



La Perspectiva del Derecho Notarial

Not. Manuel Bailón Cabrera

El Derecho Civil está inmerso en la sociedad en la cual se desarrolla, su estructura fundamental. Una sociedad sin Derecho Civil no es concebible y si queremos conocer realmente su historia y cómo se desarrolla dicha sociedad, habrá que introducirnos en el ámbito del Derecho Civil¹ a ver qué era lo que pensaba, cómo se desenvolvía; podremos encontrar así, en el devenir de la historia, que al principio, el ser humano fue entendido como un animal social, cuando los filósofos se preguntaban por el ser de las cosas, por el existir, por qué existe el mundo, por qué existe la realidad, por qué se va el día, la noche; sin embargo, ese eterno preguntar de los filósofos, ese eterno inquirir nos llevó a la conclusión de que necesitábamos cambiar la concepción del ser humano por la del ser parlante. Cuando el Hombre se pregunta, cuando el ser humano necesita crecer intelectualmente, entonces necesita hablar, intercambiar opiniones.

Aristóteles nos daba esa definición, pero también su maestro Sócrates imprimió un giro a la filosofía, cuando señaló que la misión de ésta (y con ella del ser humano y de las sociedades) estaba en conocerse a sí mismo. Por ello en ese frontis que hay en Grecia se puede leer el mandato

de “conócete a ti mismo”: primero ha de conocerse al ser humano para luego conocer la realidad.

Se trataba de una vista exterior. Ese pensamiento y esa misión de la filosofía estuvo impregnada hasta nuestros días. La filosofía y las sociedades humanas pasaron por diversas etapas. Con el cristianismo, cuando éste se puso en práctica, se entendió a la sociedad y al ser humano como un ser trascendente, cuya misión en la vida era la de alistarse para el más allá, sujetar todas sus actividades, todo su contenido al más allá; sin embargo, no todo fue perdido en el Medioevo, porque se insertaron en el hombre los valores de la espiritualidad y de la necesidad de trascendencia.

En posteriores etapas del desarrollo humano encontramos que la humanidad se despeja: el Renacimiento, el maquinismo, la Ilustración, la Enciclopedia, se pensó que por fin el ser humano alcanzaba su máxima dimensión y con él, las instituciones sociales.

Se produjo la Revolución Francesa de 1789 con sus tres postulados: la libertad, igualdad y fraternidad; mas para consolidar este movimiento hubo

¹ Conferencia Pronunciada el día 03 de Diciembre de 2004, dentro del Encuentro de Juristas de la Feria Internacional del Libro, Auspiciado por la Universidad de Guadalajara.

necesidad de emitir un Código Civil. Ésa es la grandeza de Napoleón: para que cristalizaran los logros o para poder afianzar históricamente a la Revolución Francesa, hubo de emitir el código Civil que tiene la categoría de primera codificación ordenada de Occidente; la primera que, recogiendo todas las tradiciones, todas las leyes dispersas, trató de aglutinarlas en un solo cuerpo. Y no quiere decir esto que el Código de Napoleón hubiere sido un acto legislativo o de imperio único; claro que no. Sabemos por la Historia que fue un código que se formó sucesivamente porque tuvo mucho tiempo de redacción, de adaptación. Se dice que el Emperador, que no era jurista, estaba al pendiente de su obra; por eso Napoleón alguna vez dijo que él iba a ser recordado por su código, no por las victorias que le dio a la Francia.

Efectivamente, algunas victorias que tuvo Napoleón para Francia se nos han olvidado o han quedado en la nada; mas por lo que permanece repercutiendo en nuestra vida, por lo que se le recuerda, es por su Código Civil.

Cuando platiqué con Don Ángel Serrano de Nicolás, me informó que Cataluña se halla también en proceso de formular su Código Civil; ya empezaron con su Ley de diciembre del año 2002. Señala como uno de los principios fundamentales en el preámbulo de esa codificación, que habiendo recogido o retomado las facultades legislativas correspondientes a la sociedad catalana y que fueron muchas veces suprimidas o aplazadas por el franquismo, tenían necesidad de revisar su estructura civil para conservar y modificar ese Código. Han emitido ya su primer

libro y seguirán haciéndolo.

Sin embargo, Cataluña enfrenta el reto de toda la sociedad europea. Como todos sabemos, Europa está integrando una nueva sociedad, económica en principio, mas necesariamente habrá de trascender sus ámbitos sociales, culturales, familiares. Tal es el reto de la Codificación Civil Europea: conservar lo que le es esencial a cada comunidad para no perder su identidad. Y ese reto es el que debemos de tomar los juristas, debemos de pensar no en el Código Civil clasista, no en un Código Civil para unos pocos, no en una legislación que solamente sea cuestión de abogados; debe la legislación civil impregnarse de la esencia del humano, del ser humano que también ha cambiado, del ser humano que también contempla nuevos horizontes.

El Código Civil de Napoleón respondió a una necesidad histórica; se “inventaron”, se desarrollaron en él teorías modernas para su época, tan vanguardistas que todavía no podemos desprendernos de varias de ellas. El Código Civil de Napoleón alineó a la sociedad en la que surgió con la época industrial, con la época del maquinismo que estaba en voga.

Desarrolló la teoría de la responsabilidad civil y ahí la estudiamos nosotros: debemos saber si hay culpa, si hay negligencia, si hay necesidad; una teoría importante para una sociedad cuyos pensamientos eran en el sentido de que con la industrialización iban a superarse todos los retos humanos, “que trabajen las máquinas”, decían, “los seres humanos tenemos que dedicarnos a lo que es propio, a pensar, a divertirnos, a ser nosotros mismos, al deporte;

para eso [el trabajo] están las máquinas”. Y bien: las máquinas trajeron responsabilidades. Insistimos: esas Teorías de Responsabilidad Civil todavía las estudiamos en las facultades de Derecho; impregnan hasta nuestro Código Civil de Jalisco, no pudo deshacerse de ellas. Exhorto a una reflexión en este momento: si quitáramos esas Teorías de Responsabilidad Civil, nada pasaría, por lo siguiente: todos sabemos que en Europa está desarrollada ya la teoría de la Responsabilidad Patrimonial del Estado. Cuando en México tuvimos necesidad de firmar con la Unión Europea el tratado económico, se nos señaló que, para dar seguridad y certeza a las relaciones jurídicas y comerciales, había que desarrollar la teoría señalada.

Dicha teoría ya existe en México. El proceso legislativo es enriquecedor. En él se advierte que la primera iniciativa, o iniciativa de Ley, señalaba que “el Estado debe de responder por cualquier daño, que por su actividad cause a los particulares”. Después de muchos debates, quedó en que “el Estado debe de responder cuando por su actuación irregular cause un daño a los particulares”, o sea: en la hora decisiva, nuestro congreso no se atrevió a adoptar la nueva Teoría de la Responsabilidad: “todo aquél quien cause un daño está obligado a repararlo”. Esto no es nuevo.

Si abandonamos esa Teoría de la Responsabilidad no va a pasar nada. Todavía nuestras leyes civiles nos dicen: “yo tengo el derecho de dañar al patrimonio ajeno”. Sí, señor: desde los romanos, es un derecho en los interdictos de paso; es un derecho que tengo si soy cotitular del

predio dominante para exigirle a mi colindante que me dé paso; tengo el derecho de dañarlo. Claro, tendré la responsabilidad de resarcirlo en su patrimonio. De ahí que si abandonamos esas teorías de responsabilidad civil, basta que las incluyamos, simplemente, en “todo aquel que cause un daño está obligado a su reparación”; pero un daño entendido en el sentido económico, un daño entendido en el sentido patrimonial.

¿Qué es el patrimonio para la sociedad civil moderna? El patrimonio lo entendemos en el Código Civil bajo tres rubros: el patrimonio económico, el moral y el social. El ser humano es titular de esos tres patrimonios y cualquier daño a ellos debe de resarcirse, pues si es titular de ese patrimonio es porque lo requiere para integrarse, para desarrollarse como ser humano en la sociedad.

La sociedad actual abandona aquel dogma de que el hombre y la filosofía se habían dedicado a interpretar el mundo, que lo que interesaba era transformarlo. Se dejó de entender una realidad económica para los seres humanos y se transformó en una realidad más humana.

La filosofía tiene también una nueva perspectiva, ahora el ser humano ya no ve hacia afuera, ahora desarrolla la misión de la filosofía y con ella de todas las ciencias: ver al ser humano hacia dentro. Un conocerse a sí mismo.

Esta transformación, esta concepción nueva de la filosofía arrasó a la Medicina y ahora está arrasando al Derecho. A la Medicina, porque dejó de observar el concepto tradicional de curar la enfermedad. Hoy, la Medicina procura responder a la

**Una sociedad sin
Derecho Civil no
es concebible y si
queremos conocer
realmente su historia
y cómo se
desarrolla dicha
sociedad, habrá que
introducimos en el
ámbito del Derecho
Civil.**

necesidad de conservar la salud, de conservar la calidad de vida, sí; pero lo más importante es que está identificando al ser humano, a cada uno de nosotros, como seres irrepetibles.

Con los estudios sobre el genoma humano advertimos que hay ochenta millones de caracteres que nos diferencian a unos de otros.

Es una lucha contra la masificación cultural, contra la masificación jurídica.

Por eso, la legislación jurídica retomó los derechos de personalidad, entendidos como derechos del señorío, como misión propia del Derecho. ¿Qué ven esos derechos? Precisamente los derechos a ser considerados íntegramente como parte de la sociedad en todas sus manifestaciones, con la posibilidad de que cualquier violación a esos derechos de personalidad, produzca una acción ante los Tribunales, lo que no sucede ni con los Derechos Humanos, ni con esa Institución de la que nos sentimos tan orgullosos los mexicanos: el Amparo. El Amparo, se dice, no sirve para constituir derechos, sino únicamente para preservar derechos jurídicos, ni siquiera los económicos.

La “preservación de los derechos económicos” fue trasladada por el legislador al Estado, con la teoría y con la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado; la traslado ya a un juicio autónomo, no al derecho de Amparo.

Pero concentrémonos ahora en la cuestión de cuál es la teoría, cuál es la misión del Derecho Civil. Deja de ser un Derecho de clases, para concentrarse en un Derecho que tenga que atender a cada uno de nosotros, que nos dé la posibilidad de desarrollo en

la sociedad como personas; un Derecho que nos exija comportarnos como tales y respetar a nuestros semejantes; un Derecho que al incorporar los derechos de personalidad destaque fundamentalmente la noción de que la persona se pertenece a sí misma: nadie es titular de ella, de su vida, de su destino, sino ella misma. Esto no es tan sencillo de entender. Hace todavía dos o tres años, cuando una persona quería hacer uso de sus derechos de personalidad y donar sus órganos para un trasplante, se requería la autorización del señor Procurador de Justicia y si no se hallaba a ese funcionario, no se podía realizar el trasplante, aunque éste requiriera de celeridad y estudios de compatibilidad.

¿Qué nos decían entonces la burocracia y el Derecho? Que era el Procurador de Justicia el dueño de nuestra vida, de la vida de nuestros semejantes. Ahora, con la Teoría de los Derechos de Personalidad, entendemos que es a cada uno de nosotros a quien corresponde la decisión de qué hacer con la vida. Por eso empezó en la legislación civil, a dar la ocupación a los señores Notarios de que ya decidan sobre derechos de personalidad, que se interesen en las teorías y tareas relativas a la conservación y trasplante de órganos, al trasplante y disposición de cuerpos y cadáveres.

Sin embargo, la teoría de los derechos de personalidad en Jalisco está incompleta: hace falta –y es tema que ya ronda en la mente de muchos de nosotros– tratar el problema de la autodesignación de persona que vele por nuestra integridad, por mí, por mi patrimonio.

La Medicina ha prolongado la vida

humana; consecuentemente, el Derecho Sucesorio se ha detenido. Los seres humanos alcanzan niveles de vida, de permanencia extraordinarios; pero aún no podemos evitar el decaimiento de nuestras facultades. De ahí que muchas veces las personas mayores “estorben” a la familia; es una realidad que las personas mayores sean recludas en casas de estancias. Nadie tiene tiempo de atenderlos. Al abuelo —ya no digamos al bisabuelo— se le ve como un estorbo y él, según nuestro derecho, no puede todavía decidir quién quiere que lo cuide, quién desea cuide su patrimonio. Los herederos están deseando hipócritamente que ya “descanse” para efecto de que se reparta la herencia: “oye: es que si se enferma y si dedicamos todo lo que tenemos en familia a curarlo, nos va a dejar pobres. Que lo cure el Seguro Social, que lo cure el Hospital Civil, que lo curen las Instituciones de Beneficencia”, o “mira, no tiene objeto ya; de una vez lo que Dios quiera”, etcétera. Esa es la deuda de nuestra legislación civil, nuestra codificación de hace diez años, nuestro cuerpo de leyes que no logró advertir una situación tal.

Pero, ¿qué tareas tiene la legislación civil moderna? A diferencia de las del siglo pasado, analizar el concepto de propiedad; no era posible seguir sosteniendo el derecho de propiedad como se entendía en el Código Civil que le precedió; por eso se agregó, o se señaló el derecho de superficie y los tiempos compartidos, porque la propiedad tiene una función social y no se explica más que dentro del desarrollo humano, social y económico en el que se produce. De ahí que, sin llegar a la Teoría de

la Expropiación o a las teorías “estatizadoras”, se requiere que toda propiedad desempeñe dicha función social y el Derecho Urbanístico ya lo requirió el Derecho de Superficie. También están presentes los derechos de vecindad, porque ya no puedo llegar a mi casa y hacer lo que me venga en gana. Tengo que cuidar al entorno, tengo que cuidar a mis vecinos. El derecho mío de hacer ruido termina donde el derecho de mis vecinos empieza para efecto de gozar de paz y tranquilidad.

Hay nuevas relaciones del Derecho de Familia. Hay que pensar de una vez que los movimientos feministas son cosas del pasado, no tienen razón de ser, la familia se integra por un varón y una mujer, igualmente libres y dignos, complementarios uno del otro; no uno superior al otro, no uno que valga más que el otro, sino todos igualmente responsables.

Resulta necesario analizar de nueva cuenta la Teoría de las Obligaciones y el régimen de las garantías.

Don Ángel Serrano de Nicolás nos expuso en el Colegio de Notarios, que en Cataluña la compraventa no es entendida, en nuestra legislación y como se nos dijo en las Facultades de Derecho: es perfecta y obligatoria desde el momento en que las partes se ponen de acuerdo en precio y objeto, aunque uno no haya sido entregado ni el otro satisfecho. Se trata de un dogma que repite el Código Civil de Jalisco.

En Cataluña la compraventa se perfecciona cuando se hace la entrega del objeto, la entrega del inmueble. Por eso los Notarios catalanes, en las escrituras de compraventa, hacen cláusula referencial a la entrega del

Ésa es la grandeza de Napoleón: para que cristalizaran los logros o para poder afianzar históricamente a la Revolución Francesa, hubo de emitir el código Civil que tiene la categoría de primera codificación ordenada de Occidente; la primera que, recogiendo todas las tradiciones, todas las leyes dispersas, trató de aglutinarlas en un solo cuerpo.

inmueble, a su posesión.

En Jalisco, en nuestro Código Civil, siguiendo esa idea, se señaló: cuando existe consentimiento de las partes; se agregó como requisito que lo siguiera un efecto de cumplimiento o una conducta de ella a que se había celebrado ese contrato, que se había celebrado esa convención, se pidió el principio de ejecución.

Esto, a los notarios, a los abogados nos lleva a reflexionar si no estamos quedándonos atrás. Tomemos el caso del derecho de comercio: cualquier objeto que se adquiere comporta el derecho de ser devuelto dentro de diez o quince días y en el gran despacho de autoservicio encontramos para ello el departamento de devoluciones. Es un derecho ya entendido en México, en la Ley de la Procuraduría del Consumidor. Entonces, vemos que ya no se trató del acuerdo de voluntades perfecto y obligatorio para las partes, sino simplemente de que se dé el principio de ejecución y pase un determinado periodo para pensar como perfecta y obligatoria entre las partes ese contrato de compraventa. Ahora se dice solamente “de satisfactorios” y los inmuebles ya se compran para satisfactorios.

Se realizan en la reciente perspectiva del Código Civil nuevos contratos de arrendamiento y de hipoteca. En cuanto a los primeros, no se considera más la transmisión de uso como exclusivo de un usuario, pues hay arrendamientos múltiples simultáneos, como cuando se rentan oficinas con servicios secretariales, u oficinas por horas, o espacios en locales comerciales por eventos, por horas o exhibición.

En la legislación se introducen

las nuevas nociones de testamento y en el Derecho Sucesorio las cargas alimentarias. ¿Qué significa eso de cargas alimentarias? Todos sabemos que un patrimonio de herencia puede agotarse exclusivamente en cumplir dichas cargas. Se retomó el concepto de alimentos porque, se dijo, importa más que subsistan personas allegadas al testador que el que personas diferentes, sin su sangre y que no convivieron con él, gocen beneficios económicos.

Esta nueva perspectiva del Derecho Civil, ha afectado a la institución notarial. Aún es nuestra función central, la de los notarios jaliscienses y la de los europeos, certificar, dar autenticidad, conservar los documentos, reproducirlos, interpretar la voluntad de las partes y aplicar todas esas teorías que hablan del Derecho Notarial de tipo Latino. Y de eso estamos orgullosos.

Sin embargo, a la vez nos quejamos de que estemos perdiendo la importancia social que anteriormente se nos reconocía y hemos entrado a la búsqueda de nuevas ocupaciones. En Jalisco, en 1995 dio un paso de gran importancia para la actividad notarial: se incorporaron al notario las facultades de actuar en auxilio de las autoridades jurisdiccionales, en aquellos negocios llamados de jurisdicción voluntaria.

El notario jalisciense paulatinamente se está incorporando a esas actividades notariales. Muchos piensan que son extrañas al ser notarial; no es así: el notario nació porque era el Escribano del Juez, era la persona que sabía redactar, la persona culta de una relación jurídica. Muchas veces los Jueces no sabían Derecho,

no sabían redactar: esa era la misión de los escribanos.

El escribano, la escribanía nace de la actividad jurisdiccional. Incluso el día de hoy, en nuestro Supremo Tribunal de Justicia está el libro donde registramos el Título de Abogado: se llama Registro de Abogados y de Notarios; entonces, la intervención en asuntos jurisdiccionales no nos es extraña.

Pero decíamos que en 1995 el notariado jalisciense fue incorporado a las actividades de jurisdicción voluntaria. No todos los notarios estamos o están de acuerdo en ejercerla. Aún muchos colegas abogados a los que les presentan testamentos en sus despachos, los llevan “ante la autoridad jurisdiccional” a que se los declaren válidos; sólo después de ello los trasladan a su notaría; algunos argumentan que, declarándolos el Juez como válidos, ellos quedan “cubiertos”. Olvidan que el testamento por sí solo es un Instrumento Público y que, como tal, vale por sí mismo.

La actividad notarial, para subsistir como tal, tiene otro asunto pendiente: el Código Civil ya reconoce una institución jurisdiccional de antaño: la justicia arbitral.

La justicia arbitral tienen la ventaja de la celeridad, mas para ser árbitro hay que ser prudente y sabio. En México, nuestro país, la ocupación o la justicia arbitral es desconocida. Quieren apoderarse de ella los comerciantes. Las empresas transnacionales, para evitarse procedimientos largos en materia jurisdiccional, obligan a la designación de árbitros, esto es, a la justicia arbitral. Por supuesto, ellos señalan como árbitros a las Cámaras de Comercio por la respetabilidad de éstas; sin embargo, la Cámara de

Comercio, los comerciantes en sí, pues... no son abogados.

Pregunto: ¿quién es el árbitro por excelencia en estos tiempos? Afortunadamente nosotros, los Notarios. Eso sí: todas las funciones que como árbitros desempeñemos, hemos de asentarlas en nuestros Protocolos; asentarlas y reproducirlas. Un árbitro designado que no sea notario, no tiene obligación de responder por sus actos. La nueva cultura notarial impulsada por el Código Civil debe conducirnos precisamente a eso, a celebrar que la cultura arbitral, el auxilio a las cuestiones jurisdiccionales, debe ser totalmente de los notarios. Debemos hacer nuestra aparición sin miedo; no nos equivoquemos pensando que no nos corresponde. La justicia arbitral es una justicia de antaño, es una justicia legitimada por la tradición, por la costumbre.

Los códigos procesales desde antaño tienen contemplada la homologación de las sentencias arbitrales. Qué mejor que una resolución a un conflicto de índole de derechos privados sea resuelta por un Notario. Dentro de las funciones de este Colegio de Notarios al cual pertenezco, nos hemos enterado porque me dijeron iba a llegar a todos nosotros el anteproyecto de la Ley del Notariado, en el cual se hace especial énfasis en esta actividad que debemos asumir los Notarios, no porque ahora nos sea desconocida. Me comentaba algún notario que nosotros no podemos inmiscuirnos en eso. ¿No?: sí podemos. Basta revisar el arancel para ver si podemos cobrar por prestar servicios notariales; es obvio que podemos hacerlo. Desde ahora mismo podemos fungir como árbitros, no necesitamos esa reforma para

Ese reto es el que debemos de tomar los juristas, debemos de pensar no en el Código Civil clasista, no en un Código Civil para unos pocos, no en una legislación que solamente sea cuestión de abogados; debe la legislación civil impregnarse de la esencia del humano, del ser humano que también ha cambiado, del ser humano que también contempla nuevos horizontes.

prestar desde este momento nuestros servicios arbitrales.

Lo que debemos pedir a esa legislación arbitral en proyecto, es que regule el funcionamiento, el instrumento arbitral, ¿para qué?, para que el notariado responda a lo que le exige la sociedad moderna.

