

**28 Congreso Internacional del Notariado
París, 19 a 22 de octubre 2016**

Tema I

**EL NOTARIO COMO TERCERO DE CONFIANZA”
(LA CONFIANZA DEPOSITADA EN EL NOTARIO POR LOS
CIUDADANOS, LAS EMPRESAS Y EL ESTADO: SUS RAZONES SOCIA-
LES, JURÍDICAS Y ECONÓMICAS)**

Ponente español: Juan Kutz Azqueta, Notario de Madrid

ÍNDICE

1.¿DE DONDE SURGE LA NECESIDAD DE LA INTERVENCION DE UN TERCERO EN LOS NEGOCIOS PRIVADOS?

1.1.Razones Sociales

- 1.1.1.Necesidad de generar vínculos de confianza
- 1.1.2.Importancia otorgada a la riqueza mobiliaria e inmobiliaria.
- 1.1.3.Desequilibrio o desigualdad entre las partes contratantes.

1.2. Razones Jurídicas

- 1.2.1.Desconocimiento de la ley
- 1.2.2.Carencia de evidencia documental con fuerza probatoria
- 1.2.3.Falta de certeza y seguridad jurídica
- 1.2.4.Necesidad de fuerza ejecutiva

1.3.Razones Económicas

- 1.3.1.Trazabilidad de las operaciones
- 1.3.2.Mecanismo de garantía del cumplimiento de las obligaciones

2.¿QUÉ CALIDADES SON LAS QUE MOTIVAN QUE ESE TERCERO INTERVIENE, SEA UN TERCERO DE CONFIANZA?

- 2.1.Fiabilidad que ofrezca a los intervinientes en razón a sus calidades personales
- 2.2.Confidencialidad y la discreción respecto de las partes como del negocio o contrato que realizan
- 2.3.Conocimiento técnico o especializado que garantiza en buena parte la eficacia del negocio o contrato celebrado.

3. ¿POR QUÉ SE OPTA QUE EL TERCERO DE CONFIANZA SEA UN NOTARIO Y NO OTRA PERSONA?

- 3.1.Imparcialidad ante las partes
- 3.2.Por la función fedante que ejerce
- 3.3.La eficacia que otorga al negocio celebrado
- 3.4.La celeridad o agilidad de los procesos
- 3.5.Responsabilidad civil, penal y disciplinaria de su actuar

4. ¿EN QUÉ RADICA LA CONFIANZA DEPOSITADA EN EL NOTARIO?

4.1.Por parte de los ciudadanos y las empresas

- 4.1.1.Legitimidad de su designación.
- 4.1.2.Calidades personales y profesionales del Notario.
- 4.1.3.En su autonomía e independencia frente a las partes intervinientes y frente al Estado.
- 4.1.4.En su discreción y secreto profesional.

4.2.Por parte del Estado

- 4.2.1.La eficiencia en la prestación de los servicios
- 4.2.2.El adecuado manejo y sistematización de la documentación a su cargo
- 4.2.3.La prudente utilización y gestión de la información que recibe de organismos estatales para el desempeño de su labor (registro civil, inmobiliario, mercantil, entre otros)
- 4.2.4.El recaudo eficiente y traslado oportuno de los recursos de terceros que le han sido encomendados.

5. ¿CUÁLES SON LOS EFECTOS DE QUE EL TERCERO INTERVINIENTE SEA UN NOTARIO?

5.1.Frente a los particulares.

- 5.1.1.La garantía de un cierto equilibrio contractual con el suministro de información objetiva a los contratantes (derechos y obligaciones).
- 5.1.2.La legitimación de las partes intervinientes.
- 5.1.3.El otorgamiento de validez y eficacia respecto de los negocios o contratos en que interviene.
- 5.1.4.La expedición de documentos públicos que gozan de la presunción de autenticidad, constituyen plena prueba y tienen fuerza ejecutiva.

5.2.Frente al Estado

- 5.2.1.La salvaguardia de la libertad privada, sin menoscabo del interés público.
- 5.2.2.El conocimiento de la actividad privada que le permite establecer medidas en materias como el lavado de activos, control de tierras (construcciones ilegales, zonas de reserva, zonas objeto de desplazamiento forzado para los países en conflicto), recaudo tributario, entre otros.
- 5.2.3.La vigilancia y control que ejerce sobre su actividad

6. RAZONES POR LAS CUALES LA FIGURA DEL NOTARIO COMO TERCERO DE CONFIANZA NO PIERDE VIGENCIA SINO QUE DEBE REINVENTARSE DE ACUERDO CON LAS NECESIDADES SOCIALES, ECONOMICAS Y JURIDICAS

6.1. Razones Sociales

- 6.1.1. Porque las necesidades de *seguridad*, confiabilidad, autenticidad y ejecutoriedad, entre otras, que motivaron su surgimiento siguen estando presentes en la sociedad, sólo que debe ser capaz de responder a las nuevas formas de relacionarse y de celebrar los contratos de los particulares (transacciones electrónicas, desmaterialización de títulos, entre otros)
- 6.1.2. La función social que cumple de acuerdo con las nuevas atribuciones que le han sido encomendadas y las que podrían encargársele
- 6.1.3. Por ser un mecanismo indirecto para la preservación del interés público sobre el interés particular.

6.2. Razones Jurídicas

- 6.2.1. Por cuanto el surgimiento de figuras que suplen algunas funciones que cumplen los notarios, no reemplazan ni los efectos de la evidencia física de los documentos realizados con su intervención, ni el criterio jurídico que ofrece el análisis y discernimiento respecto de cada situación y negociación particular que ante él se surten.
- 6.2.2. Garantiza el sometimiento a la regulación vigente de los negocios o contratos realizados entre los particulares, la identidad y capacidad de los intervinientes en el mismo, y la integridad documental.
- 6.2.3. Necesidad de contar con un “agente” del Estado que pueda dar un testimonio especial sobre hechos, documentos e incluso personas para efectos litigiosos o no contenciosos.

6.3.Económicas

- 6.3.1. Porque ha demostrado ser un sistema de seguridad jurídica preventiva que disminuye costos no sólo para los particulares, sino para el Estado.
- 6.3.2. Ha permitido la descongestión de la justicia no sólo por la función preventiva a la que se hizo mención en el inciso anterior, sino por cuanto en varios países se le han delegado buena parte de los procesos de jurisdicción voluntaria.
- 6.3.3. Ha demostrado ser un “Agente o Colaborador del Estado” eficaz en el recaudo de impuestos, reportes de información, prestación de servicios a cargo de otras entidades públicas, entre otros.

7. ASPECTOS DE LA CONFIANZA DEL CLIENTE EN SU NOTARIO

7.1 La libertad de escogencia del cliente

- 7.1.1 Una relación de mutua confianza entre el notario y su cliente
- 7.1.2. Esta regla de confianza está prevista en la ley notarial o en un código deontológico
- 7.1.3. Esta confianza encuentra su origen en el status del notario latino
- 7.1.4. Necesidad creciente de una buena comunicación: confidencial y completa entre el notario y su cliente (ver numeral 1)
- 7.1.5. El derecho del cliente de poder escoger su propio notario en el cual él tiene confianza
- 7.1.6. El cliente no está obligado a demandar los servicios del notario de su región, ni de determinada especialidad jurídica, pero es libre de escoger el notario en el cual él confía
- 7.1.7. Esta libertad no puede ser limitada por las cláusulas de un contrato o testamento, ni por cualquier exigencia de un agente inmobiliario, un banco, etc.
- 7.1.8. Si el cliente ya no tiene confianza en su Notario, puede cambiarlo, en la medida en que se realice la entrega del expediente entre el notario cedente y el nuevo notario designado
- 7.1.9. El notario no puede delegar su labor en otro notario sin el consentimiento de su cliente. Desarrollo de la “problemática” de los Notarios asociados
- 7.1.10. Límites a la libertad de escogencia del cliente
- 7.1.11. Límites a la confianza

7.2. Secreto profesional y obligación de discreción del Notario

- 7.2.1. Respeto del secreto como fundamento de la confianza mutua entre el cliente y su notario, y viceversa.
- 7.2.2. El derecho y la obligación del notario de guardar silencio, si es necesario, respetando el secreto profesional incluso ante los tribunales, salvo en casos excepcionales como por ejemplo el blanqueamiento de capitales. El interés general prima sobre el secreto profesional que debe guardarse.
- 7.2.3. Obligación de respetar el secreto respecto de los actos, la correspondencia y la información obtenida respecto del caso en general.
- 7.2.4. Obligación de discreción.

CONCLUSIONES

APÉNDICE LEGISLATIVO Y DOCTRINAL A LA PONENCIA

1 ¿DE DONDE SURGE LA NECESIDAD DE LA INTERVENCION DE UN TERCERO EN LOS NEGOCIOS PRIVADOS?

1.1.Razones Sociales

1.1.1.Necesidad de generar vínculos de confianza

Desde los inicios del Derecho Romano, bajo el aforismo “pacta sunt servanda” (“los pactos deben ser observados”) las relaciones económicas han estado basadas en vínculos de *confianza*. Esta confianza puede generarse de dos maneras:

- la primera, previendo una serie de sanciones económicas en caso de incumplimiento de una de las partes, a través de un complejo, costoso y con frecuencia incierto procedimiento judicial.
- La segunda, dotando de tal seguridad y fehaciencia a la documentación de los negocios jurídicos que su contradicción resulte impensable para las partes; y esa es la labor del Notariado, resumida como nadie por el Notario español Joaquín Costa: “Notaría abierta, Juzgado cerrado”.

1.1.2.Importancia otorgada a la riqueza mobiliaria e inmobiliaria.

Un país sólo es rico en la medida en que sus ciudadanos y quienes en él invierten tengan la certeza de que su propiedad está *garantizada*. El dotar a una nación de un sistema jurídico garantista que preserve la propiedad privada, consagrada específicamente en el artículo 38 de la Constitución Española, genera una confianza que abre el camino a la inversión, el intercambio económico y la generación de riqueza y prosperidad.

1.1.3.Desequilibrio o desigualdad entre las partes contratantes.

Es evidente que las relaciones jurídicas se establecen en un gran número de casos en una situación en que una de las partes está en *desventaja* frente a la otra: piénsese en la contratación bancaria, en la que un particular, con una formación no será siempre la más adecuada, queda frente a un Banco dotado de innumerables asesores que velan por sus intereses.

Es ahí donde la labor del Notario deviene esencial, ya que la única barrera del particular frente al abismo de la inseguridad jurídica es la figura del Notario, obligado ética y legalmente, sin merma de su imparcialidad, a prestar especial asistencia a la parte más necesitada de ello.

1.2.Razones Jurídicas

1.2.1.Desconocimiento de la ley

Dice el artículo 6.1 del Código Civil español que “la *ignorancia* de las Leyes no excusa de su cumplimiento”. Pero es obvio que hoy, más que nunca, en una época de continuos cambios y vorágine legislativa, el ciudadano y las empresas no pueden estar al corriente de las disposiciones legales que afectan a los negocios en que participan.

Siendo por ello esencial la figura del Notario, como experto profesional del Derecho designado por el Estado para velar por la legalidad de los negocios y el correcto asesoramiento de las partes.

1.2.2.Carencia de evidencia documental con fuerza probatoria

Cierto es que el principio general es que los contratos puede formalizarse en cualquier *forma*, incluso verbalmente (salvo ciertas excepciones como la donación de bienes inmuebles, etc...).

No obstante, esa aparente facilidad y celeridad en el otorgamiento se torna un inconveniente insalvable cuando las partes faltan a su compromiso o discuten acerca de las condiciones inicialmente pactadas: formas de pago, plazos, consecuencias en caso de incumplimiento...

1.2.3.Falta de certeza y seguridad jurídica

La ausencia de una documentación fehaciente e indubitada genera una inmediata quiebra en el principio de seguridad jurídica, que obliga a las partes a asumir un *coste* adicional en forma de seguros o penalizaciones por incumplimiento, y el retraso e incertidumbre que supone el recurso a procedimientos judiciales para reclamar el cumplimiento de lo acordado.

1.2.4.Necesidad de fuerza ejecutiva

Una obligación sólo es tal en la medida en que su incumplimiento genera para el rebelde la obligación de pago e indemnización. Por lo tanto, en las obligaciones exigibles en *juicio*, las escrituras públicas y pólizas autorizadas e intervenidas por el Notario constituyen la llamada “prueba plena”, generando la confianza automática por parte del Juzgador que las considera “ab initio” como el reflejo de la verdad y el fundamento para despachar ejecución.

1.3.Razones Económicas

1.3.1.Trazabilidad de las operaciones

En un mundo en continua transformación, donde las fronteras son inexistentes y la velocidad de contratación es vertiginosa, es esencial el poder *rastrear* tanto los sujetos de las operaciones como, con cada vez mayor intensidad, la procedencia de los fondos para prevenir el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

El Protocolo Notarial, vigente en España prácticamente sin cambios esenciales desde el año 1868, constituye la garantía de conservación de los negocios y ofrece la posibilidad de acudir a la fuente de surgimiento de las obligaciones, cotejo de las firmas de los otorgantes y consulta de la documentación. Hasta tal punto que no está prevista jamás la destrucción de un documento notarial (ni siquiera, por ejemplo, la de un testamento una vez fallecido el testador y formalizada la herencia, ni la de un poder que deviene inútil por haber sido revocado).

El Protocolo Notarial es para siempre. No está en una “nube” (“cloud”) ni en un servidor remoto. Es una propiedad del Estado que el Notario tiene obligación de conservar y proteger.

1.3.2.Mecanismo de garantía del cumplimiento de las obligaciones

Toda discrepancia tras la firma de un contrato comienza con las obligaciones que pretendidamente se asumieron o lo que cada parte entendió o pretendió entender de lo que la otra decía. La plasmación del negocio por escrito a cargo de un tercero imparcial, el Notario, *garantiza* la posibilidad de determinar por certeza cuál fue el alcance exacto de la obligación asumida por cada uno.

2. ¿QUÉ CALIDADES SON LAS QUE MOTIVAN QUE ESE TERCERO INTERVIENTE, SEA UN TERCERO DE CONFIANZA?

2.1.Fiabilidad que ofrezca a los intervinientes en razón a sus calidades personales (independencia, integridad, honestidad y transparencia)

Hoy en día el recurso a los grandes despachos o “cabinets” de nuestros compañeros Abogados es cada vez más frecuente, y constituye una práctica deseable, puesto que el asesoramiento nunca será excesivo.

Pero no debemos olvidar que el Abogado, por definición, lo es de una de las partes; y por tanto contrario a la otra y buscará siempre la prevalencia de los intereses de su cliente frente a los del oponente.

El Notario, por el contrario, es *imparcial* por exigencia legal. Es libremente elegido por las partes, está a disposición de ambas y presta el asesoramiento certero e imparcial tanto a una como a otra.

2.2. Confidencialidad y la discreción respecto de las partes como del negocio o contrato que realizan

El emblema del Notariado español es un Libro cerrado, que aúna la condición de conservación del documento y *confidencialidad* del mismo. El deber de secreto y confidencialidad del Notario es absoluto, fuera de los casos de comisión de delitos, en que está obligado a notificarlo a las Autoridades.

2.3. Conocimiento técnico o especializado que garantiza en buena parte la eficacia del negocio o contrato celebrado.

Puede decirse que los Notarios constituyen, sin ningún afán pretencioso, la *élite* jurídica del Derecho privado. El riguroso sistema de selección, a través de oposiciones libres y públicas, con exámenes tanto teóricos y prácticos en materia de derecho civil, mercantil, hipotecario, pero también administrativo, procesal y contable, garantiza que cada opositor aprobado está dotado de la máxima formación.

3 ¿POR QUÉ SE OPTA QUE EL TERCERO DE CONFIANZA SEA UN NOTARIO Y NO OTRA PERSONA?

3.1. Imparcialidad ante las partes (Notario al servicio del derecho y no de ninguna de las partes).

Remisión a la contestación al apartado 2.1, para evitar reiteraciones.

3.2. Por la función fedante que ejerce

El Notario está obligado por Ley a decir verdad, por lo que su intervención genera en las partes la *confianza* de que lo recogido por éste es a lo que deben atenerse.

Igualmente, el contenido del documento notarial hace prueba plena frente a los Tribunales de Justicia.

3.3.La eficacia que otorga al negocio celebrado

Los documentos autorizados por Notario despliegan la máxima *eficacia* en el tráfico jurídico. Y no sólo a nivel de las obligaciones de las partes: confieren fechas ciertas a nivel fiscal, determinan el vencimiento de determinados impuestos, y permiten la inscripción de los documentos en los Registros de la Propiedad, Mercantiles, de Cooperativas y Asociaciones y demás entidades.

3.4.La celeridad o agilidad de los procesos

Uno de los tópicos que habitualmente se utilizan para criticar la función notarial, a menudo sin ningún conocimiento de la misma, es la pretendida ralentización que supone la figura del Notario.

Nada más lejos de la realidad. En un sistema como el español, donde los Notarios ostentan el doble carácter de funcionarios públicos y profesionales del derecho en régimen de libre competencia, las leyes del mercado obligan a estos a adaptarse al ritmo de sus clientes y a trabajar con la misma *celeridad*.

A mayor abundamiento, el asesoramiento notarial hace que se eviten trámites inútiles o dilaciones indebidas.

3.5.Responsabilidad civil, penal y disciplinaria de su actuar

A diferencia de otros funcionarios públicos con los que comparte algunas de sus funciones, como por ejemplo los Jueces, los Notarios son *responsables* con su patrimonio personal de los daños y perjuicios que eventualmente pudieren causar, incluso por mera negligencia.

No es por tanto el Estado quien responde económicamente de los perjuicios que pudieren causarse, sino el Notario como persona física.

4 ¿EN QUÉ RADICA LA CONFIANZA DEPOSITADA EN EL NOTARIO?

4.1.Por parte de los ciudadanos y las empresas

4.1.1.Legitimidad de su designación.

El Notario ejerce una *autoridad* delegada por el Estado y depende del Ministerio de Justicia a través de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Su nom-

bramiento no depende por tanto de consideraciones económicas ni puede estar influido por operadores mercantiles.

De igual modo, el cargo de Notario sólo puede ejercerse hasta la edad de jubilación legalmente establecida, y no es transmisible vía herencia ni ningún otro contrato.

Cualquier persona que supere la oposición está facultada para ejercer como Notario, estando abierta la posibilidad de concurrir al examen a todos los nacionales de la Unión Europea y reservándose un cupo de plazas para personas con discapacidad.

4.1.2. Calidades personales y profesionales del Notario.

El Notario genera automáticamente una relación de *confianza* con el cliente, ya que éste sabe que todo lo que consulte con el Notario queda en el ámbito del más estricto secreto profesional. Igualmente, el derecho a la libre elección de Notario garantiza que los particulares puedan acceder a un Notario con el que tengan la mayor afinidad a título personal.

4.1.3. En su autonomía e independencia frente a las partes intervinientes y frente al Estado.

El Notario es autónomo e *independiente* en el ejercicio de su función y, dentro del respecto al marco legal vigente, es libre para ejercer su ministerio en la forma que juzgue más adecuada para dar cauce legal a las legítimas expectativas de las partes.

4.1.4. En su discreción y secreto profesional.

Las Notarías españolas están equipadas para recibir a los ciudadanos en un ambiente que garantice la *discreción* y el sigilo profesional, posibilitando que la narración de los hechos que se efectúe al Notario refleje la realidad y permita la solución de los conflictos existentes o la eventual prevención de los futuros.

También permite regularizar determinadas situaciones que en otro caso quedarían en el ámbito de la clandestinidad (piénsese en el reconocimiento de hijos habidos fuera del matrimonio que durante mucho tiempo se efectuaba en testamento notarial para garantizar su secreto y a la vez no perjudicar a dichos hijos en la sucesión).

4.2. Por parte del Estado

4.2.1. La eficiencia en la prestación de los servicios

El Estado recurre continuamente al Notariado, por su *eficiencia* y celeridad, para resolver todo tipo de situaciones: piénsese, por citar ejemplos recientes, en los juramen-

tos para obtener la nacionalidad española o la reciente Ley de Jurisdicción Voluntaria, que busca descargar la excesiva carga de trabajo de los Juzgados mediante la actuación de los Notarios.

También en la concesión de la nacionalidad española a los Sefardíes, proceso actualmente en marcha y que constituye un ejemplo para nuestros países vecinos.

Los notarios controlan la legalidad en todos los ámbitos: en concreto, en la constitución de sociedades y colaboran con la Administración en la prevención y lucha contra los delitos económicos, por ejemplo los relacionados con la constitución de sociedades limitadas. Para esta y otras actividades el colectivo notarial creó en 2005 el Órgano Centralizado de Prevención del Blanqueo de Capitales (OCP). El OCP permite fortalecer la colaboración del notariado con el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC) y con las autoridades judiciales, y facilita enormemente la labor individual del notario.

El éxito de la colaboración del Notariado en la lucha contra el blanqueo de capitales ha sido puesto de manifiesto por diversos organismos como el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), que en diciembre de 2014 destacó especialmente la labor del Notariado español en la prevención y lucha contra los delitos económicos.

En cuanto al fraude fiscal, en 2007 entró en funcionamiento el Órgano de Colaboración Tributaria (OCT), del Consejo General del Notariado, cuyos técnicos revisan el Índice Único Informatizado Notarial en busca de indicios de delito. Mediante este órgano el colectivo notarial estrechó su colaboración con el Ministerio de Hacienda en la lucha contra el fraude fiscal, facilitando información sobre todas las operaciones con trascendencia tributaria e, incluso, cruzando datos para detectar posibles actividades sospechosas.

4.2.2.El adecuado manejo y sistematización de la documentación a su cargo.

Las Notarías gozan de una *Agencia* especial, denominada ANCERT, que sistematiza toda la información remitida por las cerca de 3.000 Notarías de España. De esta manera, cruza y combina los datos para detectar posibles irregularidades, actuaciones delictivas o fraudes de tipo fiscal.

Permite igualmente controlar la estructura accionarial de las Sociedades mercantiles, desenmascarando el uso de sociedades pantallas y estructuras societarias interpuestas.

4.2.3. La prudente utilización y gestión de la información que recibe de organismos estatales para el desempeño de su labor (registro civil, inmobiliario, mercantil, entre otros).

El Protocolo notarial, perteneciente al Estado y bajo la custodia del Notario, constituye un *archivo* documental de valor incalculable a todos los efectos, en particular los fiscales y la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

4.2.4. El recaudo eficiente y traslado oportuno de los recursos de terceros que le han sido encomendados.

Las Notarías pueden ocuparse de la gestión y *tramitación* completa de los documentos, incluyendo la liquidación de impuestos, alteraciones de titularidad en el Catastro e inscripción en el Registro de la Propiedad.

España, a través del Índice Único Informatizado, pone a disposición de las Autoridades locales, municipales y del Estado, una cantidad ingente de información, que evita trámites a los particulares y facilita una gestión más eficiente de los impuestos.

5 ¿CUÁLES SON LOS EFECTOS DE QUE EL TERCERO INTERVINIENTE SEA UN NOTARIO?

5.1. Frente a los particulares.

5.1.1. La garantía de un cierto equilibrio contractual con el suministro de información objetiva a los contratantes (derechos y obligaciones).

En 2014 más de seis millones y medio de españoles acudieron al notario para realizar unos siete millones de actos notariales.

El Notario es la única barrera del ciudadano frente a la inseguridad jurídica; ya que todos los grandes operadores, ya sean Bancos, entidades financieras o grandes corporaciones, cuentan con un *asesoramiento* propio.

Sin embargo, la única persona que garantiza plenamente que todas las partes van a estar adecuadamente asesoradas, y que, por imperativo legal, presta especial asistencia a la más necesitada de ello, es el Notario.

El asesoramiento notarial en España es gratuito y el Notario no puede percibir cantidad alguna en tal concepto. Está a disposición de la Sociedad para responder a los interrogantes e inquietudes que le planteen los negocios en que su intervención sea requerida.

El particular puede acudir a la notaría a solicitar información en cualquier momento.

En relación con determinados préstamos hipotecarios, existe el derecho del cliente bancario a examinar en la notaría el proyecto de escritura pública en la fase precontractual, al menos durante los tres días hábiles anteriores a su otorgamiento. Este derecho incluye el de solicitar asesoramiento del notario en esos días previos. El notario ha de comprobar que el cliente bancario, en fase precontractual, ha recibido adecuadamente y con la suficiente antelación, la Ficha de Información Personalizada (FIPER), cuya finalidad es permitir comparar los préstamos disponibles en el mercado, valorar sus implicaciones y adoptar una decisión fundada.

5.1.2.La legitimación de las partes intervinientes.

Sólo el Notario puede garantizar, por un lado, la correcta *identificación* de las partes, evitando las suplantaciones de personalidad. Y, por otro, la capacidad y discernimiento de las mismas, protegiendo a las personas con discapacidad o discernimiento limitado y exigiendo la intervención judicial cuando fuere preciso.

5.1.3.El otorgamiento de validez y eficacia respecto de los negocios o contratos en que interviene.

La escritura pública y la póliza autorizadas e intervenidas por Notario garantizan la fehaciencia de la fecha, el hecho de haberse efectuado las manifestaciones y confieren *fuerza ejecutiva* a los documentos, posibilitando la exigencia de su cumplimiento en sede judicial.

5.1.4.La expedición de documentos públicos que gozan de la presunción de autenticidad, constituyen plena prueba y tienen fuerza ejecutiva.

La vigente *Ley* de Enjuiciamiento Civil española lo reconoce expresamente.

5.2.Frente al Estado

5.2.1.La salvaguardia de la libertad privada, sin menoscabo del interés público.

La intervención del Notario garantiza el libre desenvolvimiento de las relaciones entre los particulares, con garantía del *control de legalidad* que supone su intervención.

5.2.2.El conocimiento de la actividad privada que le permite establecer medidas en materias como el lavado de activos, control de tierras (construcciones ilegales, zonas de reserva, zonas objeto de desplazamiento forzado para los países en conflicto), recaudo tributario, entre otros.

Remisión al punto 4.2.1.

5.2.3.La vigilancia y control que ejerce sobre su actividad

Remisión al punto 4.2.2.

6. RAZONES POR LAS CUALES LA FIGURA DEL NOTARIO COMO TERCERO DE CONFIANZA NO PIERDE VIGENCIA SINO QUE DEBE REINVENTARSE DE ACUERDO CON LAS NECESIDADES SOCIALES, ECONOMICAS Y JURIDICAS

6.1. Razones Sociales

6.1.1. Porque las necesidades de *seguridad*, confiabilidad, autenticidad y ejecutoriedad, entre otras, que motivaron su surgimiento siguen estando presentes en la sociedad, sólo que debe ser capaz de responder a las nuevas formas de relacionarse y de celebrar los contratos de los particulares (transacciones electrónicas, desmaterialización de títulos, entre otros) .

El Notariado español constituye un referente mundial en cuanto a la informatización y digitalización de procedimientos. La información recabada por todas las Notarías está

a disposición de los Organismos y Autoridades, en soportes que permiten el intercambio inmediato de información.

6.1.2. La función social que cumple de acuerdo con las nuevas atribuciones que le han sido encomendadas y las que podrían encargársele.

En España, la reciente Ley de Jurisdicción Voluntaria, con la finalidad de *descongestionar y descargar la labor de Jueces y Tribunales*, ha atribuido a los Notarios multitud de nuevas funciones, por su sólida formación y agilidad. Entre otras muchas, la celebración de matrimonios, divorcios, reclamación de deudas, nombramiento de albaceas y peritos, declaraciones de herederos “ab intestato” en colaterales, etc...

Además, la escritura pública ofrece sus ya tradicionales garantías:

*Garantía de autenticidad: Las Administraciones, los jueces y la sociedad en general atribuyen credibilidad absoluta a los hechos o declaraciones que constan en una escritura pública. Los particulares que la firman tienen la seguridad de que nadie podrá poner en duda su veracidad.

*Garantía de ejecutoriedad: La escritura pública tiene plena eficacia desde el momento en que el notario la autoriza. Sus efectos superan los de cualquier documento privado y el acuerdo que recoge se lleva a la práctica sin necesidad de más pruebas. Es decir, posee fuerza probatoria.

*Garantía de legalidad: Garantiza que lo que en ella se especifica se ajusta a lo que dicta la ley.

*Es para siempre: La escritura pública sólo circula mediante copias, ya sean en papel o electrónicas. El documento que contiene las firmas originales se guarda en el despacho del notario que la autoriza sin coste alguno para la sociedad o la Administración Pública. Posteriormente pasa a los archivos notariales de cada Colegio y luego al Archivo Histórico.

Con objeto de proteger al consumidor de malas prácticas, el Consejo General del Notariado creó en 2013 el Órgano de Control de Cláusulas Abusivas (OCCA) y en 2014

el portal <http://www.occa.notariado.org>. En la web se ofrece información sobre las cláusulas declaradas abusivas por ley o por una sentencia judicial, al tiempo que se facilita un enlace directo con el Registro de Condiciones Generales para que lo consulten los ciudadanos interesados. Internamente este órgano mantiene permanentemente informados a los notarios sobre las reformas legales y las decisiones judiciales al respecto, de manera que puedan, a su vez, controlar la legalidad de las escrituras e informar a los ciudadanos.

- 6.1.3. Por ser un mecanismo indirecto para la preservación del interés público sobre el interés particular.

La *prevención del fraude* que proporciona la intervención notarial protege los intereses del Estado y beneficia a la colectividad. Reducir el fraude fiscal permite aplicar tipos impositivos más reducidos a los ciudadanos y generar una mayor riqueza.

6.2. Razones Jurídicas

- 6.2.1. Por cuanto el surgimiento de figuras que suplen algunas funciones que cumplen los notarios, no reemplazan ni los efectos de la evidencia física de los documentos realizados con su intervención, ni el criterio jurídico que ofrece el análisis y discernimiento respecto de cada situación y negociación particular que ante él se surten.

Numerosas *figuras* surgidas recientemente tratan de crear una apariencia de legalidad y seguridad. Sin embargo, sin intentos de aprovecharse de la seriedad y prestigio de la actuación notarial sin aportar ninguna de las garantías que ésta supone.

En este sentido, para las jóvenes generaciones, resulta difícil de explicar el valor y necesidad de conservación de los documentos, de identificación de las partes y garantía de su capacidad, cuando están habituados en su vida diaria a trabajar con la “nube” o “icloud”; en dichos soportes, mediante el uso de una simple contraseña fácilmente “hackeable”, se crea una falsa sensación de seguridad.

- 6.2.2. Garantiza el sometimiento a la regulación vigente de los negocios o contratos realizados entre los particulares, la identidad y capacidad de los intervinientes en el mismo, y la integridad documental.

El Notario, dentro de su control de legalidad, vela por el ajuste de los actos a la legislación vigente y *garantiza* la identidad y capacidad de los otorgantes.

Algunas propuestas, como la de la utilización de la firma digital para sustituir a la presencia física de los otorgantes, omiten que dicha firma no garantiza que haya sido realmente emitida por quien se supone es su titular, ya que puede haber sido falsificada o sustraída.

Tampoco garantiza que el supuesto firmante esté en pleno uso de sus facultades mentales, ni que no exista coacción o situaciones que vicien su libre consentimiento.

Lo mismo sucede con los almacenamientos masivos de información en servidores de dudosa seguridad e incierta situación.

- 6.2.3. Necesidad de contar con un “agente” del Estado que pueda dar un testimonio especial sobre hechos, documentos e incluso personas para efectos litigiosos o no contenciosos.

El Notario da *fe* de las manifestaciones de las partes y, cada día, de todo tipo de hechos: acreditación de la veracidad de fotografías, mediciones, aportación de documentos para evitar su extravío, depósito de objetos o cantidades, etc...

6.3. Económicas

- 6.3.1. Porque ha demostrado ser un sistema de seguridad jurídica preventiva que disminuye costos no sólo para los particulares, sino para el Estado.

El Notario no supone ningún coste para el Estado. Es retribuido por los particulares, a *coste cero* para el Erario Público, y dichos particulares pueden elegir libremente al Notario con el que deseen formalizar los documentos.

El arancel notarial está fijado por Ley, es idéntico para todos los Notarios de España y, en cantidades elevadas, confiere un margen de negociación en cuanto al exceso.

En cualquier cantidad, se permite además una negociación del 10% del arancel.

- 6.3.2. Ha permitido la descongestión de la justicia no sólo por la función preventiva a la que se hizo mención en el inciso anterior, sino por cuanto en varios países se le han delegado buena parte de los procesos de jurisdicción voluntaria.

Cítense a modo de muestra las bodas y divorcios y los juicios monitorios, procedimientos sin conflicto en los que el Notario es la figura idónea para llevarlos a cabo, evitando el *colapso* de los juzgados y permitiendo un funcionamiento más eficiente de la Administración de Justicia.

- 6.3.3. Ha demostrado ser un “Agente o Colaborador del Estado” eficaz en el recaudo de impuestos, reportes de información, prestación de servicios a cargo de otras entidades públicas, entre otros.

Con gran frecuencia los propios particulares delegan en la Notaría la gestión y *tramitación* de las escrituras, por su eficacia y celeridad.

Por otra parte, el intercambio de información constante entre el Notariado y las Autoridades, al que se ha hecho referencia anteriormente, garantiza la eficaz recaudación de los actos en que interviene el Notario.

7. ASPECTOS DE LA CONFIANZA DEL CLIENTE EN SU NOTARIO

7.1. La libertad de escogencia del client

7.1.1. Una relación de mutua confianza entre el notario y su cliente.

De una parte, el derecho del cliente de efectuar revelaciones confidenciales a su notario, en el cual tiene una absoluta confianza, explicándole en detalle su caso. De otra parte, la posibilidad del notario de indagar a su cliente, en ocasiones incluso sobre temas delicados, a fin de poder aconsejarlo y redactar el documento, de la mejor manera posible.

El Notario tiene la obligación de dar cauce a los fines lícitos que las partes se propongan alcanzar. De ahí la máxima importancia de la relación de *confianza* entre cliente y Notario, garantizado por el derecho irrenunciable a la libre elección de Notario.

Sin embargo, con gran frecuencia el particular se ve presionado por las grandes corporaciones, por comodidad de éstas, para otorgar las operaciones en un determinado Notario, donde está depositado el grueso de la documentación; por lo que debe hacerse especial énfasis en el citado derecho a la libre elección.

Si considera que se ha vulnerado su derecho a elegir notario, existen varias vías para hacerlo valer: puede acudir a los Tribunales de Justicia para denunciar la situación, a una oficina pública de protección del consumidor o a una organización de consumidores.

El Consejo General del Notariado Español trabaja activamente para dar a conocer este derecho a la libre elección de notario:

1.- A través de la web:

<http://www.notariado.org/liferay/web/notariado/los-notarios-y-los-ciudadanos>

2.- A través de la publicación de folletos divulgativos que se remiten a todas las Notarías de España.

7.1.2. Esta regla de confianza está prevista en la ley notarial o en un código deontológico. Efectuar una mención literal o una descripción del texto de la ley o del código, en lo que concierne a la noción de confianza, siempre que existe un texto de ésta índole.

“Todo aquel que solicite el ejercicio de la función pública notarial tiene derecho a elegir al notario que se la preste, sin más limitaciones que las previstas en el ordenamiento jurídico, constituyéndose dicho derecho en elemento esencial de una adecuada concurrencia entre aquellos”.

Artículo 126. Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado.

7.1.3. Esta confianza encuentra su origen en el status del notario latino.

Estatus de funcionario público, defensor de la legalidad y de la verdad, consejero de las partes en total independencia e imparcialidad, mediador entre las partes, jurista actuando de una manera neutral “inter partes” (ver numeral 4.1. et 5.1.)

El Notario es un funcionario especial, ya que reúne el *dobles estatus* de funcionario público, sometido a las directrices del Ministerio de Justicia a través de la Dirección General de los Registros y del Notariado, y de profesional del derecho, elegido y retribuido por las partes.

7.1.4. Necesidad creciente de una buena comunicación: confidencial y completa entre el notario y su cliente (ver numeral 1)

Aumento de la complejidad de la sociedad: escogencia entre el matrimonio o las uniones libres, hijos de diferentes relaciones, mayores exigencias de las personas de la tercera edad (gerencia del patrimonio, designación de un administrador), una sociedad más comercial, fiscalmente más compleja, más internacional, más consciente de su entorno, etc.

La creciente complejidad de las relaciones de derecho privado hacen imprescindible la figura del Notario, como experto en materia civil y mercantil, que proporciona a las partes la claridad del marco jurídico del que éstas carecen.

La cada vez mayor prevalencia de las relaciones transnacionales, tanto a nivel personal como profesional, refuerzan la necesidad de contar con el Notario y de que, a su vez, exista una coordinación entre los Notariados de los diferentes países.

(Remisión a respuestas anteriores)

7.1.5. El derecho del cliente de poder escoger su propio notario en el cual él tiene confianza.

Las ventajas de este sistema: su notario conoce perfectamente los antecedentes de su cliente (familia o empresa). Este notario puede intervenir en el caso y en el acto, cuando menos como consejero.

El notario es un funcionario público que *controla* la legalidad y presta su función en régimen de plena independencia e imparcialidad. La función pública notarial implica el necesario asesoramiento al ciudadano, por lo tanto, debe primar la potestad de éste a elegir al notario que crea conveniente; el que mayor confianza le merezca. Con el derecho a la libre elección de notario se garantiza una mayor libertad e igualdad entre los contratantes.

Si hay más de una parte, existen varias posibilidades:

1. Si las partes están de acuerdo, pueden acudir a cualquier notario; al que ellos decidan.

2. Si las partes no están de acuerdo, le corresponde elegir al que vaya a pagar la mayor cantidad del arancel notarial.

3. Si uno de los contratantes es un promotor inmobiliario, entidad financiera o un empresario y el otro un particular (consumidor), el derecho a elegir notario corresponde siempre al consumidor. Este derecho es irrenunciable.

Se podrá elegir a cualquier notario siempre que por la ubicación de su despacho tenga una conexión razonable con algunos de los elementos personales o reales del negocio. Lo habitual suelen ser que el notario elegido tenga su notaría cerca del domicilio de las partes o de aquella a la que le corresponda su elección o del lugar donde se encuentran los bienes, etc.

7.1.6. El cliente no está obligado a demandar los servicios del notario de su región, ni de determinada especialidad jurídica, pero es libre de escoger el notario en el cual él confía.

Por ello, el notario debe ser competente “*ratione loci et personae*”.

El cliente puede *escoger* a cualquier Notario que tenga una conexión razonable con el negocio jurídico de que se trate (domicilio de alguna de las partes, situación del bien, etc...).

Pero además, en aquellos supuestos en que no hay dos partes sino que son actos unilaterales (derecho mercantil, sucesiones, etc...), puede escoger a cualquier Notario sin excepción, con independencia del lugar del territorio nacional donde esté ubicado.

La única excepción proviene de que el Notario no puede desplazarse fuera de su distrito, que coincide básicamente con la competencia de los partidos judiciales.

7.1.7. Esta libertad no puede ser limitada por las cláusulas de un contrato o testamento, ni por cualquier exigencia de un agente inmobiliario, un banco, etc.

El cliente no tiene nunca la obligación de acudir al notario que le designaron. El cliente guarda en todo momento la libertad de escoger su notario.

La libertad de elección del Notario es *absoluta e irrenunciable*. La eventual renuncia constituye una cláusula abusiva nula de pleno derecho.

Sin embargo, tal y como se ha expuesto, en la práctica este derecho se ve entorpecido por los grandes operadores. Por ejemplo, cuando se construye un edificio y se entregan las viviendas a los compradores, si alguno desea elegir un Notario distinto al designado por la promotora, se le coloca en el último lugar; por lo que, para no tener que esperar (y por ejemplo, seguir pagando un arrendamiento hasta que se le entregue su vivienda), el cliente puede verse tentado de renunciar a su libre elección.

7.1.8. Si el cliente ya no tiene confianza en su Notario, puede cambiarlo, en la medida en que se realice la entrega del expediente entre el notario cedente y el nuevo notario designado.

Es rotundamente así, y el Notario cedente, una vez recibida la orden del cliente, no puede negarse a *transmitir* la documentación a su colega.

7.1.9. El notario no puede delegar su labor en otro notario sin el consentimiento de su cliente. Desarrollo de la “problemática” de los Notarios asociados.

La relación del cliente con el Notario es *personalísima*. Una vez entrevistado con un Notario, el cliente no está obligado a continuar el proceso con otro a menos que lo consienta expresamente.

Es importante el que exista una adecuada organización y coordinación entre los Notarios asociados, para evitar que se produzca una suerte de “contratación en masa” impersonal dentro de sus propios despachos.

7.1.10. Límites a la libertad de escogencia del cliente

Algunos actos, en especial los procesos verbales, se realizan sin esta libertad de escogencia del notario (Liquidaciones judiciales, remates o ventas en subasta pública)

No obstante lo anterior, el cliente puede siempre acudir a su notario en calidad de consejero estableciendo una remuneración por su intervención.

Aquí hay que marcar una *diferencia* en cuanto al Derecho español. Técnicamente el Notario no puede actuar como asesor remunerado a cargo de una de las partes, al

menos no en su condición de Notario. Cuestión distinta en que su intervención sí tenga que ver con el negocio, en cuyo caso la obligación del Notario de asesorar es firme, y debe hacerlo sin percibir una cantidad adicional por tal asesoramiento como concepto independiente.

7.1.11. Límites a la confianza

El notario debe abstenerse de atender todas solicitudes de su cliente, puesto que existe una obligación de negarse a prestar el servicio si su actuar contraría la ley (blanqueamiento de capitales, etc.).

Necesidad de respetar la independencia y la imparcialidad del notario: él debe redactar los actos de manera imparcial y sin atentar contra los intereses de ninguna de las partes.

La *confianza* se quiebra cuando se traspasa la barrera del delito. El Notario debe denegar su función cuando el acto es contrario a Derecho o pueda suponer una actuación delictiva, y ponerlo en su caso en conocimiento del Ministerio Fiscal.

7.2. Secreto profesional y obligación de discreción del Notario

7.2.1. Respeto del secreto como fundamento de la confianza mutua entre el cliente y su notario, y viceversa.

(Remisión a respuestas anteriores)

7.2.2. El derecho y la obligación del notario de guardar silencio, si es necesario, respetando el secreto profesional incluso ante los tribunales, salvo en casos excepcionales como por ejemplo el blanqueamiento de capitales. El interés general prima sobre el secreto profesional que debe guardarse.

(Remisión a respuestas anteriores)

7.2.3. Obligación de respetar el secreto respecto de los actos, la correspondencia y la información obtenida respecto del caso en general.

(Remisión a respuestas anteriores)

7.2.4. Obligación de discreción.

(Remisión a respuestas anteriores)

CONCLUSIONES

- *¿Cómo debe aprovecharse la confianza depositada en el notario o en la institución notarial para generar un valor agregado en los servicios que prestamos ya sea en beneficio de los ciudadanos, usuarios de los mismos, o de los gobiernos de los países del civil law?*

Los países de tradición anglosajona o de “common law” basan su sistema en la siguiente premisa: hagamos todo rápido y con gran agilidad, y si algo sale mal, vayamos a pleito para exigir grandes cantidades de dinero como indemnización.

Sin embargo, este sistema adolece de una total falta de seguridad jurídica, desde su misma concepción, y puede ser un marco atractivo para ciertas empresas, private-equity, o figuras similares, que formalizan negocios con un importante contenido aleatorio, el cual asumen. Sin embargo, para la inmensa mayoría de los ciudadanos y empresas, lo fundamental es sentirse seguros.

Preguntemos a cualquier ciudadano: ¿qué prefiere usted: saber que nadie va a poder despojarle de su casa, o confiar en que, si eso sucede, le indemnizarán?. Todo la discusión se reduce, a fin de cuentas, a la respuesta a esa pregunta: seguridad jurídica frente a inseguridad jurídica.

Los países de tradición anglosajona han tratado de presentar su sistema como un modelo ágil y rápido, que evita que la intervención de terceros actores retrase la contratación. Sin embargo, en el caso de los Notarios y muy especialmente por su ejercicio en régimen de libre competencia, el Notario no sólo no entorpece el negocio, sino que lo agiliza, puesto que con su experta preparación es capaz de ofrecer a las partes soluciones a las que éstas no podrían llegar por sí mismas.

El sistema de Notariado latino proporciona la misma agilidad que el “common law”, a un coste considerablemente inferior, no sólo desde el punto de vista económico, sino desde el punto de vista procedimental: se evita recurrir a largos y farragosos procesos judiciales, de gran complejidad e incierto resultado; y son esos procesos, y no la intervención del Notario, quienes retraen la contratación.

- *¿Cómo debe proyectarse la institución notarial frente a las políticas internacionales de liberalización de los servicios?*

El principal argumento es poner el énfasis en que el Notario actúa en régimen de libre competencia, lo que proporciona a quienes solicitan sus servicios una garantía de agilidad y buen hacer; ya que el Notario sólo cuenta con su profesionalidad como medio para “captar” y fidelizar a sus clientes.

Por lo tanto, dicha liberalización ya se ha producido. Y todos los Notarios españoles podemos dar fe, nunca mejor dicho, de la feroz competencia existente entre nosotros.

Además, al estar los aranceles determinados por Ley, se garantiza a los ciudadanos un trato igualitario. Y, para las operaciones de elevada cuantía económica, por encima de 6.000.000€, las partes pueden negociar el exceso con el Notario.

- *¿Qué lazos de cooperación internacional pueden establecerse entre los diferentes países a fin de consolidar los servicios notariales transnacionales y así hacer frente a las iniciativas¹ impulsadas por las grandes empresas de servicios financieros y tecnológicos americanas que propenden por la liberalización absoluta del mercado de los servicios, entre ellos los nuestros?*

Es deseable una mayor coordinación en materia sucesoria, ya abordada en parte con el Reglamento Europeo de Sucesiones, y en materia de interconexión entre las Notarías de diferentes Estados; el envío de un simple poder o la acreditación de una representación retrasan con frecuencia la formalización de operaciones.

¹ Como el Tratado TISA, el cual se negocia en Ginebra desde Julio de 2013, entre la Unión Europea y una ventena de países más entre los que se encuentran Japón, Australia, Canadá y México, entre otros.

APÉNDICE LEGISLATIVO Y DOCTRINAL A LA PONENCIA

La Constitución Española, norma suprema de la legislación nacional, establece en su artículo 51º lo siguiente:

“1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.”

El Tribunal de Defensa de la Competencia, en su Resolución de 13 Oct. 2005, recuerda que queda clara la voluntad del legislador a favor de la libre elección del notario por los consumidores.

El Tribunal Supremo en su Sentencia de 10 de junio de 2003 (Sala 3.ª) señala que: el notario no es un simple profesional del derecho. Es también una persona que ejerce funciones públicas, lo cual no quiere decir que el notario ejerza dos profesiones. Es una y la misma, montada sobre una doble vertiente, que configuran una misma función, la notarial.

Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, en su Exposición de Motivos, señala que: “Buscando dar una respuesta idónea a las cuestiones anteriores, la Ley de la Jurisdicción Voluntaria (LA LEY 11105/2015), conforme con la experiencia de otros países, pero también atendiendo a nuestras concretas necesidades, y en la búsqueda de la optimización de los recursos públicos disponibles, opta por atribuir el conocimiento de un número significativo de los asuntos que tradicionalmente se incluían bajo la rúbrica de la jurisdicción voluntaria a operadores jurídicos no investidos de potestad jurisdiccional, tales como Secretarios judiciales, **Notarios** y Registradores de la Propiedad y Mercantiles, compartiendo con carácter general la competencia para su conocimiento. Estos profesionales, que aúnan la condición de juristas y de titulares de la fe pública, reúnen sobrada capacidad para actuar, con plena efectividad y sin merma de garantías, en algunos de los actos de jurisdicción voluntaria que hasta ahora se encomendaban a los Jueces. Si bien la máxima garantía de los derechos de la ciudadanía viene dada por la intervención de un Juez, la desjudicialización de determinados supuestos de jurisdicción voluntaria sin contenido jurisdiccional, en los que predominan los elementos de naturaleza administrativa, no pone en riesgo el cumplimiento de las garantías esenciales de tutela de los derechos e intereses afectados. (...) El prestigio adquirido a lo largo de los años por estos Cuerpos de funcionarios entre los ciudadanos es un elemento que ayuda

a despejar cualquier incógnita sobre su aptitud para intervenir en la tutela administrativa de determinados derechos privados, como protagonistas principales que son de nuestro sistema de fe pública y garantes de la seguridad jurídica, sin olvidar el hecho de que muchos de los actos de jurisdicción voluntaria tienen por objeto obtener la certeza sobre el estado o modo de ser de determinados negocios, situaciones o relaciones jurídicas que dichos profesionales están en inmejorable condición para apreciarlos adecuadamente.

El Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compra-venta y arrendamiento de viviendas, establece en su artículo 5.4 que: “cuando se promocionen viviendas para su venta se tendrá a disposición del público se deberá informar acerca de la forma en que está previsto documentar el contrato, haciendo constar de modo especialmente legible el derecho a la elección de Notario que corresponde al consumidor.”

Ley 3/2016, Del Parlamento De Andalucía De 9 De Junio, Para La Protección De Los Derechos De Las Personas Consumidoras Y Usuarias En La Contratación De Préstamos Y Créditos Hipotecarios Sobre La Vivienda, establece en su artículo 9, lo siguiente:

3 En el Documento de Información Precontractual Complementaria las empresas prestamistas y los servicios de intermediación deberán informar, mediante un ejemplo representativo, como mínimo de los siguientes extremos: (...) m) El derecho de la persona consumidora y usuaria a la libre elección de notario, de acuerdo con la normativa estatal vigente sobre régimen y organización del notariado.

Y en su artículo 20:

Artículo 20 Infracciones y sanciones: La contravención de las normas previstas en esta ley se sancionará conforme a lo previsto en el título II, capítulo IV de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre (LA LEY 52/2004), de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía.

Y, para concluir, unas breves citas doctrinales:

D. Fernando Guerrero Arias, en su “BREVE RECORDATORIO SOBRE EL PRINCIPIO DE LIBRE ELECCIÓN DE NOTARIO”, publicado en la web notariosyregistradores.org, cita acertadamente a Don Antonio RODRÍGUEZ ADRADOS, considerado uno de los “Padres” del Notariado moderno, quien dice: "... el Derecho notarial tiene por tanto que considerar el derecho a la libre elección de notario como uno de sus principios - ‘principio’ le

llama la STS 23.3.1977-, y precisamente como principio 'independiente', y no mera secuela de otros principios, como los de rogación o profesionalidad, según ha venido ocurriendo".

Y continúa señalado que: la **Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios**, dispone en su Artículo 30.1 que: "...1. En materia de elección de notario se estará a lo dispuesto en el Reglamento Notarial aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944 y demás disposiciones aplicables...".

A dicha Orden aluden los **CRITERIOS ESPECÍFICOS DE BUENAS PRÁCTICAS BANCARIAS DEL SERVICIO DE RECLAMACIONES DEL BANCO DE ESPAÑA, en su MEMORIA DE 2011**, que en su apartado f., "Otorgamiento de la escritura. Elección de Notario.", dice lo siguiente: " El Reglamento Notarial consagra el derecho de los particulares a la libre elección de notario, derecho que en los actos y contratos que hayan de otorgarse por varias personas se ejercerá por «quien de ellas deba satisfacer los derechos arancelarios notariales», y en todo caso por el adquirente de bienes o derechos vendidos o transmitidos onerosamente por quienes se dedican a ello habitualmente. (...) El reconocimiento de este derecho pretende facilitar al particular que elija al notario que más garantía de imparcialidad le ofrezca respecto a la parte fuerte de la contratación, ya que el asesoramiento que reciba sobre las consecuencias de los actos y negocios que va a concluir impedirá situaciones de abuso o de imposición de cláusulas abusivas o simplemente ilegales.

Y cita también el **Real Decreto Legislativo 1/2007, De 16 De Noviembre, Por El Que Se Aprueba El Texto Refundido De La Ley General Para La Defensa De Los Consumidores Y Usuarios Y Otras Leyes Complementarias**, que en su artículo 89.6, dispone que: "... En todo caso tienen la consideración de cláusulas abusivas:... 6. La previsión de pactos de renuncia o transacción respecto al derecho del consumidor y usuario a la elección de fedatario competente según la ley para autorizar el documento público en que inicial o ulteriormente haya de formalizarse el contrato...".

Como señala el Notario **D. Valerio Pérez de Madrid Carreras** (Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución, Nº 8, Sección Estudios, Enero-Junio 2011, pág. 123, Editorial LA LEY 15611/2010): Los notarios, como autoridades públicas encargadas de la aplicación del derecho privado, están obligados a tutelar los legítimos intereses económicos de los consumidores, lo que se traduce, por ejemplo, en la obligación de prestar asistencia especial a la parte débil del contrato por exigencias del art. 147 RN, que no es más que desarrollo del art. 51 CE (LA LEY 2500/1978). En definitiva, el notario es parte de un sistema institucional para la protección del consumidor, sistema motivado, como ha explicado Miranda (...), tanto por la crisis o decadencia del modelo de contratación codificado como por la insuficiencia del

derecho de la competencia para proteger adecuadamente los intereses de los consumidores. Con esto quiero decir que una correcta protección del consumidor por parte del notario exige el mantenimiento de la esencia «pública» de la función, que es lo que justifica, precisamente, la aplicación del art. 51 CE (LA LEY 2500/1978) a la función notarial.

**28 Congreso Internacional del Notariado
París, 19 a 22 de octubre 2016**

Tema I

**EL NOTARIO COMO TERCERO DE CONFIANZA”
(LA CONFIANZA DEPOSITADA EN EL NOTARIO POR LOS
CIUDADANOS, LAS EMPRESAS Y EL ESTADO: SUS RAZO-
NES SOCIALES, JURÍDICAS Y ECONÓMICAS).**

RESUMEN FINAL

El Notariado es una Institución completamente arraigada en nuestra Sociedad, de reconocido prestigio y solvencia. La labor que desarrolla es esencial para el correcto funcionamiento del sistema económico, proporcionando seguridad jurídica a las transacciones inmobiliarias y mercantiles, y garantizando la acreditación de la representación de los actuantes.

Más aún: la intervención notarial garantiza el cobro de los impuestos por parte del Estado, contribuyendo de forma decisiva a prevenir el fraude fiscal y, en igual medida el blanqueo de capitales derivado de actividades ilícitas.

El Notario constituye la única barrera del ciudadano frente a la inseguridad jurídica y le protege frente a los eventuales abusos de los grandes operadores: bancos, grandes corporaciones, etc...

El sistema de seguridad jurídica proporcionado por la intervención notarial y combinado con la inscripción en el Registro permite que la propiedad adquirida de esta forma sea inatacable, definitiva, lo que genera una cadena de confianza que beneficia a todos los intervinientes: particulares, bancos, empresas, entidades mercantiles, y, por supuesto al Estado. Permite una financiación más barata, al reducir la prima de riesgo de las operaciones.

Joaquín Costa acuñó una expresión que, creo, resume a la perfección lo que hacemos: “Notaría abierta, Juzgado cerrado”.

Sin embargo, los jóvenes ven al Notariado como una institución anacrónica, cara y de difícil justificación, reemplazable por las modernas tecnologías. Es nuestra labor el hacerles comprender que, aunque no lo perciban en su quehacer diario, la seguridad jurídica que les rodea está garantizada en gran medida por nuestra intervención.

También debemos esforzarnos en hacer comprender a las Instituciones Europeas que somos mucho más que unos meros archiveros de papeles o legitimadores de firmas, y que nuestra labor no es la de entorpecer el tráfico jurídico, sino la de garantizar que las cosas se hagan correctamente, que se tribute lo justo y que se respete a las partes.

En este punto, tenemos como temibles adversarios a los países de tradición anglosajona o de “common law”, que basan su sistema en la siguiente premisa: “hagamos todo rápido y con gran agilidad, y si algo sale mal, vayamos a pleito para exigir grandes cantidades de dinero como indemnización”.

Proyectan así la falsa sensación de estar dotados de un sistema más rápido y ágil que el nuestro.

Sin embargo, dicho sistema tiene el gravísimo inconveniente de su total falta de seguridad jurídica, desde su misma concepción; puede ser un marco atractivo para ciertas empresas que formalizan negocios con un importante contenido aleatorio (inversiones en empresas en dificultades, compra de “paquetes” de créditos fallidos,...), el cual asumen.

Sin embargo, para la inmensa mayoría de los ciudadanos y empresas, lo fundamental es sentirse seguros.

Preguntemos a cualquier ciudadano: ¿qué prefiere usted?: ¿saber que nadie va a poder despojarle de su casa, o confiar en que, si eso sucede, le indemnizarán?. Todo la discusión se reduce, a fin de cuentas, a la respuesta a esa pregunta: seguridad o inseguridad jurídica.

Estos países de tradición anglosajona han tratado de presentar su sistema como un modelo ágil y rápido, que evita que la intervención de terceros actores retrase la contratación. Sin embargo, en el caso de los Notarios y muy especialmente por su ejercicio en régimen de libre competencia, el Notario no sólo no entorpece el negocio, sino que lo agiliza, puesto que con su experta preparación es capaz de ofrecer a las partes soluciones a las que éstas no podrían llegar por sí mismas.

El sistema de Notariado latino proporciona la misma agilidad que el “common law”, a un coste considerablemente inferior, no sólo desde el punto de vista económico, sino desde el punto de vista procedimental: se evita recurrir a largos y farragosos procesos judiciales, de gran complejidad e incierto resultado; y son esos conflictos, y no la intervención del Notario, los que retraen la contratación.

Pero este Congreso no puede ser una mera enumeración de nuestros méritos y éxitos, por evidentes que sean. Es necesario un juicio crítico acerca de qué somos y hacia dónde vamos en la sociedad actual; una sociedad que no siempre nos reconoce.

Debemos por tanto hacer una **llamada a la reflexión**, puesto que el mero hecho de que debamos tratar un tema como el presente, “*El Notario como tercero de confianza*”, explicando a través de un completo cuestionario qué hace un Notario y cuál es su necesidad, es la prueba fehaciente de que tal vez no hemos sabido transmitir correctamente a la Sociedad el incalculable valor de la profesión notarial.

Somos víctimas del propio éxito de nuestro sistema, ya que la seguridad jurídica que garantizamos es percibida por los particulares como algo prácticamente innato, o, por citar una expresión de nuestros amigos franceses, “*ça va de soit*”.

Sepamos por tanto transmitir a la Sociedad el valor de nuestra función.