

UNION INTERNACIONAL DEL NOTARIADO LATINO

XXIII Congreso Internacional del Notariado Latino

Atenas (Grecia), Octubre 2001

Tema I

La función notarial preventiva de litigios: El consejo y la mediación notarial como uno de sus instrumentos

Coordinador internacional: Horst-Heiner Hellge (Alemania)

RESOLUCION FINAL

Adoptada el 5 de octubre de 2001 por el XXIII Congreso Internacional de la Unión Internacional del Notariado Latino, en Atenas (Grecia), en relación con el tema nº 1 del Congreso:

“La función notarial, función preventiva de litigios: el consejo y la mediación notarial como uno de sus instrumentos”

Recomendaciones del Congreso

En materia de consejo y mediación y, en su caso, en materia de arbitraje, más concretamente en su relación con las funciones y actividades de la profesión notarial, se anima y solicita a los legisladores nacionales e internacionales, a cualquier otra instancia competente de los Estados y a los Consejos Notariales Nacionales para que:

- respeten los principios fundamentales y las características particulares – enumeradas a continuación- en las mencionadas materias de consejo, mediación y arbitraje, si esas funciones son desempeñadas por el notario perteneciente al sistema de Notariado Latino.
- integren o refuercen, en el derecho nacional e internacional, disposiciones relativas a la intervención obligatoria o recomendada del notario en las indicadas materias , según se amplía a continuación.

- promuevan el fin primordial de los Notariados Nacionales y de la UNION INTERNACIONAL DEL NOTARIADO LATINO de servir a la prevención de los conflictos y litigios, a la descongestión de la Jurisdicción del Estado y a la salvaguarda de la paz jurídica y social.

El consejo

1.- El consejo notarial (lo mismo que el asesoramiento notarial) es la expresión específica de las funciones notariales legales en orden a informar al cliente sobre todos los aspectos de su asunto jurídico y a conformar la verdadera voluntad de las partes. El asesoramiento notarial representa, por sus peculiares características, una auténtica cultura de la prevención de los conflictos y de los litigios.

2.- El consejo notarial se presta en el respeto al Ordenamiento Jurídico (aspecto característico de la función pública) y al mismo tiempo en el espíritu de un servicio prestado a los participantes en el mercado jurídico (aspecto propio de la profesión liberal).

3.- El consejo notarial es imparcial en relación a las partes implicadas, independiente de toda influencia inadecuada y estrictamente centrado en las necesidades legítimas del consumidor jurídico.

4.- El consejo notarial toma en consideración todos los aspectos jurídicos y sociales que afectan a los participantes en un asunto jurídico, mostrándose multilateral y estratégico: está dirigido a los resultados y fines perseguidos por los particulares, sin limitarse a un asesoramiento parcial, unilateral, puramente táctico o provisional, en lo cual contrasta con otros profesionales y asesores que sólo asisten a una de las partes del asunto jurídico.

5.- El consejo notarial se caracteriza por el espíritu de la prevención de conflictos inmediatos o ulteriores; su campo de aplicación es el terreno extrajudicial en sentido estricto, sin descuidar, no obstante, la solución de conflictos y la armonización de intereses divergentes fuera de lo contencioso.

6.- En cuanto al contenido, el consejo notarial cubre todos los aspectos de los asuntos jurídicos, incluso, como una especialidad notarial clásica, cualquier información en materia internacional o transfronteriza y en materia de Derecho Internacional Privado. En este sentido, el consejo es ilimitado y la preparación del notario –siempre mantenida por una formación continua- debe dominar todas las dimensiones de la consulta formulada.

7.- Junto al sector jurídico tradicional de la actividad notarial, es decir, junto al asesoramiento ligado a la preparación de escrituras públicas u otros documentos, el consejo notarial en su versión moderna y actual se extiende sin restricción a todas las materias jurídicas más allá e independientemente de la redacción de documentos, ofreciendo información y asesoramiento relativo a cualquier campo del Derecho.

8.- El consejo notarial está amparada por la responsabilidad específica del notario, que no es mero suministrador de información jurídica, sino garante de la legalidad, de la pertinencia y de la fiabilidad del asesoramiento ofrecido.

9.- Los Consejos Notariales Nacionales promueven, controlan y supervisan las actividades del notario en materia de consejo, adaptando, en su caso, la deontología profesional, la formación de los notarios y los criterios para la remuneración necesaria; todo ello en beneficio de los demandantes de servicios jurídicos y cumpliendo las funciones públicas del Notariado.

La mediación

1.- La mediación es un método adecuado para la solución de conflictos y un medio útil para la armonización de los intereses divergentes de las partes implicadas en una controversia, jurídica o no.

2.- La mediación se dirige a la composición amistosa, a la “gestión” prejurisdiccional de los conflictos, y ofrece un conjunto sistemático procesal e instrumental para la instauración o reinstauración de la paz jurídica y social entre las partes. La mediación se sitúa, como método e instancia intermedia, entre las partes en disputa y los Tribunales del Estado (o las instancias de Arbitraje) y tiene como fin primordial la evitación de los litigios y la salvaguarda de los intereses jurídicos, sociales, psicológicos y personales de las partes.

3.- Este peculiar tratamiento de los conflictos, 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. Esta mediación, obligatoria o voluntaria, se orienta a frenar el acceso precipitado a la Jurisdicción del Estado y al alivio de ésta, en la convicción firme de que los Tribunales del Estado están desbordados de trabajo, mal equipados desde el punto de vista técnico, a veces -pese a la buena voluntad de sus componentes- no especializados en la materia concreta objeto de la contienda, lentos y costosos en su

funcionamiento, todo lo cual hace que, desgraciadamente, no sean eficaces para preservar o restablecer la paz entre las partes de un litigio.

4.- El concepto de la mediación implica que las partes de un conflicto (y sus asesores, a quienes el procedimiento de mediación está siempre abierto) se sirven de la asistencia de un mediador neutral, que se vale de técnicas apropiadas para la solución del conflicto. Pero son las mismas partes las que actúan sobre el conflicto y deciden su solución, por lo que este procedimiento tiene como objeto el encuentro de una solución “acordada por las partes” y no “dictada por un tercero”.

5.- 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 mediación, 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. 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.

6.- Si, para llegar a buen fin, la mediación debe cumplir todas esas condiciones que se acaban de citar, 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 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.

7.- El resultado de la mediación debe quedar fijado en un acuerdo por escrito que –de forma muy recomendable– 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 costes y podría perturbar la confidencialidad y la intimidad de la mediación.

Ahora bien, 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 aquéllas 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.

8.- Para la promoción de la mediación notarial se recomienda que los colegios notariales, órganos de control y de sostén de la profesión de notario, fomenten la intervención notarial en materia de mediación, establezcan reglas deontológicas apropiadas, organicen la formación de los notarios en materia de mediación y animen a los notarios a desarrollar, con ocasión de la redacción de las escrituras en general, la inclusión de cláusulas que, en caso de conflicto, contemplen la mediación y/o el arbitraje antes de acudir a los Tribunales. Los colegios procurarán también una remuneración justa, social y adecuada, ofrecerán su ayuda para el apoyo del notario-mediador y establecerán, si es necesario, centros y cámaras de mediación, todo ello en orden a la fiabilidad y pertinencia de la mediación notarial y a fin de conseguir la prevención y evitación de los litigios, función primordial de la profesión de notario.

El arbitraje

1.- Cuando ni el asesoramiento y el consejo adecuados, ni la mediación, bastan para prevenir o resolver los conflictos, el arbitraje -visto desde la perspectiva de la función notarial- representa el último medio para la solución de las controversias en el exterior de la Jurisdicción del Estado. En el contexto de una evitación de los litigios, se pretende insertar en la vida jurídica de los conflictos una última etapa para su solución extrajudicial, etapa que tiene como ventaja el elemento de la confianza de las partes que escogen libremente sus árbitros y el elemento de la especial competencia de quienes han de decidir el asunto, condición generalmente buscada por quienes recurren al arbitraje.

En este sentido específico y limitado, se trata de evitar un litigio, que, sin el arbitraje, estaría condenado a la Jurisdicción del Estado.

2.- El Notariado representa la profesión de lo amistoso, de la prevención de los conflictos y de los litigios en sentido amplio. Pero, reconociendo el hecho de que ni

siquiera la mediación puede resolver todos los conflictos jurídicos, el Notariado – representado por los notarios competentes, bien formados, capaces y autorizados para ejercer la función de árbitro- ofrece la intervención del notario en este campo, aprovechando su experiencia profesional en relación a las partes en proceso de negociación y su competencia en materia jurídica. El notario puede ejercer el papel de árbitro bien formando parte de un tribunal colegiado, bien como árbitro único.

3.- Según la situación nacional de cada país, los Consejos Notariales Nacionales podrían organizar un colegio de árbitros, compuesto preferentemente por notarios, eventualmente asociado a los centros de mediación, para ofrecer al público la institución del arbitraje notarial, con el fin de combinar las experiencias de la mediación notarial con la práctica del arbitraje, estableciendo una deontología apropiada, una remuneración aceptable y un control pertinente.

4.- El arbitraje en el que se produce la intervención de notarios no se considera como función notarial suplementaria, sino como actividad extraordinaria, compatible en la mayor parte de los casos con otras actividades notariales y asociado a las funciones habituales, que permanecen destinadas prioritariamente al consejo y a la mediación notariales, formando el sistema de la “Justicia Amistosa”, y al espíritu de la prevención de conflictos y litigios, fin principal de la profesión de notario.
