

DEONTOLOGIA Y EJERCICIO DE LA FUNCION NOTARIAL

I.-LA MODA ECONOMICISTA.-

En los últimos tiempos se ha impuesto entre algunos políticos, sobre todo entre los que integran el partido más influido por la corriente del neoliberalismo económico, bajo el aliento de los equipos técnicos de la UE que asumen dicha tendencia de modo extensivo, la idea de que la función notarial y registral, es una mercancía, y que, por lo tanto, se le puede aplicar el mismo tratamiento que el derivado de una organización industrial. En consecuencia, la fe pública como rama de la seguridad jurídica estaría sujeta a las mismas reglas del mercado que cualquier otro producto industrial, y se habla con desenfado y sin reparo de “mercado de la fe pública”.

Es importante partir de este presupuesto que ha impregnado la política del Gobierno anterior hacia el Notariado, porque en ella está el origen de prácticas que van deteriorando la confianza en la función notarial, pese a que constituye ésta la esencia de la seguridad preventiva, y a las que tendrán que referirse las medidas correctoras derivadas de una deontología que proteja la calidad del servicio notarial.

Aquella teoría economicista parte de una premisa errónea: asimilar la seguridad jurídica, que es pilar de la justicia, a una mercancía, considerándola como un producto sujeto a las reglas del mercado.

Pero resulta que el valor justicia y con ella el de la seguridad jurídica no es un valor económico, aunque pueda y deba calcularse su coste así como las repercusiones económicas de una justicia mal regulada y administrada. La Justicia es la base social y jurídica necesaria para que la economía funcione. Cuanto más calidad y eficacia tenga, tanto más fuerte será la iniciativa empresarial, pues la empresa necesita un clima de confianza, que es el que permite que prospere la economía. De modo que la **confianza** que generan la Justicia y la Seguridad Jurídica no es sólo un valor para la economía sino su base, ya que sin ella no es posible el buen funcionamiento social y, por tanto, el mercado.

Es evidente que el cálculo y la apreciación de los costos de la administración de la justicia han de ir dirigidos a que funcione con prontitud y calidad. Ese es el objetivo. Pero tal objetivo no puede conseguirse aplicando las reglas del mercado, concretamente la competencia basada en el precio del servicio. Pues tal sistema introduce una distorsión que lleva directamente a la baja calidad en la administración de justicia. Y resultaría aberrante una regulación que diese a la misma un tratamiento mercantil.

En cambio, la fe pública, que es un aspecto de la seguridad jurídica, se pretende configurar como una mercadería, y como tal someterla sin más, de modo rudimentario y tosco, a las leyes del mercado.

Esta posición, inspirada en el más extremado economicismo, es la que siguen los técnicos de los órganos de gobierno de la UE, que obsesionados por la competitividad indiscriminada y a cualquier precio, consideran, sin más distinguos, como “operadores económicos” a todos los servicios en general (Informe 9 de febrero 2004).

Esta tendencia de la UE ha dado alas a los equipos económicos del Gobierno anterior, los cuales dada la primacía de que gozaban, y el desconocimiento u olvido de la relevancia de la función notarial dentro del campo de la justicia y de la seguridad, han pretendido convertir la fe pública notarial en un producto del mercado.

II.-CONSECUENCIAS NEGATIVAS DEL SOMETIMIENTO A LAS LEYES DEL MERCADO.-

Sin embargo, la función notarial, no puede configurarse como una mercancía, sujeta, por lo tanto, a las reglas del mercado, porque por su propia esencia es integrante de la Justicia, a través de la seguridad jurídica, en la que los valores **confianza y calidad** están reñidos como veremos, con la libre competencia basada en el precio del servicio o en cualquier otro criterio que conduzca a la imposibilidad de cumplir con los deberes de control de legalidad y de asesoramiento que exige su realización.

Esto no quiere decir que a la hora de elaborar los aranceles, el Gobierno deba prescindir del coste económico de la fe pública. Por el contrario, tendrá que tener en cuenta su repercusión económica para que el equilibrio entre la calidad del servicio y su coste sea el adecuado.

Pero una vez fijado el coste del servicio notarial, éste deberá quedar al margen de la competencia en términos de mercado.

La competencia entre los Notarios ha de basarse en criterios adecuados para lograr el fin de la función notarial, o sea, la seguridad jurídica preventiva. Tales criterios son los que se derivan de la

atención personal, preparación jurídica, capacidad para resolver los problemas, rigor que garantice la eficacia del documento y organización adecuada para que el servicio notarial sea verdaderamente ágil.

La aplicación de criterios exclusivamente empresariales al ejercicio de la función notarial provoca consecuencias perversas, como las siguientes:

1) **Concentración de gran número de escrituras** en los despachos mercantilizados, a causa de la tendencia natural de la empresa, si se concibe como tal, a obtener las máximas ganancias y a compensar los efectos de la reducción de precios con un incremento del número de instrumentos; unido todo ello a la dificultad que tiene el ciudadano para apreciar la calidad del servicio y el mayor costo real que implica un documento mal hecho.

Tal acumulación provoca, dada la imposibilidad física y de delegación, una dejación e incumplimiento de los requisitos mínimos de control; y que se organicen despachos como tiendas, por las que va pasando el Notario, sin identificar a los comparecientes, sin analizar su capacidad, sin asegurarse de su legitimación, sin entrar en el análisis del contenido, dando así por cumplida su intervención, de forma expeditiva y cada vez más irresponsablemente.

2) La captación de clientela basada en las rebajas de arancel o en el pago de comisiones a los intermediarios que canalizan el trabajo notarial (agencias de la propiedad inmobiliaria, despachos de abogados, promotores inmobiliarios etc), **no beneficia a los**

consumidores, sino a ciertos grupos que, a cambio de una compensación económica, derivan el trabajo notarial hacia aquellos despachos que no sólo aceptan tales condiciones sino que las ofrecen directamente interfiriendo la clientela de otros notarios, en una carrera de incremento de números que conduce a la infracción directa de las reglas básicas de la seguridad jurídica.

Tampoco las empresas que se consideran la parte fuerte en la contratación resultan a la postre beneficiadas, pues a ellas afecta negativamente tal conducta, al someterse, poco conscientes de ello, como veremos, al riesgo de una actuación irregular y de las consecuencias negativas que se derivan; guiadas por los intermediarios, que son los que se benefician económicamente, o atraídas por el aliciente de la rebaja, que la mayoría de las veces resulta insignificante dada la importancia de la operación.

3) El engaño que supone la **falsa agilidad** derivada de la omisión de exigencias legales que implican dedicación y tiempo incompatibles con aquella finalidad prioritaria de hacer el mayor número de escrituras, que rindan las mayores ganancias (ilimitadas, como en el modelo empresarial), reduciéndose al mínimo el rigor y requisitos necesarios para que la legalidad se cumpla y la seguridad se consiga.

Agilidad sólo **aparente**, pues las consecuencias son la devolución generalizada de escrituras que deben acceder al Registro, así como el sometimiento a riesgo de nulidad de aquellas otras que no pasan el filtro registral. Los efectos negativos y la consiguiente pérdida de tiempo y de dinero, que se verán a largo plazo, ponen en crisis el

propio sistema de seguridad jurídica preventiva, al provocar que ésta sea, en realidad, más **costosa y lenta**.

4) El criterio de **mínima intervención notarial**, desde la perspectiva de no causar molestias y agradar a los clientes, se trata de imponer también, al margen de la reducción arancelaria. Se utiliza el acicate engañoso de una falsa agilidad, al percibirse como tal la rápida ejecución de la intervención notarial, que en ocasiones se reduce a una actuación **simbólica**: ¿Conocen ustedes la escritura? Firmen aquí. Omitiendo, además de las exigencias legales, la mínima prevención para asegurar la identidad y legitimación de los comparecientes. Con lo que el riesgo de nulidad y de ineficacia atenta de manera frontal al propio fin del servicio notarial.

Relajación de control, mínima intervención, no sólo deseados y solicitados por los intermediarios que arrastran la clientela, sino también exigidos, pues se pretende por ellos, prioritariamente, conseguir llevar adelante la operación que supone un ingreso inmediato, a la vez que asegurar su conclusión.

Se da prioridad, por exigencia de la ley del mercado, a los intereses de los intermediarios, que prefieren la firma rápida a la verdadera calidad y rigor en el servicio, a pesar del coste adicional que implica el que sus “clientes” tengan que volver a la Notaría para rectificar errores y del riesgo que comporta.

Todo ello facilita la tendencia, lamentable desde el punto de vista de la seguridad, a considerar las supuestas “ventajas” de la Notaría concebida como tienda, guiada por el principio de la competencia, al margen del carácter de servicio y función pública. Moda que se extiende con el beneplácito de los Poderes públicos, que han optado

por tal manera de concebir el servicio público notarial, a la ligera y desde el prisma de una pretendida y falsa modernidad.

La calidad, el rigor y el control de legalidad, básicos para la seguridad jurídica, que es lo que al final interesa conseguir, quedan seriamente afectados.

Algunas consecuencias de la mínima intervención se sufren ya a corto plazo, cuando se ven obligados los otorgantes a volver a la Notaría para corregir errores detectados por el Registrador, con el costo y pérdida de tiempo que supone. Para evitar los cuales y que el consumidor se entere de la baja calidad, **se está extendiendo otra práctica degenerativa, ilegal y peligrosa**, que es la de corregir defectos sin la intervención de los otorgantes al margen de la trascendencia de aquéllos, o por medios antirreglamentarios y sin cumplir las mínimas exigencias de seguridad.

Sin embargo, el daño que se deriva de una actuación notarial minimizada, realizada bajo el prisma de la competitividad, se detecta, normalmente, a largo plazo, dada la dificultad de percibir y comprobar la calidad del servicio, basada en el cumplimiento de los controles que aseguran la inatacabilidad del documento, blindando su eficacia.

5) Pérdida de independencia del Notario. Cada vez es mayor el número de notarios que se mueven por criterios exclusivamente económicos, en función de los ingresos que pueden obtener que no en el del trabajo bien hecho. Para lo cual ofrecen sus servicios profesionales y funcionariales a la parte fuerte, al cliente con capacidad de arrastre, de canalizar y derivar un número considerable

de escrituras, poniéndose a su disposición, en función de un fin prioritario: la obtención de ganancias ilimitadas. Lo que conlleva su supeditación a clientes poderosos, relajando en su favor, la exigencia del control de legalidad y omitiendo asesoramientos que puedan entorpecer el buen fin económico de la operación; pues si el Notario se somete a las leyes del mercado de éstas dependerá. Todo lo cual afecta gravemente a la independencia e imparcialidad, consustanciales a la función notarial.

Estas consecuencias perversas, derivadas de un sistema basado en la configuración de la fe pública como mercadería, en la competencia a cualquier precio, que se intensifican en el supuesto de arancel libre pero también en el de reducción de precios (pues al suponer ésta un indicio de un criterio político que parte de una supuesta bondad de la competencia como norte, alienta a sobrepasar los límites impuestos y da ánimo el **Notario mercader** para saltar las barreras legalmente establecidas), hacen pertinentes y necesarias normas deontológicas, que sirvan de freno a las desviaciones e irregularidades en el ejercicio de la función notarial.

III.-DEONTOLOGIA EN EL EJERCICIO DE LA FUNCION NOTARIAL.-

Si la regulación legal de la función notarial concretase suficientemente los deberes del Notario en la intervención, si la infracción de éstos estuviere severamente sancionada; si el incumplimiento fuere corregido de manera rigurosa y eficaz por los Organos de Dirección del Notariado, sobrarían normas deontológicas especiales.

Pero sucede que, por un lado, no existe aquella regulación suficiente y que las infracciones, en muchas ocasiones, son indirectas o resultan muy difíciles de probar, y, por otro, que la Dirección del Notariado ha hecho dejación de funciones, dando pie, con su silencio y pasividad, a que se agrave el incumplimiento de los deberes más elementales de los notarios.

Es preciso, pues, definir, publicar, transmitir y educar en los deberes necesarios para que el servicio notarial se realice eficazmente, y, por lo tanto, determinar qué prácticas y actividades son ilícitas y sancionables.

A nuestro juicio, sin que se pretenda hacer una enumeración cerrada, han de considerarse conductas reprobables:

- 1) Ofrecimiento de **precios inferiores** o cobro de precios **inferiores o superiores** a los fijados legalmente, así como la integración de negocios y actos sin conexión jurídica en el mismo documento.
- 2) **El ofrecimiento de dispensa de honorarios**, ya de algún concepto o de todos, pues al hacerse anticipadamente, revela la finalidad ilícita de captación de clientela por vía de manipulación de los precios, canalizando a partir del cliente “base” (favorecido) la documentación masa, sin beneficio alguno, por otra parte, para el consumidor.
- 3) La promoción por medios que implican un beneficio económico o social para el cliente “base”, bien de forma directa a través de **comisiones e igualas**, o indirecta, como ofreciendo un “trato más favorable” con clara interferencia en otras Notarías, o mediante cualquier artificio con el que se pretenda atraer clientela a cambio de un aliciente económico.

4) **La acumulación excesiva de documentos**, que lleva inexorablemente al incumplimiento de los requisitos y exigencias que constituyen los resortes de la seguridad jurídica.

5) El descuido y dejación en la preparación o **formación continua**, ya que ésta constituye la garantía de un buen ejercicio profesional.

6) La falta de una organización adecuada del despacho, que imposibilite una prestación rigurosa y eficaz del servicio notarial.

Para evitar estas conductas, son procedentes las siguientes medidas:

a.-Publicación y difusión de las normas deontológicas, a través de los medios de difusión, para general conocimiento de las consecuencias negativas a que conducen las irregularidades y de los riesgos que han de soportar los ciudadanos cuando la función se ejerce por el Notario con infracción de sus deberes.

b.-Estudio de tales normas y de su actualización por los opositores, como materia del temario dentro del Derecho Notarial.

c.- Erradicar de la terminología notarial las referencias a la empresa, de las que se están contagiando los propios Notarios, que confusos y sin un criterio rector que señale el rumbo, hablan, en muchas ocasiones, del despacho, no como oficina sino como establecimiento o empresa. Conviene recordar aquí el carácter de oficina de los despachos notariales (art. 42 RN) y el de funcionario público y autoridad que el Notario tiene desde que toma posesión (art. 60 RN).

d.-Creación de un grupo de seguimiento en cada Colegio Notarial formado por tres o más Notarios (que podrían ser jubilados, dado su alejamiento de los intereses inmediatos), encargado de estudiar

y tramitar las denuncias, así como de la búsqueda de pruebas, que, aunque sean insuficientes para abrir un expediente, sean indiciarias de irregularidades (como la evidente del otorgamiento de un número de instrumentos que impidan una normal atención) que sirvan de fundamento para aconsejar y provocar una inspección a fondo.

Sin perjuicio de la labor suasoria con el Notario respectivo, haciéndole ver la gravedad de su actuación, que en algunos casos podría ser bastante para paralizar la conducta reprochable.

e.-Fomentar por los órganos de gobierno la reunión asidua de los Notarios en cada población, con el fin de lograr la cooperación de todos para dar cumplimiento a las reglas de conducta, y la reflexión sobre las graves consecuencias de su infracción, no sólo para el incumplidor sino para el futuro del Notariado, seriamente comprometido, como veremos a continuación.

Se trata de evitar el aislamiento entre los Notarios, los cuales, a menudo, ven los unos en los otros más que a un compañero un enemigo que puede arrebatarse la clientela y obligarle a cambiar de plaza o a luchar con las mismas armas de la irregularidad.

e.- Rigor disciplinario en la sanción de conductas reprochables. Pues unas veces por falta de regulación adecuada y otras por dejación o negligencia en los órganos de Dirección del Notariado, so pretexto de la falta de pruebas suficientes o de la dificultad de perseguir la infracción, aquellas conductas quedan sistemáticamente impunes.

f.-**Limitación de números.**-Pero existe un medio, el más eficaz, a mi juicio, pues a la vez que asegura que el Notario tendrá el tiempo necesario para cumplir su función con la diligencia y rigor necesarios, impide que se produzcan la mayoría de las irregularidades y, por tanto, las consecuencias negativas antes analizadas. Se trata de

limitar el número de instrumentos, a una cantidad, a partir de la cual el incumplimiento de las exigencias mínimas de seguridad es consecuencia ineludible aunque sea indeseada.

Limitación a la que deberá llegarse por doble vía, indirecta, a través de un reforzamiento de las exigencias en la intervención notarial y del control riguroso de las mismas, y directamente, de manera más eficaz y sencilla, estableciendo el número máximo de documentos de cuantía que un Notario puede autorizar.

Esta medida ayudaría no poco a levantar la imagen del Notariado, cada vez más deteriorada, a la vez que potenciaría la solidaridad y ayuda recíproca entre los Notarios.

Se trata con ello de dar primacía a lo que constituye la razón de ser de la función notarial: conseguir seguridad y confianza, de modo verdaderamente ágil y eficaz. Pues la competencia deba cesar justo en el momento en que pierda su utilidad, cuando con ella se deteriore el servicio público, cuando a su amparo se infrinja la legalidad.

Se impone pues, concienciar al Notariado, a los Organos de Dirección y a los Poderes públicos, en el sentido de que el adecuado cumplimiento de las normas reglamentarias y deontológicas constituye la garantía de que la actuación notarial producirá la seguridad que le es exigible. Va en ello también la pervivencia del Notariado. La guerra de precios, la rebaja del arancel y las demás prácticas a que conduce la Notaría empresa, organizada de acuerdo con la regla básica de ésta, que es la obtención de ganancias ilimitadas a través del mayor número de clientes, pone en riesgo de desaparición la función notarial, al no poder conseguir entonces el plus de confianza y seguridad que constituyen su esencia.

Es preciso dar la voz de alarma, pues se están percibiendo ya una serie de efectos degenerativos:

1) Desincentivación de la formación continuada, tan necesaria para mantener al día los conocimientos y para el buen ejercicio de la función. Además de la posible pérdida de alta preparación jurídica a través de la oposición entre Notarios, que han dejado de tener interés.

2) La falta de seriedad y de rigor, así como de independencia, que ya están siendo percibidas por el ciudadano, al comprobar la pleitesía que se le rinde al cliente “base”, la dejación de control de legalidad y la falta de disponibilidad y de atención personal; actitudes que convierten al Notario en un funcionario distante y deshumanizado.

3) El desplazamiento de los Notarios más honestos y preparados hacia Notarías de menos importancia económica pero que les permiten ejercer dignamente su función. Así como el efecto de arrastre o contagio que lleva a los Notarios menos fuertes o íntegros a seguir la línea de la irregularidad, tristemente tolerada y alentada por la pasividad y dejación de los órganos de gobierno.

4) Por último y a medio plazo, el resultado final es el deterioro grave de la fe pública, que se hará visible con el aumento de pleitos por falsedad, nulidad o irregularidad de la escritura, puesta al servicio de una finalidad empresarial, la de obtener ganancias ilimitadas, por encima de la **racionalidad y de la ética**, que deben ser el norte que guíe la realización de una función pública.

Sevilla, a 15 de mayo de 2004

Victorio Magariños Blanco

Notario

