



ANOTA



Boletín Informativo de la Asociación de Notarios de Puerto Rico
P.O. BOX 363613, San Juan, Puerto Rico 00936-3613
Tel. (787) 758-2773 Fax: (787) 759-6703 asociacionde@notariosdepr.org

NÚM. 3

SEPTIEMBRE 2003

AÑO 17

MIEMBRO DE LA UNIÓN INTERNACIONAL DEL NOTARIADO LATINO

CONVOCATORIA

XVII ASAMBLEA ANUAL 2003

La Junta de Directores de la Asociación de Notarios de Puerto Rico, **CONVOCA** a los socios de la organización a la **DECIMOSÉPTIMA ASAMBLEA GENERAL ORDINARIA**, a celebrarse a las 9:00 de la mañana, el **sábado 22 de noviembre de 2003** en el **Club Rotario de Río Piedras, San Juan, Puerto Rico**.

En San Juan, Puerto Rico, a 6 de octubre de 2003.

Juan C. Salichs Pou
Presidente

9:00 a.m. CONVOCATORIA

**9:30 a.m. Educación Continua: SOCIEDADES ESPECIALES:
Aspectos legales y contributivos.**

Recurso: Lcdo. José Luis Villamil Casanova

11:45 a.m. Receso

12:00 m. XVII ASAMBLEA ANUAL, SESIÓN DE TRABAJO

1:00 p.m. Almuerzo

EL NOTARIADO, PROFESION DE TRADICION Y DE FUTURO

**INVESTIGACIÓN POR EL TRIBUNAL SUPREMO RELACIONADA CON LA
INCOMPATIBILIDAD DE UN NOTARIO EJERCER FUNCIONES DE
AGENTE DE CIERRE O AGENTE DE SEGUROS DE TÍTULO
EN CIERRES HIPOTECARIOS**

Estimados socios:

El Tribunal Supremo de Puerto Rico designó una comisión investigadora para estudiar las prácticas de las instituciones financieras en Puerto Rico de utilizar a los Notarios como agentes de cierre y /o agentes de seguro de título en el mismo acto en que se desempeñan como notarios en cierres hipotecarios. El ámbito de la investigación quedó ampliada para incluir la situación prevaleciente sobre el pago de honorario notariales en casos de financiamiento hipotecario.

Confiamos que los trabajos de esta Comisión tengan un impacto significativo y trascendental en este importante renglón en la práctica notarial puertorriqueña. Estos cambios que esperamos ocurran, tengan el efecto de fortalecer la figura del notario de tipo latino en beneficio de nuestra comunidad puertorriqueña proveyendo la seguridad que se requiere en el tráfico de los actos jurídicos en los cuales intervenimos.

Debido a la importancia de este tema, a continuación les presentamos la ponencia que la Asociación de Notarios sometió a la Comisión.

Juan C. Salichs Pou
Presidente

16 julio de 2003

Hon. José A. Andreu García
Juez Presidente
Tribunal Supremo de Puerto Rico
P. O. Box 9022392
San Juan, Puerto Rico 00902-2392

Hon. Antonio Padilla Cintrón
Comisionado de Instituciones Financieras

Hon. Javier A. Echevarría Vargas
Secretario
Departamento de Asuntos al Consumidor

Hon. Carmen Hilda Carlos
Directora
Oficina Inspección de Notarias

Lcdo. Angel González Román
Oficial Investigador

Estimado Juez Presidente y Comisionados:

La Asociación de Notarios de Puerto Rico agradece la invitación de la Comisión Especial creada por el Tribunal Supremo de Puerto Rico y compuesta por el Comisionado de Instituciones Financieras, Hon. Antonio Padilla Cintrón, el Secretario del Departamento de

Asuntos del Consumidor, Hon. Javier A. Echevarría Vargas y la Directora de la Oficina de Inspección de Notarías del Tribunal Supremo de Puerto Rico, Lcda. Carmen Hilda Carlos.

Conforme a las instrucciones del Tribunal Supremo esta Comisión Especial investigará exhaustivamente las prácticas de las instituciones financieras del país de utilizar los Notarios como agentes de cierre y agentes de seguros de título en los mismos actos en que actúan como notarios. Investigará además, la práctica de las instituciones financieras referente a los gastos y honorarios notariales en los casos de refinanciamiento de propiedades inmuebles.

La Asociación de Notarios de Puerto Rico representa a más de 1,500 notarios activos en la práctica notarial. Nuestra matrícula es un espejo del notariado en Puerto Rico, en ella están representados los notarios de práctica individual hasta los notarios de los grandes bufetes de Puerto Rico. Nuestro norte es preservar los intereses del notariado de tipo latino para que pueda fortalecerse y llenar las expectativas de una sociedad dinámica.

Todas las sociedades organizadas sienten la necesidad de crear un sistema de seguridad para sus relaciones. En las democracias es la propia sociedad la que determina qué relaciones sociales deben protegerse y qué forma deben adoptar para adquirir fe pública o colectiva, porque es la misma sociedad la que les va a atribuir esa credibilidad general. En Puerto Rico la sociedad le ha impartido al Notario la responsabilidad de custodiar de la seguridad jurídica y de la tranquilidad de la sociedad en asuntos contractuales.

La responsabilidad asignada a esta Comisión Especial resulta complicada ya que mezcla la función notarial con la función bancaria. Estas áreas del derecho aunque se necesitan mutuamente, están sujetas a distintos tipos de reglamentación. Por ende, entendemos que debemos limitar nuestros comentarios a aquellas áreas que inherentemente atentan contra el ejercicio del notariado y su imparcialidad.

Esta investigación nos provee la oportunidad de poder expresar nuestras preocupaciones sobre la práctica notarial en Puerto Rico y la figura del notario puertorriqueño según las decisiones de nuestro Tribunal Supremo, quien está ante una encrucijada jurídica. Por un lado, como ente regulador de la práctica notarial, tiene ante sí la obligación y el poder indelegable de mantener la integridad de la función notarial; por el otro, tiene que balancear los intereses de la sociedad puertorriqueña tomando los principios de "libertad contractual" y "libertad de competencia" que permean nuestra sociedad caribeña.

Entendemos que el notario puertorriqueño vive una realidad difícil. Por un lado la ley, el reglamento y los pronunciamientos del Tribunal Supremo le exigen al notario el cumplimiento estricto de su obligación. Por otro lado, la práctica notarial esta en constante ataque por factores externos al notario, por ejemplo: el atraso del Registro de la Propiedad, la competencia desleal de aranceles, y el desinterés de las escuelas de derecho en fortalecer la educación del estudiante de derecho notarial, entre otros. Entendemos que el notariado puertorriqueño puede estar encaminado a la irrelevancia por factores externos si no atemperamos la práctica con la teoría.

En esta etapa de nuestra ponencia entendemos que debemos llamar la atención a esta Honorable Comisión Especial de que existen diferencias sustanciales en la práctica notarial entre las transacciones comerciales y las transacciones de consumidores. La práctica de cómo llevar a cabo los cierres de préstamos residenciales es distinta a los cierres de préstamos comerciales. La Orden del 1 de octubre de 2002 sobre la investigación no hace distinción entre préstamos comerciales y préstamos de consumidor. Por consiguiente hacemos este llamado a que se estudien ponderadamente los asuntos planteados por el Tribunal Supremo.

A. AGENTE DE CIERRE

La primera función de esta Comisión Especial es definir el término de "Agente de Cierre". Nuestra investigación indica que Puerto Rico no tiene legislación que defina el término agente de cierre o su función. Por ende acudimos a la legislación federal para ver si existe una definición adecuada. Debido a que la investigación solicitada por el Tribunal Supremo tiende a inclinarse por la práctica notarial en transacciones de consumo entendimos propicio utilizar la

legislación federal conocida como el "Real Estate Settlement Procedures Act of 1974" ("RESPA"), 12 U.S.C. 2601 *et. seq.*. Dicha ley aplica a todo préstamo hipotecario con una relación federal ("**federally related mortgage loan**"). Ésta legislación federal es de aplicación a Puerto Rico y en particular a los préstamos hipotecarios de consumidor realizados en Puerto Rico. El término anterior es tan amplio que puede incluir la mayoría de los préstamos hipotecarios otorgados por instituciones financieras en los Estados Unidos de América, incluyendo a Puerto Rico. Para entender el ámbito de esta definición debemos dividirla en dos partes: (a) ¿Qué significa "**federally related mortgage loan**"? y (b) ¿Qué transacciones están exentas?

Un préstamo es un "**federally related mortgage loan**", y por tanto cae bajo RESPA si cumple con los siguientes requisitos:

1. La propiedad contiene una residencia para el uso de 1 a 4 familias, o en la propiedad se construirá dicha residencia con los fondos del préstamo.
2. El préstamo garantizado por un gravamen hipotecario y no es un financiamiento temporero.
3. El préstamo:
 - a. Fue desembolsado por un acreedor que en todo o en parte esta regulado por o cuyos depósitos están asegurados por un agencia del gobierno federal, o
 - b. Fue desembolsado, asegurado, garantizado, suplementado, o de otra forma ayudado por una agencia del gobierno federal, o
 - c. Fue desembolsado en relación a un programa de desarrollo urbano o residencial administrado por una agencia del gobierno federal, o
 - d. Fue desembolsado por un acreedor que realiza mas de \$1,000,000.00 en préstamos residenciales en un año calendario, o
 - e. Fue originado por un concesionario o un corredor de préstamos financieros con la intención de ceder el préstamo a uno de los acreedores mencionados anteriormente.

No obstante, las siguientes transacciones fueron exentas de la cobertura de RESPA:

1. Préstamos para financiar 25 "acres" o más de terreno.
2. Préstamos para propósitos agrícolas, comerciales o de negocios según definidos en la Reglamentación Z, 12 CFR 226.3(a)(1).¹
3. Préstamos temporeros – préstamos de construcción.
4. Préstamos para adquisición de terrenos vacantes o sin mejoras.
5. Préstamos cedidos en los cuales la institución financiera no tiene derecho a prohibir la cesión.
6. Préstamos cuyos términos y condiciones han sido enmendados siempre que no se requiera emitir un nuevo pagaré.
7. Préstamos cedidos en mercados secundarios. 12 CFR §3500.5.

¹ El Reglamento Z fue emitido por el "Board of Governors of the Federal Reserve System" para implementar el "Federal Truth in Lending Act", incluido en el título I del "Consumer Credit Protection Act", según enmendado (15 U.S.C. §1601 *et. seq.*). El propósito del reglamento es para promover el uso de crédito por un consumidor informado al requerir que se divulgue la información sobre términos y costos.

El término agente de cierre no está definido explícitamente en RESPA, pero por inferencia tenemos una definición satisfactoria. Según dispone el reglamento federal sobre RESPA el término "settlement" significa lo siguiente:

"...the process of executing legally binding documents regarding a lien on property that is subject to a federally related mortgage loan. This process may also be called "closing" or "escrow" in different jurisdictions." 24 C.F.R. §3500.2(b).

Este mismo estatuto y su reglamentación vigente disponen que el agente de cierre puede ser aquella persona debidamente designada conforme a derecho o un contratista independiente que lleva a cabo los servicios de originar, procesar, o desembolsar un préstamo. El agente de cierre no tiene que ser un empleado de la institución financiera; bajo RESPA un abogado o notario puede fungir como agente de cierre. Debemos señalar que la definición de persona bajo RESPA incluye individuos, corporaciones, asociaciones, sociedades y fideicomisos.

En Puerto Rico, el agente es un mandatario que se obliga a prestar sus servicios o hacer el trabajo por cuenta o cargo del mandante. A falta de pacto en contrario, el mandato es gratuito. 31 L.P.R.A. §4423. RESPA permite la remuneración del mandatario siempre y cuando se divulgue el costo del servicio al cliente de la institución financiera.

En vista de lo anterior, se podría definir al agente de cierre como la persona ante quién se firma la documentación entre el deudor y la institución financiera, o el intermediario financiero durante el trámite de un préstamo hipotecario comercial o residencial, bien sea en su capacidad de mandatario o agente de una de las partes contratantes o como abogado de una de las partes.

Habiéndose establecido una definición de agente de cierre entendemos necesario definir la función del notario en Puerto Rico.

B. LA FUNCIÓN DEL NOTARIO

Nuestra colega italiana Not. Antonella Piccinesi ha comparado la función del notario a la de un "... director de orquesta que compone con su arte una melodía armoniosa partiendo de una multiplicidad de sonidos distintos. La sinfonía auténtica que saldrá de su bolígrafo o de su computadora será el éxito de una composición que se preocupa de los distintos intereses de las partes y del respeto al principio de legalidad que lo domina todo." Página 14 de la ponencia del Escribano Hugo Pérez Montero intitulada "Notario y Economía – Decadencia de la economía liberal desde el punto de vista jurídico" ante la Comisión de Asuntos Americanos de la Unión Internacional del Notariado Latino en Tegucigalpa, Honduras el 27 de abril de 2002.

El notario de estirpe latino se describe como el profesional del derecho encargado de una unión pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes redactando los documentos a ese fin, confiriéndoles autenticidad, así como conservando los originales de estos documentos y expidiendo copias que den fe de su contenido.

En Puerto Rico seguimos la tradición del notario español – de estirpe latino, al igual que en muchos de los países de América Latina. La exposición de motivos de la Ley Notarial de Puerto Rico dispone que nuestro notariado es parte de nuestro más preciado patrimonio cultural jurídico. "En el notario puertorriqueño se funden dos facetas esenciales en la administración de la justicia, tanto en su función profesional o técnico conector del Derecho como en su carácter de funcionario público." Exposición de Motivos de la Ley número 75 de 2 de julio de 1987. En síntesis, la función notarial se fundamenta en la necesidad de asegurar el cumplimiento voluntario y espontáneo del derecho como fin fundamental del Estado. El notario Juan Vallet de Goytisoló afirma que "el notario es un órgano social encargado de una función pública e investido de una misión configuradora y conformadora y de la potestad de dar fe

pública, inseparable de aquella función, y resulta un elemento de coherencia social entre ciudadanos que contratan libremente su régimen económico individual.”

“El consejo del abogado notario debe guiar la redacción del documento público y dar luz en el acto final de otorgamiento. La función del notario trasciende el acto externo de legalización de unas firmas. Presupone la creación de un nivel de entendimiento y comunicación entre el fedante y los otorgantes que le permite a éstos formar una racional conciencia del acto en que concurren. La fe pública notarial tiene como base la voluntad ilustrada de los contratantes; no puede ser fruto de la ignorancia y la obscuridad (sic). El notario, principal instrumento de la fe pública, tiene la indeclinable obligación de propiciar y cerciorarse de ese estado de conciencia informada supliendo las explicaciones, aclaraciones y advertencias en todo caso en que hagan falta para lograr el consentimiento enterado de los otorgantes al acto notarial.” In re Delgado, 120 D.P.R. 518, 524 (1988).

Como hemos señalado el notario a diferencia del abogado, asegura a todos los otorgantes un resultado jurídico previsto por las partes de común acuerdo cuando las partes han llegado al punto de equilibrio en la interacción de sus intereses, lo que hace que su responsabilidad sea mucho más efectiva y segura. Por naturaleza y por vocación el Notario tiene el gusto de la excelencia. Reúne todas las condiciones para ofrecer un servicio irreprochable. El notario público es un abogado preparado académica e intelectualmente para comparecer en los tribunales y foros administrativos, y por consiguiente, esta capacitado para aconsejar y guiar a las partes como abogado y notario. Cuando el abogado actúa como notario, funge como “funcionario público investido de autoridad y con capacidad autenticadora y legalizadora en el plano de las relaciones privadas, imponiendo a los actos que ve y oye --visus et audit-- una eficacia autenticadora cubierta con una presunción de veracidad, producto neto que parte del supuesto de un leal acatamiento de los requisitos y formalidades de ejercer con fidelidad su encomienda.” In Re Feliciano, 115 D.P.R. 172, 175-176 (1984).

Es importante y necesario resaltar que el Tribunal Supremo de Puerto Rico ha expresado que “[e]l ejercicio de la abogacía y el del notariado son dos cosas distintas. El abogado notario ha de ser escrupuloso en deslindar los campos. El abogado representa los intereses de un cliente. El notario no representa a cliente alguno. Representa la fe pública. Es el testigo por excelencia que ha de dar forma al negocio convenido y ha de advertir a los otorgantes de los aspectos legales del instrumento que ellos otorgan y que é autoriza. El notario no es, en esta función, abogado de ninguno de los otorgantes.” In re Labastida, 109 D.P.R. 45 (1979).

Como nuestra Asamblea Legislativa expresó como exposición para la Ley Notarial de Puerto Rico: La cualidad medular del notario público puertorriqueño que lo distingue del abogado es su imparcialidad y en tal condición debe actuar en un plano superior al de las partes. La Ley Notarial de Puerto Rico y su reglamento le imponen e indican al notario cuando y donde debe de abstenerse de actuar, incluyendo aquellos casos en que pudiera haber la apariencia de conducta impropia. Cándida Rosa Urrutia de Basora, Ética Notarial, pág. 70-71, Jurimetrics Research Corporation, Editorial, San Juan, Puerto Rico.

De todo lo anterior, concluimos que el notario puertorriqueño en teoría es un verdadero notario de tipo latino. A este se le exige ser un profesional del derecho con la habilidad de poder deslindar su función de abogado y la de notario. Desafortunadamente, en la práctica diaria de nuestra profesión notarial esa línea de distinción no es fácil de determinar. Nuestro notariado responde directamente a presiones económicas que por bien o mal son parte integral de nuestro sistema democrático. Al notario se le requiere ser perfecto, cuando todos conocemos que el ser humano es imperfecto, y solo Dios es perfecto. Por consiguiente es imprescindible que esta Comisión Especial aplique un balance entre la teoría y la práctica de forma tal que nuestro notariado no se torne irrelevante y se perciba como un estorbo para la sociedad puertorriqueña. Está en nuestras manos el defender y fortalecer al notario puertorriqueño para satisfacer nuestras necesidades, y no las teorías externas que impiden el funcionamiento de un notariado de excelencia.

C. EL NOTARIO COMO AGENTE DE CIERRE

¿Cómo puede un Notario público fungir como agente de cierre sin que se trastoque la esencia del Notario de tipo latino? ¿Podría interpretarse por terceros que el notario que funge como agente de cierre pierde su imparcialidad? Aún si no existiese conflicto entre la práctica notarial y el fungir como agente de cierre, ¿la mera duda o sospecha de parcialidad derrumbaría nuestros principios notariales? Estas son algunas de las interrogantes que nuestra Asociación ha discutido en su Junta de Directores y con la matrícula.

Bajo la definición de agente de cierre anteriormente establecida, el notario no podría actuar como agente de cierre en la misma transacción en la que actúa como notario debido a que estaría allí actuando en representación de una sola de las partes. Esto claramente violentaría uno de los pilares principales del notario puertorriqueño ya que perdería su imparcialidad. Como hemos indicado en nuestra ponencia el notario no representa a ninguna parte, sino la fe pública del Estado. La imparcialidad del notario da confianza a todos los otorgantes que sus intereses han sido protegidos en proceso de redacción y ejecución. El notario garantiza la igualdad real de las partes. Si trastocamos este pilar de nuestro derecho notarial, le restamos importancia al notario y su función. De qué nos valdría tener un notario de tipo latino, si la sociedad desconfía del notario.

¿Quiénes son las partes en un cierre? En una típica transacción de bienes raíces las partes envueltas pueden ser:

1. El vendedor.
2. El abogado del vendedor.
3. El comprador.
4. El abogado del comprador.
5. El representante de la compañía de título.
6. El representante de la institución financiera.
7. El abogado de la institución financiera.
8. El corredor.
9. El Notario

Algunas de estas partes puede que no sean necesarias, dependiendo de las circunstancias de cada cierre. En algunas jurisdicciones de los Estados Unidos, un agente de cierre independiente puede ser utilizado. En Nueva York, por ejemplo, el representante de la compañía de seguro de título lleva a cabo esta función. El corredor de bienes raíces también ser agente de cierre, o un representante de una compañía dedicada a realizar cierres. Como podrán observar ninguna de estas partes tiene la obligación de ser imparcial conforme al derecho vigente en Puerto Rico.

Sin embargo el cargo de agente de cierre puede conllevar funciones adicionales. Las funciones del agente de cierre dependerán de su contrato. ¿Qué funciones se delegan al agente de cierre? El agente de cierre puede ser un mero lector de los documentos preimpresos y preparados por la institución financiera. Por otro lado, el agente de cierre puede ser el redactor de los documentos, realizar desembolsos y emitir cheques conforme los acuerdos en los estados de cierre. Aún más, el agente de cierre podría negociar con las partes los documentos del cierre, incluyendo los términos y condiciones del préstamo tales como tasa de interés y gastos de cierre.

El notario como formador del negocio convenido por las partes tiene un conocimiento de la transacción, y está en mejor posición de conformar los documentos de cierre con la intención de las partes. Por lo tanto, es importante discernir cual de las funciones adicionales pondrían al Notario en la posición de perder su imparcialidad. El Notario **no puede** llevar a cabo la función de agente de cierre sin tomar en consideración que la fe pública está presente en los actos otorgados ante sí. Entendemos que el Notario necesita de guías que lo asistan en mantener la imparcialidad y la confianza del público en el Notario.

Nos preocupa enormemente que las partes identifiquen al Notario como representante de una de las partes. Debido a este temor preferimos ser cautelosos y errar de ser

conservadores. De lo contrario entendemos que la notaría perderá aún más credibilidad en la sociedad, y la culpa la tendremos que compartir entre los comparecientes.

El uso de agentes de cierres en las transacciones residenciales están reguladas por RESPA, por lo tanto, será tema de evaluación de esta Comisión Especial si el campo esta ocupado. No obstante, la reglamentación del notario no es campo ocupado y el Tribunal Supremo puede reglamentar al notario a inhibirse de participar como agente de cierre en aquellos casos que otorgue la escritura pública. Esto no evita al notario de crear entidades jurídicas que puedan llevar a cabo la función de agente de cierre.

Debido a que no existe uniformidad en la definición y funciones de **agente de cierre** entendemos que es necesario que esta Comisión Especial identifique aquellas otras funciones relacionadas con un cierre que puedan implicar la pérdida de imparcialidad del notario, y cuales funciones son inherentes a la función notarial, y por lo tanto, compatibles con la actuación notarial en cierres de propiedades inmuebles. Una vez hecho este análisis la Asociación tendría que evaluar las recomendaciones de la Honorable Comisión Especial en relación al asunto que nos atañe. Las recomendaciones de esta Comisión Especial deberían ser circuladas al notariado, y cualquier reglamentación debe ser de carácter prospectivo.²

D. AGENTE DE SEGUROS DE TITULO

Como ustedes conocen, en el régimen jurídico anglosajón, y en particular en los Estados Unidos de América, no existe un notariado como el latino. Por el contrario, el notario en dicha jurisdicción es una persona habilitada por autoridad administradora, a nivel de alcaldías o similares. Esta persona no tiene que ser un profesional de derecho. Su función se limita a la autenticación de las firmas que se suscriben en su presencia, bastando a tales efectos la presentación de cualquier documento o medio de identificación.

Este tipo de sistema funciona en un régimen jurídico que admite la libertad formal total para la constitución de todos los actos jurídicos en general, los que pueden realizarse por cualquier medio de prueba, sujeto a la posterior evaluación judicial. Del tal modo la regla general en los Estados Unidos de América es que la seguridad jurídica viene después por medio del litigio. Para compensar por la inseguridad jurídica del sistema de los Estados Unidos de América, nacen las compañías aseguradoras de título de propiedad inmueble. Estas compañías asumen el riesgo a favor del comprador o acreedor, por los inconvenientes que pudieran surgir en el proceso judicial. El sistema de derecho común basado en la fuerza de la jurisprudencia para establecer precedentes contrasta grandemente con nuestro sistema civil. En Puerto Rico, contamos con la figura de las compañías de seguro de título. Aunque algunos piensan que son innecesarias por las garantías que presta el sistema registral, la realidad es que han llenado el vacío causado por el atraso rampante en tan importante institución puertorriqueña.

¿Quién puede ser un agente de seguros de título? En 1996, el Departamento de Vivienda Federal ("HUD" por sus siglas en inglés) impulsó su política para lograr que las compañías de seguros de título y los agentes de seguros de título cumplieran con RESPA. Aunque HUD estableció que la disposición era aplicable prácticas en el Estado de Florida, los principios generales podrían ser utilizados en otras regiones por analogía. En dicho comunicado HUD definió la posición de "agente de seguros de título" como aquella persona que ha otorgado un contrato con una compañía de seguro de título para actuar como su agente en relación a la emisión de una póliza de seguro de título, e incluye agentes de título, agencias de título, abogados, y bufetes de abogados. Conforme dispone RESPA, una compañía de seguros de título es aquella institución que esta cualificada para emitir pólizas de seguro de título, directamente o a través de sus agentes.

² En abril de 2003, el Financial Crimes Enforcement Network, adscrito al Departamento de Tesoro Federal, solicitó comentarios relacionados a como definir "persons involved in real estate closings and settlements". Entendemos que esta Comisión Especial debe solicitar a dicha entidad copias de las ponencias y comentarios enviados para definir quienes son las personas envueltas en cierres de bienes raíces. Adjunto con esta ponencia sometemos la carta que la Asociación de Notarios envió en relación al mencionado asunto.

Entendemos que la función notarial no es cónsona con la función de un agente de seguros de título. El interés de la compañía de seguro de título es cobrar una prima por el riesgo de asegurar el rango, la inscripción u otros asuntos relacionados con un título de propiedad inmueble. El interés principal de la compañía de seguro de título es la inscripción del documento público. Aunque este interés aparente estar paralelamente atado a los intereses del Notario, la realidad es que los intereses de ambas partes pueden encontrarse. En la medida que el instrumento público sea defectuoso, por causas del atraso en el Registro de la Propiedad o la pérdida de documentos en el Registro o negligencia del Notario, la compañía de seguro de título tendrá el derecho de ir contra el Notario por aquel desembolso realizado bajo una póliza. Cuando el Notario funge como agente de la compañía de título y expide una póliza y el documento es defectuoso, éste tendría que defender su documento, y por ende sus intereses estarían en conflicto con los intereses de la compañía de título. Por tal razón entendemos que existe una incompatibilidad de funciones y resulta en detrimento a la profesión notarial.

Recomendamos pues la separación y prohibición al Notario de ser agente de seguros de compañías de seguro de título en los casos que actúa como Notario.

E. ARANCELES

El Notario autorizado a ejercer su función en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico disfrutará en plena autonomía e independencia bajo la administración del Tribunal Supremo de Puerto Rico, por conducto de la Oficina de Inspección de Notarias. Artículo 3 de la Ley Notarial de Puerto Rico.

La independencia se manifiesta en el ejercicio de la función pública bajo la forma de una profesión liberal. "La independencia es base, fundamento y causa del deber esencial de imparcialidad. ... Uno de los elementos que aseguran y garantizan la independencia funcional del Notariado es precisamente su independencia y suficiencia económica. Independencia económica, al estar remunerado por un sistema de honorarios fijos, establecidos por disposición legal. Y suficiencia económica, lo que le permite no sufrir tentaciones crematísticas que puedan debilitar la firmeza de la independencia de su actuación." (Énfasis nuestro) Manuel Ángel Rueda Pérez, La Función Notarial en la Economía de Mercado, página 125 de la ponencia del notariado español en la VII Jornada Notarial Iberoamericana, Veracruz, México.

En nuestra sociedad existe el riesgo que la fortaleza de un contratante poderoso debilite la imprescindible independencia del notario. El notario no es un héroe solitario, debe contar con el apoyo de las disposiciones legales adecuadas y el respaldo de los órganos que lo rigen.

Nos resulta curioso que en 1987, Sarah Torres Peralta expresó en el trabajo intitulado La Nueva Ley Notarial de Puerto Rico, Vol. 48, Núm. 3, Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico, página 138 lo siguiente:

"Es un hecho histórico que los honorarios notariales vigentes antes de la nueva Ley Notarial estaban regidos por un arancel o tarifa notarial que provenía de principios de siglo y que eran verdaderamente irrisorios. Ello provocaba que la práctica notarial rutinaria se manifestara a través del tiempo básicamente como un servicio social, excepto los servicios notariales de los bufetes que le servían a las instituciones bancarias e hipotecarias. El alto volumen de instrumentos públicos que se otorgaban en tales casos garantizaba una retribución razonable a las oficinas notariales. No así a las oficinas de abogados notarios que practicaban sin el beneficio de clientes de la categoría indicada. La Nueva Ley Notarial atempera el aspecto económico de la profesión notarial, mediante una reglamentación más liberal y flexible."

Esta visión de 1987, que indica que la intención legislativa era proporcionar al notario con la independencia y suficiencia económica cónsona con los riesgos inherentes de la función notarial contrasta enormemente con la realidad actual. La Profesora Cándida Rosa Urrutia de

Basora concluye que “[a]unque la tarifa de honorarios notariales esta fijada por ley, específicamente en los Artículos 77 y 78, siendo el máximo autorizado por ley el uno por ciento (1%) cuando la cuantía del negocio jurídico que recoge la escritura no pase de la cantidad de \$500,000.00 y de ahí en adelante, se cobrará hasta un máximo de medio por ciento (½%), está permitido a los notarios cobrar honorarios por debajo de lo establecido. Atribuimos esta situación a la gran competencia entre notarios por la reducida demanda, sobre todo en áreas de gran concentración de oficinas notariales. Esto ha traído como consecuencia, que los notarios de pequeñas oficinas o de práctica individual, se vean obligados a abaratar sus servicios para poder competir y adquirir parte de su trabajo. Nos parece lamentable y deplorable que nuestro notariado se vea forzado a hacer estos ajustes frente a las fuerzas económicas que alteran el balance de la oferta y la demanda. El regateo de honorarios es siempre contrario a los principios que sostienen nuestra profesión. Nada ofende más el principio de imparcialidad y neutralidad que debe distinguir al notariado que la necesidad y dependencia económica. Así mismo, nada atenta más contra la libertad e independencia para ejercer su profesión que la subordinación a quien le paga su salario, honorarios o compensación.” Ética Notarial, página 76-77.

El Artículo 77 de la Ley Notarial de Puerto Rico dispone y fija los honorarios notariales de la siguiente forma: “§ 2131. Honorarios notariales—Arancelarios

Los notarios quedan autorizados a cobrar los siguientes honorarios por sus servicios notariales:

(a) Por el otorgamiento de documentos notariales de objetos valubles o que medie cosa o cantidad de valor determinable cuyo valor no exceda de diez mil dólares (\$10,000), el notario podrá cobrar hasta la suma de cien dólares (\$100).

(b) Por el otorgamiento de documentos notariales de objetos valubles o que medie cosa o cantidad de valor determinable cuyo valor exceda de diez mil dólares (\$10,000), pero que no exceda de quinientos mil dólares (\$500,000), el notario devengará honorarios equivalentes al uno por ciento (1%) de su valor.

(c) Por el otorgamiento de documentos notariales de objetos valubles o que medie cosa o cantidad de valor determinable cuyo valor exceda de quinientos mil dólares (\$500,000), el notario devengará honorarios equivalentes al uno por ciento (1%) hasta dicha suma, más el medio por ciento (.5%) por exceso a dicha suma.

(d) Por el otorgamiento de documentos notariales no valubles, incluyendo declaraciones juradas, reconocimiento de firmas o afidávit, los honorarios se fijarán por acuerdo entre las partes y el notario.

(e) Por la expedición de copias certificadas de escrituras, se cobrará a base de la cuantía del documento, no incluyendo costas, gastos y desembolsos en la siguiente forma:

De 00.00 a	\$10,000.00	\$15.00
de \$10,001.00 a	\$500,000.00	\$25.00
de \$500,001.00	en adelante	\$40.00.” (Énfasis nuestro)

La existencia del arancel o tarifa fijada por autoridad competente, teniendo en cuenta el justo precio en beneficio del consumidor, obliga a todos los integrantes de la profesión notarial colegiada. Por ende ese factor no puede ser el elemento decisivo para la elección del Notario autorizante por el ciudadano requeriente. Lo que se quiere es precisamente que la decisión resulte de la valoración de los otros elementos que hace a la mejor calidad del servicio profesional, a la preparación jurídica, la capacidad de trabajo, la rapidez y la diligencia, organización de notaria, antecedentes profesionales y personales y otros valores subjetivos a tener en cuenta. En definitiva, el arancel notarial funciona en beneficio del cliente que sabe de antemano el costo del servicio profesional a recibir, el que esta fijado siempre sobre la base de un precio justo. Esto de por sí libera a las partes de discusiones indignas sobre el valor del

trabajo a realizar, entre el que sabe lo que le demandara y entre el que, normalmente, lo único que aspira es a conseguir lo mejor al menor precio posible.

En Puerto Rico terceras personas fuerzan al Notario a reducir sus Honorarios Notariales o los fijan de antemano en contravención a la Ley Notarial de Puerto Rico, y la mejor administración de la función Notarial. El permitir que terceras personas dicten y pauten el arancel en claro menosprecio de la intención legislativa pone en peligro la independencia y la imparcialidad del notario. En la medida que el notario se debe a la entidad financiera debido a la relación contractual, entendemos que la conciencia del notario esta comprometida.

La tendencia economista mundial de los últimos 10 años ha sido la de "desregular" el comercio. Esto a su vez argumenta que se traduce en la disminución de costos a través de la economía. Pero en el servicio notarial la liberación o "rebaja" de honorarios trae consigo un disloque en la función y responsabilidades del Notario. Desde el punto de vista del consumidor el servicio más barato no necesariamente le asegura la calidad que proteja el resultado jurídico que propone conseguir. Si bien es cierto que la responsabilidad notarial es la misma haya o no sido remunerado adecuadamente el notario por sus servicios, la realidad es que un Notario mal remunerado equivale a una fisura en el casco de un barco en las aguas frías del Océano Atlántico del Norte. Eventualmente las aguas frías causarán que el casco del barco se rompa enviando al barco al fondo del mar.

En la larga historia del notariado de tipo latino la falta de arancel provocó excesos de honorarios cobrados a los usuarios que fue en gran perjuicio de la institución notarial europea, y la confianza debida al carácter de la profesión. La literatura popular española de la Edad Media recogió un refrán de aquellos tiempos que indica: "Cada escribano con su pluma escribe... y suma".

El notario público no es un servicio privado. El servicio notarial se desarrolla de una función pública bajo control del Estado. Los honorarios notariales fijos aparte de asegurar a cada notario un resultado económicamente aceptable de su ejercicio profesional, asegura la independencia de los intereses particulares en juego en cada operación en la que interviene el Notario como autorizante de un instrumento público o documento.

Reconocemos que la función jurídica a cargo de los notarios tiene consecuencias económicas en la mayoría de los casos, pero de todas maneras considerarlo como un negocio, es desconocer el contexto específicamente jurídico de nuestra profesión. El notario español Juan Bolás expresa que el Parlamento Europeo ha recomendado "que el objetivo de fomentar la competencia en las profesiones debe conciliarse, en cada caso individual, con el objetivo de mantener las normas estrictamente deontológicas específicas para cada profesión."

Permitir que se le dicte al Notario cuanto y como puede obtener su retribución por servicios, transformará al Notario al triste papel de fedatario o "coge firmas", en lugar de ser el asesor por excelencia de las partes que ante el acuden. El establecer un sistema de precios libres induciría una merma en la calidad del servicio y trastocaría el sistema de fe pública, con lo que resultaría afectado el valor de la seguridad jurídica. En la Unión Europea, los Notarios son retribuidos por un arancel fijado por el gobierno particular.

El arancel notarial no se destina en la totalidad a los servicios profesionales del notario. El arancel notarial cubre el servicio de la fe pública notarial tales como el costo de las oficinas, sueldos de los empleados del notario, seguro de responsabilidad civil, encuadernación y conservación de las escrituras, la fianza notarial, los servicios de terceras personas en estudios de título, entre otros gastos.

No hay problema con que se establezcan los requisitos, la división e incompatibilidad de funciones, pero el Estado debe a la misma vez asegurar la sobrevivencia económica del Notario, como única forma de asegurar la independencia de criterio del notario.

En *In re Feliciano*, 115 D.P.R. 172 (1984), el Tribunal Supremo determinó que el notario tiene derecho a ser retribuido por sus servicios. Al establecer dicho derecho el Tribunal

Supremo procedió entonces, a comparar los distintos sistemas de retribución existentes resumidos de la siguiente forma:

“De los distintos sistemas disponibles que existen para cimentar en qué sostener la retribución —cantidad libremente estipulada entre el notario y la parte; sueldo gubernamental; o con arreglo a un arancel o tarifa—la inmensa mayoría de países de tradición civilista han optado por esta última. La justificación de este enfoque se expone así: Si el cargo de Notario fuera solamente una función, no cabe duda que el sistema lógico habría de ser el sueldo. Si se tratara solamente de una profesión libre debería optarse por la retribución libre. Más [sic] reuniendo el doble carácter que la función tiene, la fórmula del Arancel se impone. Tiene además dos ventajas: de una parte, evita la concurrencia desleal, y de otra, los posibles excesos en la percepción de honorarios. E. Giménez-Arnau, Derecho Notarial, Pamplona, Ed. Univ. De Navarra, 1976, pág. 267; A. Neri, Tratado teórico y práctico de Derecho notarial, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1970, Vol. 3, pág. 1060” [Énfasis nuestros y nota al pie omitida].

En 1984, el Tribunal Supremo determinó que en Puerto Rico bajo la vieja ley notarial rigió un sistema de tipo ecléctico. “El arancel notarial vigente corresponde propiamente al otorgamiento y autorización de un instrumento. Todo concepto expresamente regulado en el mismo obliga a su estricta observancia. ‘[L]a escritura que firman las partes y que es la única para la cual el arancel notarial fija precio.’ Largé & Acevedo v. Fernández, 38 D.P.R. 508, 513 (1928).” In re Feliciano, 115 D.P.R. 172, 179 (1984).

La práctica actual de instituciones financieras de utilizar corporaciones no compuestas por notarios equivale a permitir la práctica ilegal de la profesión por terceros. Exhortamos que esta Comisión Especial solicite a las instituciones financieras copias de los estados de cierre (“settlement statements”) para poder evaluar quién cobra honorarios notariales.

Por todo lo anterior, recomendamos que se determine que los honorarios notariales establecidos en los Artículos 77 y 78 de la Ley Notarial de Puerto Rico son de índole compulsoria para que el notario pueda preservar su independencia, imparcialidad y conciencia. Cualquier otro remedio tendrá el efecto de mantener el regateo actual y la competencia desleal que tanto hemos trabajado para eliminar, comprometiendo la imparcialidad e independencia del notario y exponiéndolo a las tentaciones que debilitan la independencia de sus actos.

Nuevamente agradecemos la oportunidad que nos brindan.

Atentamente,

Asociación de Notarios de Puerto Rico

La escritura aprobada por Fannie Mae y Freddie Mac que empezará a regir el 1 de noviembre de 2003 está disponible en la Oficina de la Asociación. Los notarios y bufetes que habían comprado la primera versión que fue significativamente enmendada por la versión de fecha de julio de 2003! deberán comunicarse con la Asociación para obtener la copia nueva. Los interesados en adquirirla por primera vez, también pueden comunicarse con nuestras oficinas. 787 758-2773 y FAX 787 759-6703 Correo electrónico asociacionde@notariosdepr.org

EDUCACIÓN CONTINUA

**A continuación presentamos un modelo de escritura en inglés para la terminación de una sociedad especial, la disolución de la corporación y la transferencia del interés propietario en los activos de la corporación.
Este modelo se presenta para la revisión, adaptación y aprobación del notario.**

-----DEED NUMBER -----

TERMINATION OF SPECIAL PARTNERSHIP AND TRANSFER OF ASSETS OF SPECIAL PARTNERSHIP AND DISSOLUTION OF CORPORATION AND TRANSFER OF OWNERSHIP INTEREST IN CORPORATE ASSETS -----

-----In the City of _____, Puerto Rico, on this _____ day of _____, two thousand _____ (20____). -----

----- BEFORE ME -----

-----, Notary Public in and for the Commonwealth of Puerto Rico with offices and residence in _____, Puerto Rico.-----

----- APPEAR -----

---AS PARTY OF THE FIRST PART: _____, employer identification number _____, a corporation organized and existing under the laws of the Commonwealth of Puerto Rico, herein represented by its Director, _____, who is of legal age, married, executive and resident of San Juan, Puerto Rico (hereinafter "FIRST PARTY"), whose authority to execute this deed is evidenced by a corporate resolution certificate executed before me on even date hereof, affidavit number _____ (______). -----

---AS PARTY OF THE SECOND PART: _____, employer identification number _____, a corporation organized and existing under the laws of the Commonwealth of Puerto Rico (hereinafter "SECOND PARTY"), herein represented by its _____, of legal age, married, property owner, and

resident of San Juan, Puerto Rico, whose authority to execute this deed is evidenced by a corporate resolution certificate executed before me on even date hereof, affidavit number _____ (____).

---I, the Notary, do hereby certify that I am personally acquainted with the appearing parties. I further certify, through their statements, as to their age, civil status, profession and residence. They assure me that they have, and in my judgment they do have, the necessary legal capacity to execute this instrument, wherefore they freely and voluntarily do hereby, --

----- STATE -----

---FIRST: FIRST PARTY and SECOND PARTY constituted _____ ("SPECIAL PARTNERSHIP") as a special partnership under Subchapter K of the Puerto Rico Internal Revenue Code of 1994, as amended, pursuant to deed number () executed in San Juan, Puerto Rico, on the () day of , () before Notary Public (the "Partnership Deed").

---SECOND: As of the date hereof, FIRST PARTY owns a ninety seven percent (97%) interest in SPECIAL PARTNERSHIP and SECOND PARTY owns the remaining three percent (3%) interest in SPECIAL PARTNERSHIP (respectively, the "Ownership Interests").

---THIRD: FIRST PARTY and SECOND PARTY have decided as of the date hereof, to terminate, liquidate and dissolve SPECIAL PARTNERSHIP pursuant to the terms of this deed.

---FOURTH: To provide for said dissolution, FIRST PARTY and SECOND PARTY hereby amend Section of the Partnership Deed in its entirety to read as follows:

-----"Section Seventeen: DISSOLUTION AND WINDING UP OF PARTNERSHIP. The Partnership shall be dissolved on _____ day of December, two thousand (2002)."

---FIFTH: That, in accordance with the dissolution of SPECIAL PARTNERSHIP so approved and adopted herein, SPECIAL

PARTNERSHIP hereby transfers and assigns all of its properties, assets, rights and privileges (collectively, the "Assets"), subject to all of its debts, obligations and liabilities (collectively, the "Liabilities"), to FIRST PARTY and SECOND PARTY in complete liquidation, cancellation and redemption of their respective Ownership Interests in SPECIAL PARTNERSHIP.-----

---SIXTH: FIRST PARTY and SECOND PARTY hereby accept the Assets subject to all Liabilities, which Liabilities they hereby assume.-----

---SEVENTH: One of the Assets that _____ is transferring to FIRST PARTY AND SECOND PARTY is the following property, described in the Spanish language as follows (hereinafter referred to as "Property"): -----

(DESCRIPCIÓN REGISTRAL DE LA PROPIEDAD)

---The Property is recorded at page _____ of volume _____ of _____, property number _____, Registry of Property, -----

---EIGHTH: The Property is valued for purposes of this transfer in _____ DOLLARS. FIRST PARTY and SECOND PARTY hereby request the Honorable Registrar of the Property to record the Property in their respective Ownership Interests. -----

----- DISSOLUTION OF THE CORPORATION -----

---NINTH: FIRST PARTY hereby represents and warrants that it is the sole shareholder of SECOND PARTY. In conformity with Article 9 of the General Corporation Act of 1995" SECOND PARTY has elected to dissolve itself, a copy of the dissolution resolution dated December ____ (), two thousand and two (2002) is attached hereto. SECOND PARTY represents and warrants

that it has obtained the approval of its sole shareholder and that it has filed the appropriate form at the Department of State of the Commonwealth of Puerto Rico. Furthermore, SECOND PARTY represents and warrants that it has notified of the dissolution via regular mail to each of its known creditors, if any. -----

---TENTH: In conformity with the dissolution of the SECOND PARTY as a corporation, SECOND PARTY hereby transfers, grants and conveys to the FIRST PARTY its Ownership Interest in the Property without any limitation or reservation whatsoever, for the value of _____ DOLLARS (\$ _____). FIRST PARTY hereby accepts the Property from the SECOND PARTY, with all of its title, rights, servitudes, improvements and interest and without any limitation or reservation whatsoever, subject only to those liens as stated on this Deed, as part of the dissolution of SECOND PARTY.-----

----- ACCEPTANCE -----

---I, the Notary, do hereby certify that the appearing parties read this deed after advising them of their right to have witnesses present at the execution hereof, which right they waived; that I advised them of the legal effects of this deed; and that after having made to them the pertinent legal warnings, they acknowledged that they understood the contents of this deed and such legal effects; and that thereupon they signed this deed before me and affixed their initials to each and every page hereof. I further certify as to everything stated or contained thereon. I
 ATTEST.-----

Reserve a tiempo para la conferencia sobre sociedades especiales: Aspectos Legales y Contributivos que se ofrecerá en la XVII Asamblea Anual, sábado, 22 de noviembre de 2003.