

Notariado y resolución extrajudicial de conflictos

LA CRISIS ECONÓMICA QUE HEMOS ESTADO padeciendo largos años ha acentuado la percepción social sobre el desbordamiento de los tribunales y sobre el insatisfactorio servicio que con sus medios han sido capaces de prestar. Frente a ello, en vivo contraste, el Notariado ha estado infrautilizado. La sociedad no ha podido así obtener toda la utilidad posible de los notarios como funcionarios públicos dotados de indudable preparación y prestigio. Esta situación paradójica ha cambiado claramente con la promulgación de diversas leyes recientes, en particular la de Jurisdicción Voluntaria (LJV). En ella se extienden las competencias que pueden desarrollar los notarios en su condición de titulares de funciones públicas. También en un campo que es necesario y previsible que tenga un gran crecimiento en los próximos años: el de la resolución extrajudicial de los conflictos.

La sobreutilización de los tribunales

BUENA PARTE DE LOS CONFLICTOS JURÍDICOS que se producen en una sociedad compleja y dinámica como la española no encuentran hasta hoy una adecuada vía de solución. La saturación de los tribunales contribuye decisivamente a ello, con respuestas que resultan en definitiva, para particulares y para empresas, excesivamente onerosas en costes directos e indirectos y también en tiempo. Y no son éstos los únicos inconvenientes ni muchas veces los principales, de las soluciones procesales. La fría aplicación de la ley puede resultar insatisfactoria incluso para la parte ganadora, y en ocasiones de difícil ejecución. Y las relaciones entre quienes se enfrentaron en el proceso suelen quedar gravemente dañadas e incluso destruidas.

El sistema judicial es un pilar esencial del Estado de Derecho y es necesario preservarlo e incrementar su eficacia y la calidad de su servicio. Y para ello es preciso liberarlo en la medida de lo posible para que pueda concentrarse en las funciones trascendentales en las que es imprescindible.

La sobreutilización de los tribunales es en gran parte el resultado de una sociedad más compleja y más madura, en la que hay, por ello, una mayor conciencia de los derechos. Pero que aún no ha dado el paso, en ese camino de madurez, de aprender a usar mecanismos extrajudiciales para su me-

yor realización. Somos aun excesivamente dependientes de soluciones “de autoridad”, como las que proveen los tribunales, y nos falta descubrir muchas de las posibilidades que nos ofrecen otras formas de afrontar la negociación con medios y estrategias diferentes de las tradicionales. Es verdad que se ha avanzado en ello. El estudio de técnicas de negociación se ha convertido en indispensable en muchos másteres y otros cursos, y las empresas son cada vez más conscientes de su necesidad de contar con ejecutivos que las dominen. La mediación es objeto de una creciente atención académica y profesional. Y poco a poco, no sin dificultad, se va extendiendo su uso.

La conciliación

EN UN MUNDO COMPETITIVO Y CRECIENTEMENTE globalizado es preciso, no obstante, avanzar más en este camino. En ese esfuerzo, que ha de ser apoyado por el legislador, hemos de situar el impulso que éste ha querido dar a la figura de la conciliación a través de su nueva regulación en la recientemente publicada Ley de Jurisdicción Voluntaria. Uno de los pilares de esa apuesta es la apertura, como opción alternativa, a que esa conciliación pueda ser intentada ante el notario.

La conciliación supone la intervención de una figura de autoridad como tercero imparcial en una desavenencia con el fin de ayudar a resolverla. En España no ha tenido históricamente mucho éxito, especialmente cuando se ha establecido como un trámite pre-procesal de obligatorio cumplimiento. Se ha visto reducida entonces en demasiadas ocasiones a un trámite vacío de verdadero contenido y que se cumplía solo formalmente. Pero no tiene por qué ser necesariamente así. En otros lugares, como Alemania y diversos países de extremo oriente, se trata de una institución valorada a la que se reconoce una gran utilidad social. Los notarios han de asumir el reto de que pueda llegar a ser lo mismo.

La LJV configura la conciliación como una vía voluntaria para intentar alcanzar un acuerdo que evite el pleito, y prevé que pueda intentarse por las partes de formas diferentes. A través del sistema judicial, en el que resultan competentes los jueces de paz o los secretarios judiciales de los Juzgados de Primera Instancia o de los Juzgados de lo Mercantil cuando se trate de materias de su competencia (artículo 140 LJV). Extrajudicialmente, para lo que puede acudir al notario. Y también cabe dirigirse al registrador de la propiedad o mercantil en este último caso siempre que se trate de controversias inmobiliarias, urbanísticas o mercantiles sobre hechos o actos inscribibles en el Registro de su competencia (nuevo artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria). Se trata, por lo tanto, de competencias compartidas con un criterio de alternativa, lo que debe suponer un incentivo para realizar una buena labor. Si la mediación arraiga será muy probablemente en la vía donde los ciudadanos y las empresas encuentren mejores respuestas.

En este campo, frente a lo que ocurre con jueces de paz, secretarios y registradores, la competencia del notario está poco restringida. Puede elegirse por las partes libremente el notario, sin más limitaciones que las derivadas de su competencia territorial para actuar donde la conciliación se celebre. Y puede tratarse entonces de cualquier controversia sobre materias disponibles, ya sean contractuales, mercantiles, sucesorias o familiares, aunque quedan fuera de su ámbito las cuestiones sobre responsabilidad civil. La amplia libertad de las partes para poder escoger en tan amplio abanico de posibles controversias a cualquier notario supone un incentivo para la adecuada preparación de los notarios que quieran desarrollar un buen papel en esta materia, en un ejercicio profesional que va a distar de ser sencillo.

La regulación de la conciliación en vía judicial, contenida en los artículos 139 al 148 de la LJV, es mucho más exhaustiva y procesalista. El proceso conciliatorio se desarrolla entonces en fases y a través de trámites bien definidos, con una primera exposición de su reclamación por el solicitante, la contestación del requerido, réplicas y contraréplicas. En contraste, la regulación de la vía notarial es mucho más escueta, lo que supone una gran libertad del notario para organizar el intento de conciliación de la forma que le parezca más conveniente. Esto sin duda supondrá una ventaja para quienes sean capaces de aprovechar esa amplia discrecionalidad.

Diferencias entre conciliación y mediación

LOS LÍMITES ENTRE LOS PROCESOS DE CONCILIACIÓN y los de mediación no están claros para gran parte de la doctrina. En algunos países andinos mediación y conciliación se consideran sinónimos. Pero entre nosotros los criterios claves para su distinción van a estar en la cualidad del tercero ante quien se intenta la avenencia y en las herramientas que éste va a utilizar para intentar conseguir un resultado positivo.

La mediación la realiza un tercero neutral, que es un profesional especialmente formado en técnicas de escucha activa, comunicación y negociación, que trata de ayudar a las partes a centrar su diálogo no en las posiciones en las que su negociación se ha estancado, sino en el campo más fructífero de los intereses y necesidades subyacentes de cada una de ellas. El buen mediador no debe presionar para alcanzar el acuerdo, habitualmente no valora ni califica las posiciones de las partes y muy raramente sugiere opciones y alternativas de solución. Se trata de una labor difícil y que requiere un amplio entrenamiento y suficiente experiencia para desarrollar las destrezas y técnicas necesarias. Pero no ha de ser desempeñada necesariamente por expertos en Derecho. Es ésta una actividad profesional de incipiente desarrollo entre nosotros, aunque muy utilizada en otros países, especialmente en el mundo anglosajón. En España el Notariado no se ha mantenido al margen de ese desarrollo, y existen varias

fundaciones notariales debidas a iniciativas de Colegios Notariales que promueven su difusión y prestan servicios profesionales en ese campo.

En la conciliación, por contraste, la avenencia se intenta ante una figura de autoridad, en este caso el notario como funcionario público, que es además experto en Derecho. En su práctica será lo más frecuente que el notario valore las posiciones de las partes desde un punto de vista también jurídico, e incluso que trate de aproximar tales posiciones mediante nuevas propuestas. El punto de partida es, por tanto, diferente. Las personas implicadas en un conflicto pueden plantearse así qué vía pueden considerar preferible cuando deseen contar con la ayuda de un tercero imparcial para resolver aquel. El campo de la resolución extrajudicial a través de la búsqueda de soluciones acordadas es lo suficientemente amplio para que ambos caminos encuentren su lugar.

Las indicadas diferencias, además, no han de ser necesariamente absolutas. El notario, al intentar conciliar, y si ha sido debidamente formado para ello, puede intentar utilizar al menos gran parte de las citadas técnicas que usa el mediador con el objetivo de poder profundizar en las diferencias que enfrentan a las partes en busca de soluciones más satisfactorias. Eso hará sin duda su labor más fructífera.

Incentivos, esfuerzo y reconocimiento

EN TODO CASO LOS NOTARIOS HAN DE ESTAR a la altura de estas nuevas funciones que se le han encomendado, incluso en campos en los que tradicionalmente no ha desarrollado su labor, como éste de la resolución de conflictos. Y prepararse adecuadamente para poder desarrollar esta competencia con la calidad que debe caracterizar a su labor. La regulación pendiente de aspectos accesorios de estas nuevas funciones no deben suponer un obstáculo para ello, pues la sociedad en su conjunto perdería si no arraigasen estos nuevos caminos.

En los casos en los que la conciliación termine con éxito la escritura pública que formalice el acuerdo tendrá eficacia ejecutiva cualesquiera que sea la naturaleza de las obligaciones que se asuman, conforme al nuevo artículo 83 de la Ley del Notariado. Esto supone una nueva ampliación a la tradicional eficacia ejecutiva de las escrituras públicas, referida solo a las obligaciones dinerarias, y un impulso adicional a este tipo de soluciones. En definitiva, una prueba más de la confianza que ha merecido la función notarial y que debe merecer su producto fundamental, la escritura pública.

