

This file has been cleaned of potential threats.

If you confirm that the file is coming from a trusted source, you can send the following SHA-256 hash value to your admin for the original file.

ed91db443363c2e0f7a460e15b7e736e3138c6e70cdb098762676f03f537b280

To view the reconstructed contents, please SCROLL DOWN to next page.

El Banco Mundial y los estados de Florida y Alabama

¿Puntos de vista opuestos sobre la función notarial?

Luis Angel Chico González*

RESUMEN

El notario latino es una de las instituciones jurídicas más antiguas e importantes de la familia jurídica del derecho civil o romano y es visto, generalmente, como un obstáculo para el tráfico inmobiliario y la apertura de empresas por los organismos económicos internacionales como el Banco Mundial. En Alabama y Florida se crea el *civil law notary public*, figura muy similar a nuestro notario latino; en principio podría parecer que es una decisión contraria a los preceptos de dichos organismos, pero después de analizar tanto al notario latino como su equivalente en los países de la familia del *common law*, resulta que el *civil law notary*, comparativamente, es mucho más parecido a los escribanos de Londres, y que su implementación, lejos de perjudicar el lugar de Alabama y Florida en el *ranking* de *Doing Business*, ayuda a incrementar su tráfico comercial con Latinoamérica y algunos países de la Unión Europea.

INTRODUCCIÓN

Mientras el Banco Mundial critica la figura del notariado latino y califica su función de superflua, en los Estados Unidos de América, las legislaciones de los estados de Florida y Alabama crean una figura muy similar a la del notario latino bajo el nombre de *civil law notary public*.

Visiones opuestas de la función e importancia del notario, o las dos caras de la misma moneda son la visión hacia el futuro del notario en el concierto jurídico empresarial.

** Maestro en Derecho Privado y licenciado en Derecho por la Universidad Iberoamericana León. Actualmente se desarrolla como coordinador de la Maestría en Derecho Penal en la misma Institución y abogado postulante.

Para empezar, debemos hacer algunas precisiones sobre la familia jurídica neorromanista, al que pertenece el notario latino y la familia del *common law*, al que pertenece el *Notary Public* de los Estados Unidos de América.

1. EL NOTARIO LATINO

La familia jurídica neorromanista se encuentra “constituida por el conjunto de principios y reglas jurídicas aplicables a aquellos países en los que su ciencia jurídica y su legislación se han formado sobre la base del Derecho romano”¹. Es la más extendida y antigua de las familias, “tradicionalmente se data su origen al 450 a.C. la supuesta fecha de publicación de las doce tablas en Roma”² y se extiende por la Europa continental, Latinoamérica, parte de Canadá, de África y de Asia.

Desde su origen en las doce tablas, la codificación de la ley ha sido el más claro distintivo formal de esta familia, con textos legales como el *Corpus Iuris Civilis*, las siete partidas de Alfonso el Sabio, el *Corpus Iuris Canonici*, los trabajos de los comentadores e iusnaturalistas, los códigos nacionalistas del siglo XVIII y el código civil napoleónico.

Aunque se pretende equiparar la institución del notario latino con funcionarios religiosos y administrativos de antiguas civilizaciones, ésta nace en el

¹ Font Boix, Vicente El Notariado en los sistemas de Derecho latino y anglosajón. El Notariado latino en Inglaterra. AAMN, XXII págs. 59 y sig. Citado por Gómez -Ferrer Sapina, Rafael: Ejercicio de la jurisdicción voluntaria por el Notario en la Revista jurídica del notariado número II extraordinario. Madrid, 1993, pág. 18

² Henry Merryman, John & Pérez Perdomo Rogelio, The Civil Law Tradition. Stanford University Press, 3a.ed, California, 2007, p. 2 T. del A.

seno del derecho romano, primero como con simples *scribae*, cuya función era sólo el transcribir, copiar y archivar los acuerdos y resoluciones de los funcionarios de alto grado y el senado, hasta convertirse en registradores y tomadores de juramentos, llamados *notarius* por la forma especial de palabras abreviadas y notas que utilizaban para agilizar la escritura.

Tras la caída del Imperio Romano y las invasiones bárbaras la institución casi desaparece. No es sino hasta el siglo XI con el redescubrimiento del *Corpus Iuris Civilis* que surge la figura moderna del notario en Bolonia, Italia.

En un principio, la función pública que ejercía el notario en la edad media le era otorgada o delegada por el Papa mediante sus legados. Conforme se crean los estados nación en Europa, los monarcas absorben el poder del estado y son éstos quienes delegan dicha facultad. Al crearse las primeras repúblicas modernas dichas facultades pasan, en la mayoría de los casos al poder ejecutivo y en algunos el judicial, quienes hoy en día nombran a los notarios públicos.

En el Congreso Internacional del Notariado Latino de 1948, celebrado en Buenos Aires, Argentina se definió al notario latino como el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes; redactar los instrumentos adecuados a ese fin para conferirles autenticidad; conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de los hechos.

Si bien las características esenciales del notariado latino son iguales en todos los países que forman parte de la familia neorromanista, algunos elementos varían un poco de Estado a Estado al grado de que en los casos donde la jurisdicción es federal o descentralizada, varían dentro del mismo Estado de una entidad federativa a otra.

Después de analizar la figura del notario latino en varios países, podemos distinguir entre tres grupos conforme a la forma en la que ejercen la función notarial: los notarios que ejercen además como abogados, que son la mayoría; aquellos que se dedican exclusivamente a la función notarial, y por último los notarios que ejercen como funcionarios públicos y reciben un sueldo del Estado, que son los menos. En Alemania coexisten las tres figuras en diferentes jurisdicciones territoriales³; en nuestro país hay estados donde la función del notario es incompatible con la del litigante, como en el Distrito Federal y otros donde no lo es, como en Guanajuato.

Cabe señalar que independientemente de la forma en la que la ley señale la función del notario, éste siempre es considerado como un profesional altamente calificado y especializado tanto por la importancia de su función, la responsabilidad de su gestión como por el perfil educativo y moral de quien detenta el nombramiento.

³ http://www.bnotk.de/_Espanol/info.espanol.html#8

Por lo general, para ejercer como notario latino se requiere, por lo menos, ser un profesional del derecho, haber cursado estudios de especialización, haber laborado como asistente, meritorio o practicante con un notario durante un periodo de por lo menos un año y/o acreditar un examen de oposición para ser elegible.

2. EL NOTARY DEL COMMON LAW

El *Common Law*, nace en Inglaterra tras la invasión normanda de lo que hoy es Inglaterra en el año 1066, es un derecho en origen pragmático y flexible. “Enfocándose en la resolución de asuntos específicos del día a día, la Ley inglesa se desarrolló protegida y aislada de la recepción continental del de la ley Romana, y el posterior énfasis en la codificación”⁴.

A la caída del Imperio Romano, la ubicación e insularidad de las islas británicas las mantuvo fuera del “eje gravitacional” del centro y sur de Europa, interactuando principalmente con los pueblos del Mar del Norte.

La base principal de la ley es la costumbre, entendida ésta como los fallos de sus cortes, donde “el precedente es pues la esencia legal de lo legal”⁵.

Con la creación y la posterior expansión del Imperio Británico, vino también la implantación o imposición de su sistema jurídico en sus colonias y

⁴ Glendon, Mary Ann, et al. Comparative legal traditions. West Group, Minnesota, 1989, p. 150

⁵ Zarate, Jose H., P. Martínez García y Alma de los A. Ríos Ruiz, Sistemas Jurídicos Contemporáneos. McGraw-Hill, México, 2006, p.123

territorios conquistados, la mayoría de los cuales, al independizarse, siguieron la misma tradición jurídica.

Los miembros más destacados de esta familia son Inglaterra, Gales, Australia, Nueva Zelanda, Sudáfrica, Hong Kong, Singapur, y por su puesto, los Estados Unidos de América.

En la mayoría de los estados que pertenecen a la familia del *common law* la figura del notario está poco estudiada, sólo hay un libro referente al tema y, escasamente regulada, la mayoría de las actas o estatutos legales sólo refieren de manera muy sucinta a la elegibilidad, la función y la revocabilidad del nombramiento. Fieles al espíritu pragmático y consuetudinario de su derecho, reconocen su limitación legislativa y refieren a un organismo rector para resolver cualquier laguna legal conforme vaya surgiendo la necesidad.

La historia del *notary public* comienza en Inglaterra a finales del siglo XIII con la autorización papal al Arzobispo de Canterbury para nombrar notarios en 1279. Tras la reforma religiosa de Enrique VII, en 1533, se desconoce la autoridad Papal y el Rey se adjudica la autorización de nombrar notarios, función que delega, una vez más, al Arzobispo de Canterbury y conserva hasta nuestros días.

Para ser notario, en casi todos los estados que forman la familia del *common law*, se requiere ser un profesional del derecho en acción o *solicitor*,

ejercer como aprendiz con un *notary*, realizar estudios especializados y aprobar ciertos exámenes.

Un caso especial lo forma la Cofradía de Escribanos de la ciudad de Londres o (*Worshipful Company of Scriveners of the City of London*), uno de los gremios en función más antiguos de dicho país. Para ser escribano de Londres, además de cumplir los requisitos para ser notario, el aspirante debe concluir un posgrado especializado donde se incluyen asignaturas como Derecho Civil, Derecho Internacional, Derecho Internacional Privado y Práctica Notarial, presentar exámenes de redacción y traducción de dos idiomas extranjeros; otro sobre la práctica notarial y, por último, uno sobre el sistema jurídico de un país extranjero.

Este tipo especial de notarios atiende al carácter internacional de la ciudad de Londres como centro del comercio internacional, fungiendo como asesores vinculadores entre empresas y personas del Reino, con intereses jurídicos en el continente y viceversa.

Como pudimos apreciar, los requisitos y las funciones del notario latino son muy similares a las del *notary public*, siendo la excepción los Estados Unidos de América.

3. EL *NOTARY PUBLIC* DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

El sistema jurídico de los Estados Unidos tiene su origen en el sistema inglés, “las colonias inglesas establecidas en la costa occidental de los actuales Estados Unidos de Norteamérica se rigieron por el *common law*, porque al decir de Roscoe Pound, la ignorancia de los colonos al igual que la ignorancia del rey normando los condujo a entender el Derecho sólo como formas procesales”⁶.

La diferencia principal entre el notario latino, la mayoría de sus correlativos de los estados de la familia del *common law* y el *notary public* de los Estados Unidos radica en que los primeros son responsables de la legalidad del contenido del documento, mientras que el último sólo certifica la identidad de los firmantes.

Para ser un *notary public* en los Estados Unidos de América no se requiere ser un profesional del derecho, aunque los requisitos varían de estado a estado; por lo general se ciñen a que sea un ciudadano honrado y en algunos casos debe presentar un examen o tomar un curso de algunas pocas horas.

Cabe señalar que en el estado de Luisiana sí se requiere ejercer como abogado para ser *notary public*; esto es porque la antigua colonia franco española aún mantiene su sistema legal original basado en el derecho romano y el código civil napoleónico; por esto se considera a su *notary* como notario latino.

⁶ López Monroy, José de Jesús, Sistema Jurídico del Common Law; Ed. Porrúa. México 2006. p. 174

4. EL CIVIL LAW NOTARY PUBLIC

Debido al incremento del comercio exterior, especialmente con países de Latinoamérica, los estados de Florida y Alabama aprobaron reformas legislativas que introducían la figura del *civil law notary* que, como su nombre lo indica se trata de un notario muy similar al latino.

En 1998 entró en vigor el capítulo 1C-18 del Código Administrativo del estado de Florida titulado *Florida Civil Law Notary*,/; por su parte, en septiembre del año 2001 se reformó el *Alabama Code* en sus artículos 36-20-50, 36-20-51, 36-20-52 y 36-20-54 que instalan la figura del *Alabama Civil Law Notary*.

Para ser elegible como un *civil law notary*, en el estado de Alabama, además de ser un profesional del derecho, debe tener reconocida probidad en el ejercicio profesional con más de cinco años de ejercicio avalado por la Barra del estado. En Florida, además se requiera acreditar un examen profesional.

La función del *notary public* agrupa las siguientes facultades:

- 1) Redactar los actos de los que da fe conforme a la voluntad de los otorgantes.
- 2) Expedir copias certificadas de los actos en los que intervienen a las partes que a su juicio demuestren tener un interés jurídico.
- 3) Asesorar e intermediar de manera imparcial y correcta a las partes. Cabe señalar que este punto en particular es especialmente ajeno a la profesión legal en los Estados Unidos dado su sistema completamente adversarial,

donde la costumbre es negociar a través de los abogados de las partes, cuyos intereses se encuentran en conflicto, y nunca utilizar a un solo abogado o despacho como mediador o intermediario de ambas partes.

En el estado de Florida, los *civil law notary* deben llevar un registro de todos los actos en los que participan. A este registro se le llama protocolo y se integra por una copia original o una fotocopia de todos los actos en los que interviene así como todos los documentos relativos o necesarios a éstos y las identificaciones de quienes intervinieron. Los documentos se archivan de forma permanente y seriada en orden cronológico.

El *civil law notary* fue creado como una copia del notario latino, especialmente en el estado de Florida, donde por ley está prohibido a los *notary public* referirse a ellos mismos o publicitarse en un idioma diferente al inglés con el fin de evitar confusiones al público, pero la *Secretary of State* incita a los *civil law notary public* a ofrecer sus servicios en idioma español bajo el nombre de notario público, por considerarlo una figura análoga en dicho estado.⁷

5. DOING BUSINESS

Doing Business es un proyecto creado en 2002 por el *International Finance Group*, (Corporación Financiera Internacional) también conocido como IFC, una de las cinco organizaciones que componen el Banco Mundial.

⁷ Memorandum de la *Secretary of State, Office of International Affairs* de fecha 12 de marzo del 2002, <http://www.nacln.org/FILES-PDF/20020312%20Memo%20T%20Kocourek-File%20re%20Civil-law%20Notary%20Translation%20and%20Advertisement%20Issues.pdf>

El IFC se autodefine como una entidad con orientación social que promueve el crecimiento económico sostenible en los países en desarrollo mediante el financiamiento de proyectos de inversión del sector privado, la movilización de capital en los mercados financieros internacionales y el ofrecimiento de servicios de asesoría a gobiernos y empresas.

Señala que dentro de sus servicios de asesoría se encuentra la promoción de un clima propicio para los negocios mediante la mejora de las condiciones jurídicas, institucionales y normativas para facilitar el crecimiento del sector privado. A raíz de lo anterior crea el proyecto *Doing Business*.

Doing Business es un reporte anual de investigación, una medida cualitativa que permite a los estados analizar la regulación requerida para crear una empresa, las autorizaciones para edificar, contratar y despedir trabajadores, registrar inmuebles, obtener créditos, proteger inversores, pagar impuestos, realizar comercio transfronterizo, hacer cumplir acuerdos y liquidar empresas; todo esto en función de pequeñas y medianas empresas nacionales.

De acuerdo con la publicación, su objetivo es proveer una base objetiva para entender y mejorar el ambiente regulatorio de las empresas mediante el estudio y análisis comparativo de factores que inciden directamente en el desempeño de empresas dentro de un mercado nacional.

El resultado de este reporte es un ranking del 1 al 181 sobre el resultado promedio de 10 diez diferentes tópicos que van desde iniciar un negocio hasta hacer cumplir judicialmente un contrato.

“El reporte se basa principalmente en dos tipos de datos, el primero consiste en un análisis de la legislación y normas regulatorias, el segundo consiste en indicadores de tiempo y avance que miden la eficiencia para llegar al objetivo regulado (como obtener personalidad jurídica para una empresa)”.

Para hacerse de la información, la institución recurre a firmas legales, despachos, consultores y demás prestadores de servicios del área privada en cada uno de los países evaluados. Esta labor es voluntaria y *pro bono*, es decir, sin recibir ningún tipo de compensación o gratificación, salvo el reconocimiento de la misma institución.

El proyecto de investigación es anual e inicia con un periodo de investigación que comienza en enero y concluye a finales de junio. A partir del mes de julio se analizan los datos recabados y éstos son publicados en septiembre.

La importancia del proyecto radica en que los resultados publicados son utilizados por empresarios, inversionistas y especialmente funcionarios públicos y políticos que desean recibir a las empresas e inversiones en sus respectivas economías.

5.1. LA OPINIÓN DE DOING BUSINESS SOBRE EL NOTARIO LATINO

Doing Business, por lo general, ha calificado desfavorablemente a los países de la familia jurídica del derecho civil o romano en comparación con aquellos que se rigen por el *common law*. En este año los primeros cinco lugares de la clasificación más importante de su ranking, “la facilidad de hacer negocios” los ocupan Singapur, Nueva Zelanda, Estados Unidos, Hong Kong, Dinamarca y el Reino Unido, mientras que Georgia y Bélgica ocupan los lugares quince y diecinueve respectivamente como los mejores de la familia del derecho civil; el estado soberano latinoamericano mejor evaluado es Chile, en el lugar cuarenta, y México ocupa el lugar cincuenta y seis⁸.

Cabe señalar que esta observación no es completamente original, a tal grado que el *Independent Evaluation Group*, un organismo del Banco Mundial se dio a la tarea de defender el reporte⁹ haciendo referencia a Francia, la economía regida por el sistema de derecho civil mejor evaluada en el 2008. Francia ocupó, en dicho reporte, el lugar catorce, lo que en mi opinión sólo reafirma lo dicho.

Esto resulta muy evidente en el reporte de 2004 donde critica a los jueces y notarios del sistema latino calificándolos de cuellos de botella, y es especialmente severo con los segundos.

⁸ Varios, *Doing Business in 2009*; World Bank, IFG y Palgrave Mcmillan. Washington D.C, 2009. p. 6.

⁹ http://www.bancomundial.org/evaluacion/doing_business-civillaw.html

Critica el elevado costo de sus tarifas al referir que “donde se requiere de notarios para autorizar documentos, esta es frecuentemente la parte más cara del registro de una compañía”¹⁰ y considera su función superflua o redundante: “el servicio que provee un notario -verificar la identidad de los constituyentes y funcionarios de una compañía- es realizada rutinariamente por administradores públicos para muchos otros servicios. Además los burócratas del registro comercial son tan capaces como los notarios para confirmar identidades”¹¹.

Señala que mientras existan pocos notarios y el estado restrinja el nombramiento de nuevos se limita la competencia en detrimento de los consumidores, quienes pagan honorarios que no justifican los servicios recibidos.

Sugiere que el recurrir al notario deje de ser un requisito y sea voluntario para las partes, sustituyendo su función de recibir e interpretar la voluntad de las partes por formatos pre impresos que puedan llenar las partes así como por registradores administrativos.

5.2. DOING BUSINESS Y EL CIVIL LAW NOTARY PUBLIC

A primera vista, el reporte de *Doing Business* y la creación del *civil law notary* podrían parecer contradicciones irreconciliables, pero de un análisis más profundo podemos ver en realidad que son políticas más que congruentes, plenamente complementarias en función de lo siguiente:

¹⁰Varios, *Doing Business in 2004*; Oxford University Press, World Bank e IFG. Washington D.C, 2004, p. 26. T. del A.

¹¹ Idem. p. 27. T. del A.

1.- La introducción del *civil law notary* en ningún momento implicó reformas legislativas sobre la constitución de empresas o registro de propiedades. El sistema, los requisitos, costos y tiempos para abrir una empresa o registrar una propiedad siguen siendo los mismos, por lo que el recurrir a sus servicios es meramente opcional.

2.- No hay límites de cupo, cualquiera puede llegar a ser un *civil law notary* siempre y cuando se cumplan los requisitos preestablecidos. En caso de un incremento en la demanda de servicios el mercado proveerá de nuevos prestadores.

3.- Se crea como una respuesta a los problemas derivados del tráfico internacional, no del tráfico interno. Es una herramienta que permite homologar los requisitos de seguridad jurídica y forma, exigidos por países que no pertenecen a la familia jurídica del *common law*.

A manera de conclusión, podemos afirmar que las políticas de los organismos económicos internacionales son más afines a los países como Estados Unidos, que forman parte de la familia jurídica del *common law*, que a los países del sistema jurídico del derecho civil.

La creación del *civil law notary* lejos de ser un reconocimiento a las virtudes del notario latino o un acercamiento a nuestra familia jurídica, es una

herramienta comercial para los empresarios exportadores e importadores de los estados de Florida y Alabama.

A nuestro parecer, la función del *civil law notary* es mucho más cercana a la de la Cofradía de Escribanos de la ciudad de Londres que a la del notario latino, en el sentido de que ambos son excepciones dentro de su sistema jurídico y que satisfacen una necesidad derivada del tráfico internacional de productos y servicios con la Europa Continental y sus antiguos reinos y colonias en América.

En cuanto a la calidad profesional de quien ejerce dicha función, entendida como su formación académica, si bien es un salto exponencial del *notary public*, sigue siendo muy distante del notario latino, tan distante como un *lawyer*, un *barrister* o un *solicitor* de un abogado, esto sin dejar de reconocer y acreditar preparación profesional. Cada sistema educativo superior desarrolla capacidades específicas en su alumnado con el propósito de mejor servir dentro de su marco jurídico. Entonces podemos afirmar que si el marco jurídico tiene poco en común, poco en común tendrán sus profesionales.

Quizás la diferencia más importante no radica en la figura que se estudia sino en su contexto legal. Mientras que en los países de tradición jurídica del derecho civil o romano la celebración de ciertos actos como los relativos a bienes inmuebles, testamentos públicos, constitución de sociedades, etc., es

forzosa la comparecencia del notario, en Alabama y Florida el uso de los servicios del *civil law notary* es meramente opcional.

Retomando el tema de los organismos económicos internacionales y la evaluación que hace *Doing Business*, el *civil law notary* cumple con las expectativas de lo que un fedatario debe de ser: una profesión de libre acceso, es decir que cualquiera pueda serlo sin mayor trámite, en congruencia con su interpretación de libertad de mercado que presta un servicio opcional, en congruencia con su búsqueda de la simplificación legal.

El *civil law notary* no es un notario latino y cumple con las exigencias de los organismos internacionales sobre el libre mercado.

BIBLIOGRAFÍA

PÁGINAS DE INTERNET

<http://www.bnotk.de/ Espanol/info.espanol.html#8> El notario alemán

<http://www.societyofnotaries-qld.org/> Notarios de Queensland

<http://www.thenotariessociety.org.uk/> Notarios en Inglaterra y Gales

<http://www.facultyoffice.org.uk/> La oficina del Arzobispado de Canterbury

http://www.lawscot.org.uk/Members_Information/rules_and_guidance/guides/Rules/notary_public/notary_public.aspx

Organización que nombra y regula a los *notary public* en Escocia

http://www.notarypublic.ie/admission_to_the_profession.html Organización que nombra y

regula a los *notary public* en Irlanda

<http://www.lawsoc-ni.org/notaries.htm> Notarios en Irlanda del Norte

http://www.sal.org.sg/Content/LegalIndustry/appt_conp.aspx Fedatarios en Singapur

http://statutes.agc.gov.sg/non_version/cgi-bin/cgi_getdata.pl?actno=1997-REVED-208&doctype=NOTARIES%20PUBLIC%20ACT%0A&date=latest&method=whole

Notary Act, ley del notariado Singapur

<http://www.sal.org.sg/Documents/Notaries%20Public%20Manual.pdf> Manual del notario

en Singapur

<http://www.nacln.org/> *National Association of civil law notaries* (Asociación Nacional de notarios de derecho civil)

<http://www.sos.state.al.us/> *Secretary of State* de Alabama

<http://www.dos.state.fl.us/> *Secretary of State* de Florida

http://www.bancomundial.org/evaluacion/doing_business-civillaw.html ¿Puede un país de tradición jurídica romanista tener éxito en el mundo de **Doing Business?**

LIBROS

HENRY MERRIMAN John y Perez-Perdomo Rogelio, The Civil law Tradition,
Stanford University Press. Stanford California, 2007.

LOPEZ MONROY, Jose de Jesús, Sistema Jurídico del Common Law, Ed.
Porrúa, México, 2006.

LOPEZ JUAREZ, Ponciano, Los Elementos de Identidad del Notariado de Tipo Latino, México, Ed. Porrúa, 2001.

VARIOS, Doing Business in 2004; World Bank, IFG y Oxford University Press,
Washington D.C, 2004.

VARIOS, Doing Business in 2009; World Bank, IFG y Palgrave Mcmillan,
Washington D.C. 2009,

ZARATE José Humberto, Martínez García Ponciano Octavio y Ríos Ruiz
Alma de los Angeles, Sistemas Jurídicos Contemporáneos, México,
Ed. McGraw Hill, 1997.