

## XIV JORNADA NOTARIAL IBEROAMERICANA

Tema II: *El Notario como garante de los Derechos de las personas. Reflexión sobre los beneficios de la función notarial en el ámbito de las personas como entes sujetos de derechos y obligaciones.*

**Título: FE PÚBLICA Y FUNCIÓN NOTARIAL. La fe pública notarial a través de la historia.**

Autores: Escribana Alicia Beatriz Rajmil  
Escribano E. Jorge Arévalo

Miembros del Instituto de Derecho e Integración del Colegio de Escribanos de la  
Provincia de santa Fe (2ª Circunscripción)

República Argentina

2010

**Sumario:** I. La fe pública notarial. 1. Aproximación al concepto de fe pública. 2. Relaciones entre los términos creencia, fe y fe pública. II. La exteriorización de la voluntad en el transcurso de los tiempos. 1. El lenguaje y la forma. 2. Las variantes de la forma a través de la historia. 3. El acto jurídico en su etapa primitiva. 4. El antiguo documento jurídico, antecedente del instrumento público. 5. El tabelión, uno de los jurisconsultos en la Roma antigua. III. La fe pública: un desprendimiento de la actividad jurisdiccional. IV. Los reconocimientos legislativos de la función notarial en la Edad Media. V. Corolario: Los diversos orígenes de la fe pública notarial. VI. El escribano y los nuevos desafíos. 1. El escribano como garante de derechos patrimoniales y extrapatrimoniales. 2. Los derechos de las personas más vulnerables. VII. Conclusiones. VIII. Ponencias

## **I. La fe pública notarial.**

### **1. Aproximación al concepto de fe pública.**

La necesidad de que ciertas situaciones y relaciones jurídicas gocen de credibilidad obligatoria ante todo el conglomerado social, fundamenta la existencia de la institución denominada fe pública.

Acaso la fe pública constituya un hito en la eterna búsqueda de la certeza (término que alude a la convicción a la que arriba un sujeto respecto de la verdad contenida en un enunciado o al estado mental opuesto a la duda), tarea emprendida por los seres humanos desde los tiempos más remotos.<sup>1</sup> La vigencia y estabilidad del orden jurídico, se enlazan indisolublemente a la idea de certeza, verdadera usina generadora de la confiabilidad que necesariamente debe acompañar las relaciones humanas regladas por el derecho. Sin embargo, solamente aquellos hechos narrados en documentos ajustados a formas predeterminadas y cuya autoría pueda ser atribuida a un agente investido al efecto de poderes suficientes (funcionario administrativo o judicial, notario, etc.), estarán amparados por la autenticidad, elemento inherente a la fe pública.

El oficial público a cuyo cargo se encuentra la dación de fe, actúa por delegación del poder estatal y en un todo de acuerdo a la competencia que por razón de la materia se le confiere. Desde ese punto de vista, la potestad fedante podrá ser clasificada en legislativa, administrativa, jurisdiccional, registral, notarial, todas ellas ramificaciones provenientes de un tronco común.

La fe pública resulta, en fin, una de las respuestas creadas por el Derecho con miras a la satisfacción de una necesidad social: la seguridad jurídica; por ese motivo, únicamente reconoce su origen en preceptos legales y su aplicación se encuentra sujeta a normas de carácter formal cuyo cumplimiento resulta esencial a los fines de la validez del acto que la genera. El reconocimiento jurídico del instituto

---

<sup>1</sup> Albano S, A. Levit y L. Rosemberg. "Diccionario de Semiótica" –Editorial Quadratta-, página 35, Buenos Aires 2005; Gouiran, Emilio "Historia de la Filosofía", Ediciones Centurión, Buenos Aires 1947.

se complementa con expresas tuteladas, también de carácter normativo, que prevén sanciones penales a conductas susceptibles de agredirlo (falsificaciones, destrucciones, etc.).

A esta altura, corresponde insistir en la premisa de que el concepto de “fe notarial”, guarda total equivalencia al de fe pública. La “fe notarial” es simplemente la fe pública atribuida por el legislador a la actuación de los notarios en los actos y negocios jurídicos de carácter privado.

## 2. Relaciones entre los términos creencia, fe y fe pública.

Llegados a este punto conviene realizar una mención, necesariamente sintética en el contexto de este trabajo, sobre las voces creencia, creer, fe y sus analogías con la fe pública. Se ha dicho que identificando la creencia a la fe se la opone al saber. Pero también se ha sostenido que todo saber se apoya en una creencia. El racionalismo entenderá por creencia la evidencia de los principios innatos, mientras que para la corriente empirista, sustentada en las impresiones sensibles, será el resultado de la experiencia, esto es, el asentimiento a una relación percibida. La expresión creencia puede ser empleada en diversos sentidos: se la equipara a una opinión (un palpito fundado en hechos objetivos convincentes, por ejemplo referido al resultado de una cosecha a partir del conocimiento de las condiciones del suelo, el tiempo, calidad de los insumos, etcétera), a juicios relativos a verdades no sujetas a corroboración experimental (creencias morales), a verdades apoyadas en testimonios humanos, históricos o divinos y también se incluye en ese espectro a la creencia resultante de evidencias personales (ver para creer).<sup>2</sup>

Estrechamente vinculado al término creencia, se encuentra la voz fe. En la mitología romana, “Fides” es la divinidad representativa de la buena fe, protectora del comercio y los contratos; encuentra su aplicación práctica en la “fides promitio”, juramento que las personas realizaban en la antigüedad en garantía del cumplimiento de las obligaciones contraídas.<sup>3</sup> Las diversas acepciones otorgadas al término “Fides” en la lengua latina, “fe, fidelidad, sinceridad, palabra dada, opinión,

---

<sup>2</sup> Ferrater Mora, José “Diccionario de Filosofía” Tomo I, Editorial Sudamericana Bs. As. Págs. 372, 638; Jovilet, Regis “Curso de Filosofía”, Club de Lectores, Bs. As. 1982, página 183.

<sup>3</sup> Lezama, Homero “Diccionario de Mitología”, Editorial Claridad, Bs. As. 1988, pág. 144; Mengual y Mengual, ob. cit. Pág. 111. Merino, Antonio Luigi “Mitología Romana” “Ediciones del Club, Bs. As. 2004, pág. 75.

cumplir con la palabra, la fe y autoridad de las escrituras públicas, la buena fe es el fundamento de la justicia, baja la garantía de la fe pública” constituyen ideas que pueden ser agrupadas bajo un común denominador: la verosimilitud.<sup>4</sup>

Se ha considerado a la fe como una variante religiosa de la creencia, aceptación incondicional de las verdades reveladas por los libros sagrados relativas a hechos divinos.<sup>5</sup>

La versión terrenal de la idea de fe, refiere a la confianza que despierta en otros las actividades o manifestaciones de aquellas personas de reconocida trayectoria en alguna actividad, de conducta intachable o las que a lo largo de su vida mantienen comportamientos previsibles. Tenemos fe (confianza) y adoptamos ciertas decisiones en base a los consejos de nuestros profesionales, comerciantes, allegados, amigos de probada lealtad, etc.

El notario es portador de un privilegio singular: reúne en su persona la fe (confianza) que despierta en sus requirentes su formación académica, su eficiencia y, fundamentalmente, su actuación ajustada a principios éticos. Esa “fe-confianza”, resultado de la credibilidad fundada en los valores indicados, va acompañada de otra: la que nace de la autenticidad que la ley atribuye a lo narrado en los documentos de su autoría: la fe pública notarial. Ese status tan particular, característico del denominado notariado de tipo latino, resulta una consecuencia lógica de los servicios que presta, admirablemente resumidos por el Primer Congreso Internacional del Notariado Latino que conceptuó al escribano como “el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de los hechos”. Ese trascendente despacho, condensa en forma precisa y concisa la función del notario: desentrañar lo querido por los requirentes, encuadrar las pretensiones dentro del marco legal, redactar documentos dotados de autenticidad (escrituras y actas), custodiar los instrumentos matrices (archivero), otorgar copias (testimonios auténticos).<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> “Diccionario de la Lengua Latina”, 6ta. Edición, Ediciones “Don Bosco”, Bs.As.1966, página 211.

<sup>5</sup> Ferrater Mora, ob. cit. Pág. 638; “Diccionario de Lengua Española”, 21 Edición, tomo I, pág. 956

<sup>6</sup> Primer Congreso Internacional del Notariado Latino, Bs. As., octubre de 1948.

## **II. La exteriorización de la voluntad en el transcurso de los tiempos.**

### **1. El lenguaje y la forma.**

El desarrollo del lenguaje permitió a los seres humanos intercambiar entre sí, en todas las etapas de la historia, pensamientos cuyo grado de complejidad ha ido en aumento en forma coincidente con el avance de las civilizaciones. Desde aquellos sonidos estentóreos que en tiempos remotos transmitieron de manera simple y lacónica las necesidades y sentimientos primarios del hombre (hambre, dolor, ira, etc.) hasta la era actual (postmodernidad) que, con el aporte de una sofisticada tecnología, permite difundir instantáneamente a cualquier punto del orbe toda clase de manifestaciones, ha sido el lenguaje el medio por el cual se viabilizan nuestras elucubraciones.<sup>7</sup>

Toda idea para ser reconocida en el medio social debe, necesariamente, trascender la esfera íntima de su autor y ser recepcionada fielmente por los destinatarios. Ese proceso se concreta mediante el lenguaje que obra a modo de vehículo transmisor.

Algunos hechos y ciertas expresiones (a veces también el silencio), resultan captadas por el derecho acudiendo al dictado de preceptos y normas que prevén consecuencias jurídicas en la esfera de intereses de su autor (obligaciones patrimoniales, responsabilidades, sanciones etc.). A ese conjunto de hechos relativamente restringido se lo agrupa bajo el común denominador de hechos jurídicos.

El lenguaje está íntimamente ligado a la forma, pudiendo conceptuarse a ésta como el elemento que exterioriza un hecho, haciéndolo perceptible. La forma opera como la transmisora indispensable del contenido del pensamiento a fin de hacerlo cognoscible.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Sobre la importancia del lenguaje se expresa Bertand Russell en "El Conocimiento Humano" (Parte II), pág. 69 y sig. Ediciones Orbis S.A. 1983.

<sup>8</sup> Albano S, A. Levit y L. Rosenberg, ob. citada página 109.

En el ámbito propio de los hechos jurídicos, la forma adiciona a la función cognitiva la constitutiva: la existencia de las relaciones jurídicas está subordinada a exteriorizaciones de la voluntad por parte de los sujetos intervinientes.<sup>9</sup>

Corresponde mencionar como principio de carácter general, que el derecho autoriza a los propios interesados para que realicen por sí la elección del medio por el cual darán a conocer sus voluntades (principio de la libertad formal). Sin embargo, el legislador, atendiendo la necesidad social de asegurar ciertos derechos, exige la observancia de formas predeterminadas a quienes pretendan celebrar aquellos actos jurídicos a los cuales dispensa especial amparo normativo (matrimonio, compraventa inmobiliaria, donaciones, etc.). Este último grupo está integrado por los actos cuya celebración se encuentra sujeta a formas denominadas obligatorias: escritura, presencia de testigos, documento público.<sup>10</sup>

Finalizando esta síntesis, resulta pertinente recordar que con frecuencia, por decisión de los propios interesados, la representación de ciertas situaciones también suele concretarse bajo formas que garanticen permanencia y autenticidad (el ejemplo más elocuente de lo afirmado se refleja en las actas notariales).

## 2. Las variantes de la forma a través de la historia.

Como corolario a lo expuesto en el punto anterior, afirmamos que la forma puede ser caracterizada como el medio que se emplea para establecer relaciones entre el sujeto y el objeto (captura de las propiedades de éste último por el anterior); se trata, concretamente, del acceso al conocimiento.<sup>11</sup>

La reseña que se intenta en el presente apartado, puede iniciarse afirmando con carácter de hipótesis que la existencia de la forma, entendida ésta como la exteriorización del pensamiento, es coincidente a la aparición del género humano.

---

<sup>9</sup> Larraud, Rufino "Curso de Derecho Notarial". Editorial Depalma, Bs. As. 1966, página 157 y siguientes. Nuñez Lagos, Rafael "Hechos y Derechos en el Documento Público". Ediciones Universidad Notarial Argentina. La Plata 1969, página 18 y siguientes.

<sup>10</sup> Nuñez Lagos, ob. cit. Pág. 20.

<sup>11</sup> Hessen, J. "Teoría del Conocimiento" 12ma. Edición. Editorial Losada SA. Bs. As. 1974. Página 25 y siguientes.

Desde los albores de la civilización el ser humano procuró que tanto los acontecimientos trascendentes como cotidianos que jalonaron su existencia, se revistieran de la perennidad que brinda la memoria.

La arqueología, una de las ciencias auxiliares indispensables en la dificultosa tarea de la reconstrucción histórica, nos permite acceder a través de sus sorprendentes descubrimientos, al conocimiento de civilizaciones y grupos humanos que desaparecidos hace milenios, han dejado pruebas indubitables de su presencia en distintas regiones de la tierra. Tal vez uno de los ejemplos más contundentes, lo constituya el descubrimiento que en 1879, como resultado de una saludable combinación de la casualidad y de la curiosidad propia de todo niño, la pequeña hija del arqueólogo español Marcelino de Sontuola hizo en las cuevas de Altamira (Cantabria- España-), mostrando al Mundo excelentes pinturas representativas de animales de una antigüedad estimada en 20.000 años.<sup>12</sup> Esas pinturas han sido catalogadas con justicia como unos de los primeros documentos conocidos, entendiéndose por tales en un sentido amplio a todo objeto indicativo de hechos o situaciones, en otras palabras, cualquier reproducción del pensamiento humano.<sup>13</sup>

Deben transitarse senderos más estrechos si se pretende abordar el concepto de documento dotado de significación jurídica. Desde ese punto de vista, se ha caracterizado al documento como todo objeto escrito que redactado ajustándose a determinadas formas impuestas por la ley, contiene hechos y situaciones susceptibles de producir consecuencias jurídicas. Aquí resulta oportuno recordar que la legislación argentina (civil y penal) y prestigiosa doctrina argentino-uruguayana otorgan significación equivalente a las voces documento e instrumento.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Asimov, Isaac "Cronología del Mundo" Editorial Ariel SA, Barcelona (España) 1992, página 25.

<sup>13</sup> Desde el punto de vista probatorio, se ha conceptualizado al documento como "toda cosa que sea producto de un acto humano, perceptible con los sentidos de la vista y el tacto, que sirve de prueba histórica, indirecta y representativa de un hecho cualquiera"; Devis Echandía, Hernando "Teoría General de la Prueba Judicial", 2da. Edición, Víctor de Zavalía –Editor\_ Bs.As. 1972, página 487.

<sup>14</sup> Pelosi, Carlos A "El Documento Notarial" Editorial Astrea, Buenos Aires 1980, págs. 16, 18,19; González, Carlos Emérito "Derecho Notarial" Ediciones La Ley Bs. As. 1971, pág. 305; Larraud, Rufino ob. cit. Pág. 511. Esa identidad conceptual entre las palabras documento- instrumento, encuentra apoyo en la lectura de los textos de los artículos 979, 996, 3128, 3129 (Código Civil Argentino), la ley nacional 17801 (modificatoria de aquel) y el artículo 292 del Código Penal Argentino.

### 3. El acto jurídico en su etapa primitiva.

Las investigaciones históricas referidas a las expresiones de los hechos humanos en general y de los hechos jurídicos en particular, sostienen de manera coincidente que en las primeras épocas era la población o la comunidad en pleno quien tenía a su cargo dar testimonio sobre tales acontecimientos, los cuales se memoraban oralmente. Esa intervención netamente popular bastaba para conferirles autenticidad.<sup>15</sup>

La forma se encontraba impregnada de religiosidad y era llevada a la práctica mediante declaraciones ajustadas a fórmulas rígidas, en numerosas ocasiones pronunciadas por los sacerdotes; las frases, reflejo del sentir del hombre primigenio, guardaban absoluta reverencia a la divinidad.<sup>16</sup> Se advierte en esa etapa una completa subsunción de lo profano a lo religioso, nos encontramos ante un estado que Augusto Comte designó como “Estado teológico o ficticio”.<sup>17</sup>

Con el aumento poblacional y la creciente complejidad de la vida cotidiana, resultado del fenómeno de la urbanización y del mayor intercambio económico-comercial, se torna prácticamente imposible reunir grandes grupos de personas para que certifiquen la realización del acto. Ha llegado la hora de los testigos, personajes que en nombre de la sociedad, responderán sobre la verdad de los hechos, en un principio transmitidos oralmente y más adelante asentados en el documento.

Sin embargo, la reducción del número de participantes en las formas negociales, no fue acompañada, al menos en lo inmediato, por un proceso de secularización. Durante mucho tiempo predominaron las llamadas “formas litúrgicas” que consistían en la pronunciación de palabras exactas por parte del sacerdote, en muchas ocasiones acompañadas de actos rituales minuciosamente organizados. La doctrina ha designado a esos ceremoniales como la “forma dispuesta como espectáculo”.<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> Mengual y Mengual, José María “Elementos de Derecho Notarial”, tomo II, volumen II, Librería Bosch, Barcelona (España), 1933 pág. 110; Pondé, Eduardo Bautista “Origen e Historia del Notariado”. Ediciones Depalma, Bs. As. 1967, página 13 y sig.

<sup>16</sup> Núñez Lagos. Ob. Cit., pág. 18 y sig.

<sup>17</sup> Comte, Augusto. Discurso sobre el Espíritu Positivo. Ediciones Orbis S.A., Bs.As. 1984, pág. 105 y sig.

<sup>18</sup> Núñez Lagos, ob. cit. Pág. 21.

Así, las rigurosas solemnidades que en la antigüedad otorgaron validez a los negocios jurídicos, se cumplieron en presencia de sacerdotes y de un número variable de testigos que corroboraban lo acontecido <sup>19</sup>

Si bien a lo largo de los siglos la participación de los testigos en los actos públicos ha decrecido en importancia, jerarquizándose la figura del oficial público (específicamente el notario), todavía en la actualidad su presencia resulta indispensable en determinadas circunstancias: testamento por acto público, celebración del matrimonio, acreditación de la identidad de los comparecientes en una de las variantes autorizadas por el Código Civil Argentino. <sup>20</sup> Al respecto no resulta ocioso recordar que en el derecho argentino hasta el año 1961, las escrituras públicas requerían uniformemente la presencia de testigos.<sup>21</sup>

#### 4. El antiguo documento jurídico, antecedente del instrumento público.

La aparición de las formas documentales, garantizó la perdurabilidad de las distintas expresiones humanas y las resguardó de las deformaciones que inevitablemente afecta a la transmisión oral el transcurso del tiempo. Ya refiere un proverbio muy antiguo: “las palabras vuelan, lo escrito permanece”.

Pero, paradójicamente, el incontenible avance del documento estuvo condicionado durante mucho tiempo por la lentitud que caracterizó el desarrollo social de los distintos pueblos de la antigüedad. Es que la utilización del documento por parte de la población está directamente vinculada a la generalización de la escritura. Llevó mucho tiempo el tránsito de la escritura cuneiforme y jeroglífica (éstas datan de 3000 años antes de Cristo) a la del tipo alfabético.<sup>22</sup>

Los gobernantes de antiguas civilizaciones (monarcas, sacerdotes, sátrapas) como Egipto, Babilonia, Israel, entre otros, se sirvieron de los documentos escritos

---

<sup>19</sup> Pondé, ob. cit. Pág. 13 y sig.

<sup>20</sup> Código Civil Argentino artículos 3654 y concordantes. Las diversas maneras relativas a la acreditación de la identidad de los comparecientes a los actos notariales está prevista por el artículo 1002 del Código Civil Argentino.

<sup>21</sup> La obligatoriedad de la presencia de los testigos instrumentales fue suprimida por ley nacional 15875, sancionada el 14-09-1961.

<sup>22</sup> Devis Echandía, ob. cit. pág. 496 y sig.

que, redactados por eficientes funcionarios (los escribas), devinieron en soportes indispensables para el funcionamiento de aquellas organizaciones administrativas.

No debe sorprender que con posterioridad, desarrollo del comercio mediante, también los particulares en resguardo del cumplimiento de los pactos celebrados entre ellos, se valieran del documento como medio probatorio. Necesariamente intervinieron en la redacción de esos instrumentos privados los escribas, posiblemente las únicas personas con aptitud suficiente para cumplir esa tarea en sociedades compuestas por personas mayormente analfabetas.<sup>23</sup>

Adviértase que durante siglos, la suscripción del documento no era necesaria; con relación a las partes y los testigos resultaba suficiente su individualización, generalmente limitada a la mención de los nombres, procedencia familiar y oficio.<sup>24</sup>

La idea de fe pública, tal como la conocemos en la actualidad, cristalizará de manera dispar, básicamente en distintas regiones europeas, mucho tiempo después. Le cabe a la civilización romana, un papel preponderante en la formación del instituto de la fe pública; en ese proceso, un personaje tuvo una participación preponderante: el tabelión.

##### 5. El tabelión, uno de los jurisconsultos en la Roma antigua.

El concepto que los romanos dieron a la expresión jurisprudencia, se tradujo en la opinión sostenida por los juristas en temas referidos al derecho. Esa actividad de carácter secreto y reservada en los primeros tiempos a los pontífices, con el tiempo (ya dijimos, transcurrió bastante tiempo) sufrió un proceso de laicización, transformándose además en pública.<sup>25</sup>

Esos juristas, personas con formación práctica, cumplían tareas de interpretación sobre el alcance legal de los actos jurídicos (respondere), de

---

<sup>23</sup> El trascendente papel del escriba en las civilizaciones antiguas, lo refleja con claridad la citada obra de Pondé, (página 3 y siguientes). Una sintética referencia a la evolución del documento puede leerse en “Legislación Notarial” de Manuel Caruana Navarrete, “Instituto Editorial Reus”, Madrid (España), 1945, página 3 y siguientes.

<sup>24</sup> Pondé, ob. cit. pág. 14.

<sup>25</sup> Casiello, Eduardo V. y colaboradores “Derecho Romano”, Talleres Gráficos Fervil SRL, año 2003, página 34. A lo largo de la historia antigua y medieval se comprueba que las organizaciones religiosas procuraron monopolizar el secreto del conocimiento, procedimiento que les garantizaba el poder.

asesoramiento previo a la contratación (*cavere*) y defensa en pleitos (*agere* o *postulare*).

El abogado (*advocatus*) tuvo a su cargo la defensa (*agere* o *postulare*) y el *respondere*, mientras que también correspondía al *tabelión* disipar cualquier duda jurídica (*respondere*); pero la actividad de éste último se desplegó en torno al consejo que con carácter preventivo daba a las partes (*cavere*), función que se ensambló indisolublemente a la redacción de documentos.<sup>26</sup>

El trabajo del *tabelión* o *tabello*, que por su propia naturaleza debía conciliar la discreción con la eficiencia, carecía del lucimiento que de ordinario caracterizaba la intervención del abogado, profesional experto en oratoria, cuyos enjundiosos discursos formaron parte de la variedad de espectáculos ofrecidos por la sociedad romana a su pueblo.<sup>27</sup>

La trascendencia histórica del *tabelión*, radica en la respuesta eficaz que ofreció a una sociedad ávida de asesoramiento y de certeza en sus relaciones jurídicas privadas. Le cupo el privilegio de asumir el rol de redactor del documento, el cual en sus orígenes reflejó lo convenido previamente por las partes en forma oral; se trataba de una narración puntillosa de las tratativas y su resultado.<sup>28</sup>

Con el transcurso del tiempo, la ceremonia oral cedió su primacía al documento que comenzó a ser redactado por el *tabelión* con antelación al acto jurídico, adecuando la voluntad de las partes a los principios legales.<sup>29</sup>

Si bien los historiadores mencionan a distintas personas a las cuales se les asigna en Roma tareas de índole documental, entre ellos puede recordarse a los *notarii* (esclavos empleados como simples amanuenses en la reproducción de exposiciones de contenido jurídico), a los *apparitores*, más tarde designados como

---

<sup>26</sup>Casiello, ob. cit. pág 34 /35; Montejano, Bernardino "La Argumentación del Notario", Editorial de La Universidad Católica Argentina, Bs. As. 2005, página 9 y sig.

<sup>27</sup> Como ocurriera a lo largo de toda la historia, en la Roma antigua la oratoria se erigió en un arma formidable en la actividad política. Por ello, no resulta extraño que elocuentes discursos de abogados de reconocido prestigio influyeran en los destinos de los pueblos, como el pronunciado por Marco Tulio Cicerón con motivo de la conjuración de Catalina (año 64 A.J.).

<sup>28</sup> Núñez Lagos "Hechos...", pág. 48. Se trata, según entiende este autor, de la primera fase en la historia del documento: "el acto precede al escrito", el texto resulta ser una crónica del convenio preliminar celebrado entre las partes con alcances probatorios.

<sup>29</sup> Núñez Lagos, ob. cit. pág. 48. El escrito precede al acto. Mengual y Mengual, ob. cit. pág. 112 y sig.

alguaciles (antecesores de los actuales oficiales de justicia) y a los tabularii (encargados de confeccionar listas impositivas y archiveros en las comunas), corresponde considerar al tabelión como el genuino antecesor del notario porque fue éste quien brindó respuesta eficaz a determinadas necesidades planteadas por los particulares: asesoramiento y seguridad en sus relaciones jurídicas.<sup>30</sup>

### **III. La fe pública: un desprendimiento de la actividad jurisdiccional.**

En uno de los instrumentos jurídicos romanos de mayor antigüedad, la Ley de las XII Tablas (449 A.C.), puede encontrarse un lejano origen de la función autenticadora notarial. Allí se estableció que el allanamiento por parte del transmitente efectuado ante el magistrado reconociendo en cabeza del adquirente el derecho a la propiedad de la cosa enajenada, daba lugar a una resolución (orden confirmatoria), que resolvía favorablemente la pretensión de este último. Ese pleito simulado otorgaba certidumbre a los negocios privados.<sup>31</sup>

El juicio fingido como mecanismo cautelar a favor del acreedor, fue utilizado con amplitud en el derecho medieval, obteniéndose a través de la sentencia (instrumento público) las garantías requeridas.

La fe pública notarial comenzó a emanciparse de los estrados judiciales cuando el reconocimiento por parte del demandado a los derechos del actor de acuerdo a lo planteado en la demanda, generó el reemplazo de la sentencia por una resolución de similar eficacia: la llamada “praeceptum de solvendo”. Pero la evolución, respondiendo a las necesidades de la dinámica social, continuó: más adelante la confesión por parte del deudor realizada ante el juez, tornó innecesaria la redacción de la demanda. Aunque todavía la fe pública emanaba exclusivamente del tribunal que receptaba el contenido del documento emanado del tabelión, el negocio jurídico se iba despojando de esa máscara llamada “juicio fingido”.<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> Martínez Segovia, Francisco. Función Notarial. Ediciones Jurídicas Europa América, Bs. As. 1961, página 27 y sig; Devis Echandía, ob. cit. página 498 y sig; Pondé Ob.Cit., página 30 y sig.

<sup>31</sup> La trascendencia de la Ley de las XII Tablas, se recapitula en la citada obra de Eduardo Casiello y sus colaboradores (Derecho Romano), pág. 22 y siguientes. José Hiram Pozzo (Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo XII, página 66), nos brinda una síntesis de esos procesos fingidos, antecedentes de la llamada “jurisdicción voluntaria”.

<sup>32</sup> Núñez Lagos, ob. cit. pág. 126 y sig.; Pondé, ob. cit. pág. 136 y sig; Enciclopedia Jurídica Omeba, pág. 67

La multiplicación del tráfico económico en el transcurso la Edad Media, particularmente en las ciudades italianas, favoreció el desdoblamiento de la función judicial, abriendo las puertas al ejercicio del notariado.<sup>33</sup>

Las mutaciones que registra la forma que rigió la celebración de los contratos privados durante el largo predominio de la Liga Hanseática en las costas del Báltico (mediados del Siglo X a principios del siglo XVII), refleja con claridad la evolución histórica del instituto. Originariamente, los acuerdos se concretan verbalmente (ante testigos y una jarra de cerveza); luego se plasma lo acordado por escrito en una hoja de pergamino que una vez escrito se divide, conservando cada parte un trozo como resguardo y el proceso evolutivo alcanza su punto culminante en la escritura notarial<sup>34</sup>

#### **IV. Los reconocimientos legislativos de la función notarial en la Edad Media.**

Los instrumentos redactados por el tabelión ajustados a las exigencias de los requerimientos que en forma cotidiana y creciente le formulaban los particulares, portadores de la garantía que otorgan la veracidad y legalidad, se hicieron acreedores al reconocimiento de los magistrados.

Se atribuye a Justiniano, quien gobernó el llamado Imperio Romano Oriente entre los años 527 y 565, el postrer intento encaminado a restaurar la grandeza irremediablemente perdida en Occidente. Entre los diversos medios que empleó para alcanzar la unidad político-religiosa, se mencionan la lucha armada, la intransigencia religiosa y la compilación legislativa, conocida como “Corpus Juris Civilis”, tal vez el mejor legado de Roma a la humanidad.<sup>35</sup> En las llamadas “Novelas” o “Novellae” en lengua latina, publicadas con posterioridad al año 534, se regula expresamente la tarea del tabelión. Se tratan cuestiones de suma importancia como el lugar de actividad (la plaza, especie de oficina ubicada en las proximidades al Foro), unidad de acto, designación gubernamental, utilización de determinado tipo de papel (origen del protocolo), principio de intermediación (presencia del tabelión

---

<sup>33</sup> Núñez Lagos, ob. cit. pág. 128.

<sup>34</sup> Barlucchi, Andrea. Todos los caminos llevaban a la Hansa, en Revista “La Aventura de la Historia”, número 3, año 1999, página 67.

<sup>35</sup> Lacarra y De Miguel, José María. Historia de la Edad Media, 5ta. Edición revisada, Tomo I, Montaner y Simón S.A., Editores, 1979, página 104 y siguientes.

desde el comienzo hasta el fin del acto), actuación a requerimiento de parte (“rogatio”).

Una de las primeras menciones al principio de la competencia territorial, puede comprobarse en una ley dictada por Lotario, el intrigante nieto del legendario Carlomagno, en el año 832. Se establecía que los notarios debían cumplir su actuación teniendo dentro de los límites asignados a los respectivos condados.<sup>36</sup>

Entre los emperadores bizantinos de la denominada dinastía macedónica fundada por Basilio I (867-886), se destaca el hijo de aquel, León VI, más conocido como León el Filósofo o el Sabio (886-912). Persona de sobresaliente instrucción, continuó la tarea iniciada por su padre en materia legislativa: actualización de la obra de Justiniano. Cupo a León VI el mérito de dictar el llamado “Edicto sobre las corporaciones de Constantinopla”, mencionándose en ese precepto legal a la “Corporación de Notarios o Tabularii”, incluida entre los gremios mercantiles y artesanales que florecieron durante la Edad Media. En la Constitución CXV, se regula la organización colegial, requisitos para el ejercicio de la profesión (condiciones ético-morales, aptitudes físicas, capacitación científico-jurídica), acceso de los aspirantes mediante examen rendido ante sus pares, discernimiento en el cargo por parte del prefecto de la ciudad; mediante la recepción del sello, el “tabulario novel” quedaba incorporado a la corporación. Las sanciones disciplinarias derivadas del incumplimiento de los deberes a cargo del tabelión, combinaban lo pecuniario (no se le pagaban sus servicios), la invalidez del acto con castigos corporales: azote y rapado de cabellera. Como ocurre en nuestra época, las responsabilidades notariales no eran excluyentes, pero en aquellas épocas si el tabelión era encontrado culpable respondía además con su propio cuerpo.<sup>37</sup>

Entre las barreras que separaron a los pobladores del antiguo Imperio Romano de Occidente (cuya desaparición formal se concreta en el año 476 a través del golpe de estado llevado a cabo por Odacro, quien se limitó a destituir a un emperador carente de todo poder) de los primitivos invasores, se encontraba la de

---

<sup>36</sup> Pondé, ob. cit. pág. 76. “Novellae”, conforme el Diccionario de la Lengua Latina, significa “viña nueva”, Editorial “Don Bosco”, Buenos Aires 1966, página 372.

<sup>37</sup> Sobre la figura y obra de León VI, puede consultarse a Lacarra y De Miguel, ob. cit. páginas 368, 369, 401 y sig. Por su parte, Pondé, ob. cit. página 81 y sig., aporta un enjundioso estudio referido a tan importante antecedente legislativo ..

origen legislativo. A pesar de que algunos pueblos de origen germánico incorporaron paulatinamente principios del derecho romano, la fusión no se concretó de manera uniforme. Predominó en algunas regiones el principio llamado de “personalidad de las leyes” y de ese modo, romanos y bárbaros coexistieron en similares lugares sometidos a diferentes ordenamientos jurídicos. En sitios más lejanos a Italia, el panorama es variado: algunos aplican derecho romano (ostrogodos bajo Teodorico), otros la ley del vencedor en procesos mixtos (caso de los burgundios a comienzos del siglo VI y en Africa); también se advierte en regiones de predominio franco la desaparición del derecho romano, prevaleciendo el derecho consuetudinario germánico y donde la influencia de los francos es menor ocurre lo contrario: rigen principios jurídicos romanísticos.<sup>38</sup>

En el antiguo derecho germánico, se comprueba la ya comentada evolución que parte desde el trueque (cuya causa se encuentra en el contrato verbal); atraviesa una etapa caracterizada por la entrega simbólica (porción de tierra o rama), coetánea ésta a la aparición embrionaria del crédito y, cuando se adopta la escritura el documento se convierte en parte integrante del ceremonial, siendo objeto de tradición (“tradicio chartae”).<sup>39</sup>

Tal como ocurriera en Imperio Bizantino, en los pueblos germánicos la intervención notarial resultó ser la respuesta a la rogatoria de las partes, concretada mediante la redacción del acuerdo en el pergamino, herramienta facilitada por los requirentes. Una vez concluida la tarea solicitada, el notario entregaba a la partes el documento sin conservar constancia alguna. Se trataba de una actividad de índole extraprotocolar. La correcta interpretación de la voluntad insinuada por los contratantes indujo a la celebración de reuniones previas con el redactor, quien se hacía en esa oportunidad del pergamino, sintetizando allí el negocio a instrumentar. A esa constancia preliminar (referencias consignadas al dorso del mismo pergamino), se la conoce como “noticia dorsal”.<sup>40</sup> Por cierto que en esas conversaciones preliminares el notario, con el aval de su experiencia, trascendía el

---

<sup>38</sup> Lacarra, ob. cit. pág. 73 y sig.

<sup>39</sup> Núñez Lagos, Rafael. El documento notarial y Rolandino, Ediciones Universidad Notarial Argentina, La Plata -1968, página 39 y sig.

<sup>40</sup> Núñez Lago, ob. cit. pág. 57; Pondé, ob. cit. pág. 125 y sig.

rol de mero escribiente-receptor de instrucciones, desempeñándose como un verdadero asesor en materia jurídica.

El notario comenzó a escribir la noticia dorsal en pergaminos de su propiedad, devolviendo a las partes el aportado por ellas una vez convertido en documento portador del negocio realizado. Esas anotaciones, que permanecieron en poder del notario, se denominaban “scheda” o “sdedula”.

Entre los elementos que a través de las invasiones islámicas (en el año 711, los árabes desembarcaron en Algeciras a través del estrecho hoy conocido con el nombre de Gibraltar) llegaron a conocimiento de los europeos, se encuentra el papel, originariamente elaborado en algodón.<sup>41</sup> Ese formidable invento, abarató los costos de la escritura, facilitó la proliferación de los libros y su influjo benéfico se reflejó en el documento notarial. El notario comienza a ordenar en forma cronológica las notas sucintas relativas a cada acto, obrantes en su poder y volcadas en la “scheda”. El texto conservado en esa forma, consistía en un resumen de las cláusulas que serían desarrolladas en la carta (documento que se entregaba a las partes realizado todavía en pergamino); ese documento era conocido bajo el nombre de “imbreviatura”. La “imbreviatura”, de existencia anterior a la expedición de la carta, fue luego suscripta por las partes, los testigos y el mismo notario, adquiriendo relevante valor probatorio. Arribamos a una etapa histórica que anuncia la gestación del protocolo notarial.<sup>42</sup>

Hasta ese momento, difería el tipo de redacción utilizado para la “imbreviatura” (caracterizada por su contenido sintético) y el de la carta (donde quedaba asentado el negocio en forma detallada). Posteriormente, se unifican los textos y el notario conserva el instrumento original con la versión completa extendía copias o ejemplares de idéntico tenor.

En el año 1265 el rey de Castilla Alfonso X, más conocido como Alfonso X el Sabio, concluyó la redacción de una obra que puede considerarse el primer intento español de unificación legislativa. Nos referidos a las VII Partidas, denominación que responde a las siete partes que conforman la obra.<sup>43</sup> El título XVII de la Partida III, se

---

<sup>41</sup> Grimberg, Carl. Historia Universal -4- La Edad Media. Ediciones Daimon, Manuel Tamayo, 1973 (Barcelona), página 113.

<sup>42</sup> Núñez Lagos, ob. cit, pág. 58; Ponde, ob. cit. pág. 127 y sig.

<sup>43</sup> Grimberg, Carl. Historia Universal-5- Los Siglos del Gótico, editorial citada, página 90 y sig.

titula “De las escrituras, por que se prueban los pleitos” (sic.). La Ley I, indica que “escritura...es toda carta que sea hecha por mano de escribano público, de Consejo...o de otra persona auténtica que sea de creer”. La ley VIII, refiere al texto sobre la designación de “escribano público de alguna villa” y en lo referente a la autenticidad expresa: “y mandamos que escribiere de aquí en adelante en pública forma, sean valederas y creídas por todo nuestro Señorío...”. Trata además sobre las formas instrumentales (ley LIV “Como deben ser hechas las notas y cartas...”, ley LVI –venta de heredades-, Ley CIII- formas testamentarias-), valor probatorio (Ley CXIV “...decimos que toda carta que sea hecha por mano de un escribano público en que haya los nombres de dos testigos y el día, el mes y la era..., vale para probar lo que ella digiere...”). Diversas leyes (V, VI, VII, VIII, IX), regulan minuciosamente lo atinente a la conservación de los documentos, la realización de nuevas cartas por pérdida o deterioro (leyes X y XII). Se encomienda al escribano realizar la correcta individualización de los otorgantes (Ley LIV: “...debe ser muy acusioso de trabajarse de conocer a los hombres a quien hace las cartas...”). Se establecen las condiciones intelectuales y morales para ser escribano e incompatibilidades y se reserva su designación al emperador o al rey (Leyes II y III).<sup>44</sup>

Se menciona por los estudiosos una resolución dictada en 1270 por el rey de Francia Luis IX el Santo, antes de que este monarca emprendiera su segunda y última cruzada, organizando la función notarial en la ciudad de París. Ese ordenamiento legal, constituye un antecedente de la limitación numérica de los actuantes y un avance en la división de las tareas jurisdiccionales y las fedantes.<sup>45</sup>

Otro hito en la legislación notarial, se concreta hacia los finales de la Edad Media, con el dictado de la Constitución Imperial sobre el Notariado, realizada en 1512 por quien ha sido considerado el último emperador medieval, gobernante del denominado Sacro Imperio Romano Germánico: Maximiliano I de Austria quien reinó entre 1493 a 1519. El texto está redactado en forma de manifiesto o exhortación. Reconoce la utilidad del “oficio de los Tabeliones no sólo para conservar la justicia y

---

<sup>44</sup> Reproducimos una síntesis de los textos de las VII Partidas extraídas del apéndice de la recordada de Pondé, página 588 y sig.

<sup>45</sup> Sobre la personalidad y vida del rey Luis IX el Santo, puede consultarse “Historia de la Edad Media” de Juan Reglá, volumen 2, páginas 1137, 140, 174, 175 y la citada obra de Grimberg (nota 38, página 363 y siguientes). La ordenanza real la detalla Pondé, ob. cit, página 193.

la paz sino para otras cosas que diariamente ocurren en la República y a los súbditos,...se corroboran en documentos públicos para perpetua memoria...”. A continuación el texto fundamenta el propósito de la ordenanza: dignificar el servicio notarial, evitando su ejercicio por parte de “inhábiles e indignos...”. Recomienda a los notarios el diligente acatamiento del precepto legal “...si quisieren evitar las severas correcciones de nuestra Imperial Majestad, además del pago de los daños y perjuicios a las partes...”. Seguidamente se refiere a las condiciones para el ejercicio de la función y los impedimentos y remata la frase con el concepto que se tenía entonces del notario, totalmente superado:”...los notarios desempeñan la función de testigos”. Trata sobre los requisitos de forma del instrumento público: fecha, hechos, nombres y apellidos testigos, signo y suscripción, destacando la disposición que el notario “...siempre debe ser rogado o requerido al efecto...”. Encomienda al notario “custodiar con suma diligencia y dejar a su defunción un protocolo...; que conserve registradas copias literales de los instrumentos por él autorizados...”. Resulta trascendente el mandato referido a la exactitud de lo narrado en el documento, cuyo contenido debe reflejar lo percibido por el notario “con sus sentidos corporales”; privilegia los sentidos de la vista y el oído, pudiendo dejar constancia de lo que él vea y oiga. En cambio, tratándose de percepciones originadas en el gusto, el tacto y el olfato, deberá consignar lo que los testigos digan haber percibido. Particular interés merece la potestad que se otorga al notario “...para testificar los actos del mudo y hacer constar las señales o gestos del mismo...”, disposición inexistente en nuestro Código Civil; más de un notario de nuestros tiempos se vería atormentado por serias dudas si fuera requerido para asentar señales o gestos. Se dispone al notario escribir el protocolo personalmente, salvo impedimento; en tal caso debe hacer constar esa imposibilidad.<sup>46</sup>

A nuestro juicio, la Constitución Imperial de Maximiliano establece las bases conceptuales para distinguir al testigo (cuyas declaraciones se apoyan en la memoria) del notario (quien vuelca con inmediatez en documentos de su autoría los que percibe).

A esta altura, no debe omitirse la extraordinaria contribución del notariado italiano en el desarrollo de la función, cuya influencia se extendió a otros países,

---

<sup>46</sup> El resumen de la Constitución Imperial, fue extraído de la obra tantas veces citada obra de Pondé (página 601 y siguientes).

entre ellos Alemania. Fue en Bolonia, ciudad donde se erigiera una de las universidades más antiguas (data de 1088), cuna de una de las primeras escuelas notariales y el lugar donde el célebre Rolandino Passagieri (1207-1300), ejerció la profesión y en el ocaso de su vida se dedicó a enseñarla. Contemporáneo, colega y adversario político de Rolandino, fue Salatiel. Ambos legaron obras que conmovieron al rutinario notariado medieval como la “Summa artis notariae” (conocida también como formulario), escrita por Rolandino y la “Ars notariae” cuyo autor fue Salatiel.<sup>47</sup>

Hacia finales del año 1200, el notariado recibe un fuerte impulso en Alemania, en parte como resultado de la influencia italiana y también debido al reconocimiento como documento público al extendido por los escribanos en el ámbito de la jurisdicción eclesiástica.

Los notarios germánicos revistaban como profesionales independientes y estaban obligados a prestar su ministerio en forma imparcial y a destajo. El nombramiento emanaba del Emperador, los condes palatinos o la curia.

En los documentos notariales alemanes, el signo colocado junto a la firma del notario, resultó garantía de autenticidad; recién en el siglo XVII fue reemplazado por el sello distintivo del documento notarial. La restricción a cualquier cambio en el facsímil del signo, pone en evidencia la importancia que éste revestía como elemento

En lo que refiere a la etapa formativa del notariado teutónico, puede colegirse que las exigencias se incrementaron con el transcurso del tiempo: a fines del siglo XIII, se exigía al aspirante que supiera leer y escribir, aptitudes circunscriptas a una minoría. En épocas posteriores los notarios acreditan preparación universitaria y cumplen períodos de aprendizaje. El notario debía reunir en su persona aptitudes físico-intelectuales y orden moral. La animosidad que generaba la actuación del fedatario alemán de la edad media en horario nocturno, constituye una prueba de

---

<sup>47</sup> Schmidt-Thomé, Wilhelm. Contribución al Estudio de la Historia del Notariado en Alemania en Estudios Históricos publicados por la Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Volumen II, Madrid 1965, página 439 y siguientes; Núñez Lagos, Rafael, ob. cit., página 31 y siguientes; Pondé, ob. cit. página 149 y sig.

los esfuerzos encaminados a rodear a la función de un marco de incorruptibilidad.  
48

En la llamada Edad Moderna (cuyo inicio se fija a los fines didácticos en el año 1453 con la caída de Constantinopla en poder de los otomanos) la función notarial, con distintos matices, se había consolidado en gran parte de Europa. Los descubrimientos y conquistas de territorios hasta ese momento desconocidos, expandieron la institución en tierras americanas.

### **V. Corolario: Los diversos orígenes de la fe pública notarial**

La sistemática labor del antiguo tabelión como redactor de documentos caracterizados por la fidelidad de su contenido, convirtiéndose luego en su conservador (archivero), sumado a ello el asesoramiento imparcial brindado a contratantes en materia jurídica, puede considerarse uno de los antecedentes de la fe pública notarial.<sup>49</sup>

Otra vertiente de la fe pública notarial, se encuentra en la fe pública judicial. Esa desmembración, concretada a través de la actuación de un funcionario tribunalicio, atendió a la necesidad de otorgar certeza a documentos cuya veracidad estaba sujeta a confirmación, generando injustificados pleitos.<sup>50</sup>

Tras la caída del Imperio Romano de Occidente, la Iglesia incrementó su influencia espiritual y temporal, convirtiéndose con el tiempo en la única fuerza centralizada de Europa. La adquisición de vastos territorios contribuyó al afianzamiento de su poder terrenal. La instrumentación de los actos jurídicos (donaciones, testamentos) y la verificación de otros hechos trascendentes, requirieron la intervención de notarios eclesiásticos a quienes se otorgaron facultades fideifacientes.<sup>51</sup>

Posiblemente pueda encontrarse en la combinación de las tres causas resumidas anteriormente, el origen de la fe pública notarial. No sabemos con

---

<sup>48</sup> Schmidt- Thomé, ob. cit., página 445 y sig.

<sup>49</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba, ob. cit. pág. 66 y sig.

<sup>50</sup> Núñez Lagos, "Hechos y Derechos....", pág. 90; Enciclopedia Jurídica Omeba, pág. 67.

<sup>51</sup> Sobre el poder de la Iglesia medieval, puede consultarse a Lamb, Harold "Historia de las Cruzadas", Tomo I, Editorial Juventud Argentina SA, Bs. As. El origen eclesiástico de la fe notarial, lo aborda Pondé (ob. cit. página 138 y siguientes).

exactitud que grado de influencia pudo tener cada una; en todo caso, la preponderancia varió de acuerdo a la región.

En cambio, no puede dudarse de que la potestad otorgada al notario, cuyas afirmaciones documentales se consideran veraces por imperio legal, se apoya en la credibilidad que desde siglos la sociedad dispensa a su actuación. Robustecer esa credibilidad es la responsabilidad ineludible de cada fedatario, en estos tiempos caracterizados por una sensación de profundo descreimiento que padece gran parte de la sociedad..

## **VI. El escribano y los nuevos desafíos.**

La historia nos permite comprender y desentrañar el significado y fundamento de las instituciones. A través del análisis anterior, comprobamos el origen y desarrollo de la fe pública, justificada en la necesidad de los pueblos de invertir de certeza a las relaciones jurídicas de las personas. Vemos también como diferentes cuerpos legales van conformando desde hace siglos los caracteres fundamentales de la función notarial y exigiendo del notario aptitudes intelectuales y morales a la altura de la confianza depositada en su persona y la responsabilidad de su labor.

Creemos que, adaptada al desenvolvimiento de las relaciones humanas y al desarrollo de la ciencia jurídica, la fe pública notarial se sostiene con idéntica finalidad hasta nuestros días. Podemos afirmar pues, que el escribano llega a nuestro siglo, con su función fedante incólume. Ninguna institución ha logrado reemplazar su labor como profesional del Derecho en ejercicio de una función pública, que desde hace siglos otorga seguridad y certeza a las relaciones jurídicas particulares. La fe pública que ostenta y las características que deben acompañar su desenvolvimiento - ecuanimidad, trato directo, confianza, asesoramiento calificado, capacitación jurídica, conocimiento del derecho – le han permitido brindar respuestas adecuadas a cotidianos requerimientos de las personas.

Pero asistimos a tiempos de importantes transformaciones. En la actualidad, los grandes y vertiginosos cambios operados en la sociedad enfrentan al Derecho a nuevos desafíos en la búsqueda de la equidad y de la justicia. Las relaciones humanas, en todos los ámbitos en que se desenvuelven, reclaman hoy nuevas respuestas desde la ciencia jurídica, a las que el escribano no es ajeno.

Corresponde preguntarnos entonces, y en su caso fundamentar la respuesta, si lo afirmado anteriormente se sostiene en el nuevo contexto de este mundo

globalizado y complejo. Es decir, si la función del escribano se justifica, hoy como ayer, en la necesidad social y jurídica de dar certeza a los actos trascendentes de la vida. Si su desenvolvimiento, adaptándose a las nuevas realidades que se le imponen, sigue cumpliendo con sus tradicionales fines.

En lo económico, el Derecho se enfrenta a la necesidad de preservar la igualdad jurídica y la libertad de contratación de las personas ante los poderes monopólicos y oligopólicos, que actúan en los mercados nacionales e internacionales. En este aspecto las modernas legislaciones deben garantizar, entre otros, los derechos del consumidor y de la mediana y pequeña empresa.

A su vez la contratación moderna, el avance de la informática y las comunicaciones, y las variantes condiciones de la economía mundial, generan nuevas formas y contenidos en las relaciones jurídicas y en los contratos.

Por otro lado, el desarrollo de la ciencia, y en especial de la medicina, la ingeniería y la genética, con el resultado de la prolongación de la vida, plantean nuevas inquietudes en las personas, con respecto a su futuro.

Debemos señalar también que la violación sistemática de los derechos fundamentales de los seres humanos, especialmente de aquellos más vulnerables, ha llevado a su reconocimiento jurídico en los más recientes instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Estos instrumentos, portadores de nuevos paradigmas que proclaman una capacidad jurídica universal, se incorporan a nuestra Constitución Nacional y a nuestra legislación interna, impactando en el régimen de capacidad jurídica de las personas. Se amplía el círculo de los sujetos cuya voluntad adquiere relevancia para el Derecho y nacen nuevas formas de expresar esa voluntad, con innegable implicancia en la actividad notarial de nuestros días.

Es así que el escribano hoy, se encuentra diariamente frente a nuevos requerimientos de las personas que hacen tanto a sus relaciones y negocios jurídicos como a su vida cotidiana, a su salud, a su futuro, al manejo de sus bienes y de su patrimonio. Esto sin dudas impone en el ámbito notarial, cada vez con mayor pertinencia, la necesidad de actualizar los saberes y capacitarse en nuevas áreas. Creemos que asimismo, es medular en la labor del escribano de nuestros días el sostenimiento de los valores morales e intelectuales que desde antaño se le exigió.

## 1. El escribano garante de derechos patrimoniales y extrapatrimoniales

Podemos afirmar que en el ámbito patrimonial los beneficios de la función notarial no han podido ser reemplazados por seguros de títulos, registradores ni otras alternativas que carecen de la dedicación personal y personalizada que caracteriza dicha función. El concienzudo estudio de antecedentes que aseguran la bondad del título, el asesoramiento individual, la imparcialidad frente al frágil equilibrio de intereses en juego, el encuadre de cada caso en el marco jurídico adecuado, la elaboración de documentos válidos y eficaces para el logro de los fines planteados, la autenticidad, certeza y seguridad jurídica afianzada en la fe notarial, que deben integrar diariamente la labor del escribano, lo convierten en garante calificado de los derechos patrimoniales de las personas.

Los frecuentes cambios operados en las condiciones de la economía y en las modalidades de la contratación y los negocios, exigen al escribano la elaboración de nuevos instrumentos que los recaben sin menoscabar la seguridad jurídica que la sociedad, sin descanso, persigue.

Tampoco es ajena a este ámbito la función social que desarrolla el escribano en beneficio de amplios sectores de la población para regularizar su situación dominial en relación a sus bienes, mediante convenios con diferentes instituciones del Estado, o simplemente mediante su esfuerzo personal, que redundan en beneficio de la comunidad en su conjunto. Con demasiada frecuencia se presentan en nuestra escribanía personas que desean obtener el título de su propiedad desde hace largos años, pero por diferentes motivos y carencias económicas y sociales, les resulta una empresa casi imposible. El escribano debe buscar el camino para garantizar también en estos casos, los derechos de las personas.

No menos trascendente resulta la función notarial en el ámbito de los derechos extrapatrimoniales, y especialmente en el de los derechos personalísimos, donde la dignidad, la salud, la calidad de vida, las relaciones familiares y otros aspectos fundamentales de la vida de las personas, suelen estar involucrados. Nos referimos a aquellos derechos que corresponden a todo ser humano, por el sólo hecho de existir.

Las legislaciones e instrumentos internacionales más modernos determinan que estos derechos sólo pueden ser ejercidos por sus titulares. En este campo adquiere cada vez mayor relevancia la real aptitud de discernimiento del sujeto, que va a permitir su participación y su protagonismo en las decisiones que atañen a su vida y a su persona. Por ejemplo, en el ámbito de la salud, adquiere preeminencia la

voluntad del paciente - consintiendo o negándose a tratamientos e intervenciones – en oposición a la tradición paternalista que ha caracterizado durante siglos la relación médico paciente. Se reconoce así, lo que se ha denominado el “derecho sobre el propio cuerpo”.<sup>52</sup>

La doctrina y jurisprudencia proclaman hoy que estos derechos no son susceptibles de ser ejercidos por los representantes legales de la persona involucrada, pues corresponden a la esfera de la autonomía personal y libertad del ser humano, a pesar de cualquier límite impuesto por nuestro código civil a su capacidad de obrar- ya sea el no haber llegado a una determinada edad o la sentencia que declara su incapacidad -<sup>53</sup>. Es decir que se abre aquí un vasto campo de incumbencia notarial, donde el escribano, en su labor asesora, artesanal y personalizada, debe garantizar el protagonismo del ser humano y la vigencia de sus derechos.

## 2. Los derechos de las personas más vulnerables

Cuando hablamos de personas más vulnerables, nos referimos a aquellas que por la edad, discapacidad, enfermedad, o diferentes circunstancias de la vida encuentran dificultades para ejercer sus derechos en igualdad de condiciones que las demás personas. Las voces de los ancianos, de los niños, de los enfermos, de las personas con discapacidad, suelen ser ignoradas por la sociedad y su voluntad reemplazada por el Derecho. Requieren, por lo tanto, de una protección jurídica complementaria que les garantice su derecho a participar en toda decisión que involucre sus personas o bienes, y su derecho a la igualdad y a la no discriminación.

---

<sup>52</sup> Ver ley nacional 26.529. Sancionada el 21 de octubre del año 2009 por el Senado de la Nación Argentina. Regula los derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud. Entre ellos: derecho a ser asistido sin discriminación alguna, al trato digno y respetuoso, al respeto a sus convicciones personales, a su intimidad y a la autonomía de su voluntad. La ley reconoce, sin duda alguna, el derecho personalísimo de todo ser humano a decidir sobre su propio cuerpo y su salud.

<sup>53</sup> Por ejemplo: T. S. de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, octubre 14 de 2003, “Liga de Amas de Casa, Consumidores y Usuarios de la República Argentina y otros, ciudad de Buenos Aires”, en LL, 2004-B-413, en MIZRAHI, Mauricio Luis, “La participación del niño en el proceso y la normativa del Código Civil en el contexto de la ley 26.061”, en “Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes”, Emilio García Méndez (compilador), Editores del Puerto, página 90. El tribunal entendió que “las atribuciones conferidas a los padres en ejercicio de la patria potestad, no pueden constituirse en un elemento que permita afectar o suprimir, a través de su ejercicio, los derechos humanos personalísimos de los niños, insusceptibles de ser ejercidos por representantes pues corresponden a la esfera de la autonomía personal y de la libertad”.

Como decíamos, la prolongación de la vida y los avances en el campo de la medicina y otras ciencias, generan en el ser humano nuevas preocupaciones sobre su futuro. Un futuro que, frecuentemente, avizora con temor ante posibles limitaciones en sus aptitudes de autogobierno y en el manejo de sus bienes. En este sentido, por ejemplo, los actos de autoprotección, que permiten a los seres humanos asentar su voluntad de manera fehaciente, decidiendo y disponiendo sobre su persona y bienes, para el futuro ante una eventual pérdida del discernimiento, nacen desde el ámbito notarial como una respuesta concreta, válida y eficaz, a estos nuevos requerimientos.

No es posible obviar los grandes cambios que se han operado, desde lo jurídico y desde lo social, con respecto a los derechos de las personas más vulnerables, modificando la tradicional y tajante distinción legal entre capaces e incapaces y propiciando un régimen más flexible. En igual sentido se ha evolucionado en otras disciplinas, por ejemplo en la psiquiatría moderna se sostiene hoy la necesidad de superar la idea tradicional acerca de la asociación inexorable y cuasi automática entre enfermedad mental e incapacidad absoluta en la toma de decisiones.<sup>54</sup>

Tanto en el Derecho Comparado como en los instrumentos internacionales en la materia, se avanza hoy en el concepto de que toda persona, más allá de sus circunstancias, es sujeto pleno de derechos y protagonista de su vida. Como tal debe ejercer por sí misma sus derechos cuando sus aptitudes así lo permitan.

La Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la República Argentina por ley 26378, deja en claro estos conceptos. Afirma en su artículo 12 que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida y se les debe proporcionar el apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de esa capacidad jurídica. También establece que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica deben respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona y ser proporcionales y adaptadas a sus circunstancias.<sup>55</sup> No se puede

---

<sup>54</sup> HOOFT, Pedro Federico. "Bioética, Derecho y Ciudadanía". TEMIS. pag. .47 y 51.

<sup>55</sup> Artículo 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: Igual reconocimiento como persona ante la ley

1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.

sostener ya el tradicional régimen de sustitución absoluta de la persona por su representante legal, se impone un régimen de apoyos que promueva la participación del sujeto en todos los actos que le conciernan en la medida de sus posibilidades.

En igual sentido la Convención Internacional de los Derechos del Niño, incorporada a nuestra Constitución Nacional en la reforma del año 1994 ( art. 75 inc. 22) propicia la autonomía progresiva del niño en el ejercicio de sus derechos y su participación en todos los asuntos de su incumbencia de acuerdo a su desarrollo y madurez.(art 5 y 12).<sup>56</sup> La ley nacional 26061, sancionada en nuestro país en el año 2005, sobre los derechos de niñas, niños y adolescentes, sostiene y profundiza sus principios.

---

2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.

3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica:

4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.

<sup>56</sup> Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Artículo 5.Los Estados Partes respetaran las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres, o en su caso, de los familiares o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño, de impartirle -en consonancia con la evolución de sus facultades- dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención. Artículo 12: 1. Los Estados Partes en la presente Convención garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debida cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Estos nuevos postulados se vinculan sin dudas, con la función del escribano como garante de los derechos de todas las personas. En el ejercicio de su ministerio y en el marco de la ley, debe asegurar que a ninguna persona se la prive del protagonismo que en su propio destino le corresponde. Así es pues, como asesor de confianza podrá interpretar y encuadrar jurídicamente la voluntad de sus requirentes, comprobar su pleno discernimiento, intención y libertad con respecto al acto concreto a otorgar, para arribar al instrumento idóneo que garantice el respeto a sus derechos, dotado de la certeza y autenticidad que le otorga la fe pública notarial.

Podemos afirmar, sin temor a equivocarnos y respondiendo a la pregunta que nos formuláramos, que la función del escribano sustentada en la fe pública notarial, no sólo se justifica ampliamente en nuestros días, sino que resulta imprescindible, quizás más que nunca, para garantizar los derechos de las personas y coadyuvar a la seguridad jurídica que requieren los grandes cambios operados desde el Derecho, tanto en el ámbito patrimonial como extrapatrimonial.

## **VII. Conclusiones**

La historia nos enseña el origen y la evolución de la fe pública notarial. También nos demuestra como con la finalidad de dar certeza y autenticidad a los actos trascendentes de la vida de las personas y de sus negocios jurídicos, llega incólume hasta nuestros días.

La realidad que nos circunda evidencia hoy más que nunca la necesidad de brindar certeza que garantice la vigencia efectiva de los derechos de las personas. El escribano como profesional del Derecho en ejercicio de una función pública, es el profesional idóneo para hacerlo.

Es necesario su asesoramiento personalizado, su formación jurídica, su ecuanimidad, para lograr instrumentos garantizadores de los derechos de las personas y dotarlos de la fe pública que asegure su autenticidad. Desde luego, para ello, su labor debe sustentarse en la más estricta ética y probidad.

Asimismo, los grandes cambios operados en el mundo, imponen al notario la permanente actualización de sus saberes, la capacitación jurídica en pos de la excelencia y el afianzamiento de los valores morales que le valieron a través de los tiempos la confianza de las personas.

Las instituciones notariales tienen el deber de promover y afianzar estas premisas entre los escribanos que las conforman y también en la sociedad en su conjunto.

### **VIII. Ponencia**

Promover desde las instituciones y desde la comunidad notarial:

- a) **Actualización y capacitación permanente** de los escribanos. Para ello es necesario el compromiso de las instituciones notariales con respecto a la excelencia y la ética que deben regir la profesión.
- b) **Difusión** en la comunidad sobre la función notarial, sus características y sus beneficios en la efectiva vigencia y respeto de los derechos de las personas y en la seguridad jurídica de sus relaciones.

### **Fuentes doctrinarias**

Albano, A. Levit y L. Rosemberg “Diccionario de Semiótica” –Editorial Quadratta-, Buenos Aires 2005.

Asimov, Isaac “Cronología del Mundo” Editorial Ariel SA, Barcelona (España) 1992.

Barlucchi, Andrea. Revista “La Aventura de la Historia”, número 3, año 1999.

Casiello, Eduardo V. y colaboradores “Derecho Romano”, Talleres Gráficos Fervil SRL, año 2003

Comte, Augusto “Discurso sobre el Espíritu Positivo”, Ediciones Orbis S.A., Bs.As. 1984.

Devis Echandía, Hernando “Teoría General de la Prueba Judicial”, 2da. Edición, Víctor de Zavallía –Editor\_ Bs.As. 1972.

Diccionario de la Lengua Latina. 6ta. Edición, Ediciones “Don Bosco”, Bs.As.1966, Diccionario de Lengua Española”, 21 Edición, tomo I.

Ferrater Mora, José. Diccionario de Filosofía. Tomo I. Editorial Sudamericana Bs. As.

Gouiran, Emilio. Historia de la Filosofía. Ediciones Centurión. Buenos Aires 1947.

González, Carlos Emérito. Derecho Notarial. Ediciones La Ley. Bs. As. 1971.

Grimberg, Carl. Historia Universal -4-. La Edad Media. Ediciones Daimon, Manuel Tamayo, 1973 (Barcelona).

Grimberg, Carl. Historia Universal -5- Los Siglos del Gótico. Editorial Daimon, Manuel Tamayo, 1973 (Barcelona).

Hessen, J. Teoría del Conocimiento.12ma. Edición. Editorial Losada SA. Bs. As. 1974.

Jovilet, Regis. Curso de Filosofía. Club de Lectores, Bs. As. 1982.

Lacarra y De Miguel, José María. Historia de la Edad Media. 5ta. Edición revisada, Tomo I. Montaner y Simón S.A., Editores, 1979.

Lamb, Harold. Historia de las Cruzadas, Tomo I, Editorial Juventud Argentina SA, Bs. As.

Larraud, Rufino. Curso de Derecho Notarial. Editorial Depalma, Bs. As. 1966.

Martínez Segovia, Francisco. Función Notarial. Ediciones Jurídicas Europa América, Bs. As. 1961

Mengual y Mengual, José María. Elementos de Derecho Notarial, tomo II, volumen II, Librería Bosch, Barcelona (España), 1933.

MIZRAHI, Mauricio Luis. La participación del niño en el proceso y la normativa del Código Civil en el contexto de la ley 26.061, en "Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes", Emilio García Méndez (compilador), Editores del Puerto

Montejano, Bernardino. La Argumentación del Notario. Editorial de La Universidad Católica Argentina, Bs. As. 2005.

Navarrete, Manuel Caruana. Legislación Notarial de Instituto Editorial Reus. Madrid (España), 1945.

Núñez Lagos, Rafael. Hechos y Derechos en el Documento Público. Ediciones Universidad Notarial Argentina. La Plata 1969.

Pelosi, Carlos A. El Documento Notarial. Editorial. Astrea, Buenos Aires 1980.

Pondé, Eduardo Bautista "Origen e Historia del Notariado". Ediciones Depalma, Bs. As. 1967.

Pozzo José Hiram. Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo XII.

Primer Congreso Internacional del Notariado Latino, Bs. As 1948.

Reglá, Juan. Historia de la Edad Media, volumen 2.

Russell Bertand. El Conocimiento Humano. Ediciones Orbis S.A. 1983.

Schmidt-Thomé, Whilhelm. Contribución al Estudio de la Historia del Notariado en Alemania. Estudios Históricos publicados por la Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Volumen II, Madrid 1965.

### **Fuentes legales**

Código Civil Argentino.

Ley nacional 17801.

Código Penal Argentino.

Ley nacional 15875.

Ley nacional 26061.

Ley nacional 26529

Convención Internacional de los Derechos del Niño

Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad