

150 AÑOS DE HISTORIA: UNA FUNCIÓN DE FUTURO

EN escasas fechas celebraremos el 150 Aniversario de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862. Sin embargo, resumir en unas breves líneas ese lapso histórico resulta una tarea imposible, máxime cuando la función notarial, en lo relativo a su origen y justificación, se remonta varios siglos atrás.

Brevemente, pues la función notarial lo es de futuro, existe una cierta unanimidad doctrinal en que la concepción moderna de la misma nace en el norte de Italia en los siglos XII y XIII, al hilo de la espiritualización de la relación contractual. Como afirmó Nuñez Lagos, “el Notariado es hijo del espiritualismo en la contratación” y surge como necesidad de implantar sistemas de seguridad jurídica más ágiles que el tradicional recurso al juez, único existente en aquel momento. El salto que permite alumbrar a la función pública notarial va, por tanto, ligado a la profunda reforma social y económica de la Baja Edad Media, pareja al incremento comercial, lo que exige superar como única prueba de la existencia del negocio el recurso a los testigos y a la ya citada intervención judicial.

Una función pública

SIN embargo, sería un error considerar que la función notarial es solo una creación que tiende a preconstituir la prueba de un negocio, pues lejos de ello y ya en aquel tiempo se configuró a tal función como un *publicum officium*, en el que el notario ha de estar investido de su condición de tal por quien ejerce el poder, fuera real o eclesial, lo que lleva de modo natural a que la *publica scriptura* dote de plena fe y de presunción de legalidad al negocio documentado, permitiendo de ese modo que ante la negativa de una parte a cumplir lo pactado en presencia del notario, surjan sistemas privilegiados de ejecución ante el juez. Esa función pública, así considerada, es de ese modo externalizada en unos funcionarios –concepción que tardaría siglos en asentarse en otras áreas incluso económicas– cuyos haberes son retribuidos, no por el Estado, sino por quien demanda su función.

En consecuencia, la función pública notarial se asienta en tres pilares que desde ese momento serían inmutables: la condición de oficio público, hoy día, función pública; el hecho de que quien presta la mis-

ma ha de estar investido de poder público para ello, lo que hoy día sigue estando reflejado en la Ley Orgánica del Notariado cuyo aniversario celebramos, pues el título de notario es expedido por el Ministro de Justicia en nombre del Rey y, por último, en el documento público notarial que, por razón de que procede de quien ejerce función pública, tiene unos especiales efectos probatorios, legitimatorios en el tráfico y ejecutivos en el ámbito judicial, lo que se coherente necesariamente con las presunciones de legalidad, integridad y veracidad del mismo. Cobra pues sentido la cita de Castán cuando afirmaba que “toda teoría que intente justificar a la función notarial ha de justificar igualmente el instrumento público que es su obra”.

Adaptada a la sociedad

PERO si algo ha demostrado la función pública notarial desde su nacimiento es su capacidad de adaptarse a la sociedad en la que se incardina y a sus necesidades, pues solo de ese modo la misma puede ser útil. Es de todo punto obvio que la sociedad del siglo XII nada tenía que ver con la de siete siglos después; y no por ello, aquella función pública dejó de ser útil al modelo social y económico del siglo XIX. Tan solo hubo de hacerse unos ajustes que esencialmente se centraron en la forma de prestación de esa función, alumbrando al Notariado moderno que se caracteriza porque ese funcionario público –el notario– ejerce su función de modo profesional y, por tanto, compitiendo con el resto de los notarios de su plaza; a ese sistema, se añadiría un modelo de control descentralizado, con base en colegios notariales de ámbito territorial predeterminado.

De ese modo, el Notariado español se adelantaría más de cien años a los modelos de prestación de funciones públicas en el ámbito anglosajón, donde sin demérito del control que se ejerce por el funcionario, este, en algunos casos, compite con los restantes –el llamado sistema de *competition in laxaty*–, por oposición al control en monopolio territorial –*competition in severity*– que ha demostrado su profunda ineficacia económica, pues quien lo presta carece del menor incentivo para perfeccionar el mismo, ya sea en lo relativo a su propia formación o a las condiciones en que se presta. Sin embargo, esa prestación en com-

petencia se hizo sin renuncia a los pilares básicos de la función pública notarial; y, precisamente ese ha sido el gran hallazgo que ha permitido que de modo más acelerado el Notariado se adapte a los vertiginosos cambios de la sociedad actual, esencialmente, de los últimos setenta años.

Esos cambios trascendentales han operado a dos niveles; de un lado, la rapidísima evolución social y política de nuestro país; de otro, el incremento exponencial del comercio internacional, la facilidad de las comunicaciones y, por último, la globalización derivada de la informatización y del nacimiento de un mundo cuasi paralelo como es el de internet.

Segura, ágil, cercana y a bajo coste

COMENZANDO por nuestro país, es patente el cambio operado tras la Constitución; nace un nuevo modelo político –el Estado de las Autonomías–, se modifica el tejido productivo y pareja a esa evolución política y económica surgen nuevos modelos de relación personal y familiar, pasando nuestra sociedad a incardinarse plenamente en los modelos de las sociedades más avanzadas.

La gran pregunta era y sigue siendo si esa institución –la función pública notarial–, seguía teniendo sentido en un ámbito como el expuesto. La respuesta solo puede ser afirmativa y lo es porque la función notarial nació para componer intereses de parte con pleno respeto a la legalidad vigente; y ese núcleo esencial de esa función no ha perdido virtualidad, máxime en un momento en que tal función debe prestarse con un nivel de agilidad y rapidez que difícilmente pueden alcanzarse desde modelos rígidos, como podrían ser los estrictamente administrativos. Por ello, nada ha de extrañar si hoy día esa función notarial permite alcanzar cotas de seguridad jurídica mejores que las del modelo anglosajón a un coste infinitamente menor, como ya se acreditó en su momento cuando, por poner un simple ejemplo, el sistema notarial español demostró ser el segundo más barato de la Unión Europea solo superado por Portugal y a una enorme distancia de los modelos de seguro de títulos anglosajón y nórdico que multiplicaban por diez el coste notarial para garantizar la inversión en la adquisición de un inmueble.

Pero descendiendo a nuestro país, y al margen de lo meramente económico, el Notariado como tal es una institución vertebradora de la sociedad; y lo es porque lo que garantiza a nivel personal es que siendo España un país donde coexisten derechos civiles especiales por oposición a otros modelos como podría ser el francés, la presencia de un funcionario público con deber y exigencia de conocimiento de ese Derecho ga-

rantiza que allá donde se encuentre un gallego, aragonés, catalán, navarro o mallorquín, su Derecho personal en sus relaciones civiles y familiares le acompañe. Y, por supuesto, siendo nuestro país uno de acogida en su más amplia acepción, lo mismo ha de garantizar el notario si de un extranjero se trata.

Preventiva y eficiente

PERO no solo eso; siendo el notario un funcionario público estatal, no por ello debe desconocer la realidad autonómica, lo que permite que sobre el mismo las diferentes Comunidades Autónomas puedan hacer descansar deberes de colaboración que les permitan alcanzar resultados con mayor eficacia; y, por último, esa especial condición de funcionario público que presta su función de modo profesional permite que la misma Administración General del Estado encuentre un modelo eficiente económicamente para poder controlar la legalidad de las transacciones económicas, sea cual sea la zona geográfica de España en la que aquellas se producen y con un nivel de uniformidad imprescindible hoy día.

En un momento como el presente en el que recogiendo la afirmación norteamericana solo puede sobrevivir aquella institución cuyos resultados pueden medirse y compararse, el Notariado ha demostrado su eficacia económica, sin perder su raíz y fundamento. Esa eficacia económica se basa en el valor de lo preventivo por oposición a lo represivo. El notario existe hoy día no solo para desde la más absoluta imparcialidad e independencia asesorar a las partes acerca de cuál sea el mejor camino legal para conseguir un resultado lícito, sino para expulsar del tráfico civil y mercantil aquellas operaciones que son ilícitas, o que, sin más, encubren resultados perjudiciales para el conjunto de la sociedad, ya sea porque dan lugar a fraude fiscal con el consiguiente impacto que ello supone en un Estado que se proclama social donde prima el valor constitucional de Justicia, o bien porque pueden encubrir actuaciones de reproche social muy intenso, como es el blanqueo de capitales.

Esa labor asesora se ejerce pues para componer intereses privados pero desde lo público –la función notarial es un *publicum officium*–, lo que obliga a que en caso de conflicto entre lo deseado por el individuo, expresión de su interés privado, y lo exigido por el interés público, el notario deba hacer primar este sobre aquel, lo que permite constituir a dicho notario en un *gatekeeper* o guardián de la legalidad de las relaciones jurídico privadas y, cada vez más, de las relaciones jurídico públicas.

Ahora bien, ese valor de lo preventivo, que conlleva su mensurabilidad desde el plano más estricta-

mente económico y que por ello es más eficiente que el represivo, no solo se ha alcanzado porque el eje y núcleo de la función pública notarial es el control de la legalidad de los actos y negocios jurídicos que documenta tal y como afirmó la Sentencia del Tribunal Constitucional 207/1989, de 11 de noviembre, sino porque la función notarial ha sabido adaptarse a los cambios derivados del segundo fenómeno antes expuesto: la globalización y la tecnificación derivada de las nuevas formas de comunicación y, en esencia, de conocimiento.

A la vanguardia tecnológica

A mediados de los años 90 pareció extenderse la idea de que la informatización y aparición de internet provocaría una inflexión fatal en la función pública notarial, porque esta, y según se afirmaba, asentada sobre lo físico, carecía de sentido en un ámbito inmaterial como era el de internet. A lo que precede se unía que en un mundo en el que las transacciones económicas fluían a velocidad vertiginosa, la función notarial parecía lenta y, por ello, desacompasada. Veinte años después de esa irrupción del mundo de lo informático en la cotidianeidad, las afirmaciones precedentes se han demostrado erróneas; y ello porque de nuevo y haciendo gala de su enorme capacidad de adaptación, la función notarial ha sabido introducir los cambios precisos para tecnificar la forma de prestación de su función, sin renunciar a su fundamento.

Frecuentemente suele afirmarse que las modernas técnicas informáticas han sustituido a la seguridad jurídica derivada de la intervención personal del notario. Nada más alejado de la realidad, puesto que nada tiene que ver la seguridad informática con la seguridad jurídica. Y el Notariado español, puntero en el primer ámbito, ha sabido demostrarlo con creces, lo que se ha hecho sobre los siguientes pilares: primero, la creación del documento público notarial electrónico, que permite hoy día con plenas garantías de seguridad jurídica que un poder autorizado en Figueras se envíe a Isla Cristina en el mismo día y sea utilizado por el apoderado sin que éste deba desplazarse físicamente, por poner el ejemplo más simple de los posibles; segundo, la entrega a cada notario y su uso cotidiano de firma electrónica de la mejor calidad que en cada momento exista; tercera, creando una red privada notarial que es de las mayores del país y que une las casi tres mil notarías existentes en pueblos desde quinientos habitantes, estando dicha red securizada y monitorizada de modo permanente; cuarto y último, creando la que a día de hoy es la segunda base de datos mayor de España –el índice único informa-

tizado– donde obra de modo informatizado y parametrizado la totalidad del contenido de los documentos públicos notariales autorizados e intervenidos desde el 1 de enero de 2004.

Esa informatización de la forma en que se presta la función pública notarial ha permitido, por poner varios ejemplos, que en 2011 el 43 por ciento de las sociedades de responsabilidad limitada creadas en España cumplieran todos sus trámites de creación sobre moldes informáticos, porque desde la notaría se obtenía telemáticamente desde la reserva de denominación hasta la liquidación del impuesto; igualmente, ese creciente modelo de informatización permitió que se alteraran las bases de datos catastrales en los años del *boom* inmobiliario sobre técnicas telemáticas sin necesidad de que se desplazara físicamente el otorgante a una oficina administrativa y reduciendo el número de funcionarios que Catastro dedicaba a tal fin, lo que provocó la consiguiente agilidad en la exacción de impuestos locales como el de bienes inmuebles o el vulgarmente conocido de plusvalías; y ese elevadísimo nivel de tecnificación es el que ha permitido que en escasos seis años el sistema de prevención de blanqueo notarial se haya erigido en estándar internacional recomendado por la misma Comisión Europea.

Este modelo de Notariado, con los lógicos matices, existe a día de hoy en setenta y seis países, de cultura y conformación económica y política muy dispar, pues entre los mismos no solo se encuentran veintidós de los veintisiete países de la Unión Europea, sino Rusia o zonas geográficas muy concretas de China, como Shanghai, por poner un simple ejemplo.

Mirando al futuro

A partir de aquí, resulta patente que el Notariado debe seguir evolucionando al mismo ritmo al que lo hace la sociedad, que exige de sus instituciones mayores niveles de transparencia y apertura. Y en ello está el Notariado español que, por poner un simple ejemplo, pondrá al servicio de la Administración, de la Universidad y de la sociedad en su conjunto, la información estadística obrante en esa base de datos –el índice único informatizado– en el mismo año en que se celebra el 150 Aniversario de la Ley Orgánica del Notariado, demostrando con ello que solo sobrevive aquella institución que, sin renunciar a sus raíces y fundamento, devuelve a la sociedad más de lo que obtiene de ella.

