

LA MEDIACIÓN NOTARIAL EN EL ESTADO DE GUANAJUATO

Notarial Mediation in The State of Guanajuato

Sahara Gabriela MÁRQUEZ TORRES*

Sumario:

I. Introducción II. La Mediación III. El ejercicio de la función notarial en Guanajuato IV. El notario y la mediación, perfil y función V. Conclusiones VI. Bibliografía

Resumen: *En el desarrollo del artículo se expone la importancia de la figura del notario y en general de su institución jurídica. Se hace valer su condición de controlador de legalidad y perito del derecho, de ello se destaca su intervención como mediador y guía en las buenas prácticas para la prevención y solución de conflictos jurídicos y judiciales. La institución notarial, de la mano de los medios alternativos de solución de conflictos dan la oportunidad de comentar las generalidades de cada uno de los temas tratados y de proponer la natural designación del notario como mediador privado.*

Palabras clave: *Notario; mediación; solución de conflictos*

Abstract: *In the development of the article exposes the importance of the figure of the notary and in general of its legal institution, it is asserted its status as controller of legality and expert of the law, its intervention stands out as mediator and guide in the good practices for the prevention and resolution of legal and judicial conflicts. The notarial institution, together with the alternative means of conflict resolution, given the opportunity to comment on the generalities of each of the topics discussed, and to propose the natural designation of the notary as a private mediator.*

Keywords: *Notary; Mediation; Conflict Resolution*

I. Introducción

El presente artículo surge de la exigencia de los tiempos actuales, pues el notario público debe de estar a la vanguardia adaptándose a una sociedad cambiante, teniendo con ello un campo de oportunidad para desarrollar sus habilidades como mediador, ya que uno de los objetivos del notario en su ejercicio profesional, es dar certeza y seguridad jurídica a los rogantes de su servicio, para que, de esa forma, prevalezca la paz social.

* Licenciada en Derecho por la Universidad de León, defensor de oficio en materia civil y familiar en el estado de Guanajuato.

Por otro lado, la mediación como herramienta para la solución de conflictos entre las personas, tiene también como objetivo el preservar la paz y la buena convivencia entre los seres humanos.

Es por ello que se convierte en una propuesta atractiva que pretende lograr la combinación de la actividad notarial y la mediación, como una forma rica de brindar imparcialidad, certeza, legalidad y seguridad jurídica. Es así que se hará un análisis de la mediación y la actividad del notario, para poder apreciar la valiosa aportación que puede detonar el notario público mediador a la sociedad en la que se desarrolla.

No debe pasar desapercibido que el notario público tiene una sólida preparación jurídica que le caracterizan entre otras virtudes que concurren en los depositarios de la fe pública su profesionalismo, imparcialidad, honestidad y sigilo. El notario público debe adentrarse en las técnicas y herramientas para ofrecer la mediación como un método alternativo para la resolución de conflictos, resultando ser un campo novedoso y de gran proyección.

El beneficio de la mediación ante el perito del derecho es precisamente evitar un procedimiento judicial largo y tedioso con todas sus etapas procesales; es decir, presentación de demanda, contestación, ofrecimiento y deshago de pruebas, sentencia, apelación y en algunas ocasiones, hasta el juicio de amparo. Al intervenir un tercero imparcial dotado de fe pública y demás cualidades, trae como consecuencia resultados positivos y benéficos para los contendientes pues se traduce en tener la solución al conflicto en el menor tiempo posible, evitando posibles problemas a futuro.

II. La mediación

En el momento actual, la solución de conflictos se traduce en el ejercicio del poder que por esencia el ser humano dice tener por el solo hecho de existir y que, en cualquier síntoma de controversia, los contendientes miden sus propias fuerzas para tratar de resolverla, lo cual genera una escalada de violencia donde el poderoso resulta triunfador. Ante ese panorama surge una alternativa, un medio de ayuda: la mediación, que se puede definir como una técnica o metodología de carácter pacificador para la resolución de conflictos en el ámbito social de forma por demás pacífica.

Se considera que algunos beneficios que se pueden obtener en el uso de esta metodología frente a otras formas de resolución de conflictos (como el litigio) son:

1. La obtención de soluciones en el menor tiempo posible.
2. La generación del menor costo posible.
3. La disminución del “stress” entre los interesados.

El desafortunado descrédito en que navegan las instituciones estatales encargadas de la procuración e impartición de justicia genera un campo de oportunidad para la aplicación de nuevas formas, técnicas y herramientas para la resolución de problemas.

De lo anterior nacen como necesarias la negociación, la conciliación y la mediación de las que podemos decir gozan de características comunes, pero de rasgos distintos. Las ventajas que estos medios nos ofrecen dentro de la resolución de los conflictos es la preponderancia del consenso entre las partes involucradas; ellos mismos determinan el alcance y cumplimiento del acuerdo, tiempos, montos, formas, pero que están en total acuerdo.

El tema de la mediación se puede citar como un arte, donde las propias partes en conflicto aportan soluciones, pero que un tercero crea el entorno más que adecuado para que las partes entren en ese proceso psicológico de buena voluntad para llegar a consensos. La intervención de ese tercero, llamado mediador, es vital ya que orienta las opiniones divergentes, pero que no decide la controversia.

Para llegar a una resolución del problema las partes contendientes no deben situarse en un campo de competencia sino de un ambiente positivo, tener en claro cada parte de que se compone el problema y las necesidades que rodean al mismo. Al caso, hay que decir, que deben existir elementos que debe hacer posible la solución de un conflicto por medio de este método, como lo es la voluntad real de querer solucionar un conflicto, la seguridad de que siempre existirá la confidencialidad total del caso. Para la obtención de resultados exitosos en la mediación, es total que el mediador sea altamente asertivo, generar un ambiente de empatía, creativo, confiable, carismático, perseverante y honesto.

Gramaticalmente, la voz mediación proviene del latín *mediatio, mediationis*, que significa acción y efecto de mediar o mejor dicho “interponerse entre dos o más que riñen o contienden, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad”¹. Pero independientemente de la significación de su etimología, la mediación conceptualmente se ubica como un sistema o medio de solución de conflictos o controversias. También hay otras acepciones que a la redacción anterior le agregan que es un medio alternativo para solucionar conflictos, es decir, que es otro medio diverso para lograr la solución de un problema, aparte del conocido sistema judicial.

También se ha dicho que la mediación es una forma de autocomposición, o sea, un mecanismo en donde los interesados llegan a cubrir sus expectativas respecto a la mejor solución a su controversia ayudados por un tercero (mediador), todo esto en contraposición al sistema de heterocomposición que tradicionalmente es conocido como sistema jurisdiccional. Hay que acotar que no se debe confundir a la autocomposición con la autotutela, ya que esta última se refiere a la llamada “justicia por propia mano”, lo que a todas luces serían acciones ilícitas.

La Ley de Justicia Alternativa del Estado de Guanajuato no define a la mediación, no obstante, trata de explicar en qué consiste así como su procedimiento. De tal suerte que su artículo 7 dice:

¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, UNAM, Ed. Porrúa, 2004, p. 42.

La mediación consiste en el trámite iniciado a petición de uno de los interesados y aceptado voluntariamente por el otro, a través del cual uno o más mediadores intervienen para facilitar la comunicación directa, respetuosa y confidencial entre las partes en conflicto, con el propósito de que éstas [sic] lleguen por sí a un acuerdo voluntario que ponga fin a la controversia. El encargado de llevar la mediación también asistirá a los interesados en la celebración del convenio que refleje íntegramente los acuerdos sumidos por las partes y les explicará los derechos y obligaciones que de él se deriven, así como su naturaleza una vez elevado a categoría de cosa juzgada.

Gonzalo Armienta Hernández se refiere a la mediación desde el punto de vista internacional como “uno de los medios tradicionales de solución pacífica de las controversias que se caracteriza por la participación de un tercer Estado en un conflicto que involucra a otros Estados a fin de encontrar una fórmula de arreglo”².

Es por demás interesante lo que aquí dice Armienta Hernández ya que, en el contexto internacional a la mediación, la tienen visualizada como un medio de pacificación, lo que es extraordinario ya se pondera el valor de la Paz entre los Estados y esto, obviamente, repercutirá entre las sociedades integrantes de esos Estados hasta llegar a esa forma evolucionada de convivencia.

Encontramos autores como Francisco J. Gonjón Gómez, que dice que la mediación es un sistema en donde un tercero neutral ayuda a las partes a negociar para llegar a un resultado mutuamente aceptable, por lo que se constituye un esfuerzo estructurado para facilitar la comunicación entre los contrarios, gracias a lo cual las partes pueden evitar de manera voluntaria el sometimiento a un largo proceso judicial³.

En ese mismo sentido de “evitar de manera voluntaria el sometimiento a un largo proceso judicial”, el Dr. Miguel Sepúlveda Belmonte dice que las partes se “ahorran el proceso”: “La autocomposición asistida como forma de solución de controversias por las propias partes del conflicto, constituye un acto de renuncia de proceso, es decir las partes se ‘ahorran el proceso’ por tanto la situación se ubica en el ámbito material”⁴.

El punto de partida para la reglamentación de la mediación en el ámbito nacional es el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de ahí que en el Estado de Guanajuato se legisló en tal materia y de esa forma surge, el 27 de mayo de 2007, la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Guanajuato.

La ley de referencia presenta la mediación en sí y de la conciliación como medios para solucionar controversias. La misma ley se define por su objeto como aquella que regula la mediación y la conciliación como formas de autocomposición asistida de las controversias. De igual forma señala las características que implican los servicios de

² ARMIENTA HERNÁNDEZ, G., *El juicio oral y la justicia alternativa en México*, Méx., Porrúa, 2008, p. 101.

³ GARJÓN GÓMEZ, Francisco J. et al., *Métodos alternos de solución de conflictos*, Méx., OXFORD, 2008, p. 127.

⁴ SEPÚLVEDA BELMONTE, Miguel, *Pensamiento jurídico y político contemporáneo. La justicia alternativa, un estudio definitorio y comparativo*, México, Universidad de Guanajuato, IIJ, 2008, p. 996.

mediación y conciliación que son: una atención de forma rápida, profesional, neutral, imparcial, confidencial y equitativa. Al mismo tiempo, prevé los sujetos que pueden realizar oficialmente la mediación como lo son los sujetos de derecho público que, por un lado, díganse las sedes judiciales y, por otro lado, los particulares debidamente autorizados.

La Ley establece el mecanismo procedimental en que se realiza el trámite, en el entendido de que este es totalmente voluntario, toda vez que para iniciarlo se requiere que una parte interesada solicite el servicio de mediación y que se emita una invitación para que la otra parte en conflicto (la parte invitada) acuda de forma voluntaria. Cuando se refiere a las voluntades se aboca a que el ser humano en gracia a un gran esfuerzo ha logrado normar su forma de convivencia en aras de su desarrollo. Por eso los MASC, en palabras del Dr. Rodrigo Moreno Rodríguez, son “un proceso evolutivo de la sociedad”⁵.

En el procedimiento del que habla la Ley se desarrolla la audiencia inicial a la que las partes podrán acudir en compañía de su asesor jurídico o persona de su confianza. En la citada audiencia se explicará a las partes de forma suficiente el propósito de esta, en seguida, se les solicitará a ambas partes que expliquen sus puntos de vista sobre el conflicto, iniciando el solicitante y después la invitada. En todo momento se evitará toda muestra de agresividad, acto que cause molestia o falta de respeto.

Luego entonces, y en el entendido de que las partes hayan llegado a acuerdos, el mediador levantará el convenio de ley precisando con toda exactitud los acuerdos a los que hayan llegado las partes. Es importante mencionar que en el ámbito federal existen diversos ordenamientos legales en los que de alguna forma se contemplan diversas formas de solución de controversias o conciliatorios. Como antecedente de lo anterior tenemos el atinado reconocimiento que hace la Suprema Corte de Justicia la Nación en el llamado Libro Blanco para Reforma Judicial, respecto de los medios alternativos de solución de controversias:

Los medios alternativos para resolver controversias han experimentado un rápido desarrollo en los poderes judiciales del país. Más de la mitad de ellos cuentan ya con áreas que ofrecen servicios alternativos de justicia. Si bien el desarrollo de la justicia alternativa es todavía incipiente, las experiencias muestran el importante potencial de instituciones como la mediación que complementa el servicio que se da a través de la justicia ordinaria. Precisamente la posición complementaria de la justicia alternativa respecto de la justicia ordinaria genera una estrecha relación entre ambos servicios; la primera puede funcionar siempre y cuando la segunda también funcione adecuadamente⁶.

Como ya se ha dejado ver con esta manifestación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la que reconoce las bondades de los medios alternativos, es un aliciente para

⁵ MORENO RODRÍGUEZ, Rodrigo, *Guía Práctica para la Mediación, México*, 2004, p. 3.

⁶ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Libro blanco para la reforma judicial*, México, 2008, p. 199.

que los Estados legislen al respecto y que los particulares hagamos uso de dichos medios de justicia alternativa como se conoce en Guanajuato.

La mediación, vista de forma pura, es una herramienta que coadyuva con el derecho a solucionar conflictos desde una posición no adversarial. Esta, a su vez, se hace ayudar de diversas técnicas y métodos que permiten que los mediables lleguen a los mejores acuerdos; coincidencia de intereses que como manifestaciones de voluntad y las formalidades debidas adquieren un carácter obligatorio (reuniendo determinados requisitos, como un convenio escrito) y que son revestidos de valor y fuerza legal; momento en que entran al campo del derecho y afectan las esferas jurídicas de los mediados, ahora obligados.

La mediación como medio para la solución de conflictos es una posibilidad de solución amigable, que vista desde el ángulo de la negociación es un arreglo de “ganar-ganar”, ya que la mediación nunca tendrá como fin el concepto de “ganar-perder”⁷.

La mentalidad ganadora con la que se debe llegar a los encuentros de mediación debe tener como antecedente la firme idea de que es un sistema de solución pacífico de problemas. Partiendo de que la mediación como técnica reglamentada en una norma se ha convertido en un proceso moderno y elevado de dirimir diferencias o equilibrar intereses; al respecto Cernelutti habla de que la “civilidad no es, pues, otra cosa que andar de acuerdo; pero si los hombres tienen necesidad del proceso, quiere ello decir que falta el acuerdo entre ellos”⁸.

170

La combinación de la herramienta de solución de controversias, como lo es la mediación debidamente reconocida por el derecho, lleva a comentar el procedimiento de mediación establecido legalmente en Guanajuato y diversas recomendaciones técnicas al respecto.

El artículo 7 de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Guanajuato regula la voluntariedad de las partes, que no es otra cosa que los interesados acudan de forma libre e informada. Dice Gonzalo Armenta Hernández que de no ser así “la mediación estará evocada al fracaso. Por tanto ambas partes deben prestar su consentimiento en el que se les informe sus derechos, naturaleza del proceso y las consecuencias posibles de su decisión”⁹.

El artículo 6 de la citada Ley enmarca los principios rectores de la mediación:

- a) *Servicio de forma rápida*, por su naturaleza la mediación se ha convertido en un medio ágil de solucionar conflictos y esto siempre comparado con los tiempos desarrollados en los juzgados.
- b) *Servicio profesional*, lo que significa que el personal que debe prestar el servicio debe estar capacitado para tal tarea, y que debe profesar el resto de los principios como neutralidad, imparcialidad, confidencialidad y equidad como

⁷ NAVA, Héctor, *Negociaciones exitosas con PNL*, México, Edit. EMU, 2008, p. 141.

⁸ CARNELUTTI, Francesco, *Cómo se hace un proceso*, México, Edit. Colofón, 2006, p. 66.

⁹ ARMIENTA HERNÁNDEZ, Gonzalo, *op. cit.*, p. 118.

cuestión jurídica, pero también como una situación técnica y que ayude al buen desempeño del sistema de mediación la profesionalización del personal consiste en que el mediador debe estar bien informado sobre el conflicto en que trabajará, y parafraseando a Francisco J. Garjón Gómez,¹⁰ debe ser (el mediador) cuidadoso de su aspecto así como debe cuidar el ambiente físico, referido al inmueble donde se desarrolle la mediación, el cual debe ser de buen tamaño, con colores claros, buena ventilación, con mobiliarios adecuado y sobrio.

- c) *Servicio neutral*, siguiendo con las recomendaciones del autor antes citado, la neutralidad, incluso, debe transmitirse hasta el hecho de dejar que cada persona (mediados) elijan donde sentarse, este principio como concepto llega a confundirse con el de imparcialidad, en donde los dos tienen previsto no hacer manifestaciones tendenciosas que perturben la sana relación con las partes.
- d) *La imparcialidad*, el maestro Marcos Pérez Reséndiz, en su cátedra cuando se refiere a este principio, dice que el mediador debe mostrar total empatía con las partes de tal forma que ninguna de ellas pueda decir que el mediador ha tomado partido con la otra.¹¹
- e) *La equidad*, este principio para su aplicación en la práctica se recomienda que “las reglas del juego” deben quedarles claras a las partes, el mediador debe dar un trato igual a los interesados, escuchar a los mediados en los mismos tiempos y formas, asegurarse de que hayan quedado claras las pretensiones de una y otra parte.¹² Aquí bien encuadran los supuestos del artículo 12 de la Ley en comentario.
- f) *El principio de la confidencialidad*, las partes deberán estar seguras de que todo lo tratado en el proceso de mediación hasta que llegue a plasmarse en convenio, será reservado en forma confidencial.

III. El ejercicio de la función notarial en Guanajuato

El concepto legal de notario en nuestro estado lo encontramos en el artículo 3 de la Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato, que señala: “Notario es el profesional del derecho a quien se ha investido de fe pública para ejercer la función notarial”. De este concepto se desprenden tantas líneas de estudio como se quieran, por ejemplo, se habla del profesional del derecho, tema que la Ley de la materia prevé al momento de establecer los requisitos, primero, para ser aspirante a notario y, en ese mismo tenor, también se habla de que ha sido investido de fe pública, es decir, alguien lo inviste, lo unge, lo faculta. Es luego cuando la Ley trata el tema del titular del ejecutivo del Estado, quien tiene fe pública y la delega en este profesional del derecho para ejercer la función notarial. Y ya que se ejerce una función pública, ello implica que se deben cumplir con

¹⁰ GARJÓN GÓMEZ, Francisco J., *op. cit.*, pp. 184 y 185.

¹¹ PÉREZ RESÉNDIZ, Marcos Rogelio, “Apuntes sobre mediación como alternativa de solución de controversias para el Diplomado en negociación y mediación jurídica”, México, 2009.

¹² GARJÓN GÓMEZ, Francisco J., *op. cit.*, pp. 186 y 187.

determinadas normas en la prestación del servicio y que desde luego está sujeto a ciertas sanciones en caso de incumplir con lo previsto en la norma.

El licenciado y notario público, Francisco Javier Guiza Alday, en su obra “Ley del Notariado comentada y concordada”, relata, en el comentario al artículo 3 de la Ley, que existen teorías que hablan del notario como un funcionario público, haciendo una clara referencia a las corrientes doctrinarias que dicen que el notario no es empleado del Estado y que, por tal motivo, no es un funcionario ya que no devenga un sueldo del presupuesto público;¹³ al respecto mi opinión es que, en verdad el notario no es un empleado del Estado ya que la función es autónoma, pero que si es un funcionario público ya que desempeña una función (notarial) pública que le ha encomendado el Estado, como es la autenticación de los actos.

El notariado mexicano y, desde luego, el guanajuatense es de tipo latino, es decir, que los abogados que desempeñan el ejercicio notarial “aplican el derecho escrito y no el consuetudinario”¹⁴. El notario se ha distinguido como persona de estudio, que asesora, orienta, da forma a la voluntad de las partes y redacta el instrumento notarial.

El notario guanajuatense en su calidad de notario de tipo latino tiene las siguientes características:

- a. Es un asesor de las partes;
- b. Interpreta la voluntad de las partes;
- c. Redacta, lee y explica el documento;
- d. Autoriza el instrumento imprimiéndole al acto el reconocimiento del Estado;
- e. Conserva el instrumento;
- f. Su cargo es por tiempo indefinido¹⁵.

En el campo del asesoramiento e interpretación de la voluntad de las partes el notario está obligado a ser un perito en derecho, ya que los actos que pueden ser pasados ante su fe son tan variados y diversos que podemos decir que abarcan casi todas las ramas del derecho, tales como el derecho civil con sus amplios temas, mercantil, el societario, comercial, aduanero, bancario, laboral, urbanístico, agrario, administrativo, de inversión extranjera, entre otros más. Asesor notarial, igual a controlador de legalidad, igual a prevención de conflictos.

El instrumento no viene a ser otra cosa que el documento notarial, entendido como aquel redactado por notario, autorizado y con las solemnidades legales que son impuestas al documento por el notario.

La Ley local, en su capítulo décimo, regula los instrumentos notariales y en contraposición de lo que algunos estudiosos del derecho notarial puedan decir que son

¹³ GUIZA ALDAY, F., *Ley del Notariado (Guanajuato) comentada y concordada*, Méx., Edit. Yussim, 2009, p. 2.

¹⁴ RÍOS HELLING, Jorge, *La práctica del derecho notarial*, México, Mc Graw Hill, 2004, p. 31.

¹⁵ *Idem*.

instrumentos solo las *escrituras públicas* y las *actas de hechos*, la norma local en dicho capítulo habla de Escrituras, Actas y Testimonios.

Dentro de la función redactora el notario brinda la seguridad de que, lo plasmado en el documento está totalmente acorde a derecho, y por otro lado la conservación del instrumento como obligación del notario, comprometiéndolo a tener el documento en guarda y custodia hasta por 25 años para el caso de Guanajuato, ya que pasado este tiempo el protocolo deberá ser depositado en el Archivo General de Notarías. “En todo caso el documento notarial está destinado a conservarse permanentemente; con ello se garantiza seguridad en la historia de las operaciones”¹⁶.

A los instrumentos o documentos referidos la Ley civil les ha brindado pleno valor probatorio, al igual que la teoría de la prueba, por lo tanto, son válidos y conservan la apariencia jurídica de validez mientras la autoridad jurisdiccional no resuelva lo contrario; es decir, siempre que no sea impugnado ante un tribunal.

En estricto sentido, lo que le da vitalidad vivencial al documento es lo que este refleja como resultado del prudente y acertado consejo del notario a sus clientes. En la antigüedad, antes de hablar de notarios se mencionaban a los escribanos que realizaban las actividades reservadas en la actualidad para los notarios, con la debida proporción guardada. Una característica del antiguo oficio de *fedatar* actos es la colocación del sello de autorizar, la firma y la leyenda sacramental “doy fe”. Así pues, la firma en los casos es única al igual que el sello que se imprimía ya que este se componía de determinados signos de identificación del escribano del que se trataba.

He aquí el poder de autenticación del notario, ya que la fe pública en materia notarial se materializa en cuanto el notario imprime su sello, coloca su firma y las palabras “doy fe”. Con esta trilogía de elementos, el notario autoriza, autentica y plasma sobre el acto la fe de la cual ha sido investido por el Estado.

IV. El notario y la mediación, perfil y función

El maestro Pedro Vázquez Nieto en su obra “El Código de Ética para el notariado guanajuatense”, en su artículo primero destaca principios básicos que debe preservar el notario guanajuatense en su conducción y que abonan a la prevención de conflictos entre los particulares, “Artículo 1. Desempeñar la función notarial, considerando en el documento notarial, las exigencias de la equidad y de la verdad, en un marco de legalidad”¹⁷.

El maestro Vázquez Nieto, con esa honestidad que le caracteriza, se ha atrevido a marcar una directriz a los notarios del Estado a través de su obra.

¹⁶ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *El notario, asesor jurídico calificado e imparcial redactor y dador de fe*, México, Edit. Porrúa, 2002, p. 5.

¹⁷ VÁZQUEZ NIETO, Pedro, *Código de ética para el notariado guanajuatense*, México, Facultad de derecho y administración pública de la Universidad de Guanajuato, 2008, p. 1.

El apotema “Notaría abierta, juzgado cerrado”, ampliamente difundido por los notarios públicos, se ha convertido en un estandarte de prevención de conflictos que son totalmente superados con la intervención del notario en la vida privada de las persona. Todo lo que alrededor de este aforismo existe son medidas de prevención de controversias legales, ya que “la razón y esencia del actuar del notario –jurista quien interviene aconsejando y asesorando a las partes como experto en derecho, para lograr el cumplimiento de los fines que se proponen las partes y que sus propósitos, no se vean frustrados por la redacción de contratos inexistentes, nulos, ineficaces, ilícitos o imposibles de realizar¹⁸.”

Dentro de la obligación inherente al notario de prevenir futuros conflictos, dice el notario español, Enrique Giménez-Arnau, “que el notario vino a llenar una necesidad social”¹⁹, esto referido en el contexto de que, con los documentos elaborados por el propio notario a petición de las partes, han evitado controversias y litigios innecesarios con base en que la realidad jurídica se ha vuelto compleja ya que las leyes y reglamentos son hipótesis continuamente cambiantes, por lo que hacen cada vez más necesaria la existencia de un verdadero perito del derecho que tenga siempre en mente que, de su actuar, depende la solución y la prevención de conflictos y no el enfrentamiento en procesos adversariales.

El notario, al convertirse en un verdadero conocedor del derecho, debe obligadamente asesorar de forma útil a las partes. Al respecto, el notario argentino, Carlos N. Gattari señala que “un notario, aun como simple redactor de documentos, tiene el deber de ilustrar a las partes sobre las consecuencias de las convenciones que celebren y hacerles conocer los peligros que pueden resultar de las mismas”²⁰.

Partiendo de que la mediación es un método adecuado para la solución de controversias y un medio más que útil para la armonización de los intereses encontrados de las partes implicadas en un conflicto (jurídico o no), el notario, como perito en derecho así como conocedor de las técnicas de mediación y con la mística de ser contribuyente a la paz social, cubre un perfil idóneo para fungir como mediador. Este peculiar tratamiento de los conflictos (mediación), cuya pertinencia es generalmente aceptada pese a las opiniones divergentes en cuanto a los detalles de contenido y de procedimiento, se basa en una cultura jurídica y social nueva que, en caso de conflicto y de discordancia de intereses, remite a las personas e instituciones, en primer lugar, a sí mismas y a su potencial individual de solución amistosa.

Para llegar a buen fin, la mediación debe cumplir determinadas condiciones que se han citado; El notario, por sus características profesionales y particulares y por su experiencia como “moderador” entre las partes, está especialmente capacitado para ser mediador y para actuar como notario-mediador competente en todos los conflictos que tengan relación con lo jurídico; sin excluir de este procedimiento notarial la

¹⁸ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Othón, “La función notarial preventiva del litigio: la mediación”, *Revista de derecho notarial (ANNM)*, núm. 116, 2001, p. 111.

¹⁹ GIMÉNEZ-ARNAU, E., *Introducción al derecho notarial*, Madrid, Revista de derecho privado, 1994, p. 51.

²⁰ GATTARI, C. N., *El objeto de la ciencia del derecho notarial*, Arg., Depalma, 1969, p. 51.

participación de asesores particulares de las partes (como abogados, asesores fiscales u otros). Para la realización de la mediación le hará falta al notario, además de su dominio del derecho, una formación especial, un adecuado equipamiento técnico y, en su caso, una deontología apropiada y una remuneración adecuada. Por lo demás, el notario podrá escoger libremente si ofrece sus servicios como mediador en forma complementaria a sus otras funciones notariales, como ya está sucediendo en el estado de Guanajuato.

En el terreno de la mediación es necesario distinguir los diferentes casos y asuntos. La asistencia de un intermediario cualquiera, incluso formado en materia de medición, no garantiza automáticamente la competencia para aportar la correcta solución a todo tipo de conflictos o divergencias de intereses de la vida jurídica y social. La mediación, correctamente entendida, está unida a una competencia particular y debe ser practicada como mediación específica según los casos y las distintas materias (recordemos al notario como perito en derecho). En este sentido, en todas las materias, principalmente jurídicas o que tienen relación con lo jurídico, es necesaria la intervención de un mediador que tenga una completa preparación jurídica y que garantice, gracias a su formación específica, el perfecto dominio de los métodos y prácticas de la mediación y que, además, disponga de neutralidad, imparcialidad e independencia, gozando de una confianza pública y privada a causa de sus funciones y responsabilidades profesionales, y tenga la firme voluntad de comprometerse en el caso concreto de una mediación.

El resultado de la mediación debe quedar fijado en un acuerdo por escrito que —en la forma prevista por la Ley de la materia— debe tener efectos jurídicos incontestables. Si un mediador no es notario o, en general, jurista, está obligado para la redacción del acuerdo a acudir a un co-mediador competente, lo que implica la intervención de otro profesional, multiplica los costos y podría perturbar la confidencialidad y la intimidad de la mediación.

El notario-mediador puede ofrecer sus servicios profesionales para la documentación de la solución alcanzada por las partes y, puede también, guiado por la experiencia directa y auténtica del procedimiento de mediación en cuestión, plasmar el acuerdo de las partes en escritura pública o, si aquellas lo desean, en otro documento escrito que respete todas las formalidades legales exigidas. La escritura pública presenta, por lo demás, la ventaja suplementaria de su carácter ejecutivo, poniendo así fin a todas las incertidumbres relativas al cumplimiento definitivo del asunto. El notario tiene, pues, la facultad especial de ofrecer con su única intervención todos los servicios relativos a la mediación jurídica y a su ejecución definitiva.

Acorde a lo anterior, Domínguez Martínez señala que “el notario aconseja y asesora a los interesados en cuestión de índole jurídica, les plantea la mejor solución legal aplicable a los compromisos que éstos pretenden asumir”²¹.

²¹ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *op. cit.*, p. 3.

En lo plasmado en líneas anteriores se desprenden coincidencias entre lo que pretende la mediación y la función del notario. Para reforzar lo dicho, a continuación se enumeran los principios del ejercicio de la función notarial plasmada legalmente en la Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato, los principios del notariado de tipo latino y los principios rectores de la mediación, de tal forma que se podrá apreciar mayores similitudes entre ellos.

Ley del Notariado, artículo primero, segundo párrafo:

La función notarial corresponde al Titular del Poder Ejecutivo, quien podrá conferir su ejercicio en los términos de esta Ley, y deberá regirse *por los principios de rogación, profesionalismo, imparcialidad, legalidad u autonomía.*

Código de Ética para el Notariado Guanajuatense:

Artículo 10. Actuar con neutralidad, adoptando una posición equidistante respecto de los intereses de las partes, sin que ello signifique una conducta pasiva, sino participante, para conservar la equidad y la justicia, sin importar quién habrá de cubrir sus honorarios.

Artículo 16. Conocer y entender la voluntad de las partes, para analizar y estudiar lo planteado y proponer con claridad posibles soluciones, así como sus consecuencias, a efecto de que pueden elegir, la que mejor se adecue a sus intereses.

Artículo 18. Guardar el secreto profesional y comportarse con discreción, respecto de la documentación e información que reciba, aun cuando no se vincule con el ejercicio de su profesión²².

176

Principios del notariado de tipo latino:

- a. Es un asesor de las partes;
- b. Interpreta la voluntad de las partes;
- c. Redacta, lee y explica el documento;
- d. Autoriza el instrumento imprimiéndole al acto el reconocimiento del Estado;
- e. Conserva el instrumento;
- f. Su cargo es por tiempo indefinido;

Principios de la mediación:

- g. Imparcialidad;
- h. Neutralidad;
- i. Equidad;
- j. Confidencialidad;
- k. Celeridad;
- l. Voluntariedad.

²² VÁZQUEZ NIETO, Pedro, *op. cit.*, pp. 2-3.

La evolución de la función notarial ha generado que ahora el notario no solo se ocupe de prevenir conflictos, sino que ahora también se ocupe de solucionarlos; es decir, ya que actualmente por cualquier evento surgen conflictos entre las partes, aún entre aquellos que ni siquiera han acudido una vez con un notario, este interviene como mediador. Al respecto la norma notarial en Guanajuato no habla expresamente del notario como mediador, pero sería interesante que se legisle al respecto como una obligación del notario, si no como actividad alterna sí como un principio rector en abono al mantenimiento de la paz entre los individuos.

El antecedente más próximo al notario mediador legislativamente hablando es la Ley del Notariado para la ciudad de México, que en su dispositivo legal número 34 refiere: “El notario sí podrá:

- VII. Ser mediador jurídico;
- VIII. Ser mediador o conciliador.

La Ley notarial de Jalisco, de igual forma en su tercer párrafo faculta al notario para intervenir como mediador. Lo anterior es una señal de que en los gobiernos de los Estados, con sus diferentes poderes, tienen la buena voluntad de reformar sus leyes notariales para facultar directamente al notario como mediador.

El mayor ejemplo de disposición notarial a participar en los temas de medición es la Asociación Nacional del Notariado Mexicano A. C., que ha creado su propio Centro de Mediación Notarial, así como otros Colegios Estatales de Notarios como ejemplo el de Coahuila.

En ideas concretas bien se puede decir que las bondades de que el notario funja como mediador o cómo algunos tratadistas dicen las ventajas de llevar la medicación en sede notarial:

- *Celeridad.* La mediación en sede notarial soluciona conflictos en plazos más rápidos que los procesos judiciales o aún otros medios ante autoridades creadas *ex profeso*.
- *Economía.* Las partes solucionan sus conflictos con un evidente ahorro económico en comparación con los procesos judiciales.
- *Eficacia.* La mediación propicia la cultura de paz y convivencia armónica, a la vez que otorgan plena seguridad jurídica a las partes.
- *Reserva y confidencialidad.* La información que las partes revelan al notario puede ser confidencial o reservada
- *Idoneidad.* La participación notarial garantiza la intervención de profesionales de alta capacitación y reconocida probidad.

Al tiempo en que la mediación obtiene puntos benéficos en lo que hace a la participación del notario, de igual forma, para nuestro personaje central (notario), nacen retos que deben superarse o cumplirse:

- Propiciar ante las autoridades la inclusión de métodos alternativos de solución de conflictos en su legislación procesal y notarial.
- Capacitación profesional y técnica en medios y técnicas para aplicar los métodos alternativos de solución de conflictos.
- Difusión de las ventajas de los métodos alternativos de solución de conflictos entre sus clientes y, en general, en la sociedad.

La pluralidad de conocimientos del notario público como perito en derecho y los principios que lo caracterizan, lo hacen ver como persona idónea para poder ejercer como mediador, ya que hasta la razón social de su existencia se conjugan, como ya se dijo en otro apartado. El notario, ahora, adquiere una nueva forma de trabajo, ya que además de prevenir conflictos con su correcta intervención, también soluciona los ya existentes.

Inclusive, siempre ha estado vigente la solicitud del notariado mexicano en muchos de los estados de la República, en relación a su intervención en procesos de jurisdicción voluntaria, para que estos sean llevados en sede notarial. De ahí que el notario esté preparado para la intervención en procesos que actualmente llevan las autoridades jurisdiccionales. Motivo más que suficiente para dejar firme la idea de que el notario bien puede intervenir en procesos de mediación y conciliación para la solución de conflictos.

V. Conclusiones

PRIMERA. Existe un reconocimiento de la evolución doctrinal y práctica de la función notarial, ya que de ser un gremio eminentemente doctrinal, ahora se flexibiliza para intervenir en la solución de controversias con medios alternativos.

SEGUNDA. El perfil del mediador no desplaza al perfil del notario, sino que ambos se complementan y jurídicamente se enriquecen.

TERCERA. La mediación en sede notarial es totalmente segura y confiable al igual que aquella que se realiza en sede judicial.

CUARTA. El notario como mediador en Guanajuato ha iniciado su andar, ya que la Ley del Justicia Alternativa para el Estado le permite actuar como mediador privado, independientemente de su calidad de fedante público.

QUINTA. El convenio nace como resultado de la mediación exitosa; en manos del notario mediador, tiene garantía de éxito ya que estará siempre pensado desde el punto de vista contractual y blindado contra cualquier futuro conflicto.

VI. Bibliografía

- ARMIENTA HERNÁNDEZ, Gonzalo, *El juicio oral y la justicia alternativa en México*, México, Edit. Porrúa, 2008.
- CARNELUTTI, Francesco, *Cómo se hace un proceso*, México, Edit. Colofón, 2006.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *El notario, asesor jurídico calificado e imparcial redactor y dador de fe*, México, Edit. Porrúa, 2002.
- GARJÓN GÓMEZ, Francisco J. et al., *Métodos alternos de solución de conflictos*, México, Edit. OXFORD, 2008.
- GATTARI, Carlos N., *El objeto de la ciencia del derecho notarial*, Argentina, Edit. Depalma, 1969.
- GIMÉNEZ-ARNAU, Enrique, *Introducción al derecho notarial*, Madrid, Revista de derecho privado, 1994.
- GUIZA ALDAY, Francisco, *Ley del Notariado (Guanajuato) comentada y concordada*, México, Edit. Yussim, 2009.
- MORENO RODRÍGUEZ, Rodrigo, *Guía Práctica para la Mediación*, México, 2004.
- NAVA, Héctor, *Negociaciones exitosas con PNL*, México, Edit. EMU, 2008.
- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Othón, “La función notarial preventiva del litigio: la mediación”, *Revista de derecho notarial (ANNM)*, núm. 116, 2001.
- PÉREZ RESÉNDIZ, Marcos Rogelio, “Apuntes sobre mediación como alternativa de solución de controversias para el Diplomado en negociación y mediación jurídica”, México, 2009.
- RÍOS HELLING, Jorge, *La práctica del derecho notarial*, México, Mc Graw Hill, 2004.
- SEPÚLVEDA BELMONTE, Miguel, *Pensamiento jurídico y político contemporáneo. La justicia alternativa, un estudio definitivo y comparativo*, México, Universidad de Guanajuato, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Libro blanco para la reforma judicial*, México, 2008.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, UNAM, Ed. Porrúa, 2004.
- VÁZQUEZ NIETO, Pedro, *Código de ética para el notariado guanajuatense*, México, Facultad de derecho y administración pública de la Universidad de Guanajuato, 2008.