

EL ESTATUTO DEL NOTARIO Y LAS NUEVAS COMPETENCIAS

ISIDORO ANTONIO CALVO VIDAL
NOTARIO. DOCTOR EN DERECHO

La creciente movilidad de los ciudadanos entre los distintos Estados y el desarrollo ilimitado de las nuevas tecnologías, que parece que tiende a hacer posible la superación de las barreras del tiempo y del espacio, son dos de los elementos que bien caracterizan el momento que nos ha tocado vivir.

En una situación así dibujada, la vieja función notarial está siendo sometida, de manera general, a continuas revisiones e incluso a su confrontación con otros sistemas con el propósito de operar su total desplazamiento o, cuando menos, su reducción a un ámbito mucho más residual del que tradicionalmente le viene correspondiendo.

Lejos de todo tipo de resignación, el notariado, de manera individual frente a las respectivas autoridades nacionales, de manera colectiva, a través de las organizaciones supranacionales, e incluso de manera global, a través de la Unión Internacional del Notariado, mantiene con empeño la defensa y la puesta en valor de un sistema que contribuye allí donde rige, de manera decisiva, a la garantía de la seguridad jurídica y, por derivación de esta, al crecimiento económico y al mantenimiento de la paz social.

Cabe incluso afirmar que, en ocasiones, los frutos obtenidos han sido extraordinariamente positivos y que, frente a lo que pudiera parecer, el notariado ha visto reforzada su posición, fundamentalmente con la atribución de nuevas competencias.

El propósito de esta intervención no es otro que poner en valor los elementos que delimitan el estatuto del notario y de su función y que pueden contribuir a fundamentar la reclamación de nuevos ámbitos competenciales en aquellos ordenamientos en los que todavía no se ha operado tal reconocimiento.

Como van a ver a continuación, no se trata de tejer una nueva teoría de los principios notariales, suficientemente tratados y elaborados a nivel doctrinal e incluso político, pero sí de llamar la atención de aquellos aspectos de los mismos que manera más especial contribuyen al fortalecimiento de la imagen del notario, como sujeto a tener en cuenta a la hora de redistribuir competencias entre los actores del mundo jurídico.

Pues bien, la primera nota que caracteriza el estatuto del notario es la de su intrínseca complejidad, en la medida en la que concurren en el mismo, de manera inescindible, como señalara RODRÍGUEZ ADRADOS, su condición de profesional del Derecho y de funcionario público.

Dos condiciones que a lo largo del tiempo han estado en continua tensión y que conviene situar siempre dentro de sus justos límites.

Como punto de partida, la formación del notario debe estar anclada en un firme y riguroso conocimiento de las instituciones jurídicas y de su regulación; no cabe sino imaginar al notario como perfecto conocedor del Derecho, pues todo el ministerio notarial está dirigido y orientado por el control de la legalidad que el ordenamiento impone como garantía de la seguridad jurídica.

Por tanto, para ser notario hace falta, en primer lugar, acreditar de forma específica la formación jurídica del aspirante, exigida en un sistema de selección específico que, al mismo tiempo, es el que lo justifica.

En nuestro modelo, la titulación en los estudios de Derecho es requisito necesario, pero no suficiente, para acceder a la condición de notario.

Y esto es así, como ya señalarán DE LA CÁMARA y ROAN, allá por el año 1968, no sólo porque la notarial no es una carrera abierta –ni puede serlo si ha de conservar su prestigio y categoría– y, por tanto, la selección obliga a contrastar los méritos de los aspirantes y que los mejores de entre ellos sean los que finalmente accedan al cargo, sino que además el grado de capacitación que debe exigirse al notario obliga a someterle a unas pruebas especiales de suficiencia.

Desde esta perspectiva, debe corresponder a la propia corporación notarial la iniciativa a la hora de imponer, impulsar, conservar y siempre mejorar un sistema de acceso exclusivamente fundado en la capacitación y en las cualidades de los aspirantes.

Y en el que destaquen, aún por encima de otras notas, el rigor, la transparencia y la objetividad.

Siendo ello importante, no lo es menos que todas estas cualidades puedan ser percibidas con claridad por quienes contemplan la posibilidad de tomar parte en un sistema de selección así establecido, por la sociedad en general, y especialmente por los poderes públicos, con el fin de alejar cualquier forma de intromisión indeseada.

Contribuirá a ello, en gran medida, que los tribunales a cuyo cargo se encomiende la valoración de los candidatos no estén integrados exclusivamente por miembros del propio colectivo, sino que aquellos abran su participación a otros cuerpos de funcionarios del más alto rango (jueces, fiscales, letrados del Estado) al mundo académico, incluso a la social civil, lo cual redundará además en un mayor prestigio de la institución en estos otros ámbitos.

Esta misma participación debe también ponderarse a la hora de confeccionar el programa y las pruebas a las que deberán someterse los aspirantes en el proceso de selección, así como en las revisiones periódicas y continuas de los mismos para su permanente adecuación a la realidad jurídica de cada momento.

A esta adecuación han de estar también orientados las actividades y los programas de formación permanente, a los que los notarios, ya de manera individual, ya de manera colectiva, como cualquier otro profesional del Derecho, deben atender, so pena, en caso contrario, de quedar de hecho inhabilitados para el desempeño de su cargo.

Esta condición de profesional del Derecho, de experto jurídico, que es previa a la de funcionario público que se adquiere con la investidura notarial, lejos de ser absorbida por esta, se mantiene y se proyecta en el ejercicio de la función y sirve de fundamento a la presunción que el negocio jurídico que se vierte en el documento notarial es lícito, válido, eficaz y plenamente adecuado a la voluntad de las partes.

Al tiempo, considerada de manera aislada, esta misma condición permite que el notario, en este caso en régimen de libre competencia con otros profesionales, pueda desempeñar actividades propias de la misma, entre ellas, la de asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquéllos se proponen alcanzar (artículo 1 del Reglamento Notarial).

A diferencia de las actividades que, como se verá a continuación, son estrictamente constitutivas de la función notarial, estas otras no se rigen por el estatuto jurídico del notario, lo cual supone, por ejemplo, que no haya obligatoriedad en la prestación de las mismas, que su control no esté sujeto a los órganos corporativos y/o jerárquicos, o que la remuneración no está sujeta al sistema de arancel o tarifa, sino al libre pacto con el cliente en función del tipo de servicio que se le preste.

Como funcionario público, detentador por delegación del Estado de la fe pública notarial, le corresponde el ejercicio de la misma la cual, según el mismo precepto reglamentario, tiene y ampara un doble contenido: en la esfera de los hechos, la exactitud de los que el notario ve, oye o percibe por sus sentidos, y en la esfera del Derecho, la autenticidad y fuerza probatoria de las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento público redactado conforme a las leyes.

El notario es funcionario público, pero no se trata de un funcionario administrativo, puesto que no está integrado en la estructura administrativa ordinaria. Esto tiene esencial importancia a la hora de encuadrar la naturaleza de sus decisiones y el régimen de recursos.

Y de la misma manera que el carácter del notario como profesional del Derecho es el presupuesto de que el negocio en el que él interviene es lícito, válido y eficaz, el carácter del notario como funcionario público es el que determina que el documento notarial tenga atribuidos unos efectos probatorios, traditorios, ejecutivos, de legitimación o de acceso a los registros públicos, configurados como auténticos privilegios, a través de los cuales encuentran satisfacción no sólo los intereses de las partes que solicitan la intervención del notario para aquellas relaciones de derecho privado que traten de establecerse o declararse sin contienda judicial, sino también los intereses de los terceros, por los cuales el notario también ha de velar, y el interés público en general.

Y ello es así fundamentalmente porque el ejercicio de la función pública notarial se lleva a cabo en un entorno delimitado por una serie de principios, que van a ser examinados a continuación, que constituyen la garantía final de tales efectos.

Comenzaré por destacar el principio de la voluntariedad de la intervención notarial, en la medida en la que el ciudadano tiene plena libertad para solicitar o no la intervención notarial.

Y en aquellos casos en los que la forma pública notarial venga exigida como garantía para la derivación de determinados efectos, cuando se alegue que las partes no pueden prescindir de aquella sin renunciar a estos, también es necesario que las mismas partes tengan presente que no será el ordenamiento jurídico el que renuncie al cumplimiento de sus funciones cuando aquellas pretendan alcanzar determinados fines sin pasar por el cumplimiento de los requisitos que la norma a tales efectos pueda imponer.

Esto es, el Derecho, al menos en principio, no se tiene que preocupar de los que no se preocupan de él, en adaptación de la famosa sentencia de Napoleón respecto de los concubinos.

Complemento perfecto de la voluntariedad de la intervención notarial es la libertad de la elección del notario: el ciudadano es libre para decidir la intervención notarial y para designar al notario que ha conocer del asunto de que se trate.

A salvo determinados supuestos, especialmente aquellos en los que el notario ejerce funciones propias de la jurisdicción, en los que sean de aplicación reglas de competencia territorial, la libertad de elección es plena, absoluta.

De manera especialmente reforzada, esta libertad corresponde al ciudadano cuando este asume en el negocio jurídico concreto la condición de consumidor, considerándose un instrumento tuitivo del mismo que este pueda otorgar el documento público ante el notario de su mayor confianza.

Contribuyen a hacer plenamente efectiva tal libertad de elección dos elementos que están presentes, por regla general, en la ordenación de la función notarial y que, desde mi punto de vista, no se valoran siempre de manera suficiente.

Son, por una parte, la demarcación notarial y, por otra parte, la retribución del servicio notarial mediante un sistema de arancel o de tarifa.

En cuanto a la demarcación notarial, la principal finalidad de la fijación en el territorio de la oficina notarial es garantizar la accesibilidad y la proximidad del servicio a los ciudadanos, en condiciones básicas de igualdad, atendiendo sobre todo a las zonas geográficamente menos favorecidas.

Tal es así que, en ocasiones, el despacho notarial es la única oficina pública abierta en un área o población concreta, lo cual patentiza de manera perfecta la vocación de servicio que la función notarial está llamada a desempeñar.

En esta misma línea de principios se ha situado el sistema de arancel o de tarifa, por medio del cual el poder público correspondiente establece los honorarios a percibir por el notario en la prestación de su ministerio.

Se favorece así también la libertad de elección de notario, en la medida en que el coste del servicio deja de ser un elemento de relevancia a estos efectos.

Con arreglo a este sistema, la retribución del notario está única y exclusivamente a cargo de quienes requieran sus servicios y más allá de esta retribución, el notario no recibe ningún tipo de salario o percepción de parte del Estado; de igual manera, el Estado no contribuye, ni directa ni indirectamente, al sostenimiento de la oficina notarial, ni en lo que se refiere a los medios materiales, ni a los recursos humanos.

Con cargo a esa misma retribución, o más bien con cargo a su propio patrimonio, el notario responde de los daños y perjuicios que para las partes o para los terceros puedan derivarse de su actuación cuando esta no se ajuste debidamente a lo que el ordenamiento dispone.

Una vez decidida por el ciudadano la intervención notarial, a su rogación o requerimiento, esta deviene obligatoria respecto del notario elegido, precisamente por su carácter de funcionario público.

En este contexto, tienen perfecta aplicación las notas de la imparcialidad y de la independencia.

Y ello es así, porque, en primer lugar, la imparcialidad, dado su carácter público, está en la esencia de la función notarial y, como mantiene BOLÁS, no es que el notario esté obligado a ser imparcial, es que si no es imparcial no es notario y, por ello, ha de ser independiente.

El notario es imparcial, porque se sitúa entre las partes, en una posición de equidistancia, lo que le permite conciliar los distintos intereses en juego. Y no se trata solo de una imparcialidad formal, producto de su estatuto orgánico, sino que lo que realmente se persigue es una imparcialidad compensadora, es decir, la protección y defensa de la parte más débil del contrato.

Lo cual tiene una especial relevancia en el tráfico actual como consecuencia del desarrollo de las condiciones generales y de la contratación en masa.

Todos somos conscientes como en determinados ámbitos, bien significativamente en el de la contratación bancaria, el empleo de fórmulas documentales preestablecidas merma en gran medida la tradicional actividad creadora documental del notario.

Sin embargo, es en estos mismos espacios del tráfico donde la función notarial tiene la virtualidad de emerger, con más fuerza si cabe, en la medida en que contribuya a reducir las asimetrías informativas de las partes en el contrato.

En este sentido, permítanme que llame su atención al afirmar que el notario no solo debe ejercer su función con imparcialidad e independencia, sino que debe llevar a cabo tal ejercicio con una manifiesta y clara ostentación de cada uno de estos dos principios rectores.

El notario no solo tiene que ser imparcial e independiente, tiene que dar apariencia, más aún, tiene que hacer ostentación de su imparcialidad y de su independencia.

Lo cual me lleva a hacer crítica de algunas prácticas que precisamente a lo que conducen es a dar una impresión totalmente contraria y que, desde mi punto de vista, por tal motivo deberían ser objeto de pronta corrección.

Me refiero, de una parte, a la usanza de incluir entre la información de la oficina notarial accesible a través de las aplicaciones o portales informáticos, seguramente a modo de aval del buen hacer de su titular, un listado de clientes, significativamente de entidades financieras y de grandes corporaciones.

Sin entrar en cuestiones como las que se podrían derivar de la conculcación del deber de secreto o de sigilo, o de las derivadas de la legislación rectora de la protección de los datos personales, se toma como punto de partida, a mi juicio, una idea equivocada, pues el notario, en atención a su condición de autoridad ejerciente por delegación de uno de los poderes del Estado, no tiene clientes. Esta expresión se corresponde con otros ámbitos del tráfico ajenos al desarrollo de la función notarial. Al notario acuden ciudadanos que reclaman o requieren de la prestación de su ministerio.

La consecuencia de tal proceder es la eliminación de un plumazo de cualquier apariencia de imparcialidad e independencia respecto de aquellos otorgamientos, al menos, en los que aquellos tomen parte, y que lo que debe ser una confianza indubitada se torne en una simple y débil presunción.

De otra parte, la práctica de que el notario se desplace para la autorización e intervención de determinados documentos fuera de la oficina notarial, lo cual, de nuevo, posibilita poner en tela de juicio la imparcialidad y la independencia e incluso el carácter de fedatario público del notario.

Y fuera de la oficina notarial quiere decir en las oficinas, de nuevo, de las entidades financieras y de las grandes corporaciones, a las que el notario se desplaza rutinariamente y en las que no va a disponer de los medios con los que cuenta en su despacho, provocando con ello además que, entre tanto, la oficina notarial se encuentre desatendida, con el consiguiente perjuicio de los ciudadanos que a ella acuden, contribuyendo así aun más al desprestigio y deterioro del ejercicio de la función.

Esta circunstancia origina en la otra parte en el contrato, normalmente la parte débil, una insensible, pero real y progresiva, impresión de falta de imparcialidad, la cual en la medida que la misma circunstancia se repite se extiende y termina calando en la sociedad.

Más aún cuando en tales supuestos se suma la circunstancia de que son aquellas entidades quienes deciden y eligen el notario que ha de autorizar o intervenir el documento público, la imagen que indefectiblemente se traslada es que el notario no es más que otro empleado de la entidad.

Fíjense que no he dejado de hablar de apariencia, de imagen... En ningún momento planteo, siquiera como lejana hipótesis, una falta efectiva de imparcialidad o independencia por parte del notario que así se comporta.

Y es que se imaginan ustedes qué podría pasar por la cabeza de los bravos integrantes de la plantilla del Club Deportivo Toluca cuando el árbitro encargado de impartir justicia en un determinado encuentro luciese en su jersey el distintivo del equipo contrario ¿acaso no habría lugar a dudar con una buena dosis de razón de su imparcialidad y de su independencia?

Pues, aunque se trate de ámbitos diversos, a la postre estamos hablando de lo mismo, de entre los elementos que bien caracterizan el momento que nos ha tocado vivir y que mencionaba al principio de mi intervención destaca también sobre manera el valor y la importancia de la imagen.

Vivimos la sociedad de la imagen, el prestigio de un colectivo, la reputación de una institución depende en grandísima medida de ella, tratemos de evitar pues aquellas situaciones que vayan en perjuicio de la misma.

Y acometamos esta tarea tanto de forma individual, mediante el debido autocontrol, como de manera colectiva, a través de los sistemas de corrección corporativa.

Y es que otra de las notas que caracterizan a la función notarial en nuestro sistema es la existencia de una organización corporativa o colegiada en la que se agrupen, con carácter obligatorio y exclusivo, la totalidad de los notarios de un Estado.

Su finalidad es la ordenación del ejercicio de la función notarial, el desempeño de su representación institucional, la defensa de los intereses de los colegiados y la protección de los intereses de los consumidores y usuarios respecto de los servicios de aquellos, todo ello sin perjuicio de la competencia de la Administración Pública por razón de la relación funcional.

La mayoría de los notariados cuentan con este tipo de corporaciones, así dispuestas por los poderes públicos, a modo de cuerpos intermedios entre el propio poder y los detentadores individuales de la fe pública.

Respecto de aquellos otros que no cuentan con una estructura de este tipo, no cabe sino animar a promover el pronto establecimiento de la colegiación obligatoria de los notarios, en tanto que solo de esta forma se asegura la efectiva y uniforme ordenación de la función y el correcto ejercicio del control de la misma.

Si no existe colegiación obligatoria no se puede ejercer ninguna de las mencionadas funciones de forma general y como garantía para la ciudadanía y para el propio colectivo notarial.

El carácter del notario como servidor del interés público en el ejercicio de una potestad del Estado justificaría de manera suficiente la necesidad y la proporcionalidad de una disposición normativa en este sentido.

Siendo de especial utilidad, dados los tradicionales deberes de colaboración de los notarios con las Administraciones Públicas, fundamentalmente mediante el suministro de información, a la hora de velar por el cumplimiento de determinadas disposiciones normativas de derecho público.

Fuera de este marco, la solución ensayada en algunos notariados pasa por la creación de una asociación gremial o profesional.

Medida esta que debe tener, dentro de lo posible, y sobre la base de lo expuesto un carácter marcadamente transitorio, no en vano las diferencias entre uno y otro modelo son bien significativas.

Y es que mientras que los colegios son corporaciones de derecho público, las asociaciones están enmarcadas en el ámbito del derecho privado.

Son creadas por iniciativa de un grupo de particulares, su pertenencia a las mismas tiene carácter voluntario, de acuerdo con sus intereses particulares, y no necesariamente tiene porque estar vinculada a una determinada condición o estatuto del asociado.

Cabe, por tanto, la posibilidad de que existan varias asociaciones dentro de un mismo ámbito territorial, de manera que ninguna de ellas pueda arrogarse la representación exclusiva del colectivo.

Así configurado su estatuto, al notario, en la esencia de su función, le corresponde dar fe de que el otorgamiento que las partes pretenden en el instrumento que él autoriza se adecúa, por este orden, a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes o intervinientes.

De no ser así, corresponde al notario, bien poner en conocimiento de los interesados los defectos apreciados, a fin de que procedan a su subsanación, bien negar su autorización o intervención, teniendo en cuenta que, tal y como sostiene BOLÁS, se es tanto o más notario cuando con motivo de su asesoramiento las partes desisten de firmar el contrato o cuando el notario deniega la autorización de la escritura porque su contenido no se ajusta a la Ley; en estos casos, no hay documento alguno, no hay dación de fe y, sin embargo, hay notario y función notarial escrupulosamente ejercida.

La autorización o intervención notarial determina, con carácter general, que el documento que de ella emana goce de autenticidad no sólo formal sino también material o de contenido, lo que significa que su autenticidad ampara y garantiza los siguientes extremos:

— La autoría del documento por parte de un funcionario competente que tiene encomendada la función de dar autenticidad a los actos o contratos en que interviene, el cual se halla además en el pleno ejercicio de su cargo;

- La identidad de las partes, así como, en su caso, la existencia y regularidad de las personas jurídicas intervinientes a través de su correcta identificación;
- La plena capacidad de obrar de las personas intervinientes en el acto y, en su caso, la suficiencia de las facultades representativas de los mandatarios o representantes de las personas físicas o jurídicas;
- La prestación del consentimiento por las partes tras haber sido debidamente informadas;
 - La validez sustancial del acto o contrato y la adecuación del mismo para producir todos sus efectos jurídicos por haber sido sometido al control de legalidad bajo la responsabilidad del notario; y
- La existencia del original del documento en el protocolo custodiado por el notario.

El ámbito tradicional de actuación de la función notarial es el del derecho privado, esto es, el del conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta entre los particulares.

Del tronco común del derecho privado se desgajan dos grandes o principales ramas: el derecho civil y el derecho mercantil.

El derecho civil, entre nosotros, CASTÁN lo definió como el sistema de normas de carácter general o común que regulan las relaciones jurídicas de los particulares (individuos o entes colectivos) dentro del agregado social, protegiendo a la persona en sí misma y sus intereses, tanto de orden moral (esfera de los derechos de la personalidad, de la familia y corporativos) como de orden patrimonial (esfera de los derechos reales y de obligación, del patrimonio familiar y de la sucesión mortis causa) y que, de manera bien simplificada, DE CASTRO identificó como la organización jurídica de la vida íntima de la nación.

El derecho mercantil, por su parte, se puede definir, en sentido amplio, como el derecho regulador de las relaciones jurídico privadas que se orientan y que surgen del ejercicio del comercio.

De acuerdo con la tradicional división del plan de SAVIGNY, el derecho civil se subdivide en el derecho de la persona, el derecho de cosas o derechos reales, el derecho de obligaciones, el derecho de familia y el derecho de sucesiones.

Entre tanto dentro del derecho mercantil se tiende a distinguir, de modo mucho más amplio, entre el estatuto jurídico del empresario o del comerciante, incluyendo aquí todas las cuestiones relativas al derecho de sociedades, y el derecho de los actos de comercio.

Parcelas todas ellas en las que la función notarial ha tenido y tiene un especial protagonismo, en la medida en que los ciudadanos en particular y la sociedad en general valoran la certidumbre que el documento notarial ofrece como uno de los elementos esenciales de la seguridad jurídica.

Y en las cuales, más allá de la estricta observancia de los esquemas definidos por el legislador, el notariado, dentro de los márgenes siempre abiertos a la actuación de la autonomía de la voluntad, ha sido capaz de desempeñar una especial función creadora.

En el derecho español, por ejemplo, la propiedad horizontal o la sociedad de responsabilidad limitada, son instituciones que deben su origen precisamente a la función notarial como creadora del derecho.

En ocasiones esa labor creadora puede tener un alcance más reducido y estar limitada a adaptar instituciones de otros ordenamientos al ordenamiento interno.

Por ejemplo, en España nuestro Código civil en el artículo 639 establece que el donante podrá reservarse la facultad de disponer de algunos de los bienes donados, o de alguna cantidad con cargo a ellos; pero, si muriere sin haber hecho uso de este derecho, pertenecerán al donatario los bienes o la cantidad que se hubiese reservado.

Figura que se conoce como donación con reserva de la facultad de disposición y que, aun no expresamente regulada en otros ordenamientos, puede ser susceptible de perfecta importación.

El interés de la misma estriba en la posibilidad que ofrece, más allá de las posibles implicaciones de orden tributario o fiscal, para que el donante que se desprende de sus bienes pueda seguir teniendo un cierto control sobre los mismos, ante la imprevisibilidad de lo que en el futuro pueda suceder.

El Código civil del Estado de México, en el artículo 5. 251 contempla expresamente la donación con reserva del derecho de usufructo y en el artículo 7. 268 la enajenación con reserva de la posesión, uso o goce.

Pues bien, si se admite que la facultad de disfrute puede ser retenida transfiriendo el titular el derecho de aquella despojado y si se acepta que el sujeto puede crear en otra persona y con base en el derecho del que se es titular un derecho menor sobre el mismo objeto y de contenido análogo al que ostenta ¿qué inconveniente hay para que se pueda hacer lo mismo respecto a la facultad de disposición?

Siendo así que la donación, si bien es irrevocable, puede configurarse voluntariamente como revocable, ya que el donante puede imponer al donar las reservas o condiciones que estime convenientes, incluso las que le permitan disponer del bien donado.

En cualquier caso, no se trata sino de articular formulas negociales, ya totalmente nuevas, ya importadas, para dar satisfacción a los intereses de las partes, pero siempre dentro del tradicional ámbito de competencias de la función notarial.

Sin embargo, como decía al principio de mi intervención, mi objetivo es tratar de fundamentar la reclamación de nuevos ámbitos competenciales.

Por su tradicional vinculación a la función notarial el primero de los ámbitos en los que tal reclamación se puede plantear con más posibilidades de éxito inmediato es el derecho de sucesiones.

En atención a ello, no deja de llamar la atención que en algunos ordenamientos la actuación notarial en esta materia tenga un carácter marcadamente residual.

Seguramente esta situación no es ajena al poco entusiasmo con el que en algunos países los notarios enfrentan el ejercicio de competencias ya reconocidas.

Me refiero en concreto a la escasa atención que en algunos notariados se presta a las disposiciones de última voluntad.

En el transcurso de las últimas reuniones institucionales de la Unión Internacional del Notariado, el pasado mes de mayo, en una conversación con un compañero notario con oficina abierta en una ciudad de más de 500.000 habitantes, este me hacía saber que, durante sus años de ejercicio, más de veinte a estas alturas, había autorizado un único testamento.

Por el contrario, durante los diez últimos años tengo autorizados en mi protocolo 2.233 actos de última voluntad, que vienen a representar un porcentaje próximo al 15% del total de documentos del mismo.

Es posible que no sea más que una simple casualidad, sin embargo, en paralelo, aquel notariado apenas dispone de otras competencias en derecho de sucesiones, en tanto que, en España, todas las cuestiones que atañen al mismo, a salvo aquellas de carácter estrictamente contencioso, se sustancian notarialmente.

Lo que quiero destacar es que difícilmente podrá un notariado alegar su capacidad y su competencia para abordar nuevas materias, si antes no demuestra su suficiencia en el desempeño de aquellas que ya, de natural, ostenta.

Y en este sentido, me parece esencial promover el interés de los ciudadanos por llevar a cabo una adecuada planificación sucesoria y en función de la misma que sean ellos los verdaderos protagonistas a la hora de fijar, para después de su muerte, el destino de sus bienes y mejor atender a las necesidades de su entorno más próximo, haciendo efectiva la máxima de que en el derecho de sucesiones la ley es la voluntad del causante.

De no ser así, el resultado es que la práctica totalidad de las sucesiones se difieren con arreglo a la ley y con ello que se pierda un caudal inmenso de presencia de la función notarial en la vida de los ciudadanos y, por derivación, de presencia en la vida jurídica de una comunidad o de un país.

En la misma línea de reforzar la imagen del notariado, puede tener especial interés promover desde el notariado el aseguramiento de la noticia sobre la existencia de un acto o negocio jurídico dirigido a ordenar la sucesión *mortis causa*, a través de los registros de testamentos o de actos de última voluntad, incluso directamente mediante la organización, la llevanza y la gestión de estos registros, tanto para procurar el asiento de tales actos o negocios con ocasión de su otorgamiento, como de ofrecer información acerca de los mismos cuando aquellos alcancen su plena eficacia tras el fallecimiento de su otorgante.

E incluso, dando un paso más, instar la articulación, en los países de carácter federal, de un registro único o un sistema de interconexión de los registros estatales, que puede ser también una solución especialmente adecuada a nivel regional, como lo es en Europa la Red Europea de Registros de Testamentos, cuya creación fue impulsada directamente desde los propios notariados y que hoy cuenta con el apoyo decidido de las autoridades nacionales y de la Unión Europea.

Lo mismo se puede decir, respecto del certificado sucesorio europeo, auténtico pasaporte de los herederos en Europa y que constituye, sin ninguna duda, un modelo susceptible de ser valorado para ser objeto de importación en otros ámbitos supranacionales, como el que significativamente constituye la comunidad iberoamericana.

Hechas estas consideraciones, las posibilidades de la función notarial para ampliar su presencia en el derecho de sucesiones son extraordinariamente amplias y pasan por asumir aquellas materias que, sin ser objeto de controversia, están actualmente residenciadas en los tribunales de justicia.

Son aquellos expedientes que tienen por objeto la partición de la herencia, cuando todos los llamados o, en su caso, como el derecho civil especial de Galicia, una parte de ellos que representen la mayoría de los intereses en la sucesión, acuerden voluntariamente el reparto del patrimonio quedado al fallecimiento del causante.

Los supuestos en los que la ley anuda la limitación de la responsabilidad por las deudas del causante a los bienes integrados en su herencia al cumplimiento de unos requisitos de estricta formalidad y que en el derecho español se conoce como aceptación de la herencia a beneficio de inventario.

Los casos en los que se hace necesario asegurar la autoría de una determinada disposición por causa de muerte, tales son los expedientes de adveración y protocolización de los testamentos orales o escritos cuando en su otorgamiento no haya intervenido notario u otra autoridad con facultades equivalentes.

Como también aquellos otros que tienen por objeto la constatación y la fijación de los hechos sobre cuya base puede ser fundada la declaración de la condición de heredero de un determinado causante, cuando este fallece intestado, y el contenido y extensión de sus derechos y facultades.

Entroncamos así, con algunos de los movimientos que se han operado más recientemente en determinados ordenamientos nacionales y que pasan por la atribución al notariado de competencias antes residenciadas de manera exclusiva en el ámbito de los tribunales de justicia, en concreto, de cuestiones propias de la llamada jurisdicción voluntaria.

Un ámbito, el de la jurisdicción voluntaria que, por esencia, tiene que ser ejercido por una autoridad pública que disponga de independencia y de autonomía en sus decisiones, de manera tal que la asunción de competencias en esta materia contribuye a reforzar también, en buena medida, el estatuto del notario.

El punto de partida lo constituye, por una parte, el reconocimiento de la autonomía conceptual de la jurisdicción voluntaria dentro del conjunto de actividades jurídico-públicas legalmente atribuidas a los tribunales de justicia.

Y, por otra parte, la búsqueda de la optimización de los recursos públicos disponibles a través, precisamente, de la desjudicialización de determinadas materias, con la consiguiente descongestión de Juzgados y Tribunales normalmente en estado sobresaturación, con innumerables procedimientos que se prolongan en el tiempo con el consiguiente perjuicio para los ciudadanos, sin que ello pueda suponer en ningún caso poner en riesgo el cumplimiento de las garantías esenciales de tutela de los derechos e intereses afectados.

Más allá del derecho de sucesiones, en el ámbito del derecho de familia llaman especialmente la atención la atribución al notariado de las competencias para:

- Instruir el expediente matrimonial, a través del cual se ha de acreditar la concurrencia en los contrayentes de los requisitos legales de capacidad para contraer matrimonio, así como la ausencia de impedimentos y de cualquier otro obstáculo para la celebración de mismo;
- Autorizar la celebración del matrimonio; y
- Autorizar la separación o el divorcio, siempre que medie el acuerdo de los cónyuges a tales efectos.

En todos los casos se trata de competencias que bien exteriorizan el carácter del notario como autoridad pública y que contribuyen a afianzar esta imagen entre los ciudadanos.

El derecho de las obligaciones y de los contratos ofrece también un amplio abanico de posibilidades para ensanchar las competencias tradicionales de la función notarial.

Además de la competencia para fijar plazo al cumplimiento de las obligaciones cuando así proceda, que en España todavía es de la exclusiva competencia judicial, o para dar garantía al deudor de su disponibilidad para el cumplimiento de su obligación cuando es el acreedor quien se niega a aceptar la entrega de lo debido, mediante el expediente del ofrecimiento de pago y, en su caso, la consignación de los bienes de que se trate, es de especial interés, en este ámbito, la competencia notarial para facilitar al acreedor, sin necesidad de acudir a la vía judicial y con plena garantía de los derechos del deudor, la disponibilidad de un título de ejecución, cuando este efecto no se derive de la documentación originaria de la obligación.

En el ámbito propio de los derechos reales y del derecho de propiedad, el notariado puede ser considerado para tomar a su cargo la dirección o, al menos, una participación destacada en los expedientes que tengan por objeto el deslinde o la delimitación de fincas entre los colindantes, la titulación de aquellas propiedades que carecen de la documentación necesaria para su acceso a los registros de bienes inmuebles o para adecuar el contenido de los mismos a la realidad, ya física, ya jurídica, extrarregistral.

Y si antes me refería a la actividad notarial para la constatación y la fijación de los hechos sobre cuya base puede ser fundada la declaración de determinadas situaciones jurídicas y de los derechos o las consecuencias que de los mismos se deriven, nada obstaría para defender la atribución al notariado de las competencias que, en el derecho de la persona, se anudan a las declaraciones de ausencia o de fallecimiento.

En todo caso, de lo que se ha de tratar a la hora de poner sobre la mesa la reclamación de nuevas competencias es que estas sean conformes con la naturaleza de la función notarial y que incluso contribuyan en la medida de lo posible a reforzar su estatuto como autoridad pública, y ello sobre la base de reafirmar alguno de sus aspectos esenciales como el que constituye muy principalmente el control de legalidad y el control de la regularidad, no solo formal sino también material, de los actos y negocios jurídicos que el notario autoriza.

La jurisdicción voluntaria, de manera muy especial como ha quedado expuesto, potencia este aspecto.

Las experiencias de algunos notariados demuestran que esta es una línea abierta y que puede seguirse con altas posibilidades de alcanzar el éxito pretendido.

Para ello la función notarial cuenta a su favor con la respetabilidad y el prestigio social atesorado durante siglos, gracias al buen hacer y a la probidad de cada uno de los compañeros que nos antecedieron en su ejercicio.

A nosotros hoy nos corresponde aumentar o, al menos, mantener esa misma respetabilidad y prestigio, no solo porque somos deudores de aquellos, sino también porque lo somos con aquellos que después de nosotros vendrán.

La cooperación y la colaboración de las instituciones notariales constituyen para este propósito instrumentos de especial utilidad.

El convenio a estos efectos suscrito entre el Colegio de Notarios del Estado de México y el Colegio Notarial de Galicia es un modelo que, con legítimo orgullo, podemos poner a disposición de los demás notariados.

No me cabe duda alguna de que sus frutos serán fecundos, como lo prueba la celebración de este magnífico encuentro, puestos como estamos bajo la protección del Apóstol Santiago y de la Virgen de Guadalupe.

Muchas gracias