

LOS PRINCIPIOS DEONTOLÓGICOS EN EL DECRETO LEGISLATIVO DEL NOTARIADO

Oswaldo Arias Montoya

Notario de Lima -

Doctor en Derecho y Ciencia Política

El Decreto Legislativo N° 1049 – Decreto Legislativo del Notariado es una norma que debe ser superada por diversos motivos. El más importante de ellos es que ha perdido coherencia y que no refleja de manera cabal la identidad del notario y de su función; todo ello en primer lugar a su clandestina confección y posteriormente a sucesivas modificaciones introducidas sin auténtica participación del notariado, en virtud a intereses de los políticos de turno. Sin embargo, habiéndose calcado la actual norma notarial sobre el Decreto Ley 26002, del año 1992, del que recogió más del noventa por ciento de sus disposiciones, aunque con alteraciones, aquella todavía responde al esquema general del notariado profesional de tipo latino.

Sabemos perfectamente que el aspecto ético es esencial al notario de tipo latino. La exigencia de que sólo accedan a la función notarial personas de elevada probidad e integridad personal, y que esas cualidades se mantengan -y crezcan- a lo largo del desempeño de su vida profesional no es simplemente algo deseable, sino exigible por la propia legislación positiva que debe contener cualquier cuerpo legal que aspire a regular al Notario y su oficio.

En el presente trabajo me propongo dejar de lado las críticas a nuestra ley notarial para comentar y profundizar algunas normas deontológicas¹ que contiene la misma ley. En realidad Ética y Derecho son ciencias separadas, la primera pertenece a la Filosofía y el Derecho tiene su propia identidad. Sin embargo, la relación entre Moral y Derecho es uno de los temas constantes de la Filosofía del Derecho y de la Teoría General del Derecho que no vamos a abordar aquí.

PRINCIPIO DE AUTONOMÍA:

El artículo 3^o² nos señala que el Notario ejerce su función en forma autónoma. La autonomía es la capacidad de determinarse a sí mismo siendo una de las manifestaciones de la libertad³. La libertad como bien sabemos implica el poder tomar decisiones, y sólo es

¹ Según Bernardo PÉREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, “la deontología es la rama de la ética que estudia el **deber ser** de los profesionales, que, cuando se trata del notariado, se refiere a los deberes y obligaciones de los notarios”. En *Deontología Notarial. Ética del Notario y del Aspirante*. Editorial Porrúa, México D.F. Pag. IX.

² Artículo 3.- Ejercicio de la Función Notarial

El notario ejerce su función en forma... autónoma...

³ Siguiendo a Servais PINCKAERS, O.P. en su sobre *The sources of Christians Ethics*: “La Libertad es el corazón de nuestra existencia. Es el núcleo duro de nuestra experiencia y es la fuente de nuestra voluntad y nuestro actuar. Es lo que somos en lo más profundo de nuestro ser. Parecería que no hay nada sobre nosotros mismos que esté fuera de ella. Escucharnos hablar de libertad, escucharnos defenderla incesantemente debería sernos

legítima cuando estas decisiones buscan afirmar el bien de las personas, incluyéndonos a nosotros mismos. Por lo tanto, si bien somos libres para elegir hacer el mal, cuando tomamos esta decisión nuestra libertad se degrada hasta llegar a desaparecer, pues, entre otras cosas perdemos nuestra autonomía, es decir, son *otros* los que deciden por mí, a los que sirvo, a los que obedezco. Me voy convirtiendo en esclavo de los compromisos malsanos, de las prácticas abusivas, del servilismo y la compadrería.

La autonomía del Notario si bien parte de su conducta personal se despliega particularmente en el ejercicio de su función. Es totalmente inadmisibles que el Notario se convierta en servidor de su cliente, por más importancia económica, social o política que este tenga. El Notario en el sistema latino no pertenece al aparato administrativo del Estado ni puede autorizar instrumentos a su favor o de personas e instituciones vinculadas a él no sólo por la imparcialidad que analizaremos más adelante, sino antes que nada porque debe ejercer su función con libertad, sin tutelajes ni injerencias que lo coacten o amenacen.

Es verdad que la autonomía del Notario tiene el límite de su escrupulosa observancia de la legalidad, en sus aspectos formales, pero aún más en los teleológicos o finalistas. Porque, en verdad, toda libertad para que sea auténtica tiene que estar limitada, definida, configurada en un ámbito. Pero este ámbito de autodeterminación debe defenderse con todas las fuerzas posibles, no debe hollarse ni violentarse por nada ni por nadie. Por eso la autonomía del notario no debe concebirse como una mera garantía técnica, sino como un principio ético exigente y fundamental para el correcto ejercicio de la función notarial.

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD:

El principio de la imparcialidad del Notario se repite en el artículo 3^o⁴ y en el inciso j) del artículo 16^o⁵. En efecto, la génesis histórica del Notario se basa en la necesidad de que un tercero, ajeno a las partes con intereses contrapuestos intervenga para asegurar en los acuerdos y contratos una de las partes no abuse de la otra y para que la forma y modo en que queda plasmada la obligación sea clara y precisa, de modo que se evite el conflicto futuro y de esa manera se asegure la justicia normal, cotidiana, que -sin duda- es mucho mejor que la que trata de resolver el conflicto ya ocurrido⁶.

Por eso, la imparcialidad del Notario es muy distinta de la del Juez, por ejemplo. Mientras se espera del Juez, por ser imparcial, que no se acerque a una de las partes en el proceso con detrimento de la otra, el Notario debe aproximarse y dedicarle más tiempo a la parte menos preparada, con mayores debilidades anímicas o menor capacidad económica. La

tan familiar como (si se tratase de) un derecho de nacimiento o una posesión inalienable" (la traducción es mía). Página 328. The Catholic University of America Press. Washington D.C. 1995.

⁴ Artículo 3.- Ejercicio de la Función Notarial

El notario ejerce su función en forma... imparcial

⁵ Artículo 16.- Obligaciones del Notario

El notario está obligado a:

j) Orientar su accionar profesional y personal de acuerdo a los principios de... imparcialidad...

⁶ Sebastián Justo COSOLA indica que "surge un denominador común que ha unido a todos estos personajes a través de la historia. Y ese factor dirige a considerar que desde el primer antecedente se ha exigido a esta función la presencia de personas que demuestren o acrediten... una conducta moral irreprochable. Ni la fe pública, ni la profesionalidad, ni la tesis del funcionario público ni de la redacción documental encuentran tantas similitudes como la exigencia de la conducta ética de quien accedería a la función o el oficio escribanil. Es el único denominador común que puede hoy unir al tupsarru o logógrafos o tabelio o scriba con el escribano o notario profesional del derecho de la actualidad." Los Fundamentos Éticos del Derecho Notarial. Pág. 39. Gaceta Notarial. Lima, 2010.

imparcialidad, por lo tanto, corre parejas con el deber de asesoramiento cuidadoso y detallado que el Notario debe a quienes comparecen ante él, pero especialmente a quién más necesita de su consejo y asistencia. Sólo así el Notario será en verdad imparcial⁷.

Cuando el Notario se aleja de las partes y no se le encuentra en su oficina, cuando alega no tener tiempo para atender a los que lo necesitan, a explicarles con detalle y cuidado lo que no entienden, entonces el Notario no es, no puede ser imparcial, pues está permitiendo por su omisión injustificable que una parte se aproveche de la otra. Se trata por tanto de una imparcialidad activa, asertiva, performativa. El Notario no sólo garantiza la justicia, la crea con su imparcialidad actuante, operante y conformadora⁸.

Para ser imparcial es necesario que el Notario que éste *sepa darse cuenta*. Es decir, debe advertir cuando se está abusando, cuando se está engañando, cuando algún compareciente desconoce verdaderamente lo que está haciendo. Esta *astucia* del Notario para percibir el mal actuar es también uno de los ingredientes de su imparcialidad.

PRINCIPIO DE VERACIDAD:

La exigencia al notario de veracidad está recogida en el inciso d) del artículo 10⁹ así como en el inciso j) del artículo 16¹⁰. Definir la verdad es una de las tareas más difíciles de la filosofía, pues en verdad toda relación que tenemos con el mundo fuera de nosotros está condicionado por nuestro propio ser: nuestras características y limitaciones físicas, nuestra educación y cultura, nuestras preferencias y nuestros prejuicios. Así que encontrar la verdad, ser fiel a la verdad, decir la verdad, es un esfuerzo inacabable, un objetivo que se persigue sin descanso, una tarea que nos va construyendo como personas¹¹. Pero definir la mentira o el mentir puede ser más fácil, pues es manifestar ante los demás aquello que sabemos en conciencia que no es verdad, que no se ajusta a lo que hemos percibido, que nunca ha sucedido. ¿Por qué se miente? Porque se tiene vergüenza de una conducta, para obtener un provecho indebido o evitar un perjuicio merecido, o hasta para causar daño a quien nos desagrada. Probablemente mentir sea la más común de las infracciones morales, tal vez hasta una característica común a la generalidad de los seres humanos. Pero el Notario no debe mentir, debe decir la verdad, debe construirla en sus instrumentos públicos

⁷ El mismo PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO nos recuerda que: “Los notarios y los jueces, deben ser libres e independientes, de tal manera que las actas y las escrituras, así como las sentencias no se inclinen a favor del rico, poderoso, amigo, político, del pariente y de alguna autoridad”. Op. Cit. Página 21.

⁸ La formulación corriente se contrae a considerar al Notario como garante de la justicia, ver por ejemplo lo expresado por GONZALES BARRÓN, Gunther, *El Notario es agente de la libertad real* en Escritos sobre Derecho Notarial - Libro Homenaje a Carlos Enrique Becerra Palomino. Editorial Gaceta Notarial, Lima 2013, página 119.

⁹ Artículo 10.- Requisitos de los postulantes

Para postular al cargo de notario se requiere:

d) Conducirse y orientar su conducta personal y profesional hacia los principios y deberes éticos...veracidad...

¹⁰ Artículo 16.- Obligaciones del Notario

El notario está obligado a:

j) Orientar su accionar profesional y personal de acuerdo a los principios de... veracidad...

¹¹ En palabras de su Santidad Pablo VI: “Por eso, la primera cualidad moral de vuestra profesión, la más consustancial a ella, la que dignifica en grado sumo vuestra competencia técnica, la constituye el culto de la verdad, presupuesto básico para el mantenimiento de la justicia en el delicadísimo sector de la actividad humana confiado a vuestra fidelidad y responsabilidad.” HOMILÍA-MENSAJE DEL SANTO PADRE PABLO VI AL CONGRESO DE LA UNIÓN INTERNACIONAL DEL NOTARIADO LATINO - Domingo 3 de octubre de 1965. En https://w2.vatican.va/content/paul-vi/es/homilies/1965/documents/hf_p-vi_hom_19651003_notariado-latino.html.

y en sus documentos oficiales, debe manifestarla en sus declaraciones, y finalmente debe transparentarla en sus acciones y conducta.

Pienso que el Notario, durante el ejercicio de su función, puede mentir de dos formas: indicando o describiendo datos que no se originan en la realidad (fechas falsas, sucesos no acaecidos, hechos no verificados), o haciendo juicios contrarios a la evidencia (fe de capacidad, de identidad, de lectura entre otros) cuando la consta algo totalmente distinto. Y resulta muy claro que cuando la mentira se reviste de la aparente fe pública que el Notario autoriza el daño causado es inmenso tanto en lo patrimonial como en lo íntimo y personal.¹²

Notario que alguna vez dice una mentira debe ser sancionado firmemente y enmendar su conducta. Notario mentiroso que vive por y para la mentira debe ser expulsado del oficio sin duda alguna.

PRINCIPIO DE RESPETO:

El respeto se señala como principio ético notarial en el inciso d) del artículo 10¹³ y en el inciso j) del artículo 16¹⁴ bajo diversas manifestaciones: respeto a la persona, a la constitución, a la ley. El respeto implica el rechazo de la soberbia, de la presunción, de la vanidad del Notario. Y es fácil para el Notario caer en esas faltas morales, pues la enorme dignidad de su función, y el poder que dimana de las competencias que se le han asignado son graves tentaciones que pueden llevarle a pensar que es superior a los demás, que puede elegir con cual cliente la gusta trabajar y con cual no. Que se le debe pleitesía y que, como diría el cerdo Napoleón de *Rebelión en la Granja* “Todos somos iguales, pero unos más iguales que otros”.

Tratando del respeto a las personas, a su dignidad como señala la ley, resulta indispensable el buen trato, la amabilidad, la cortesía, la paciencia, como cualidades morales del Notario, en particular en su relación con sus clientes. Es cierto que habrá quien piense que es más importante manifestar este respeto en lo estrictamente funcional como es la instrumentación pública, pero yo sostengo que ese respeto debe necesariamente extenderse al comportamiento del Notario. Y ello porque el Notario debe *escuchar* a quienes vienen a su oficio, y para escuchar a alguien hay que comprenderlo, hay que ponerse en su lugar, sobre todo cuando se le va a negar alguna pretensión *explicándole* porqué se rechaza la rogatoria siendo consciente de la natural incomodidad que esto le va a producir.

¹² Nuevamente PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO nos precisa: “En virtud de que el documento notarial contiene la verdad de lo sucedido, el redactor del instrumento debe tener especial cuidado en su forma de expresión, pues cada palabra puede acercarlo o, en su caso, alejarlo de la verdad o exactitud del hecho. Asimismo, el notario debe actuar con veracidad y ser fiel al asentar lo que ve y escucha y más aún cuando se trate de interpelaciones, requerimientos y notificaciones, en los que se encuentre presionado por los intereses de clientes o litigantes”.+

¹³ Artículo 10.- Requisitos de los postulantes

Para postular al cargo de notario se requiere:

d) Conducirse y orientar su conducta personal y profesional hacia los principios y deberes éticos de respeto ... respeto a las personas y al ordenamiento jurídico

¹⁴ Artículo 16.- Obligaciones del Notario

El notario está obligado a:

j) Orientar su accionar profesional y personal de acuerdo a los principios de... respeto a la dignidad de los derechos de las personas, la constitución y las leyes.

El respeto a la Constitución y a las leyes implica una asunción profunda por parte del Notario de los valores del Estado de Derecho en su vertiente constitucionalizada, de su amor por la democracia, la justicia social y la libertad republicana¹⁵. Por ese amor a nuestro proyecto nacional que nos definió como peruanos desde la independencia, el Notario debe dar su vida por el Derecho a través de un heroísmo, normalmente callado, consistente en la interpretación y aplicación de la norma jurídica, particularmente por el Derecho Notarial es el derecho de las formas documentales por excelencia. Pero también el Notario debe elevar su voz de protesta y, por intermedio de sus cuerpos gremiales, interponer las acciones que corresponda para defender la juridicidad y garantizar la indemnidad de la esencia del Notariado, cuando ésta se vea amenazada por acciones o incluso por normas contrarias al propio ordenamiento legal y constitucional.

PRINCIPIO DE PROBIDAD:

A la probidad se la menciona en el inciso d) del artículo 10^o¹⁶ y en su acepción de honradez e integridad exige del Notario una conducta exenta del afán de enriquecimiento desmedido, ajena a todo tipo de competencia desleal, a toda clase de práctica monopólica o de creación de mercados cautivos en virtud a convenios con empresas ajenas al verdadero cliente que solicita sus servicios. La probidad no sólo prohíbe el apropiarse o quedarse con lo ajeno, sino el construir mecanismos para obtener beneficios que no correspondan al legítimo honorario por el servicio prestado.

Así pues debe rechazarse severamente cualquier tipo de artilugio, dádiva o recompensa a terceras personas (abogados o funcionarios públicos y privados) para obtener mayor participación en el mercado o generar un “cartera de clientes” exclusiva. Así pues, debe condenarse la práctica monopólica impuesta por el sector bancario y financiero del país que impide a los solicitantes de créditos hipotecarios el elegir libremente el Notario de su confianza y remitirlo a los Notarios elegidos por la propia institución bancaria y financiera. Al final, entre otros efectos nocivos, los notarios así beneficiados, se colman de contratación en exceso lo que causa la impresión de anteponer el beneficio económico a cualquier otra consideración deontológica profesional¹⁷.

Una de las peores caricaturizaciones que se puede hacer de la figura del Notario es la de imaginarlo como un ser amante de las riquezas, que ejerce su función de la misma forma de cualquier proveedor de servicios con la única consigna de maximizar los beneficios y reducir sus costos. Si este es un riesgo común en todos los notariados del mundo, se hace aún más grave en nuestra patria, en la que desde hace décadas carecemos del arancel notarial, y por lo tanto no hay, formalmente al menos, regulación alguna a efecto de la fijación de los precios de los servicios que prestamos.

¹⁵ Nuevamente en palabras de S.S. Pablo VI: “El ejercicio de vuestra misión, por otra parte, exige un cuidado exquisito - casi diríamos veneración - por el cumplimiento de las disposiciones y formalidades del derecho positivo, por las que, en vuestra calidad de oficiales públicos, aseguráis la validez y licitud, y acreditáis auténticamente los hechos y actos que forman la trama de la vida”. Op. Cit. En internet.

¹⁶ Artículo 10.- Requisitos de los postulantes

Para postular al cargo de notario se requiere:

d) Conducirse y orientar su conducta personal y profesional hacia los principios y deberes éticos de... probidad...

¹⁷ Refiriéndose a la realidad de México, Bernardo PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO nos recuerda con pesar: “No obstante debemos reconocer que hoy en día el comportamiento de algunos notarios no corresponde a esta tradición. En aras de un beneficio personal, en ocasiones se olvidan del respeto que ella merece, y traicionan principios que la acrisolan usufructuando el esfuerzo y empeño histórico de múltiples generaciones y personalidades que la cimentaron”. Op. Cit. Página 12.

PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA:

La transparencia como principio ético de la función notarial se incluye en el inciso d) del artículo 10¹⁸, y asociándose a los principios de veracidad y probidad, también puede identificarse como la continua exigencia del Notario en el ejercicio de su función a fin requerir que sus cliente cumplan con el ordenamiento jurídico, en particular las normas referidas a la licitud de los negocios jurídicos así como al uso de fondos provenientes de origen legítimo. Esta exigencia no puede sustituir ni asemejarse a la función de los órganos del Estado que persiguen y reprimen a la delincuencia dedicada al lavado de activos, y se orienta, principalmente, además de hacer las advertencias y requerimientos formales, a informar a las autoridades del contenido de las operaciones que se formalizan ante él, lo que deberá hacerse sin que el Notario califique la conducta oculta o presunta, pues ésa no es su función, pero en pleno espíritu de colaboración con las autoridades que sí persiguen a la criminalidad organizada que intenta disfrazar sus delitos bajo el ropaje de los actos formales con fe pública notarial.

Puedo afirmar aquí que el Notario no puede siquiera sospechar que sus clientes se dedican a alguna actividad ilícita, pues si tal sospecha apareciese el Notario deberá negar sus servicios, dado que la finalidad última de su función está en orden a la construcción de la justicia como base de la verdadera seguridad jurídica. La transparencia por tanto significa un verdadero *fair play*, un juego limpio que favorezca a las partes del negocio jurídico y que además cumpla con los estándares de licitud. Más allá de ello el Notario sólo estará obligado a proporcionar toda información que se le requiera por las autoridades del Estado, sin violar el secreto profesional que es sagrado.

PRINCIPIO DE HONORABILIDAD:

Este principio se plasma en el inciso j) del artículo 16¹⁹ del Decreto Legislativo del Notariado. El honor tiene dos acepciones; en primer lugar es la convicción íntima y profunda de la persona respecto del cumplimiento de sus deberes, no por un acto frío y calculador sino porque ésa es la única manera de aspirar a la verdadera felicidad, y en segundo lugar es la exigencia que la persona hace ante todos aquellos que pretenden desconocer su condición de persona cumplidora de sus deberes, para que se abstengan de levantar falsos testimonios ni pretendan mancillar su reputación ante la sociedad. Por el honor se ha de dar la vida, pues la honorabilidad es lo que justifica nuestra existencia y nos hace dignos de la inmortalidad si ésta existiera.

Así pues, tener honor significa siempre esforzarse por hacer el bien, por tener vocación de servicio, de altruismo, de verdadero desprendimiento de los intereses subalternos por seguir un noble ideal, y este noble ideal no puede ser otro que el de la paz social que nace de la justicia. Esta la raíz y fundamento del verdadero honor²⁰.

¹⁸ Artículo 10.- Requisitos de los postulantes

Para postular al cargo de notario se requiere:

d) Conducirse y orientar su conducta personal y profesional hacia los principios y deberes éticos de... transparencia...

¹⁹ Artículo 16.- Obligaciones del Notario

El notario está obligado a:

j) Orientar su accionar profesional y personal de acuerdo a los principios de... honorabilidad...

²⁰ Otra vez volvemos a las palabras de Pablo VI: "Mas esta vuestra vocación específica, dadas sus peculiares características, si bien es verdad que os impone una exigente donación de vosotros mismos y una continua renuncia a otras opciones de orden material, da a vuestra actividad profesional un altísimo valor espiritual,

El Notario es (debe ser) una persona de honor. Cumplir con sus deberes es para el Notario precisamente ser Notario, es decir, ser él mismo. Cuando alguien que tiene el título de Notario incumple sus deberes de forma sistemática y voluntaria se han desmerecido, ha pervertido su identidad y ya no merece ser llamado como tal. Defender nuestro honor es, por un lado esforzarnos día a día por asemejarnos al ideal de Notario puntilloso y grave (la *gravitas* de los romanos) y al mismo tiempo pelear con denuedo por el enaltecimiento de nuestro oficio y profesión, rechazando la difamación y el prejuicio, pero sabiendo sancionar a quienes ya no deberían ostentar este nombre ni ejercer este cargo.

PRINCIPIO DE DILIGENCIA:

Este principio se menciona de manera explícita como obligación del Notario en el inciso j) del artículo 16^{o21} y es connatural al origen histórico de la función notarial. En la Roma del derecho post clásico surgió la figura del Tabelión como un redactor jurídico especializado de documentos negociales, adquiriendo por el paso del tiempo el carácter cuasi público debido al prestigio de su proceder diligente. En efecto, toda persona que recurre a los servicios de un Notario aspira a que éste se desempeñe de manera precisa, cuidadosa y detallista en todos los aspectos del ejercicio de su oficio. La diligencia del Notario se debe observar de manera particular en los instrumentos públicos que autoriza, los mismo que, además de ceñirse de forma estricta al cumplimiento de las formalidades mandadas por ley, muchas de las cuales revisten la calidad de ser normas de orden público, deben tener una presentación estética clara, armoniosa y de lectura fácil sin desmedro de su la precisión técnica necesaria. Por lo tanto, para la redacción de los instrumentos públicos, tanto protocolares como extra protocolares, el Notario deberá aplicar las rutinas previas necesarias (elaboración de borradores, confrontación, lectura cuidadosa a los interesados), en orden a evitar testados o interlineados innecesarios, espacios vacíos (que están prohibidos por la ley), instrumentos aclaratorios entre otros recursos. Y si bien es cierto sería imposible e injusto exigir al Notario que nunca se equivoque, pues para ello existen los remedios correctivos antes indicados, la instrumentación a cargo del Notario debe trasuntar un esfuerzo constante y evidenciable por *hacer las cosas bien*.

La diligencia se extiende también, con es lógico, a todos los demás aspectos del ejercicio de la función notarial. Así, la expedición de traslados correctos y concordantes con las matrices, la presentación oportuna a las instancias registrales de los títulos autorizados, la correcta conservación del protocolo y del archivo oficial -incluyendo el entomado dentro de los plazos de ley-, la generación de índices completos y exactos, el cumplimiento de los informes al propio Colegio de Notarios o a las autoridades legitimadas por ley dentro de los plazos concedidos, y un largo etcétera de actividades implican una renovada diligencia

moral y social. Mediadores entre el orden jurídico establecido y la sociedad, y ricos de experiencia humana, no os limitáis a una simple intervención formalista. ¡Cuántas veces desde vuestro Estudio podéis devolver la paz a las familias, apagar rencores arreglar pleitos, defender patrimonios, evitar dispendios en litigios inútiles, tutelar a los débiles en sus intereses morales y materiales! De este modo vuestro trabajo se trasforma y eleva más y más; así os convertís en ejecutores de un programa superior de bondad y de justicia; vuestra vida se hace testimonio de la benevolencia y de la justicia misma de Dios. Que os aliente en el cumplimiento de esta vuestra altísima misión el saber que la Iglesia descubre en ella un sentido teológico, y una significación religiosa y trascendente.”. Op. Cit. Internet.

²¹ Artículo 16.- Obligaciones del Notario

El notario está obligado a:

j) Orientar su accionar profesional y personal de acuerdo a los principios de... diligencia...

diaria que termina caracterizando no sólo la manera en que el Notario labora, sino su propia personalidad, que irá asumiendo como un valor interior esta característica deontológica²².

Un aspecto importante de la diligencia del Notario debe manifestar al momento de dar fe de identidad conforme al artículo 55^o²³, pues más allá de las formalidades obligatorias (presentación del documento de identidad exigible, consulta a la base de datos del RENIEC, comparación biométrica de la huella dactilar, o en su caso presencia de testigos de identidad, por ejemplo), es fundamental que el Notario se encuentra seguro de que la persona que comparece o interviene ante él es quien dice ser. Y si bien es cierto cabe la posibilidad del engaño, esta posibilidad debe minimizarse lo más posible por el proceder diligente del Notario.

PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN:

El inciso c) del artículo 16²⁴ establece el imperativo al Notario de no discriminar a nadie al momento de ejercer su función, es decir, de no rechazar servir a cualquier persona, natural o jurídica, por motivos de raza, género, nivel socioeconómico, opciones políticas o en definitiva de cualquier naturaleza. Así pues, el Notario no es libre para decidir con qué tipo de clientes le gustaría trabajar, ni para rehusar cumplir con su oficio por motivos arbitrarios basados en su propias preferencias personales.

Como es conocido, el principio de no discriminación se deriva del de igualdad. El inciso 2 del artículo 2° de la Constitución del Perú establece que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley, precisando que nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole. El Notario es, evidentemente, un servidor de la ley, y por lo tanto su proceder está completamente vinculado por este servicio. En cuanto constructor de la justicia concreta y cotidiana el Notario está a la disposición de cualquiera que lo necesite.

Concordando este principio con el de imparcialidad que analizamos líneas arriba, vemos que la no discriminación va a suponer un interés especial del Notario por asesorar y aconsejar con mayor cuidado y paciencia a las personas más desfavorecidas, tanto por su nivel de instrucción como por su extracción social. Así pues, resultará abominable la conducta del Notario que rechazara atender a estas personas por consideraciones utilitarias o simplemente prejuiciosas.

Aunque aparentemente este tema pueda suponer pocas dificultades teóricas, lo cierto es que en la práctica del ejercicio de la función notarial, en numerosas oportunidades el Notario puede querer negarse a atender o servir a personas con singularidades diversas: muy ancianas, con problemas de salud que no los incapacitan mentalmente pero que interactúan con dificultad, detenidos en las prisiones, iletrados, o por último simplemente pobres o muy pobres. Más allá del legítimo derecho al honorario -que, repetimos, debería estar fijado por arancel- el Notario accede a la función para *servir*, es decir para ser útil *para todos los que lo necesiten* y no sólo para los que le proporcionen mayores beneficios o que le caigan bien.

²² Bernardo PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO precisa que “El notario tiene la obligación de ser eficaz en sus resultados. El acta o la escritura por él redactadas, deben satisfacer las necesidades de su cliente, realizando la fórmula jurídica y económica más adecuada y en el tiempo más conveniente”. Op. Cit. Página 46.

²³ Artículo 55.- Identidad del Otorgante

El notario dará fe de conocer a los otorgantes y/o intervinientes o de haberlos identificado...

²⁴ Artículo 16.- Obligaciones del Notario

El notario está obligado a:

c) Prestar sus servicios profesionales a cuantas personas lo requieran...

PRINCIPIO DE HONESTIDAD

La honestidad -que aquí entendemos como el vivir con decoro, manteniendo un proceder decente y respetable- se impone al Notario en el inciso d) del artículo 10²⁵. El Notario, antes que un modelo de profesional o de oficial público, debe ser un modelo de señor o de señora. Es decir, debe comportarse con un *señorío*, una prestancia en decir y el hacer así como una buena conducta remarcables.

Las *costumbres honestas*, utilizando la vieja expresión castellana, son aquellas que no causan vergüenza al propio individuo ni repugnan al sentimiento de la colectividad en la que el Notario ocupa un lugar caracterizado e identificable. En tal sentido la honestidad como principio deontológico de la conducta del Notario debe observarse tanto dentro como fuera del oficio notarial, pues quien ejerza tal función deberá ser consciente de que su identidad como Notario le acompañará en todo momento, es decir, no sólo en las horas de atención al público o cuando cumpla con algún deber específicamente reglado por ley, sino incluso en su propia vida personal en cuanto se desenvuelva en relación con los demás, tanto con las personas con las que se relacione en su vida familiar, académica, política, social, además de las estrictamente vinculada a su profesión notarial.

Por lo tanto y para simplificar, el Notario debe *portarse bien*, lo que implica cultivar la templanza y la moderación manteniendo un comportamiento acorde con las circunstancias (lo que es de pleno sentido común), pero sin dar lugar al escándalo, a la burla satírica como respuesta a la conducta reprobable, o incluso al desmerecimiento en el concepto público para seguir ejerciendo la dignidad que apareja el encargo de dador de fe pública que se le ha confiado.

PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD:

La responsabilidad como característica deontológica del Notario se menciona en el inciso d) del artículo 10²⁶, así como de manera expresa y detallada en el artículo 145²⁷. Ser responsable es atributo del individuo que obra con libertad. Pues la libertad sólo tiene sentido cuando uno responde, es de decir asume la autoría, exclusiva o compartida, cuando se producen hechos que causan daño a otra persona, sea por dolo o culpa. Ser responsable es también ser capaz de recibir reconocimiento por la buena conducta y el buen proceder. Pretender estar ajeno a la responsabilidad es desconocerse como ser

²⁵ Artículo 10.- Requisitos de los postulantes

Para postular al cargo de notario se requiere:

d) Conducirse y orientar su conducta personal y profesional hacia los principios y deberes éticos de... honestidad...

²⁶ Artículo 10.- Requisitos de los postulantes

Para postular al cargo de notario se requiere:

d) Conducirse y orientar su conducta personal y profesional hacia los principios y deberes éticos de... responsabilidad...

²⁷ Artículo 145.- Responsabilidades

El notario es responsable, civil y penalmente, de los daños y perjuicios que, por dolo o culpa, ocasione a las partes o terceros en el ejercicio de la función.

humano, como ente espiritual que se auto determina y por lo tanto es, por esencia, digno de manera absoluta.

Es imposible que el Notario actúe de manera perfecta e inerrante siempre. En algún momento todo Notario, aún el Notario "Hércules" para utilizar la expresión de Dworkin, tiene que cometer algún error, pues de no hacerlo así ya no sería propiamente humano, y no podría ejercer su función entre los hombres y las mujeres que comparten todas las mismas características de ser falibles. Lo importante, más allá de si corresponde o no aplicar sanción por el errado proceder, es asumir lo que se ha hecho o lo que se ha dejado de hacer.

Para ser responsable se requiere valentía, coraje y humildad para pedir disculpas, incluso para solicitar un perdón abierto y sincero, de acuerdo a la magnitud de la infracción, y por supuesto, para asumir la sanción que corresponda cuando esta tenga que imponerse. Ésta es una de las dificultades más grandes de la función y quién desee ejercerla o la ejerza actualmente debe plantearse con severidad interna la exigencia de ser fiel al cumplimiento de este deber.

No se debe olvidar que el propio artículo 3º nos señala que aunque el Notario podrá contar con colaboradores (de hecho, no es posible que ningún Notario realice su función sin apoyo de otras personas), la responsabilidad siempre es del propio Notario, aún por hechos de sus dependientes, donde, más allá de si deberá o no ser sancionado por hechos atribuibles a éstos, el Notario tendrá la grave obligación moral de ofrecer excusas por los comportamientos incorrectos de sus empleados, asumiendo las consecuencias de sus faltas en cuanto estas puedan ser reparadas.

PALABRAS FINALES:

Aquellos iusfilósofos como Kelsen que sostuvieron la independencia absoluta entre la Moral y el Derecho encontrarán en el Derecho Notarial el desmentido más cabal y perfecto que se pueda imaginar. En un mundo donde los conceptos morales se relativizan hasta el extremo, donde todo depende del "punto de vista", el Notario se erige como un paradigma de moralidad identificable y exigible. Como todo ideal puede parecer inalcanzable, pero los únicos ideales por los que vale la pena dar la vida son aquellos que, una y otra vez, exigirán algo más de nosotros.

Vemos con dolor como algunos notarios desmerecen el nombre que llevan, pues no desempeñan su función de manera acorde con la alta dignidad de la misma. Sin embargo nos consuela el ejemplo de muchos otros que, de manera callada y constante **se esfuerzan** por ser fieles al ideal al que consagraron sus vidas. A ellos, y a los jóvenes que se animen a seguirles por el sendero del bien y de la verdad, como Notarias y Notarios, van dirigidas las palabras que anteceden.

Termino con las palabras del ilustre Francisco García Calderón, quien en la obra cumbre de la literatura jurídica del Siglo XIX, el celeberrimo *Diccionario de la Legislación Peruana* nos dirigiera a los Notarios estas palabras, que -para bien y para mal- no han perdido actualidad: *"Como el escribano está destinado a ser el depositario de la fe pública, su conducta debe ser intachable, y además es necesario que esté adornado de todas las calidades que exige la noble misión que tiene en la sociedad".... "Desgraciadamente, la funesta experiencia de algunos escribanos que han abusado de su oficio, ha dado lugar a que esta profesión no sea tan atendida como merece serlo; pero las reformas introducidas en la legislación, que han aumentado los requisitos necesarios para obtener una escribanía,*

*y los nombramientos que se han hecho en personas dignas han quitado los temores en la mayor parte de los casos. El tiempo y la civilización harán que los escribanos ocupen en la sociedad la posición a que tiene derecho todo el que desempeña honradamente un cargo de grandes responsabilidades*²⁸.

²⁸ GARCÍA CALDERÓN, Francisco. Diccionario de la Legislación Peruana. Segunda Edición 1879. Reimpresión de la segunda edición en facsímil, Lima 2007. Cuadernos del Rectorado de la Universidad Garcilaso de la Vega. Tomo I, Página 849.