conformación más que la misma imparcialidad, la uteralteridad (utralteridad) como características personales de la actitud del jurista notario que hace confianza.

2. El notariado ha tenido así intervención fundamental en negocios jurídicos determinados y delicados por sus efectos frente a terceros como son la forma y configuración de actos jurídicos dispositivos sobre inmuebles, la conformación y ciertas vicisitudes corporativas de las personas jurídicas y el testamento.

3. El notariado es una institución razonable, porque es una institución que refleja una actitud humana especialmente cuidada y social: la imparcialidad y la uteralteridad existen en virtud de diversas razones; algunas de conveniencia práctica y de permanencia de la paz jurídica, puesto que lo hecho de tal manera lleva a la tranquilidad en el orden. Otras son razones de exigencia de la teoría del negocio jurídico, tal como se ha entendido en el sistema latino-occidental, y constituyen por su permanencia y funcionalidad un precioso legado de historia jurídica, de tradición e identificación del sistema jurídico. Éstas son razones importantes, además de las propias de la fundamentación de derecho positivo en la jerarquía de las normas incluso de orden constitucional expreso, dado que Notariado (art. 122 constitucional) es un concepto constitucional que traduce una garantía institucional, como bien establece la actual Ley del Notariado del Distrito Federal.

4. La competencia notarial sobre inmuebles se explica también por razones de orden histórico como factor de evolución del derecho en el proceso de sustitución del sistema de título y modo (tradición), por el sistema simple y desregulado de autonomía de la voluntad, en el que, para distinguir la verdadera y seria voluntad jurídica de la voluntad no formada, lograda o emitida precipitadamente se necesita de la conformación por medio de la asesoría, redacción y fe pública notarial para pasar de la mera voluntad empírica a la voluntad jurídica cierta en la transmisión inmobiliaria y algunos otros actos.

5. Sin embargo, más que meras razones de tipo histórico como mera narración, las razones de conformación de la intervención no-

tarial son las ventajas de la asesoría notarial que ha desarrollado el sistema de titulación formal y asesoría material que se corresponde a la confianza del título identificado en la escritura que contiene el precipitado de diversas ventajas y funciones de eficiencia y también de seguridad y asesoría añadidas y prácticamente corporalizadas en él. Una escritura parece muy sencilla y puede ser que uno no se imagine las funciones y ventajas que incorpora. Enumerarlas puede ayudarnos a superar una visión plana de la documentación jurídica proporcionándonos una dimensión de su profundidad de sentido y de la misma historia jurídica que como legado presente de muchos esfuerzos humanos valiosos se manifiesta en el documento notarial. Entre dichas ventajas pueden indicarse las siguientes:

- Datación de fecha cierta de las firmas de la celebración del contrato;
- Datación de fecha cierta de la celebración del acto;
- Fe de identidad de las partes (Fe de conocimiento);
- Fe del hecho de las firmas;
- Fe del acto de la firma y de la conexión de ésta con la fe de identidad, de capacidad y la calificación de legitimación jurídica;
- Fe de capacidad de las partes, en fecha y acto preciso;
- Calificación de la legitimación jurídica de las partes con relación al objeto-cosa del contrato entendida como la idoneidad jurídica concreta de tipo subjetivo-objetivo para el acto sujeto a forma notarial para garantizar la eficacia jurídica del mismo, y cuya inobservancia produce la ineficacia traducida en nulidad ya absoluta o relativa del mismo;
- Matricidad del documento manifestada en la cuádruple utilidad de:
 - a) Seguridad (No falsificación);
 - b) Identificabilidad del documento y sus copias;
 - c) Agilidad de la circulación de documentos de por sí y como base documental para nuevas operaciones;
 - d) Archivo del original y posibilidad de obtener copias auténticas personales del mismo por conservar el notario el original bajo su responsabilidad;

- Protección penal de declaraciones de partes y de la profesión misma del notario;
- Característica de fuerza ejecutiva como título (más allá de la mera forma legal);
- Característica presunción procesal, salvo demostración concreta en contrario;
- Unidad de tramitación (una especie de ventanilla única civil para trámites fiscales y administrativos, así como la inscripción registral que corresponda);
- La intervención notarial ayuda a una clara, cierta, reflexiva y asesorada asignación en la firma de contratos que ayuda a distinguir entre actos preliminares y contratos definitivos;
- La intervención notarial es obligada en contratos que por su importancia requieren que exista para los contratantes un espacio de reflexión y de maduración de la voluntad, para que ésta se exprese como voluntad jurídica seria de la celebración formal del contrato;
- Una protección del periodo de negociaciones precontractuales mediante el aviso preventivo notarial al Registro;
- Asimismo protección del periodo de formalización del contrato mediante el aviso notarial registral y del periodo de trámite de inscripción, dado que reserva la prioridad registral de la operación evitando fraudes y dobles ventas;
- Análisis profesional del título de adquisición;
- Análisis profesional de la situación registral del objeto-cosa del contrato;
- Conformación profesional del negocio jurídico en función del objeto-fin o motivo determinante de ambas partes o de una de ellas;
- Protección específica de la subsistencia de garantías en caso de las denominadas "reestructuras" crediticias;
- Identificación fedataria del contenido del contrato;
- Asesoría e información jurídica sobre la operación;
- Especialidad de conocimiento y práctica jurídica;
- Imparcialidad del notario;
- La actividad notarial se exige como requisito de forma, además que por la función de fe pública, por la función de conformación del documento mediante una asesoría especializada e imparcial a las partes en contratos de efectos *erga omnes* (contra

- terceros), de tal manera que no se trata de una fe pública simple sino de una fe pública conformadora;
- En virtud de lo anterior constituye una desregulación civil y procesal de la regla "*Testis unus testis nullus*" para proporcionar una confianza cualificada en el único testimonio profesional del notario proporcionando un derecho preventivo ágil y seguro;
- La tradición (entrega de la cosa-objeto del contrato) se presume en virtud de la fe notarial;
- La especial protección jurídica que otorga la intervención notarial se justifica precisamente por los efectos del acto inmobiliario contra terceros;
- En sentido jurídico para esa protección es necesario un documento lo más perfecto posible (que reúna todas las anteriores características) para acceder al registro (para que éste cuente una información lo más perfecta posible con base en documentos difícilmente impugnables), lo que hace ideal inclusive la constitución de transmisiones y garantías reales o empresariales, para las cuales no exista forma legal requerida;
- La intervención notarial multiplica las posibilidades de acceso a asesoría jurídica a bajo costo pues está obligado a darla de forma imparcial a las diversas partes de un negocio jurídico, multiplicando la asesoría de un único profesionista en virtud de esa característica necesaria del objeto y del ejercicio de su profesión;
- La asesoría jurídica notarial cumple en México un importante papel en la aplicación a la vida legal de la garantía de igualdad proporcional (asesoría a pobres o a personas que concurriendo como partes a una escritura no pueden pagar cada una un abogado). Esta protección se enfoca bajo el rubro de derechos humanos en la procuración de justicia;
- La escritura pública es un requisito de conformación del negocio jurídico que al tiempo que da seguridad jurídica al adquirente y al acreedor tiene una función de protección al deudor y lo libra de indefensión que en la confección de títulos ejecutivos sería muy grave;
- Se trata de una función técnica, personal, libre y especificada;
- Dicha función es desempeñada como posición y vocación permanente por el notario, como lo muestra la efectiva permanencia notarial, lo que no se daría si el notario fuera empleado o

funcionario de una burocracia privada en el cual como en toda empresa habría una rotación de puestos o salida de la persona fedante de la empresa y sustitución por otra, lo que afectaría necesariamente a la base de permanencia de la fe pública;

- Adicionalmente se encuentra su función fiscal que por su conocida importancia y transcendencia no es el caso detallarla en este espacio;
- Como culmen de lo anterior el notario cumple su cometido de derecho preventivo, pues a través de la asesoría fedante proporciona al sistema jurídico mexicano un importante control de legalidad a través de una función que implica:

- a) La Asesoría a las partes y consecuentemente la eliminación privada interpartes de documentos y proyectos no precisos o confusos o bien ilegales, injustos, inseguros o violatorios de disposiciones civiles, mercantiles administrativas o fiscales;
- b) La conformación privada y administrativa correcta únicamente de actos jurídicos que en virtud de la apariencia jurídica y su trascendencia para terceros lo requieren (exclusivamente propiedad inmobiliaria, personas jurídicas, sucesiones y poderes);
- c) La publicización jurídica de esfuerzos y costos privados que de todas maneras tendrían que efectuarse, pero sin las ventajas de la asesoría notarial ya descritas que se resumen en seguridad jurídica estática (atribución segura de titularidades) y seguridad jurídica dinámica (segura transmisión y circulación jurídica de bienes), lo que disminuye costos al sistema de administración de justicia;
- d) La protección del respeto y efectividad de regulación de protección ecológica y de uso del suelo, lo que no podría hacerlo la simple contratación privada;

- Sobre lo anterior, destacamos la función de equidad y justicia en relaciones y casos concretos que debe tener la intervención jurídica notarial, con especial cuidado del contratante más débil.

6. La actividad notarial trata no tanto de una función administrativa sino, sobre todo, una función de derecho civil, ubicada dentro de

la conformación y eficacia de la forma como elemento del negocio jurídico y de este mismo en general; por ello, el derecho notarial forma parte del derecho civil de la eficacia jurídica negocial.

7. Por lo anterior, en síntesis, la función notarial es soporte básico de la seguridad jurídica civil y mercantil en su aspecto negocial proyectivo, es decir, en aquellas operaciones que producen efectos *erga omnes* (contra terceros).

8. Igualmente lo es en los anteriores casos, para la seguridad jurídica civil y mercantil de dichos actos en su proyección interna (interpartes y de cada parte) (inducción, formación de la voluntad, traducción jurídica asesorada de la misma y conformación fedante del acto), para que en dichos negocios jurídicos se cumplan aspectos básicos para la correcta delimitación, asignación y transmisión en el negocio jurídico de lo que se conoce en terminología económica como derechos de propiedad.

9. El sistema anterior es un sistema de derecho preventivo que por economía procedimental unifica dicha conformación con la celebración misma del acto y ha sido la base para que en comparación de costo de sistemas jurídicos la Asociación de Actuarios Americanos haya constatado hace dos años que los países desarrollados (Estados Unidos) que no tienen notariado latino tienen un costo económico de su sistema de administración de justicia de 2 a 8 veces mayor que los países también desarrollados que cuentan con notariado latino (Alemania, Japón, etcétera).

10. Como puede observarse, el notariado es un producto refinado de la evolución jurídica occidental del jurista que ha implicado al tiempo que una trascendente desregulación de principios y normas que dificultaban el negocio jurídico y su valer procesal, la creación de una institución que tiene por objeto el desarrollo de la libertad negocial asesorada con presunciones y defensas de economía procesal seguridad jurídica y justicia.

11. La imparcialidad y la especialidad de las funciones jurídicas del sistema de notariado no pueden ser sustituidas por un sistema de empresa. El notariado es una institución probada, basada en el sistema de profesionistas, libres e independientes con un sistema de incompatibilidades y prohibiciones que constituye una garantía institucional de la imparcialidad que configura su libre y personal profesión de juristas, además de las características anteriores, con una especia-

lidad del objeto que protege el ejercicio notarial de inherencias inconvenientes de intereses jurídicos o económicos que pudieran afectar dicha función.

12. Son igualmente configurantes la responsabilidad profesional y sobre todo la formación y la selección previa mediante examen de aspirante y de oposición que con la colegiación conforman las bases para el desarrollo de un notariado de alto nivel y experiencia profesional con la vocación jurídica y de servicio que requiere la sociedad actual, ante los retos de una transformación jurídica sin precedente.

13. Por último, es necesario indicar que la formación de esta organización profesional está en razón del instrumento público que produce: las necesidades de la práctica han conformado a este documento, las necesidades del mismo han configurado al notario y éste al notariado como un todo organizado que constituye una garantía institucional jurídica.

Revista de Investigaciones Jurídicas, núm. 26, editada por el Fondo para la Difusión del Derecho, de la Escuela Libre de Derecho, se terminó de imprimir en el mes de septiembre de 2002, en los talleres de IMPRESOS CHÁVEZ, Tels. 55-39-51-08. La edición consta de 1,000 ejemplares.