

## **LA APLICACIÓN DESDE AMBITO NOTARIAL DE LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS**

### **THE USE OF ALTERNATIVE MEANS OF DISPUTE RESOLUTION FROM THE CIVIL LAW NOTARY POINT OF VIEW**

*Artículo Científico Recibido: 08 de febrero de 2016 Aceptado: 08 de abril de 2016*

**Dr. Jorge Vladimir Pons y García\***  
*ponsygarcia@gmail.com*

**Desaconseje el pleito e intente el compromiso con sus vecinos.  
Adviértales que el vencedor es a menudo el perdedor...  
por los gastos que supone y el tiempo perdido." –  
Abraham Lincoln, 1851 –**

**RESUMEN:** En la actualidad nos encontramos ante un hecho jurídico relevante, en la globalización que enfrentamos, juegan un papel importante la internacionalización, las nuevas tecnologías y algunos otros factores mundiales tales como el deseo de velar por los Derechos Humanos, podemos resumir en la novación de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, Medios Alternativos de Solución de Conflictos que hemos denominado (MASC) algunos otros autores los denominan Medios Alternativos de Resolución de Conflictos, (MARC) medios adecuados, métodos alternos, independientemente de cómo se le nombre o denomine, esto no es otra cosa que un volver a lo ancestral y retomar cosas que han existido desde épocas antiguas, o al menos como tales desde hace casi cien años.

**PALABRAS CLAVES:** Derecho, Medios alternos solución de conflictos, notarial

**ABSTRACT:** Today we have a relevant legal fact to face: globalization, that play an important role on internationalization, new technologies and some other global factors such as the desire to ensure human rights. We can summarize in the novation of the Alternative means of Dispute Resolution, (MASC) some other authors call Alternative means of Dispute Resolution (MARC) appropriate means, alternative methods, regardless of how they were appointed or named, this it is nothing than a return to the ancestral and back to things that have been existed since ancient times, or at least as such for almost a hundred years ago.

**KEYWORDS:** Law, alternative means of dispute resolution, Civil Law Notary

**SUMARIO:** *Antecedentes 2. Centro de Atención de Justicia Alternativa desde Aguascalientes hasta Yucatán 2.1 Estado de Tabasco 2.2. Estado de Puebla 3. Las principales características de los MASC 3.1 Negociación 3.2 Mediación 3.3 Conciliación 4. La función notarial para la prevención de conflictos por asesoramiento 4.1. Ley del Notariado para el Estado de Tabasco 4.2. Ley del notariado Estado de Puebla 4.3 MASC ante Notario 4.3.1 Actuaciones del Notario ante los MASC 4.3.2. Colegios de Notarios y su función como administrador de MASC. Conclusiones. Bibliohemerografía*

## ANTECEDENTES

Hace mucho tiempo, la procuración de justicia se encontraba en los consejos tribales, en los clanes, en la reunión de vecinos<sup>1</sup>, matriarcado, patriarcado y todas esas formas existentes que nos explicaron en los primeros años de estudio. El paso por los gobiernos griegos, el estado Romano – base de nuestro derecho, debido a que estos grandes guerreros cuando conquistaban un territorio imponían su lengua, y sistema de derecho para poder seguir ejerciendo el control -la edad media y con el paso del tiempo, los gobernantes al ser la máxima autoridad comenzar a administrar la justicia, creando las Instituciones correspondientes hasta la creación de los Tribunales <sup>2</sup>, que desafortunadamente dada la carga de trabajo género que en ciertos lugares esa justicia “pronta y expedita” no fuera tal.

Recordemos que la función del juez es la aplicación del derecho, y no se encuentra facultado para crearlo, -por no ser ámbito de su competencia eso le corresponde a la función legislativa-, a él le corresponde la jurisdiccional y por lo tanto su campo de acción no va más allá de lo que la ley le permite o concede realizar.

El derecho es dinámico, evoluciona debe satisfacer las necesidades que demanda la misma sociedad, que como recordábamos varían de acuerdo al tiempo, el legislador adapta el marco jurídico a las necesidades del momento, buscando lo que derecho

---

\* Doctor *Europeus* por la Universidad de Salamanca, España, Notario Adscrito a la Notaria Uno Paraíso Tabasco, Profesor Investigador Titular B, Tiempo completo Interino, Ujat (México).

<sup>1</sup> Antigua Grecia, China, Japón y todas esas civilizaciones de Mesopotamia aunado a que los antecedentes jurídicos más remotos los colocan como el inicio de las leyes .

<sup>2</sup> *Es gibt noch Richter in Berlin!* La famosa frase del dueño del Molino en la Antigua Prusia. anécdota atribuida a Voltaire y citada por Gustav Radbruch en 1930, en su libro *Introducción a la Ciencia del Derecho* -

representa: Justicia. El derecho evoluciona día con día, se actualiza o se adapta al entorno social, Couture <sup>3</sup> nos dice:

*“Estudia. El derecho se transforma constantemente. Si no sigues sus pasos, serás cada día un poco menos abogado.”*

El jurista alemán **Carl Schmitt**<sup>4</sup> señala que cuando una situación excepcional engendra o crea desafíos a los que no se les puede hacer frente por los medios ordinarios, el Estado debe de disponer de medios extraordinarios, que permitan efectuar el retorno a las condiciones normales.

Por consiguiente el mismo Estado buscando una forma jurídica de solucionar las controversias, decide tomar los medios alternos que agilizan y resuelven, -además de favorablemente para ambas partes- las diferencias. Los MASC<sup>5</sup> son técnicas viables para la administración y la procuración de justicia, pues no sólo reduce la carga de los Juzgados y el costo del procedimiento judicial, sino que acortan la duración del conflicto, impidiendo que se amplíe o modifique. Además mantienen la relación personal entre las partes gracias a su enfoque colaborativo mediante el cumplimiento de los convenios.

---

<sup>3</sup> Eduardo Juan Couture Etcheverry autor de numerosos libros, sobre todo en materia de derecho procesal civil, pero se destaca en su obra "Los mandamientos del abogado" donde desarrolla diez "mandamientos" que debe cumplir un abogado en el ejercicio de su profesión:

- 1 Estudia: El derecho se transforma constantemente. Si no sigues sus pasos, serás cada día un poco menos abogado.
- 2 Piensa: El derecho se aprende estudiando, pero se ejerce pensando.
- 3 Trabajo: La abogacía es una ardua fatiga puesta al servicio de las causas justas.
- 4 Procura la justicia: Tu deber es luchar por el derecho; pero el día en que encuentres en conflicto el derecho con la justicia, lucha por la justicia.
- 5 Se leal: Leal con tu cliente, al que no debes abandonar hasta que comprendas que es indigno de ti. Leal para con el adversario, aun cuando él sea desleal contigo. Leal para con el juez, que ignora los hechos y debe confiar en lo que tú dices; y que, en cuanto al derecho, alguna que otra vez debe confiar en el que tú le invocas.
- 6 Tolera: Tolera la verdad ajena en la misma medida en que quieres que sea tolerada la tuya.
- 7 Ten paciencia: En el derecho, el tiempo se venga de las cosas que se hacen sin su colaboración.
- 8 Ten fe: Ten fe en el derecho, como el mejor instrumento para la convivencia humana; en la justicia, como destino normal del derecho; en la paz, como sustitutivo bondadoso de la justicia. Y sobre todo, ten fe en la libertad, sin la cual no hay derecho, ni justicia ni paz.
- 9 Olvida: La abogacía es una lucha de pasiones. Si en cada batalla fueras cargando tu alma de rencor, llegará un día en que la vida será imposible para ti. Concluido el combate, olvida tan pronto tu victoria como tu derrota.
- 10 Ama tu profesión: Trata de considerar la abogacía de tal manera, que el día en que tu hijo te pida consejo sobre su destino, consideres un honor para ti, proponerle que se haga abogado.

<sup>4</sup> Cfr. RAZAFINDRABE, Tsiory. "la Gobernanza en Madagascar", Perfiles de las Ciencias Sociales, año 1, Vol. 1, no. 2, ene-Jun. 2014, p.68.

<sup>5</sup> El gobierno Federal de los EE.UU. fue el que situó en primer plano la utilización de los MARC en 1947, cuando se creo el Servicio de Mediación y Conciliación (SFMC) al respecto véase a LOPEZ SOBERANO, José Rubicel, Medios Alternativos de Solución de Conflictos en Fuerza Jurídica, no.3, julio 2004, p.22; PONS Y GARCIA, Jorge Vladimir. "Importancia de los MASC en el Siglo XXI", Revista Notarial, Colegio de Notarios de Tabasco, año 1, no. 1, julio 2015, p. 14.

Uno de los desafíos del Estado<sup>6</sup> es satisfacer las necesidades de sus gobernados de una manera **pronta y expedita**, garantizando la seguridad de los Derechos Humanos para de esta forma velar por los intereses y bienestar de la sociedad. Por ellos busca ofertar soluciones que tiendan a generar eficacia y rapidez a los actos jurídicos.

El concepto de Alternos o alternativos, tiene relación al hecho de que frente al "modelo tradicional" que como sabemos es la vía jurisdiccional, estos se muestran como "otro" medio permitido y reconocido para llegar de manera pacífica a "resolver el conflicto" sin llegar al litigio. Tampoco se habla de "privatización" de la justicia o hacer justicia por su propia mano, simplemente de satisfacer las necesidades sociales de impartición de justicia, lo que inclina a solventarlos por otros medios legales.

"Sencillamente podemos voltear a ver las últimas reformas en materia de oralidad mercantil donde se prevén procedimientos más ágiles, se contempla que el juez también haga funciones de mediación y conciliación" expresa Soberón Mejía<sup>7</sup>.

Ahora bien, nuestra Carta Magna, siempre actualizada a los tiempos los tratados internacionales suscritos y ratificados y otras disposiciones de carácter general que regulan los Métodos Alternos. Basta señalar las últimas reformas constitucionales relativas a la materia, que ante una actualidad latente de justicia considera.

---

<sup>6</sup> Al respecto encontramos también que las guerras eran aceptadas por el derecho internacional, como el método mas común para resolver los problemas entre países, en 1919 con el tratado de Versalles que puso fin a al primera guerra mundial, por primera vez se reglamento la guerra. Vid. DIAZ, Luis Miguel, Negociaciones y Democracia, Diálogos por la Paz, año 3, n° 7, Centro de Mediación Notarial de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C. 2006, p.27.

<sup>7</sup> SOBERON MEJIA, José Ives. "Revolucionará la mediación al sistema judicial mexicano", Nexo jurídico, año VI, no. XXV, junio 2015, p.11.

## **CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS<sup>8</sup>**

Título Primero

Capítulo I

De los Derechos Humanos y sus Garantías

*Denominación del Capítulo reformada DOF 10-06-2011<sup>9</sup>*

**Artículo 1o.** En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas **gozarán de los derechos humanos** reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, **así como de las garantías para su protección**, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

*Párrafo reformado DOF 10-06-2011*

**Artículo 17.** Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

**Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias.** En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

---

<sup>8</sup> Que reforma la Constitución Política otorgada de 5 de febrero de 1857.

<sup>9</sup> Con fecha 10 de junio de 2011, se publica en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto por el que se modifican diversos artículos, como lo señala el: "(...) ARTÍCULO ÚNICO.- Se modifica la denominación del Capítulo Primero del Título Primero; el primero y quinto párrafos del artículo 1o.; el segundo párrafo del artículo 3o.; el primer párrafo del artículo 11; el artículo 15; el segundo párrafo del artículo 18; el primer párrafo del artículo 29; el primer párrafo del artículo 33; la fracción décima del artículo 89; el segundo párrafo del artículo 97; el segundo y tercer párrafos del apartado B del artículo 102; y el inciso g) de la fracción segunda del artículo 105; la adición de dos nuevos párrafos, segundo y tercero, al artículo 1o. y recorriéndose los actuales en su orden; un nuevo párrafo segundo al artículo 11, los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto al artículo 29; un nuevo párrafo segundo al artículo 33, recorriéndose el actual en su orden y los nuevos párrafos quinto, octavo y décimo primero, recorriéndose los actuales en su orden, al artículo 102 del Apartado B; todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (...)" Esta reforma, además de establecer el principio rector en el artículo 1° constitucional, se hacen los cambios en los artículos 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102, 105 en los que se modifica el concepto de garantías individuales por el de derechos humanos, se amplían las bases del amparo constitucional.

**Artículo 18.** Solo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de esta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados. El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para el prevé la ley. Las mujeres compurgaran sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.  
Párrafo reformado DOF 10-06-2011

La Federación, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa.

La Federación y las entidades federativas establecerán en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia para los adolescentes, que será aplicable a quienes se atribuya la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad. Este sistema garantizará los derechos humanos que reconoce la Constitución para toda persona, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos a los adolescentes. Las personas menores de doce años a quienes se atribuya que han cometido o participado en un hecho que la ley señale como delito, solo podrán ser sujetos de asistencia social.  
Párrafo reformado DOF 02-07-2015

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

**Las formas alternativas de justicia** deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. El proceso en materia de justicia para adolescentes será acusatorio y oral, en el que se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia de las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales al hecho realizado y tendrán como fin la reinserción y la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y

por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito.

Como sabemos después de las reformas de los artículos 17 y 18 de la CPEUM<sup>10</sup> estos toman auge y comenzamos a redefinir su importancia y aplicación, adecuando las leyes federales, o creando otras leyes o disposiciones estatales.

## **2. Centro de Atención de Justicia Alternativa desde Aguascalientes hasta Yucatán**

Por consiguiente, debemos de mudar nuestros conceptos para terminar con los conflictos. Como señala acertadamente Pérez Castañeda<sup>11</sup> "La **justicia alternativa** es definida como todo procedimiento no jurisdiccional para solucionar un conflicto de índole civil, familiar, mercantil o penal, al cual pueden recurrir voluntariamente las partes involucradas, para buscar una solución acordada que ponga fin a su controversia, por procedimiento de técnicas específicas aplicadas por especialista".

El cambio del abogado tradicional de conflicto (Litis) cambia a un nuevo abogado propositivo y colaborador.

La justicia alternativa un plan de restitución puede ser económico o en especie, puede ser con la prestación de servicios a la comunidad o de cualquier forma solicitada por la víctima.

<b>Negociación</b>	<b>Mediación</b>	<b>Conciliación</b>	<b>Arbitraje</b>	<b>Juicio</b>
<b>MÉTODOS NO ADVERSARIALES</b> Las partes cooperan			<b>MÉTODOS ADVERSARIALES</b> Las partes están enfrentadas	
<b>AUTOCOMPOSICIÓN</b> Las partes deciden la solución			<b>HETEROCOMPOSICIÓN</b> La solución se impone a las partes	

<sup>10</sup> ... las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias, de conformidad con las reformas del mes de marzo de 2008, relacionadas con la Seguridad y Justicia.

Exposición de motivos de La Ley de Medios Alternativos en Materia Penal para el Estado de Puebla. La reforma Constitucional del dieciocho de junio de dos mil ocho, por la cual se modificaron diez artículos de la Constitución que establecen los ejes de la justicia penal en México, entre ellos, la creación del proceso penal acusatorio y la introducción de nuevos estándares del debido proceso y de protección de derechos humanos en la esfera penal, tanto para víctimas como para imputados, incluyó a los medios alternativos de solución de conflictos, como un importante componente para dar viabilidad al sistema en su totalidad.

<sup>11</sup> PÉREZ Castañeda, Jorge I. *Justicia Alternativa*.

[http://www.justiciabc.gob.mx/sala\\_prensa/notas\\_fechas/17AGO10%20ZETA%20abog%20NSJP%20inauguracion.pdf](http://www.justiciabc.gob.mx/sala_prensa/notas_fechas/17AGO10%20ZETA%20abog%20NSJP%20inauguracion.pdf)

Las diversas legislaturas de los Estados que integran la república mexicana han considerado la importancia de una aplicación de justicia expedita, nota de ello se puede encontrar en el Código de Procedimientos Civiles del Estado Libre y Soberano de Tabasco. Que al respecto.

## **2.1 Estado de Tabasco**

**ARTÍCULO 9.-** Economía procesal. El juzgador y sus auxiliares deberán procurar obtener en el proceso los mejores resultados posibles, con el menor empleo posible de tiempos, actividades y recursos humanos y materiales.

En ese mismo tenor se cuenta con la **Ley de acceso para la Justicia Alternativa del Estado de Tabasco** de 29 de agosto del año dos mil doce, que presenta su primera modificación el 14 de noviembre de dos mil trece. La citada ley cuenta con cuarenta y nueve artículos entre los que destaca los beneficios de la justicia alternativa como parte de los derechos humanos en México, la cual se puede definir de manera expresa a través de la ley respectiva, cuyos fundamentos doctrinarios tendrán que ser encaminados a buscar una eficacia procesal. Para ello, han surgido los **Centros de Justicia Alternativa**, cuya actuación es de carácter **preventivo, simultáneo y alternativo**.

**El centro de justicia alternativa penal** de la procuraduría general de justicia del Estado de Tabasco, creado mediante acuerdo publicado en el periódico oficial del estado numero 76757, suplemento 7079b, de fecha 10 de julio del año 2010, a partir de la entrada en vigor de la presente ley, se sujetara a las disposiciones de la misma y a las disposiciones reglamentarias que se emitan al respecto.

Ahora bien, estos mecanismos alternos o métodos alternativos, son utilizados por **especialistas** como un medio para evitar acudir a los tribunales o litigio judicial. Como señalamos la Negociación, la Mediación y la Conciliación son los mas usados y a menudo son celebrados en conjunto, pues sus diferencias son mínimas, y muchas veces se confunden sus elementos, aunque dijera alguien, que alguien dijo y no lo dijo "el fin justifica los medios"

## **2.2 Estado de Puebla**

En el Estado de Puebla<sup>12</sup>, se han considerado de igual forma el acceso a la justicia pronta motivo por el cual se cuenta con la Casa de la Justicia Alternativa, o bien el Centro de Mediación, ubicado en la Ciudad Judicial Siglo XXI. Dentro de su cuerpo normativo destaca la LEY DEL CENTRO ESTATAL DE MEDIACION DEL ESTADO DE PUEBLA, del 30 de diciembre de 2013 con un total de treinta y cinco artículos. De igual manera cuenta con una Ley de Medios Alternativos en Materia Penal para el Estado de Puebla, del 14 de septiembre de 2012.

Aplicando procedimientos que coinciden con la reforma nacional en materia de justicia penal: mediación, conciliación y procedimiento restaurativo, con los que intervienen miembros del Centro Especializado de Medios Alternativos en Materia Penal de la Procuraduría General de Justicia (PGJ), para alcanzar acuerdos que son validados por un juez de control.

## **3. Las principales características de los MASC**

Como se ha señalado, los principales MASC<sup>13</sup>, son la negociación, la mediación, la conciliación y arbitraje, como características de ellos, podemos destacar las siguientes:

\* **En cuanto a la Especialización:** Se requiere de cierto conocimiento para cubrir el perfil del prestador de los servicios –por llamarlo de cierta forma- de métodos alternativos, se debe ser experto en técnicas de comunicación, litigio y formalidad.

\* **En cuanto a la voluntariedad:** la mediación, la negociación y el arbitraje son absolutamente voluntarios, son libres de acogerse al proceso, y por lo tanto libres de desistir en caso que así lo consideren en todo momento, en tanto que la voluntariedad de la conciliación extrajudicial esta limitada a la decisión unilateral de la parte citada de asistir o no a la audiencia, puesto que como institución la conciliación extrajudicial pre-proceso es obligatoria.

\* **En cuanto a la formalidad:** la mediación y la negociación no tiene una estructura formal

---

<sup>12</sup> A nivel nacional, durante 2013 Puebla fue el estado que menos delitos y conductas antisociales tuvo registrados en su Centro de Justicia Alternativa, pues alcanzó 326 expedientes abiertos, mientras que otros estados como Tamaulipas, Nuevo León y Baja California, en el mismo periodo de tiempo, iniciaron siete mil, 13 mil o hasta 41 mil procedimientos.  
<http://elpopular.mx/local/puebla-promueve-justicia-alternativa/>

<sup>13</sup> <http://www.monografias.com/trabajos33/medios-de-solucion/medios-de-solucion.shtml#ixzz3PPLbis4r>

determinada, en tanto que en el arbitraje y en la conciliación extrajudicial si tienen formas y etapas que cumplir.

\* **En cuanto al control de las partes sobre el proceso:** en la mediación y en la negociación las partes ejercen sobre el proceso un control alto; en la conciliación extrajudicial ejercen un control medio y en el arbitraje un control menor.

\* **En cuanto a la intervención de terceros neutrales:** en la negociación no se produce la intervención de terceros neutrales (pues el negociador representa una de las partes), en tanto que en los otros medios alternativos si. En la mediación al tercero neutral se le denomina mediador, en la conciliación extrajudicial se denomina conciliación extrajudicial y en arbitraje se le denomina árbitro.

\* **En cuanto a la duración del proceso:** en la negociación y en la mediación la duración del proceso es también generalmente corta, dependiendo de las partes y del tercero neutral en tanto que en la conciliación extrajudicial la duración del proceso es corta, estando sujeta al legislador.

\* **En cuanto a la obligatoriedad de cumplimiento del acuerdo o laudo:** en la mediación y en la conciliación extrajudicial el acuerdo es voluntario, de producirse este es obligatorio, en tanto que en el arbitraje el laudo arbitral es decisión exclusiva del tercero neutral y es obligatorio para las partes.

\* **En cuanto a la confidencialidad:** en la mediación y en la negociación la confidencialidad está en poder de las partes, en la conciliación extrajudicial, tanto las partes como el conciliador deben guardar absoluta reserva de todo lo sostenido o propuesto, en tanto que en el arbitraje la excepción a la confidencialidad se produce en el supuesto de que se pida la nulidad del fallo.

\* **En cuanto a la economía:** en la negociación, salvo nombramiento de negociadores, es posible que no se produzcan desembolsos alguno de dinero en tanto no participa un tercero neutral, por otra parte en la mediación, en el arbitraje y en la conciliación extrajudicial intervienen terceros neutrales cuyos servicios privados son remunerados.

\* **En cuanto a la flexibilidad:** el procedimiento se adapta al conflicto de las partes, y estas se pueden aplicar con libertad o ser modificadas –siempre y cuando las partes estén de acuerdo-

### **3.1 Negociación**

Negociación proviene del latín *negotiatio* que significa acción y efecto de negociar.

Es un método Bilateral. La negociación es el proceso por el cual las partes interesadas –o sus representantes- resuelven conflictos, acuerdan líneas de conducta, buscan ventajas individuales y/o colectivas, procuran obtener resultados que sirvan a sus intereses mutuos. Algunos de sus elementos, son la intervención de las partes aplicar el secreto profesional comprometiéndose estas a no dar publicidad a lo que las partes traten, a través de negociaciones continuas, y una agenda de trabajo restringida.

### **3.2 Mediación**

Nos encontramos ante un Método Trilateral, resulta ser una forma sencilla y sin formalismos, las partes implicadas buscan una solución a un conflicto a través de un mediador imparcial y sin capacidad para tomar decisiones. Es un medio alternativo al judicial, para resolver un conflicto, por mediadores que son profesionales de las diferentes especialidades, que le darán respuesta rápida y eficaz.

La ley de Mediación y conciliación del Estado de **Aguascalientes**, por ejemplo en su artículo. Seis indica que es: *el procedimiento voluntario mediante el cual las partes en conflicto buscan llegar a un acuerdo, con la intervención de un tercero imparcial llamado mediador, cuya participación se concreta en facilitar la comunicación entre aquellos.*

En el Estado de Puebla la legislación al respecto inclusive utiliza el concepto de Re-Mediación, Acto por el cual a causa del incumplimiento del convenio de mediación una de las partes solicita por última ocasión la intervención del Centro, a efecto de evitar a los mediados un conflicto de carácter judicial.

Aquí contamos con la intervención de un tercero, designado por las partes o un órgano jurisdiccional cuya función en si es medir el estado de ánimo El rol del mediador es el de un facilitador, quien recoge inquietudes, traduce estados de ánimo y ayuda a las partes a confrontar sus pedidos con la realidad. En su rol, el mediador tranquiliza, rebaja los pedidos exagerados, explica posiciones y recibe confidencias.

El Mediador no recomienda a las partes solución alguna, salvo en casos excepcionales y a solicitud de las partes; su labor se centra en mantener un proceso de negociación positivo y fluido hasta que las partes lleguen a un acuerdo que ambas partes consideren razonable. Parte de la labor del Mediador será la sugerencia de distintas posibilidades con el fin de que las partes puedan considerar diversas alternativas a la hora de llegar a un acuerdo.

El Mediador propone una solución que puede o no ser acogida por las partes, a través de un proceso que se puede dividir en fases tales escuchar, orientar, ubicar, arreglar para llegar finalmente a un acuerdo. Podemos hablar de Mediación Familiar, sucesoria, civil, mercantil, seguros, medica, nuevas tecnologías, electoral, tributaria en fin toda y cada uno de los rubros. A través de los Modelos<sup>14</sup> que a la fecha se han puesto en práctica demostrando cada uno sus cuestiones positivas como negativas, virtudes y pasiones, los conocemos como:

Modelo Tradicional- Lineal (Harvard)

Modelo Circular- Narrativo (Sara Cobb)

Modelo Transformativo (Busch y Folger)

### **3.3 Conciliación**

Método Trilateral

La conciliación implica la colaboración de un tercero neutral que en muchos casos es un funcionario público el cual es elegido por una autoridad jurisdiccional a quien las partes ceden cierto control sobre el proceso pero sin delegar en él la solución, pues son las partes quienes tomarán la solución al conflicto. La función del conciliador es asistir a las partes para que ellas mismas acuerden la solución, guiándolos para clarificar y delimitar los puntos conflictivos.

La facultad "conciliadora" de los jueces es también una interesante y eficaz herramienta reconocida y desarrollada en la legislación de varios países. Mediante ella, los jueces (en algunos países los "fiscales de familia"; los "Jueces de Paz"; los "conciliadores en equidad"; y

---

<sup>14</sup> Vid. BARRERA ORDIERES, Patricia, La Mediación Transformativa, Diálogos por la Paz, año 3, n° 7, Centro de Mediación Notarial de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C. 2006, p.35.

también los "centros de conciliación"), pueden llamar con fines conciliadores a las partes en contienda o juicio en cualquier estado del proceso. La conciliación (sea extra, pre o judicial) termina efectivamente con un acuerdo conciliatorio, avenimiento o transacción, que tiene fuerza legal y produce los efectos de una sentencia. ¿Tienen tiempo los jueces con la gran carga de trabajo y responsabilidades para conciliar?

#### **4. La función notarial para la prevención de conflictos por asesoramiento**

La muy conocida frase del jurista Joaquín Costa "notaria abierta juzgado cerrado" ha recorrido el mundo latino resumiendo en esas cuatro palabras la función notarial. La fe pública notarial es aquella capacidad para reconocer que lo que certifica sea creíble, certidumbre, garantizar la existencia de una verdad oficial.

Si el Estado está obligado a administrar justicia, es decir, resolver las controversias y conflictos entre los particulares, a mayoría de razón está obligado a evitar que estas mismas se presenten, sería incongruente que solo pudiera resolverlas y no evitarlas, por ello los órganos del Estado deben evitar las controversias, a través de los tribunales, que son los entes a quien la CPEUM encomendó la resolución de los debates. Por esta misma razón resulta viable que la función notarial deba encomendarse para evitar un número considerable de juicios.

Recordemos que notario de tipo latino<sup>15</sup> es al mismo tiempo un fedatario y un licenciado en derecho cuya actividad consiste en escuchar, interpretar, aconsejar e ilustrar a las partes, preparar, redactar, autorizar y certificar el documento, su función no tiene más límites que los que abarca el ordenamiento jurídico. Siempre revestido de la intermediación, la cual como sabemos es indelegable, pues quien esta investido de la fe pública es el notario, no su colaborador. Aunado a esto los elementos o principios jurídicos de la veracidad, la exclusividad o imparcialidad.

En la mayoría de los casos, estos – las partes- desconocen suficientemente las leyes y reglamentos correspondientes aso como los medios legales adecuados para finalizar su voluntad, por este motivo es necesario que se les brinde el asesoramiento, informando

---

<sup>15</sup> PONS Y GARCIA, Jorge Vladimir: "La intervención de la función notarial en la materia registral en México", Revista del Notariado del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires. n° 904, 2011. p. 275.

sobre la materia jurídica, medios jurídicos y consecuencias legales. Un notario no puede redactar documentos relativos a cosas ilegales, actos jurídicos inválidos, o negocios jurídicos revocables por incapacidad. En el caso de que se requiere el consentimiento de alguna otra parte, será necesario obtener el documento previamente que apruebe la existencia de la autorización.

Cuando los otorgantes se presentan ante el notario para la autorización de un contrato, el notario trata de conocer la voluntad de los otorgantes proporcionando la información necesaria sobre los efectos o consecuencias que producen el otorgamiento del instrumento. La redacción del documento –por complicado que sea- se incluye en la consulta gratuita. El asesoramiento notarial gratuito es similar a la consulta jurídica pagada al abogado –y muchas veces esta no tiene nada ver con los servicios notariales-

#### **4.1. Ley del Notariado para el Estado de Tabasco**

La ley del Notariado para el estado de Tabasco, publicada en el Periódico Oficial el 20 diciembre de 2003, se mantiene a la vanguardia retomando algunos elementos –en su mayoría- de la Legislación anterior, entre lo que destaca lo siguiente:

**Artículo 2.-** El ejercicio del notariado en el Estado de Tabasco estará a cargo del Poder Ejecutivo de la entidad y por delegación, se encomienda a profesionales del derecho, en virtud de la patente que para tal efecto les otorgue.

**Artículo 8.-** es un profesional del derecho, investido de fe pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos a lo que los interesados quieran o deban dar autenticidad conforme a las leyes y autorizado para intervenir en la formación de tales actos o hechos jurídicos, revistiéndoles de solemnidad y formas legales. **Fungirá también como auxiliar de la administración de justicia**, acorde a lo señalado en la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado.

**Artículo 12.-** Los notarios deben ejercer siempre sus funciones bajo los principios de **legalidad, imparcialidad y probidad**; tienen las mismas obligaciones de **consejo y asesoría** para todas las personas concurrentes a los actos o hechos, aun cuando estas no le hayan solicitado o le remuneren directamente sus servicios.

El notario<sup>16</sup> debe proporcionar asesoramiento y fundamento legal, este concepto de consejo indica que el notario otorga a los interesados el conocimiento legal apropiado para redactar un instrumento público adecuado, conforme a lo que las partes tratan de realizar, explicando su valor y fuerza legal para llevar a cabo el objetivo del sistema del notariado.

**Artículo 27.-** Las funciones del Notario son incompatibles con todo empleo, cargo o comisión públicos de la Federación, del Estado y de los municipios por los que se disfrute sueldo o remuneración; con los empleos o comisiones de particulares; con el desempeño del mandato judicial; **con el ejercicio de la profesión de licenciado en derecho, cuando el acto o el hecho de que se trate tenga relación con los negocios contenciosos que patrocine o haya patrocinado como abogado patrono o mandatario;** con la actividad de agente de cambio, comisionista, corredor mercantil y con el de ministro de cualquier culto religioso, con las siguientes excepciones:

El Notario podrá:

- I. Aceptar cargos de docencia y de beneficencia privada o pública;
- II. Ser mandatario de su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos, en los casos permitidos por el Código Civil del Estado;
- III. Ser tutor, curador y albacea;
- IV. Desempeñar el cargo de miembro del Consejo de Administración, comisario o secretario de sociedades, así como Directivo de Asociaciones;
- V. **Otorgar asesoría y emitir consultas jurídicas;**
- VI. **Ser arbitrador o secretario en juicios arbitrales;** y
- VII. Patrocinar a los interesados en los procedimientos administrativos o judiciales necesarios....

## **4.2. Ley del notariado Estado de Puebla**

P.O. 31 de diciembre de 2012<sup>17</sup>

De igual forma la legislación del estado de Puebla, que resulta ser más actualizada contempla entre su clausulado los mismos principios, detallando lo conducente.

---

<sup>16</sup> Cfr. Artículo 15 Ley del Notariado para el Estado de Tabasco (LNET)

<sup>17</sup> Esta ley deroga la del dieciocho de diciembre de dos mil nueve que a su vez deroga a la del dos de febrero de dos mil cuatro y esta la del cinco de noviembre de mil novecientos sesenta y ocho.

**Artículo 4.- Principios.-** el ejercicio de la función notarial se desarrollará bajo los principios de honradez, legalidad, imparcialidad, rogación, autenticación, confiabilidad, secrecía, publicidad y transparencia.

Artículo 6.- El notario es el profesional del derecho investido de fe pública por el Estado, que por delegación ejerce una función de orden público, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante el acuden, así como autenticar y dar certeza jurídica a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos instrumentos públicos de su autoría.

La fe pública con la que esta investido el notario se refiere exclusivamente al ejercicio propio de sus funciones y cualquier declaración hecha fuera de este ámbito, será considerada como una testimonial y valorada conforme a la ley aplicable.

El Notario actual también como auxiliar de la administración de justicia, como **consejero, árbitro o mediador** en términos de las leyes respectivas.

Art. 49.- **EXCEPCIONES.-** No obstante lo establecido en este Capítulo, el notario podrá:

...

XI.- **Ser árbitro o mediador;** y

XII.- Intervenir en procedimientos y diligencias no contenciosas de conformidad con esta Ley y las que para caso resulten aplicables.

Artículo 173.- **Obligaciones y atribuciones del Consejo.-** son atribuciones del Consejo de Notarios:

I.-....

XXII.- Actuar como **árbitro, conciliador y mediador** para la solución de controversias entre particulares; para tal efecto **podrá designar**, de entre sus agremiados, a quienes realicen tales funciones;

...

### 4.3 MASC ante Notario

La mediación y arbitraje notarial<sup>18</sup> se puede definir como la intervención del notario en la resolución de los conflictos entre los interesados, proponiendo o recomendando la transacción o conciliación. El notario<sup>19</sup>, fedatario público, formado acreditado ejercerá

---

<sup>18</sup> Al respecto véase HUDABIUNIGG, Eva Krisper. *Beratun und Mediation als Beitrag des Notariats zur Streitverhütung*, Schriftenreihe des österreichischen Notariats, Manzsche, Wien, 2001, p.2. Así como también Japan National Notaries Association, Informe del XXIII International Congress of Latin Notaries, 2001.

<sup>19</sup> PICOT Jean Paul. *La función Notarial Preventiva de los litigios: el asesoramiento y la Mediación como uno de sus instrumentos*, Informe del Notariado Francés, Atenas, 2001, p.100.

entonces la función preventiva de los litigios a través de su asesoramiento intervención, árbitro o mediador.

Hemos estado en la creencia de que está prohibido al notario dedicarse a otro oficio, incluyendo la práctica de la abogacía, a fin de mantener su imparcialidad de acuerdo con la ley, la intervención notarial en la mediación o el arbitraje de conflictos entre los interesados no pertenece a la función del notario, por consiguiente el notario no está autorizado para realizar la mediación o el arbitraje en ejercicio de la función para prevenir litigios. Los que están a cargo de la mediación o el arbitraje son solo el tribunal y el abogado.

Asimismo en caso de que los otorgantes acudan ante notario<sup>20</sup> por una escritura notarial, podría considerarse permisible el notario intervenga en la mediación o el arbitraje de hecho en el marco de asesoramiento notarial<sup>21</sup>, proponiendo un proyecto apropiado, persuadiendo de forma imparcial alcanzar la transacción que resulte de la escritura adecuada.

En otras palabras a decir de Sara Cobb<sup>22</sup>, “no se puede pensar en control y mucho menos cuando se trata de la vida de los demás”

La comunidad tiene confianza en el notariado que se dedica a ejercer correctamente su profesión, de una manera ética y moral, que cuenta con experiencia práctica conseguidas en su larga trayectoria profesional legal y sobre todo que cuenta con prestigio social. Por consiguiente si la misión del notario se entiende mejor y utiliza más por las personas, se puede llegar a considerar que los medios alternos de solución de conflictos se desempeñaran cada vez más para prevenir litigios sin alterar las normas actuales.

Se cuenta actualmente con una penetración o conocimiento insuficiente en el público usuario general, -falta de conciencia social- pero eso no es motivo para que en la

---

<sup>20</sup> Situación que se puede presentar en Canadá, dado que desde el 13 de junio de 1997 la Asamblea Nacional adopto un proyecto de ley que convierte en obligatorio la mediación familiar en los casos de divorcio, novedad introducida en el país desde los años setenta. Vid. MARSOLAIS, La mediación Familiar en Quebec. Boletín de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, no. 5, marzo, 1998. p.32.

<sup>21</sup> Cfr. Art. 27 fracc. 5, Ley del Notariado para el Estado de Tabasco (LNET)

<sup>22</sup> MUNUERA GOMEZ, Pilar. Sara Cobb´s Circular narrative model and its techniques, Portularia Vol. VII, nº 1-2, 2007, p. 88.

actualidad la función notarial no se limite a una función de autenticación de hechos y actos jurídicos, sino que sus nuevas funciones le han permitido transformar el concepto clásico de su profesión, mediante un papel o desempeño más dinámico conservando en todo momento la seguridad jurídica así como otros valores sociales.

#### **4.3.1 Actuaciones del Notario ante los MASC**

Como experto y profesional del derecho, si bien no actúa como notario puede utilizar su experiencia y conocimientos

**A. Material contractual.-** Interpretación del contrato, cláusulas de cumplimiento, pena convencional, responsabilidad de las partes. En casos de divorcio que contienen pago de indemnización por perjuicio moral, la partición de propiedad, el desembolso de gastos para la manutención de menores, la patria potestad... en estos casos e redacta por el notario de manera imparcial un proyecto de conformidad con la voluntad de las partes a través de entrevistas con ellas, y si se ponen de acuerdo con dicho contrato, un notario – no el mismo que actúa como mediador- lo autoriza.

Redacción de contratos de indemnización por causa diversas, por regla general, notario después de recoger informaciones necesarias a los interesados, redacta por su cuenta un proyecto de dicho contrato, actuando como mediador entre las partes para lo cual el notario trata de coordinar los intereses de las partes por contrato más adecuado, este es la conclusión de un acto de mediación.

**B. Contratos específicos.-** Promesa de compraventa, donación, mutuo, asociación en participación, comisión mercantil, convenio de colaboración profesional. Acuerdos laborales.

**C. Inmuebles.-** Brindar fe pública en relación a dar Validez del título, transmisión, uso, gravámenes, limitaciones de dominio, servidumbres, superficie, linderos, apeo y deslinde, paredes medianeras.

**D. Sucesorios.-** En este rubro se pueden presentar situaciones tales como los conflictos de herederos, legatarios e inclusive el nombramiento de albacea, realización de inventario y avalúos, así como la debida orientación en la partición de los bienes.

**E. Sociedades Mercantiles.-** Derecho Corporativo, conflicto entre socios en personas morales, -asociaciones, sociedades civiles, mercantiles, agrarias-, derechos y obligaciones de los socios y el órgano de representación, así como la nulidad del acta de asamblea.

**F. Tributación.-** En este aspecto dado sus facultades de retenedor y responsable solidario puede servir para solucionar algún conflicto que se pueda presentar entre el contribuyente y la autoridad fiscal.

#### **4.3.2. Colegios de Notarios y su función como administrador de MASC**

Ahora bien, si las leyes estatales del Notariado definen al Colegio como una Asociación Civil, cuyo fin es -palabras más palabras menos- un medio necesario para dar cumplimiento a la garantía institucional de la actividad notarial, siendo sus miembros parte del estos pueden apoyar a la institución y brindar la correcta función de administrador de Arbitraje, mediador y conciliador para la solución de controversias entre particulares, para este efecto podrá designar entre sus asociados las personas capacitadas e idóneas que así lo deseen para realizar tales funciones.

El Colegio de Notarios puede ser un instrumento para tal fin con la debida capacitación y respaldo de un Instituto de Justicia Alternativa, o un Tribunal Estatal, dado que es una persona moral reconocida por las leyes que puede brindar estos servicios. Y sobre todo con la garantía y probidad y honradez que la función requiere. Por todo ello se considera un ente idóneo para salvaguardar la integridad de las partes, con la neutralidad que en su diario devenir realiza.

## **CONCLUSIONES**

Tradicionalmente la primera instancia de un procedimiento judicial, con todos sus diversos elementos -recursos ordinarios, extraordinarios, amparos entre otros- no siempre es la justicia pronta y expedita que contemplan las leyes, a pesar de que se tendrá que resolver apegado a la Ley, en algunas ocasiones no en justicia – debido a que el juez resolvería en favor de aquel que haya probado sus acciones y su defensa, mas sin embargo no necesariamente es quien tenga la razón-. Los litigantes que resulten ser más hábiles tendrán mayores probabilidades de triunfar y siempre habrá un resentimiento en quien pierda, no habrá litigante que acepte que perdió porque su cliente no tenía razón y menos aún que el no tuvo el conocimiento o pericia para defenderlo. En otras ocasiones el afectado indicara que el abogado y/o el Juez fueron sobornados o recibo una dádiva y en el mejor de los casos, que resolvió de manera equivocada.

Ahora bien quienes puedan o pretendan utilizar los Mecanismos Alternos de Solución de Controversias, deberán procurar de acudir con las personas que idóneamente cuenten con la moralidad y prudencia necesaria además de ser reconocidos como honestos y conocedores de la materia. Todas estas cualidades y otras más las encontramos en quien vamos a encomendar nuestro problema, así se podrá designar un solo mediador o un grupo de árbitros que deberán ser en número impar para facilitar el resultado considerando además que el respaldo de un Colegio de Profesionistas brinde Certeza Jurídica brindando su aval.

## **BIBLIOHEMEROGRAFÍA**

- BARRERA ORDIERES, Patricia, La Mediación Transformativa, Diálogos por la Paz, año 3, n° 7, Centro de Mediación Notarial de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C. 2006.
- DIAZ, Luis Miguel, Negociaciones y Democracia, Diálogos por la Paz, año 3, n° 7, Centro de Mediación Notarial de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C. 2006.
- HUDABIUNIGG, Eva Krisper. Beratun und Mediation als Beitrag des Notariats zur Streitverhütung, Schriftenreihe des österreichischen Notariats, Manzsche, Wien, 2001.
- LOPEZ SOBERANO, José Rubicel, Medios Alternativos de Solución de Conflictos en Fuerza Jurídica, no.3, julio 2004.
- Japan National Notaries Association, Informe del XXIII International Congress of Latin Notaries, 2001.
- MARSOLAIS, La mediación Familiar en Quebec. Boletín de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, no. 5, marzo, 1998.
- MUNUERA GOMEZ, Pilar. Sara Cobb's Circular narrative model and its techniques, Portularia Vol. VII, n° 1-2, 2007.
- PÉREZ CASTAÑEDA, Jorge I. *Justicia Alternativa*. [http://www.justiciabc.gob.mx/sala\\_prensa/notas\\_fechas/17AGO10%20ZETA%20abog%20N SJP%20inauguracion.pdf](http://www.justiciabc.gob.mx/sala_prensa/notas_fechas/17AGO10%20ZETA%20abog%20N SJP%20inauguracion.pdf)
- PICOT Jean Paul. La función Notarial Preventiva de los litigios: el asesoramiento y la Mediación como uno de sus instrumentos, Informe del Notariado Francés, Atenas, 2001.
- PONS Y GARCIA, Jorge Vladimir: "La intervención de la función notarial en la materia registral en México", Revista del Notariado del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires. n° 904, 2011.

-PONS Y GARCIA, Jorge Vladimir. "Importancia de los MASC en el Siglo XXI", Revista Notarial, Colegio de Notarios de Tabasco, año 1, no. 1, julio 2015.

- RAZAFINDRABE, Tsiory. "la Gobernanza en Madagascar", Perfiles de las Ciencias Sociales, año 1, Vol. 1, no. 2, ene-Jun. 2014.

- SOBERON MEJIA, José Ives. "Revolucionará la mediación al sistema judicial mexicano", Nexa jurídico, año VI, no. XXV, junio 2015.

<http://elpopular.mx/local/puebla-promueve-justicia-alternativa/>

<http://www.monografias.com/trabajos33/medios-de-solucion/medios-de-solucion.shtml#ixzz3PPLbis4r>