

IX.3- ÉTICA JURÍDICA: NOTARIADO.

Jaime Ferrer Pons

I.- Etica //Deontologia –Según el diccionario de la RAE, sinónimos son los vocablos tienen una misma o muy parecida significación.

¿Lo son ética y deontología?- Así lo consideran algunos diccionarios de sinónimos.- Pero según el de la RAE, ética es “la parte de la filosofía que trata de la moral y de las obligaciones del hombre” y la deontología “la ciencia o tratado de los deberes”.- La ética se refiere a “forma de ser” y la deontología a “forma de debe ser”.- La primera está orientada al bien, no es normativa, ni exigible y la segunda está orientada al deber, tiene normas y es exigible a los profesionales.- El título de la Mesa a que se refiere este estudio fué “Etica jurídica”, pero teniendo en cuenta que las obligaciones del hombre-notario (ética) han sido recogidas en Códigos de deberes (deontología), que la idea de obligación está unida jurídicamente a la de deber, y que las obligaciones/deberes del notario han sido planteadas por los más destacados autores en el ámbito de la deontología, este estudio se centrará en las exigencias deontológicas de la función notarial.

Una definición de deontología jurídica es la de Andrés Ollero (Deontología jurídica y Derechos humanos): “La suma de todas las exigencias éticas planteables a un jurista con ocasión del ejercicio de su profesión; algo así como un mapa de todos sus imaginables problemas de conciencia”.

Se ha señalado que existen determinadas profesiones que tan tenido un tratamiento deontológico más importante, por su más directa vinculación con valores tan íntimos e importantes como son la vida, la justicia o la seguridad en las relaciones sociales, y porque el ejercicio de estas profesiones exige por parte del profesional una mayor moralidad y rectitud

ética en sentido amplio.- Y la profesión notarial guarda una estrecha relación y está al servicio de la seguridad jurídica.

La definición indicada de A. Ollero recoge una referencia a problemas de conciencia, y desde siempre se han señalado como cualidades para el correcto ejercicio de la profesión notarial la ciencia, la experiencia y la conciencia.- La ciencia, no sólo la exigible para el acceso a la profesión sino durante toda el tiempo de su ejercicio ; la falta de experiencia es una enfermedad que se cura con un tratamiento infalible : el transcurso del tiempo; la tercera es la más importante y absolutamente exigible.- Se ha indicado (Juan Francisco Delgado) que un notario que no guarde sus normas deontológicas, nunca será un buen notario.- Y Juan Vallet de Goytisolo, el más importantes jurista que ha dado el Notariado español, ha afirmado que si al Notariado le faltara la ciencia podría subsistir, con más o menos dificultad, pero sin moral, sin el ejercicio éticamente responsable de la profesión, la función no tardaría en desaparecer.- Y el XXII Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino (UINL), en su primera conclusión dice: “Si bien en otras profesiones la deontología es un elemento natural de las mismas, en el caso de la profesión notarial es un elemento esencial, sin el cual es imposible el correcto ejercicio de la función; ello es consecuencia del elevado contenido ético de la profesión notarial, lo que no puede ser desconocido a la hora de valorar su importancia y la necesidad de velar por su cumplimiento”.

II.- Función notarial.- Para el estudio de la deontología notarial es oportuna una referencia a la función notarial. Según el artículo 1º de la Ley del Notariado, “El notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes de los contratos y demás actos jurídicos extrajudiciales”.- El artículo, contiene unas facultades y una precisa distinción entre la fe publica notarial y la judicial (de los Secretarios judiciales).- Y según el artículo 1º del Reglamento “los notarios, como profesionales del Derecho, tienen la misión de asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquéllos se proponen alcanzar”.

Por su parte el Código deontológico de la UINL, se refiere a la naturaleza del Notario y de su función.- El notario ha sido definido como funcionario publico y al tiempo como profesional del Derecho; esta doble naturaleza es inescindible y debe primar la condición de funcionario público sobre la de profesional del Derecho.- Hay que precisar que no siempre ha sido así por parte de los mismos notarios que siempre han tenido en mayor estima la faceta de profesional que la de funcionario, quizás por aquéllo de la exigente formación o preparación jurídica del notario.

III.- Exigibilidad jurídica.- Se ha planteado si las reglas deontológicas son meros principios éticos, morales o de dignidad y, por tanto, con la

importante misión de influir en la normativa de los ordenamientos notariales o bien deben reflejarse en textos escritos con el valor normativo que cada ordenamiento estime conveniente.

En otras palabras si son principios generales o, por el contrario, son también principios jurídicos; si estas exigencias deontológicas son obligatorias jurídicamente, es decir si su exigibilidad viene respaldada por la coacción institucional del Estado.

El Código de la UINL se inclina resueltamente por el carácter jurídico de las exigencias deontológicas al entender que “se hace preciso reafirmar la naturaleza jurídica de las reglas deontológicas y su pertenencia al sistema jurídico, caracterizadas por su contenido ético y por su dependencia de las leyes, tanto constitucionales como ordinarias de cada Estado”.

Este enfoque no es compartido por una parte de la doctrina, y en este sentido (L. Martínez Roldan) entiende que “pretender otorgar carácter jurídico a las normas deontológicas es un claro atentado a los principios más sagrados de un Estado de Derecho: la libertad individual, la seguridad jurídica basada en la existencia de leyes públicas, ciertas, claras y previas, y al principio indiscutido en el ámbito penal y sancionador, como es el principio de tipicidad”.- En este mismo sentido se ha señalado que algunas normas deontológicas son preceptos vagos e imprecisos con sus referencias a conceptos como deshonra, desmerecimiento, indignidad, desprestigio corporativo y otras parecidas, y con lo cual no dan la sensación de estar ante una norma obligatoria.

Sin embargo el T. Constitucional ha defendido la obligatoriedad de las reglas deontológicas en diversas sentencias (30-septiembre-1980, 14-octubre-1980, 14-mayo-1982, 28-septiembre-1982) al entender que no vulnera la exigencia de “lex certa” la regulación de tales supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia y permitan prever con suficiente seguridad la naturaleza y características de las conductas constitutivas de la infracción tipificada; y es que en el ámbito específico de las relaciones especiales de sujeción de orden profesional y colegial, la remisión a los acuerdos de las Juntas definidores de los deberes sociales, profesionales o legales relacionados con la profesión debe entenderse referida muy especialmente a las normas deontológicas que dichas Juntas puedan aprobar y que se hallen vigentes en cada momento.- Y en la S. 21-dic-89 señala que “las normas de deontología profesional aprobadas por los Colegios profesionales o sus respectivos Consejos superiores u Órganos equivalentes, velando por la ética y dignidad profesional, no constituyen simples tratados de deberes morales sin consecuencias en el orden disciplinario; muy al contrario determinan obligaciones de necesario

cumplimiento por los colegiados. El T.C. fundamenta este carácter jurídico de las normas deontológicas en la Ley 2/1974 de 13 de febrero de Colegios profesionales, a los que faculta, en el ámbito de su competencia, para ordenar la actividad profesional y ejercer la potestad disciplinaria.

Por todo ello, parece que puede afirmarse que los principios recogidos en el Código de deontología del Notariado español relativos a la disciplina personal, ética o moral en el desarrollo de la profesión tendrán el rango de norma jurídico-positiva, que describe un supuesto de hecho y que lo vincula con una determinada consecuencia.

IV.- Régimen disciplinario.- De siempre se ha achacado a los Códigos deontológicos su falta de eficacia, por lo que se ha intentado superar esta limitación.- Y es cierto que para que la deontología no quede en palabra muerta, en un mero principio teórico es necesaria una regulación legal para sancionar aquellas conductas que infrinjan los principios deontológicos notariales.

En España la cuestión se ha regulado, por orden cronológico, en la Ley del Notariado de 1862, el Reglamento notarial de 1944 y la Ley de 29 de diciembre de 2000.

El artículo 43 de la Ley del Notariado dispone: “Por faltas de disciplina y otras que puedan afectar al decoro de la profesión, podrán las Juntas Directivas de los Colegios notariales amonestar a los notarios, reprenderlos por escrito y multarlos gubernativamente hasta la cantidad de 25 duros. En caso de reincidencia darán parte a las Audiencias, las cuales podrán multar hasta en 100 duros”.

No hay error de transcripción.- Error fue el del artículo 42 de la misma ley, que en la Gaceta de Madrid apareció con la siguiente redacción: “Los Colegios serán dirigidos por Juntas y **ELLAS TENDRÁN LA AUTORIDAD JUDICIAL** y el Ministerio fiscal la intervención que se establezca en los Reglamentos”.

La ley atribuye autoridad judicial a las Juntas al omitir la preposición “en”, ya que la redacción correcta era: “Los Colegios notariales serán dirigidos por Juntas y **EN** ellas tendrán la Autoridad judicial y el Ministerios Fiscal la intervención...”.

Y lo incomprensible es que la redacción se mantuvo hasta 1881 (19 años), apareciendo el artículo en la edición de dicho año con la redacción correcta o sea con la tan necesaria preposición “en” sin referencia alguna al error en la anterior redacción.

Reglamento notarial de 1944.- Su artículo 341 recoge tres sanciones: apercibimiento, multa y traslación forzosa. Algún tratadista considera

también corrección disciplinaria la separación del Cuerpo por fallo del Tribunal de Honor (que es sabido fueron suprimidos por la Constitución Española), pero parece que no puede estimarse corrección disciplinaria, ya que sin duda se trata de una sanción penal.

El mismo Reglamento (arts. 344 y s. s.) expone de modo casuístico y en términos de gran generalidad los hechos o actos que pueden motivar corrección disciplinaria.

El artículo 43 de la Ley de 29 de diciembre de 2000 (por pura casualidad el número de artículo es el mismo –43– que el de la ley del Notariado) tuvo su reflejo en el Reglamento notarial en su nueva redacción del artículo 343 que dispone: “El régimen disciplinario de los notarios se regirá por lo establecido el artículo 43-dos de la ley 14/2000 y por lo dispuesto en el presente reglamento,- Supletoriamente, a falta de normas especiales, se aplicará lo dispuesto en las normas reguladoras del régimen disciplinario de los funcionarios civiles del Estado”.

También se modificaron los artículos 347 y ss. del mismo Reglamento, que califican las faltas de muy graves, graves y leves y establece las sanciones que, de menos a más, van desde apercibimiento hasta la separación del servicio.

Comentario especial merece la sanción de multa, al establecer tres grados: Menor (hasta 3005 euros), Media (hasta 13.020 euros) y Mayor (hasta 30.050 euros). Una comparación con las sanciones de 25 y 100 duros de la Ley del notariado, antes indicadas, se presta todo tipo de comentarios y de reflexiones.

V.- Regulación deontológica.- El planteamiento de los problemas de deontología en el Notariado español tiene un precedente en las Jornadas notariales de Poblet, muchas veces olvidadas. En el año 1962 –Centenario de la Ley del Notariado–, un grupo de notarios de la Provincia de Tarragona, que se reunían periódicamente para el planteamiento, estudio y propuesta de posibles soluciones de los problemas que se les planteaban el ejercicio de su profesión, entendió que la celebración del centenario sería incompleta si no se dedicaban algunas reflexiones a la deontología notarial.

Este grupo organizó una jornada, que se celebró aquel mismo año, en el Monasterio de Poblet, (de ahí el nombre), y que se desarrolló en jornadas sucesivas anuales en diferentes Colegios notariales, la décima en el Colegio Notarial de las Islas Baleares.

Se ha señalado que el XXII Congreso de la UINL (1998) representó un antes y un después en el planteamiento global de la deontología notarial, ya que en una de sus conclusiones se indica: “Para que los ‘principios de deontología’ queden salvaguardados en el seno de la Unión y aprovechando

la ocasión de celebrar el 50 aniversario de su creación, se propone a ésta la elaboración de unos Principios Generales de deontología notarial”.

Estos principios fueron aprobados en el Congreso XXVII en un auténtico Código de deontología notarial, el cual encomienda la obligación de hacer aplicables y ejecutivas las normas de deontología a los notarios de cada país miembro. España forma parte, desde el primer momento, de la Unión”.

Asimismo la CNUE (Conferencia de los notariados de la Unión europea), ha aprobado el Código de Deontología de la Conferencia, que establece que los Notarios deben acomodar su conducta a las normas de deontología de cada país miembro.

Hasta fecha muy reciente, el notariado español no ha tenido una regulación en esta materia y se ha dicho que era incomprensible que los notarios, tan exigentes en el cumplimiento del buen quehacer profesional, no tengan un Código deontológico, señalándose la necesidad de que los principios de deontología de la Unión sean plasmados –con las peculiaridades propias– en un Código deontológico del Notariado español; este Código ha sido aprobado en 2014 por el Consejo General del Notariado y consta de un Preámbulo, ocho capítulos y dos disposiciones finales.

El código señala unas normas de actuación para una practica correcta en el quehacer diario y una precisa delimitación de conductas, atendiendo a las exigencias de la función.

Señala que el documento público notarial cumple la necesidad de seguridad jurídica y la autoría del mismo permite al Notario crear el diseño notarial más adecuado para la consecución de la finalidad pretendida. Sólo de forma muy concisa puede hacerse una referencia a su contenido:

- 1.- El carácter obligatorio de la prestación de la función deriva de la consideración de funcionario público del notario y no se podrá negar por razones de conciencia o moral individual.- La obligatoria prestación de la función ya la recoge el artículo 2 de las Ley del Notariado que establece la responsabilidad del notario que, sin justa causa, negare la intervención de su oficio, y en el artículo 3 del Reglamento al señalar que la prestación del ministerio notarial tiene carácter obligatorio.- Es sabido, de otra parte, que si la negación de la función no fuera motivada, el Notario incurre en responsabilidad criminal.

Esta obligatoriedad no es absoluta y el artículo 145 del Reglamento contiene los casos más propios de negativa. Asimismo el Código recuerda que el Notario sólo autorizará documentos que formalicen negocios jurídicos lícitos y válidos y denegará su función respecto a aquellos que resulten contrarios a una normas imperativa o

prohibitiva.- En todo caso la negativa del notario puede ser revocada por la Dirección General de los Registros y del Notariado, en virtud de recurso del interesado, previo informe del Notario y de la Junta Directiva.

- 2.- Apartado importante es el de la imparcialidad e independencia del Notario, uno de los pilares de la propia función, debiéndose evitar cualquier indicio o apariencia de parcialidad, ya que el Notario debe ser y parecer independiente y deberá cuidar este deber especialmente en el caso de documentos redactados en base a condiciones generales de contratación.- Establece, asimismo, los supuestos de incompatibilidad y aquellos en que la objetividad en su actuación pueda verse comprometida. Especialmente fija esta exigencia de imparcialidad en relación con el deber de asesoramiento y establece que el Notario ha de prestar su función con neutralidad equilibradora de manera que con la labor de información y asesoramiento pueda el otorgante menos informado o más débil decidir la solución más ajustada a sus fines.
- 3.- El notario debe dedicar el tiempo y la atención suficiente al ejercicio de su función, siendo esta exigencia especialmente significativa en el momento del otorgamiento y, por ello, podrá ser indicativo de un deterioro en el cumplimiento de esta exigencia la autorización o intervención de un número elevado de documentos por un notario.
- 4.- El secreto profesional ligado al secreto del Protocolo tiene su fundamento en el respeto del derecho a la intimidad de las personas. Pero este deber no es absoluto. El notario debe revelar el contenido del Protocolo en el caso de proceso penal o cuando lo prevea alguna disposición legal. Igualmente debe informar a las distintas Administraciones sobre los documentos autorizados cuando así venga establecido en alguna disposición vinculante.
- 5.- La libre elección del Notario se ha planteado de forma clara y precisa para que el ciudadano pueda ejercitar este derecho, señalando conductas y practicas prohibidas porque ponen en grave riesgo el citado derecho; los Órganos corporativos del Notariado deben establecer los mecanismos precisos para facilitar su ejercicio.
- 6.- El Código aborda uno los temas más conflictivos : el de la publicidad.- El notario está sometido a unas reglas especiales dictadas por el Estado, por su carácter de funcionario, por lo cual la publicidad se ajustará a la legalidad vigente y al carácter público de la función notarial, señalando, finalmente la publicidad que por sus contenidos infringe los principios básicos de la función notarial o las reglas deontológicas que en el Código se establecen.

- 7.- La correcta aplicación del Arancel notarial es punto importante en el comportamiento del notario, debiéndose eliminar conductas que pongan en peligro el carácter de servicio público en detrimento de los ciudadanos u ocasionen un grave perjuicio al conjunto de los notarios.
- 8.- La oficina notarial deberá tener las condiciones idóneas para la prestación del servicio notarial; y en este ámbito se regulan dos aspectos: empleados de la notaría y medios materiales.
- 9.- Y en su Disposición Final primera establece: “Los Órganos de la Corporación Notarial velarán por el cumplimiento de las normas del Código y el Consejo General del Notariado y los Colegios Notariales desempeñarán con la máxima diligencias las actuaciones de inspección y, en su caso, sancionarán las conductas que las vulneren.

Para finalizar estas notas parece adecuado recoger unas reflexiones del Congreso de la UINL en el que se aprobó el Código Mundial de Deontología Notarial: “Los notarios, en cuanto delegatarios de una parte de la soberanía del Estado, deberán ejercer su función controlando de manera imparcial, independiente y responsable la legalidad de los actos y negocios que se celebran mediante su autorización, prestando con su actuación el servicio público de interés general de seguridad jurídica preventiva, evitando litigios y contribuyendo al desarrollo económico sostenible y a la paz social”. “La necesidad de repasar, repensar y reordenar los principios deontológicos del notariado ha sido detectada por la Unión, ya que el deterioro económico, la regresión del estado del bienestar, la corrupción, el abuso de poder, las mafias de personas, el blanqueo de capitales, la piratería, el tráfico de armas y drogas, el desprecio o el ataque a la religión del otro, el incremento de los flujos económicos mundiales y las enormes migraciones piden criterios y normas de actuación para un nuevo orden mundial y, en suma, volver la vista a la ética”. “La Unión es consciente de la necesidad de una regeneración ética, como declara la “Global Ethics Foundation” que se hace eco del “Manifiesto para una Ética Económica global” proclamada en la Sede de las Naciones Unidas el 6 de octubre de 2009, que establece como base el “Principio de Humanidad”, poniendo en el centro del interés y como sujeto de Derecho al hombre y el respeto a su dignidad”.