

# El Secreto Profesional en el Notario Público.

Dr. Jur.Dr.Phil. Agustín Basave Fernández del Valle ·

Quien pretenda dilucidar el fundamento y la esencia del secreto profesional en el Notariado, precisa – inevitablemente desentrañar, aunque sea en apretado resumen, la significación y el sentido del Derecho, de la Ética, de la Moral profesional, de la institución del Notariado y del secreto profesional que corresponde guardar al Notario Público.

El ser jurídico se nos muestra ubicado en el fino y sutil mundo del espíritu. Bien se trate de Derecho como sinónimo de lo que a cada uno corresponde como suyo, bien se hable del conjunto de normas, reglas, o disposiciones vigentes en un grupo social o una parte orgánica del mismo, bien se evoque la facultad moral de hacer o no hacer, siempre subyace la idea de algo que atañe a la humana conducta y va teñido de las notas de racionalidad y de libertad.

Nunca encontraremos el ser del Derecho entre los determinismos ciegos de la materia, porque su entidad pertenece al mundo cultural-espiritual-histórico bajo el modo de ser de una forma de vida social. Los hombres tenemos conciencia de que el Derecho es fruto de nuestro espíritu. Sabemos que lo jurídico es una dimensión vital nuestra, algo en que existe huella de nuestra personalidad íntima, activa y creadora. Estas formulaciones imperativas de una voluntad- la del legislador- iluminada por la inteligencia, están presididas por ideas y por fines objetivos. Tratase de un orden que ajusta la convivencia con arreglo a la justicia, a la seguridad y al bien público temporal.

· Rector Emérito de la Universidad Regiomontana. Presidente Emérito del Centro de Estudios Humanísticos de la Universidad Autónoma de Nuevo León. Catedrático de Filosofía y Derecho. Notario Público.

Mientras en los fenómenos físicos hay unas rígidas y necesarias conexiones inflexibles, en el Derecho hay criterios racionales finos y dúctiles, susceptibles de violación y, sin embargo, necesarios moralmente. Esa realidad espiritual, externamente plasmada en el vivir de los hombres posee una estructura normativa y teleológica.

Cuando se ha tratado de emplazar el Derecho dentro de los entes no sensibles (y específicamente dentro de los valores) se a caído en los excesos del racionalismo iusnaturalista. Por el contrario, cuando se ha pretendido insertar el Derecho en la esfera del mundo sensible, se a caído en los desvaríos del psicologismo o del sociologismo jurídico.

La experiencia del Derecho implica signos de una realidad socio-política- palabras, usos, costumbres-, . Significaciones de reglas de vida social, conductas debidas e indebidas, objetivaciones normativas de realidades existenciales.

**La nueva ontología “pluralista” de los entes, en armonía con la extensa multiplicación de datos y sectores de nuestra experiencia y vivencia, ha proyectado sus luces sobre el derecho. Aprovechando las ideas de la filosofía tradicional, y de la filosofía contemporánea, se preocupa de precisar por vía inductiva la estructura óptica de la esfera, capa o región de lo jurídico.**

En la fenomenología de la conciencia y de lo histórico se ha revelado la esfera peculiar del ser espiritual- cultural de lo jurídico, condicionado por las otras esferas, pero sin embargo con sus leyes propias y sus finalidades de sentido y valor. Problema que no interesa sólo a la inteligencia, sino a la voluntad.

El derecho es una regla de vida social, una ordenación positiva y justa establecida por la autoridad competente en vista del bien público temporal. Tratase de un conjunto de leyes que tienen por misión conservar la necesaria proporción en las relaciones esenciales a la convivencia, mediante la previa atribución de lo que corresponde a cada quien. En principio, este orden está provisto de sanciones para asegurar su efectividad.

No podemos desconocer el dato social del Derecho, la realidad; pero tampoco podemos hacer del Derecho, la realidad; pero tampoco podemos hacer del Derecho un puro manejo técnico de hechos ayuno de principios y de fines de razón. Sin un sistema de leyes morales (género próximo) que rigen el cumplimiento de la justicia (última diferencia) estableciendo derechos subjetivos y deberes jurídicos, no podremos nunca entender, en plenitud, el fenómeno jurídico.

El fenómeno jurídico se nos presenta ubicado en el orden social de la vida humana.

El acervo ontológico fundamental de las relaciones con vivenciales tiene su influencia sobre el Derecho. A más de la base constante determinada por las leyes del ser social, se da un espacio libre de posible auto conformación conforme a vocaciones históricas, singulares, cambiantes. La dimensión jurídica del hombre contempla, precisamente, todos estos aspectos. Cabe hablar del Derecho como una forma antropológica de convivencia. La antropología jurídica contempla al Derecho en su fuente humana original, en el estado naciente, si se me permite la expresión.

La Ética es la ciencia práctica de los actos humanos regulados por las reglas supremas de la moralidad, que nos conduce a la honestidad natural. Antes de ser un “ideal”, un imperativo, la moral es una dimensión constitutiva del hombre. Esta radicada en su misma estructura psicobiológica, óptica. En este sentido Xavier Zubiri ha podido decir que si el hombre no fuese una realidad debitoria, la sociedad no podría jamás imponer deberes como no se imponen deberes a un mosquito o a una piedra. El sociologismo de Durkheim desconoce la moral como estructura. El psicologismo de los empiristas ingleses reduce la moral a simpatía o antipatía. ¿Qué es lo que nos hace preferir algo? La respuesta sólo puede ser ésta: la realidad buena. Cada acción del hombre tiene que tener justificación. No basta hablar de la moral como estructura formal de lo humano, es preciso hablar también de la moral como contenido. Cada época tiene cierta idea del hombre, nutriéndose de elementos religiosos, de inclinaciones naturales, de condicionamientos circunstanciales, situaciones, económicos, históricos y prospectivos. Teoría y praxis están íntimamente vinculadas, sin poderse escindir en la realidad. Nuestra conciencia moral aprehende los valores, distingue entre lo moral relevante y lo irrelevante y lo irrelevante y actúa en consonancia o en disonancia. Entre el ser humano y el valor moral hay una tensión difícil y constante, una atracción y una conciencia de distancia. En cada bien relativo apetece el Sumo Bien.

La Ética no puede ser reducida a la política ni a la Sociología ni a la Economía, aunque el hombre tenga una insoslayable dimensión socio-política. Antes de ser bueno o malo, un hombre es constitutivamente moral, puesto que es inteligente, libre y responsable. No podemos actuar sin preferir entre las tendencias. Y la elección no se hace arbitrariamente sino de acuerdo con un proyecto fundamental, y de conformidad con pautas naturales que la razón descubre. Las posibilidades elegidas reobran sobre la persona que elige. La concepción moral aunada al yo- programa acaban por darnos una configuración moral, un ethos. Más que actos morales, la Ética debe tener como objeto la personalidad moral o ethos. Porque los actos llevan a los hábitos y los hábitos llevan al ethos o carácter moral, como lo ha sabido destacar José Luis Aranguren. Todo bien es apetecible y apropiable. El deber está subordinado al ser.

El hombre virtuoso, como buen artífice, saca siempre el mejor partido de las situaciones y de las circunstancias. Está ligado, como cualquier otro hombre, a la plenitud porque, antológicamente, es afán de plenitud subsistencial. Hay una dialéctica contrapuntual, orgánica, entre desamparo ontológico y afán de plenitud subsistencial. De esta pareja ontológica emerge su correspondiente pareja psicológica: angustia y esperanza. Los vaivenes de la vida se deben al predominio de la angustia- que no elimina del todo a la esperanza- o de la esperanza- que nunca acaba con el contrapolo de la angustia-. La vida del hombre no viene hecha, sino que se hace a golpes de libertad, buscando una felicidad intramundana problemática y un ser absoluto que colme el afán de plenitud subsistencial. Pero no hay libertad en abstracto. Toda libertad es libertad de un hombre en situación y en circunstancia. El hombre está relacionado con su fin – la perfección y la felicidad- y con su objeto: el cumplimiento de la ley natural promulgada en la conciencia. Bondad y malicia dependen de la recta razón.

Éticamente hablando importa más lo que permanece que lo que pasa. Lo que permanece es el carácter moral, el ethos. Tenemos que llegar a ser lo que se puede y se debe ser de acuerdo con las propias posibilidades. De allí el imperativo moral de Píndaro “llega a ser el que eres” y la norma categórica de Fichte: “cumple tu destino”. La parábola evangélica de los talentos guarda una evidente conexión con esos dos imperativos. Cara a la muerte, la tarea ética se torna urgente, apremiante. Porque la muerte- nuestra propia muerte- convierte al tiempo en tiempo – oportunidad,. En este sentido, la muerte es la última y definitiva opción que configura – sin posibles adiciones y reformas- nuestro ser moral. El ordo bonorum surge nuevamente ante la mirada limpia de quien necesita, para ser en plenitud, el elemento esencial de un cosmos rectamente ordenado hacia el ser fundamental y fundadamente.

Profesión es el género de trabajo al cual una persona se dedica de manera estable, a fin de cumplir un cometido social y lograr la subsistencia económica. Cada sociedad, en cada época, con sus adelantos y necesidades, determina el número de las profesiones. La dignidad o jerarquía de las mismas, depende del fin que se proponen. A mayor dignidad de fin, mayor elevación de profesión. Por vivir en sociedad y por no poder atender, cada individuo, los oficios necesarios para su bienestar material, espiritual, moral, religioso y cultural, existe una amplia gama de profesiones diversas. Las inclinaciones particulares de cada individuo le mueven a sentir atractivo por determinado oficio y entregarse con gusto e interés a su desempeño. Mas allá de causas naturales advertimos una sabia disposición de las cosas humanas, de suerte que nada falta para la conservación y perfeccionamiento de las personas.

Imposible desconocer las necesidades mismas de la sociedad. El sentido social de las profesiones impide ver en ellas un mero instrumento para el Lucro personal, para la acumulación de dinero y bienes materiales. Nunca la economía, en buena tesis, puede independizarse de la moral y de la justicia. Las profesiones se ejercen, primordialmente, para lograr el bien común. Y ese bien común nos exige la atención preferente de las normas de justicia social y de caridad. Estamos obligados, en conciencia, a prestar nuestros servicios profesionales, a las clases más pobres, a las personas menos afortunadas y no tan sólo a los rico

El notario público, como todo profesionista, tiene el deber fundamental de escoger su misión notarial a conciencia. Las aptitudes y gustos del individuo deben estudiarse a fondo, para buscar que nuestra profesión notarial se ejerza de acuerdo con ellos. Nadie puede descollar en ocupaciones contrarias a la inclinación natural. Tras la elección adecuada viene la preparación de vida para el buen desempeño de la profesión. Los clientes esperan del notario sólidos conocimientos y competencia indubitable. Además de estar a la altura de las disciplinas que se cultivan en el derecho notarial, el notario público debe adquirir una cultura general decorosa, y un hondo e integral saber de los asuntos que atañen a su profesión. Sin empeño, sin lucidez, sin constancia no cabe un ejercicio exitoso del notariado.

La honradez acrisolada del fedatario público, debe ponerse de relieve en el cumplimiento estricto de las normas de justicia y práctica de la veracidad y de la caridad.

La moral Profesional es una aplicación de la Ética a la vida profesional. El hombre, aunque no se agota en la profesión, se ocupa de ella para cumplir parte de su vocación y para ganarse la vida. El mero ejercicio de una actividad no alcanza el rango de su profesión. Requiere una aplicación ordenada y racional del hacer humano para la consecución de alguno de los fines inmediatos y fundamentales de la existencia del hombre. Toda profesión tiene sus exigencias en el orden moral y jurídico. El profesionista está vocado al servicio de los demás al servicio de los demás, dentro de la sutil trama de lo social, actuando con carácter ínter subjetivo y comprometiéndose, en cuanto responsable de sus actos, ante sus clientes y ante la sociedad. En la Moral Profesional no bastan las normas de justicia; menester es observar las normas que impone la veracidad, la liberalidad, la afabilidad y el amor al prójimo La ley positiva ampara, debe amparar, el minimum ético- jurídico que demanda el bien público temporal. Adviértase, sin embargo, que varias virtudes que corresponden a la Moral Profesional no originan derechos, en sentido estricto.

El Artículo 14 fracciones II y III de la anterior Ley del Notariado en el Distrito Federal, exigía que se comprobara “la buena conducta del que pretende obtener la patente de Notario”, Este precepto deba clara cabida a la ética y a la moral profesional. La Ley vigente en el Distrito Federal suprimió, desgraciadamente, el requisito de la buena conducta comprobada. Cualquier pillo titulado que no haya sido condenado por sentencia ejecutoriada por delito intencional, podrá obtener la patente de Notario. Y **el Artículo 133. Y el Artículo 133 Fracciones V y VII y del mismo ordenamiento expresa que “se revocará la patente de Notario por cualquiera de esas siguientes causas:**

V.- Falta de probidad o notorias deficiencias o vicios debidamente comprobados en el ejercicio de sus funciones...VII.- Por haber condenado por sentencia ejecutoriada, por delito intencional”. Realizar el Derecho, según ley y justicia; no tomar partido a favor de una sola de las partes; conciliar intereses contrapuestos, siempre que sea posible, supone en el Notario una posición independiente y un espíritu de auténtica libertad. Pero al Notario le incumbe, además, y de modo preeminente cumplir, en los actos y convenios en que intervenga, la moral más rígida y la justicia legitimadora más estricta. La dirección y el consejo prudente de los individuos y de las familias nos obligan, en conciencia, a guardar un espíritu social y una ética profesional sin los cuales se deshumanizarían la ciencia y la técnica jurídica. Probidad y ciencia aunadas en un espíritu asesorador, modelador y legitimador. El Notario, aunque carece de “imperium”, dirige la vida jurídica, regula en alguna medida el comercio y la vida económica, con normas de moralidad y de justicia. Su función es preventiva, a petición de parte y legitimadora de voluntades privadas. Ahrens comprende la función del Notariado dentro de la justicia reguladora. Se suele descomponer el trabajo notarial en cuatro momentos fundamentales: 1) aconsejar; 2) redactar; 3) constatar; 4) autorizar. Yo me permitiría añadir un quinto momento fundamental: guardar el secreto notarial.

El Notario no puede ser un simple espectador y legitimador del orden de los actos humanos en relación al bien común terreno, recoge y fija los hechos, determina las disposiciones legales aplicables e interpreta la voluntad de los otorgantes, adecua la voluntad de los comparecientes a las exigencias del derecho positivo y de la justicia, valora los títulos jurídicos y califica el acto o contrato objeto de la formulación instrumental, aprecia la legalidad del acto o contrato y formula en limpia expresión gramatical el instrumento legal correspondiente. Con una justa ponderación, el Notario debe tomar en cuenta, al interpretar la norma jurídica, los elementos gramatical, lógico sistemático e histórico y finalista o teleológico. El fin lícito perseguido deberá ser tomado muy en cuenta. Y con las lagunas de la ley y los principios generales del derecho es menester recurrir siempre a las verdades eternas del Derecho Natural. Entre el logicismo y el aticismo en materia de interpretación de la ley, el Notario ha de guardar un difícil equilibrio.

La institución notarial tiene un carácter mixto de cargo público y de profesión privada en el sistema neo-latino. El contenido de la función, notarial, vario y complejo, no puede reducirse a la facultad de autenticar o dar fe. A los Notarios les corresponde una función arbitral, una función de justicia, una función de juicio, una función de asistencia, una función de cooperación, una función integrativa, una función documental, una función de autenticidad, una función certificante y una función de sigilo. Es misión de los Notarios acelerar el ritmo de la justicia legitimadora dentro del surco eterno del bien. Para el desempeño de función de tan alta responsabilidad no basta la ciencia y la técnica jurídica: se precisa tener una buena formación moral, un decoroso conocimiento de la vida económica social y una vocación decidida y un culto a los grandes valores del espíritu.

Hasta aquí las disquisiciones- indispensables a nuestro juicio- sobre la tarea y responsabilidad del notario, sobre la estructura de la función Notarial, sobre la

**relación entre Notario, Derecho y Ética sobre la autonomía científica del Derecho Natural. Sin este apretado resumen sobre Ética, Derecho, Moral Profesional e institución del Notariado, no cabe emprender, con rigor y pulcritud, el estudio del secreto profesional en el Notario Público.**

**Todo cliente que acude a una Notaría espera del Notario una fidelidad a toda prueba. Le importa, más que la entrega del dinero, la entrega de la confianza. El Notario es un depositario de su confianza. Pone intereses, fama y honor en sus manos. El notario está comprometido no tan sólo a no falsificar o tergiversar las declaraciones y los documentos, sino a guardar el secreto de aquello que se le revela por un cliente que quiere mantener su declaración en forma reservada, inviolable. Está vedado por la ética profesional violar el secreto que compete guardar al profesionista. “Por secreto entendemos subjetivamente la noticia de aquella cosa oculta que nos interesa a nosotros solos y queremos mantener inviolable. O, si se refiere a otro,- advierte Antonio Peinador C. M. F.- Es la noticia de algo oculto, cuya manifestación nos esta vedada. Objetivamente es esa misma noticia en cuanto de cosa reservada” (“Moral Profesional”, Pág.117, Biblioteca de autores Cristianos, Segunda Edición, Madrid, 1959).**

**El documento Notarial trae consigo la idea de reserva, custodia silenciosa, depósito de fidelidad. El cliente sabe que el Notario le conserva en protocolos y archivos sus actos jurídicos y contratos bajo la obligación de secreto. El secreto Notarial es una obligación jurídica y una obligación ética. Implica una teoría de los deberes del Notario y de los efectos de su función. El secreto profesional no es tan sólo una mera resultante del interés público en un momento histórico ni una mera garantía de la vida social, sino un principio fundamental de naturaleza ético-jurídica que constituye el secreto profesional. El Notario y sólo él podrá apreciar de acuerdo con los dictados de su conciencia, la justa causa que permite revelar el secreto profesional. Los colaboradores del Notario- amanuenses, ayudantes, Notarios adjuntos, Notarios sustitutos- están obligados a guardar el mismo secreto. El hecho de que el documento sea llamado público no contradice el secreto profesional como garantía de sigilosa seguridad para el cliente.**

**Hay varios tipos de secretos: secretos naturales- cuya manifestación entrañaría un daño injusto, fácilmente evitable. Violatorio del Derecho Natural-, secretos pro prometidos- palabra empeñada en guardar el secreto, aunque de suyo no hubiese sido obligatorio-, secretos confiados- pacto previo y explícito entre el que confía y a aquel a quien se confía- y secretos profesionales – pacto implícito existente entre el profesionista y el cliente- que deben guardarse de oficio. Quien asume la función Notarial, implícitamente se compromete a todo aquello que sea necesario para el recto cumplimiento de su profesión. Porque no se puede ejercer limpiamente la función notarial sin guardar el secreto de todo aquello que se refiere al ejercicio profesional. El secreto profesional, por exigencia del bien común, deberá estar jurídicamente bien determinado y restringirse a lo estrictamente necesario. En todo aquello que no lesione el secreto profesional del cliente, el bien público temporal exige la debida información por parte del notario.**

**No hay que confundir un secreto de orden meramente privado que se confía a cualquier persona y el secreto profesional, de orden público, que supone la seguridad jurídica y afecta al bien común. El cliente del Notario tiene el derecho de**

tener la certeza de que sus asuntos no trascenderán a los demás, con menoscabo de su fama o de sus legítimos intereses económicos. Por eso acude confiado ante Notario. Hay un deber Notarial del secreto profesional y un correlativo derecho al secreto por parte del cliente. Este derecho tiene su fundamento en el uso personal, libre, exclusivo e inviolable de las propias facultades comunicables. La intimidad de la persona no puede pertenecer al dominio público. No hay que confundir las relaciones ínter subjetivas- entre las cuales figura la de Notario a cliente y la de cliente a Notario- y las relaciones tópicas, comunales, mostrencas. Adviértase, además, que “el Derecho a los que llaman bienes mixtos, como son la fama y el honor; el Derecho a los bienes materiales y a los bienes del cuerpo, dependen, en gran parte, de la inviolabilidad del secreto o del derecho a él” (Opus cit., pág.118). Sin el desenvolvimiento de las capacidades personales no se realizaría el bien común. Y el desenvolvimiento de las capacidades personales no se conseguiría sin el aliciente- tan humano al fin y al cabo- del secreto. Todo hombre anhela tener una propiedad exclusiva y excluyente de los frutos de su propio ingenio. Quien perturba el secreto profesional por parte del Notario implica una grave violación a un derecho fundamental del hombre. Claro está que no podría hablarse de un derecho absoluto ni de un derecho que prevaleciese sobre otros derechos humanos de mayor raigambre. Casos habrá en que el secreto deba revelarse para no lesionarse derechos superiores, y para preservar y defender el bien público temporal.

Los particulares y las mismas autoridades no deben – en buena tesis- explorar o indagar ilegítimamente el contenido de un secreto profesional. Ni la curiosidad. Ni el interés ni cualquier otro fin inconfesable legitiman la exploración o indagación indebida del secreto. Nadie tiene derecho a irrogar un mal al dueño del secreto a menos de existir evidentes e insoslayables imperativos del bienestar público. El bien público temporal exige una confianza omnímoda en el Notario, cuyos servicios son indispensables en la sociedad. No obstante, los inocentes tienen derecho a que se les evite daños graves por guardar el secreto profesional que les lesione. El Notario está obligado a no embarcarse con el cliente en tratos ilícitos y a convencerle de que desista de comprometerse y de comprometer a nadie, exponiendo el capital, la fama o el honor de hombres confiados y sencillos. No estamos obligados a guardar secretos de aventureros que persistan en la locura de arrastrar a la ruina a otros que pudiesen confiar en su elocuente labia y en sus falsas promesas. La casuística, en esta materia. Es prácticamente ilimitada. El mismo cliente puede verse amenazado por su propia torpeza, cuando no se le puede persuadir del mal que se irroga, por el secreto profesional. Vaya aquí un ejemplo: “Si el marido torpe, por inepto o por vicioso, no se convence del peligro enorme para su fama o para su misma vida en que se va a meter llevando adelante un proyecto sobre el que viene a asesorarse con toda reserva, parece obligatorio avisar a la mujer, con ascendiente ante su marido, para que desista de sus temerarias maquinaciones. Sin embargo, como, por ejemplo, si la revelación del secreto comportara, al mismo tiempo que el medio de evitar el daño grave del comitente, otro no menos grave para el profesional, o en su vida, o en su hacienda, o en su honor” (Opus cit., pág. 127).

¿Qué pensar de aquellos casos en que el mantenimiento del secreto profesional suponga un peligro para el profesionista? Si el mal que puede sufrir el Notario entra en colisión con un mal grave de toda la comunidad, tiene el Notario

el deber de sacrificarse hasta el límite de la propia vida. Cuando el hecho conocido por el Notario ha pasado ya al dominio público, cesa el derecho al secreto. Fuera de este caso, nunca es lícito utilizar en provecho propio o de tercero el secreto confiado.

Más de dos décadas en el ejercicio activo de la función Notarial me permiten afirmar que el problema del secreto profesional en el notariado es primordialmente, cuestión de Ética. No niego – y por eso los he estudiado y los seguiré estudiando- los aspectos doctrinarios y legislativos que reviste el problema. Pero sostengo, con renovada energía, que sin principios éticos personales fuertemente arraigados hasta el grado de configurar el “ethos” personal, sobran maneras sutiles de violar el Derecho Natural y el Derecho Positivo. El Notario responde a la confianza del cliente y del público – o no responde- a la confianza del cliente y del público- o no responde- con la observancia del Secreto Profesional. Los mejores tratados de Derecho Notarial hablan del Secreto Profesional como de uno de los deberes “esenciales” del Notario Público. Y este secreto no sólo se limita a la reserva de los protocolos, de los apéndices, de los documentos privados y de los archivos del Notario Público, sino que se extiende a todo aquello que el Notario sabe y conoce porque el cliente le hizo depositario de su confianza. Suprimase el secreto profesional en el Notariado y se habrá acabado con uno de los elementos “sine qua non” del consejero obligado en los asuntos de la familia e instrumentador de actos que atañen a la seguridad jurídica y a la paz social. “Depositario de los grandes intereses de familia- observa el ministro italiano de Falco – el Notario tiene en sus manos las tradiciones de la ciudad, porque al amparo de la fe pública asegura el derecho de los vivos y lo transmite a las sociedades futuras”, Ciertamente el secreto profesional es un problema de conciencia individual del Notario; por eso no significa que quede librado únicamente a la buena o a la mala conciencia del profesional sin que intervenga la legislación positiva en auxilio del secreto.

Carrara, el egregio maestro de Criminología y Derecho Penal llamaba Secreto a “todo aquello que se confía al profesional en ocasión de su oficio con la intención de que no se divulgue”. Bourdel define el secreto profesional como “la confidencia hecha por una persona a un profesional con la convicción íntima de que éste no la revelará”. Y Tomás Diego Bernard (H), Notario argentino, elabora una definición esencial del Secreto Profesional en los siguientes términos: “La facultad de retener – facultad que es en determinados casos obligación legal- aún ante el interrogatorio judicial (sea penal, civil o comercial) los hechos de que se ha tenido conocimiento en el desempeño de la actividad profesional” (“El Secreto Profesional en el Notariado”, pág. 15, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1958). Por una parte, el Secreto Profesional se nos presenta, desde antiguo, como una obligación impuesta en el desempeño de la función notarial; y por otra, como una dispensa ante personas o autoridades que demandan datos confidenciales. Como elementos indispensables para configurar el Secreto Profesional tenemos, ante todo, la confidencia hecha por un cliente a un profesionista. Este elemento puede calificarse de objetivo o material. En segundo lugar, cabe hablar de una intención en el revelante de que lo revelado al Notario o profesionista no se revelará. Este convencimiento íntimo se puede calificar como elemento subjetivo o psicológico. Una vez expresados los elementos esenciales para configurar el secreto profesional, cabe preguntarse sobre la naturaleza jurídica del mismo. ¿Contrato?



**¿Declaración unilateral de voluntad que liga a un profesional que presta sus servicios al público? ¿Interés de orden público? No cabe hablar de contrato, puesto que el cliente y el Notario no se ponen de acuerdo explícitamente, sobre el Secreto Profesional. Tampoco me satisface la tesis de una declaración unilateral de voluntad, por parte del cliente, que vincula al Notario. Primero, porque no cualquier declaración unilateral de voluntad puede obligar a un Notario. Segundo, porque los elementos objetivo o material y subjetivo o psicológico no quedan explicados por la simple declaración unilateral de voluntad. Me inclino, más bien, a pensar que se trata de un interés de orden público que la ética y el derecho reconocen y sancionan. La sociedad está interesada, vital y necesariamente, en la discreción de los notarios públicos. Las leyes penales y civiles recogen el imperativo ético y lo sancionan. Para mantener la confianza en los Notarios Públicos es preciso que la misma ley reconozca y garantice el Secreto Profesional. El Tribunal de Apelaciones de Montevideo expresó, en una sentencia memorable, que “el Secreto Profesional se funda en el interés social y en el orden público. Constituyendo a la vez, un derecho y un deber, de modo que no puede conminarse a declarar” (3er, turno mayo 16 de 1945. En La Justicia Uruguaya, T. 14, pág.346). Se desprende, de esta sentencia del Tribunal de Apelaciones uruguayo, que el Secreto Profesional se basa en la estructura misma de la función notarial que reviste un inocultable interés social y que se localiza dentro del orden público. Tratase de una consecuencia del correcto cumplimiento de la profesión.**

Tras el estudio doctrinario viene ahora el problema de , nuestro Derecho Positivo. En México, por desgracia, las leyes notariales del Distrito Federal y de los Estados han omitido tratar, expresamente, la materia del Secreto Profesional. A lo sumo cabe hablar, como en el caso de la Ley del Notariado para el Estado de Nuevo León, de una alusión al Secreto Profesional, de un reconocimiento indirecto de la existencia de este deber notarial y de este Derecho del cliente. El artículo 131 de la Ley expresada dice textualmente: "Sólo a los otorgantes y a sus causahabientes, en su caso, podrán expedirse testimonios y copia de los mismos. A los terceros, sólo podrá expedírseles previo mandamiento que tengan interés jurídico para ello. Lo mismo se observará en el supuesto de que se expidan certificaciones de los actos jurídicos que consten en el Protocolo, debiendo hacerse constar en la certificación el número y la fecha de la escritura y demás datos de identificación del instrumento". Al reconocer, nuestra ley del Notariado, que sólo a los otorgantes y a sus causahabientes les asiste el Derecho de que se les expidan testimonios y copia de los mismos, se está reconociendo y protegiendo, implícitamente, el Secreto Profesional. Los terceros sólo por mandamiento judicial podrán obtener testimonios y copia de los mismos. Es de suponerse que el juez sólo ordenará la expedición de un testimonio o de una copia, para tercero interesado, cuando lo exija el bien público. La misma observación habría que hacer para el caso de las autoridades que tengan interés jurídico para ello. La Ley del Notariado para el Distrito Federal carece de un artículo similar e incurre, a nuestro juicio, en un grave desatino que lesiona el Secreto Profesional, al no restringir la expedición de Testimonios y de copias a otorgantes y causahabientes. He aquí los dos artículos relacionados con el tema que me ocupa: "Artículo 96.- Podrán expedirse y autorizar testimonios, copias certificadas o certificaciones, utilizando cualquier medio de reproducción o impresión indeleble". "Artículo 98.- El notario sólo puede expedir certificaciones de actos o hechos que consten en su protocolo. En la certificación hará constar el número y la fecha de la escritura o del acta respectiva, requisito sin cuya satisfacción, la

certificación carecerá de validez". (Los preceptos correspondientes en la Ley del Notariado vigente en el Estado de Nuevo León, son los artículos 132 y 129 que dicen textualmente: nuestro Derecho Positivo. En México, por desgracia, las leyes notariales del Distrito Federal y de los Estados han omitido tratar, expresamente, la materia del Secreto Profesional. A lo sumo cabe hablar, como en el caso de la Ley del Notariado para el Estado de Nuevo León, de una alusión al Secreto Profesional, de un reconocimiento indirecto de la existencia de este deber notarial y de este Derecho del cliente. El artículo 131 de la Ley expresada dice textualmente: "Sólo a los otorgantes y a sus causahabientes, en su caso, podrán expedirse testimonios y copia de los mismos. A los terceros, sólo podrá expedírseles previo mandamiento que tengan interés jurídico para ello. Lo mismo se observará en el supuesto de que se expidan certificaciones de los actos jurídicos que consten en el Protocolo, debiendo hacerse constar en la certificación el número y la fecha de la escritura y demás datos de identificación del instrumento". Al reconocer, nuestra ley del Notariado, que sólo a los otorgantes y a sus causahabientes les asiste el Derecho de que se les expidan testimonios y copia de los mismos, se está reconociendo y protegiendo, implícitamente, el Secreto Profesional. Los terceros sólo por mandamiento judicial podrán obtener testimonios y copia de los mismos. Es de suponerse que el juez sólo ordenará la expedición de un testimonio o de una copia, para tercero interesado, cuando lo exija el bien público. La misma observación habría que hacer para el caso de las autoridades que tengan interés jurídico para ello. La Ley del Notariado para el Distrito Federal carece de un artículo similar e incurre, a nuestro juicio, en un grave desatino que lesiona el Secreto Profesional, al no restringir la expedición de Testimonios y de copias a otorgantes y causahabientes. He aquí los dos artículos relacionados con el tema que me ocupa: "Artículo 96.- Podrán expedirse y autorizar testimonios, copias certificadas o certificaciones, utilizando cualquier medio de reproducción o impresión indeleble". "Artículo 98.- El notario sólo puede expedir certificaciones de actos o hechos que consten en su protocolo. En la certificación hará constar el número y la fecha de la escritura o del acta respectiva, requisito sin cuya satisfacción, la certificación carecerá de validez". (Los preceptos correspondientes en la Ley del Notariado vigente en el Estado de Nuevo León, son los artículos 132 y 129 que dicen textualmente: interés legítimo en el asunto. Por principio, las personas investidas - cuando no sean los otorgantes- deberían ocurrir al Registro Público y no a la Notaría, para ser congruentes con lo estatuido en la primera parte del Artículo. Resulta deseable mejorar el contenido de este Artículo sobre el secreto profesional y recomendar el reconocimiento expreso y la salvaguarda del sigilo notarial en las Leyes del Notariado de las diversas Entidades Federativas.

En resaltante contraste con nuestra legislación civil, nuestra legislación penal se ha ocupado con mayor cuidado y rigor del Secreto Profesional. Ahora se trata no de alusiones ni de reconocimientos indirectos, sino explícitamente de un título noveno y de un capítulo único del Código Penal del Distrito Federal, consagrado a la "Revelación de Secretos". Permítaseme transcribir las dos disposiciones relativas al Secreto Profesional del Código citado: "Artículo 210.- Se aplicará multa de cinco a cincuenta pesos o prisión de dos meses a un año al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto". "Artículo 211.- La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que presta servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público, o cuando el secreto revelado o publicado sea de

carácter industrial".

Los Códigos de los Estados siguen, en materia de revelación de secretos, las disposiciones del Código Penal del Distrito Federal. El delito se tipifica con los siguientes elementos: 1) Revelación de algún secreto o comunicación reservada que conoce el profesionista con motivo de su profesión misma; 2) Ausencia de justa causa para revelar el secreto; 3) Perjuicio de alguien y carencia del consentimiento del que pueda resultar perjudicado. No es necesario que el secreto haya sido confiado al Notario expresamente en calidad de secreto y que se le haya pedido reserva. Basta que objetivamente conozca el caso que le planteó su cliente, en plan profesional, para que exista el deber del sigilo. No se requiere, tampoco, la intención clara de dañar en el que revela el secreto. El Notario tiene un convencimiento íntimo de que su cliente le confía un asunto con la innegable voluntad de que no se revele o divulgue. Exigir una solicitud expresa de mantener la reserva del caso confiado es ir más allá de la doctrina y de la legislación. Muteau lo dice con nitidez y vigor: "Ir en busca de un sacerdote, de un médico, de un abogado, o de un notario y descubrir ante él sus lacras morales o físicas, ¿qué importa sino entregarse a su fe? ¿será necesario para que un sacerdote, médico, abogado o notario esté obligado a no revelar todo lo que va a saber, que el infortunado que lleva su honor o su vida, le recomiende la discreción bajo el sello del secreto, pidiéndole hasta el juramento, tal vez?". El Código de Procedimientos penales del Estado de Nuevo León -y me parece que en el mismo caso están los restantes Códigos de Procedimientos de los Estados y del Distrito Federal-, omiten sancionar el Secreto Profesional en su forma de dispensa legal, tratándose de testigos. Debiera estatuirse que no podrán ser admitidos como testigos, entre otros profesionistas, los Notarios Públicos, sobre los hechos que por razón de su profesión les hayan sido revelados.

El problema del Secreto Profesional ha sido encarado por el Derecho comparado en materia civil y en materia penal. Prepondera, hasta donde llegan nuestros conocimientos, el explícito reconocimiento y sanción del Secreto Profesional por parte de la legislación penal. Sólo en contados casos las legislaciones civiles se ocupan del Secreto Profesional (cabe recordar el Código Civil Español y el Código Alemán de Procedimientos Civiles). Valdría la pena emprender una cruzada, a nivel internacional, para la clara estructuración y sanción positiva del Secreto Profesional en las diversas legislaciones. Y los Notarios debiéramos ser, en esta materia, pioneros de la cruzada. Bástame recordar las condiciones que el Notario Público tiene de "consejero obligado de la familia, de la cual-en el galano decir de Camelier- cuida de la honra y de la hacienda, intereses que después de los espirituales son los más sagrados, como el sacerdote cuida del alma y el médico del cuerpo, para convenir en que las disposiciones vigentes deben hacerse en él más rigurosas y estrictas". Derechos, contratos, secretos de familia, testamentos están, por ley, colocados bajo nuestra custodia. Especialmente el caso del testamento reviste una peculiar solemnidad y grave importancia. Cabe recordar las palabras del ilustre jurista, Doctor Vicente C. Gallo, quien nos recuerda que el Derecho ha colocado bajo la custodia del honor del Notario, "la expresión de la última voluntad humana, en aquella hora misteriosa en que el alma se abre a las expansiones más íntimas y ordena para el futuro ante dos únicos confidentes: el Notario que lo escucha en la tierra para redactar sus mandatos, Dios que lo espera en las alturas para juzgarlo". Las reglas de delicadeza son más estrictas en el Notario que en la mayoría de los profesionistas. Piénsese en el grave mal social que puede causar un fedatario desleal o infidente. Un secreto divulgado puede bastar para arruinar el patrimonio o la honra de una persona o de una familia. Importa no tan sólo cuidar la integridad de los derechos,

sino también, y acaso más, guarecer la intangibilidad de las personas. En nuestras manos están, en buena parte, los intereses de las familias y las tradiciones de la ciudad. No sólo el derecho de los vivos se ampara en la fe pública, también la transmisión a las sociedades futuras de derechos y obligaciones queda prendida de nuestra "fidelidad". A más del alto contenido ético que reviste el Secreto Profesional en el Notario Público, confiere, a nuestro oficio, prestigio, dignidad y jerarquía. La vida humana es ofrenda meta-vital, misión de servicio. Y una de las más dignas formas de servicio profesional es el mantenimiento del Secreto confiado. Por él penetramos en la intimidad del prójimo y establecemos con él una amistosa participación existencial.