

*“XIV JORNADAS IBERO-
AMERICANAS
2.010”*

TEMA 2: “EL NOTARIO COMO GARANTE DEL DERECHO DE LAS PERSONAS.- REFLEXIONES SOBRE LOS BENEFICIOS DE LA FUNCION NOTARIAL EN EL AMBITO DE LAS PERSONAS COMO ENTES SUJETOS DE DERECHOS Y OBLIGACIONES”.-

TITULO: “EL NOTARIO: GARANTE INCUESTIONABLE DE LA SEGURIDAD JURIDICA DE LOS CIUDADANOS ”.-

POR: ESCRIBANA A. VIVIANA ROLDAN SANCHEZ

INDICE O SUMARIO:

I) INTRODUCCION

II) DESARROLLO

EL ESCRIBANO Y LAS OPERACIONES DE EJERCICIO

EL ESCRIBANO Y LA ESCRITURA PÚBLICA

EL ESCRIBANO Y LA FE PÚBLICA

EL ESCRIBANO Y EL DEBER DE IMPARCIALIDAD

EL ESCRIBANO Y EL DEBER DE ASESORAMIENTO

EL ESCRIBANO Y LA COMPETENCIA

EL ESCRIBANO Y SU DIFERENCIA CON EL JUEZ Y EL ABOGADO

EL NOTARIO LATINO

EL ESCRIBANO Y EL SECRETO PROFESIONAL

EL ESCRIBANO Y LOS DERECHOS HUMANOS

EL ESCRIBANO Y EL DERECHO DE AUTOPROTECCION.-

III) CONCLUSION.-

IV) PONENCIA.-

V) BIBLIOGRAFIA.-

TEMA II: EL NOTARIO COMO GARANTE DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS. REFLEXIONES SOBRE LOS BENEFICIOS DE LA FUNCIÓN NOTARIAL EN EL ÁMBITO DE LAS PERSONAS COMO ENTE SUJETOS DE DERECHOS Y OBLIGACIONES.-

TITULO: "EL NOTARIO: GARANTE INCUESTIONABLE DE LA SEGURIDAD JURIDICA DE LOS CIUDADANOS".-

I) INTRODUCCION:

Antes de abordar el tema propuesto me pareció muy importante buscar una definición del Notario, explicar los sistemas existentes en cuanto al ejercicio de la función y destacar los principios del sistema latino que es el que rige en nuestro notariado argentino y partir de ahí desarrollarlo para efectuar una conclusión del mismo.-

Hay varias definiciones sobre "el Escribano" y me interesaría transcribirlas:

"El Escribano es un funcionario público investido por el Estado para realizar y autenticar documentos de contenido patrimonial o no".-

"El Escribano es un profesional del derecho que cumple una función pública".-

"El Notario o escribano público es el funcionario público investido por la ley, para dar fe de los negocios jurídicos, que se celebrasen ante él y que al mismo tiempo tiene que adaptar la voluntad de las partes con las normas jurídicas valederas, dándole solidez formal, fecha cierta y autenticidad".-

Me pareció muy interesante y completa la siguiente definición: **"El Notario es un funcionario público investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídicas a los actos y hechos pasados ante él, mediante la consignación de los mismos, en instrumentos públicos de su autoría".-**

Con respecto a los sistemas de ejercicio notarial existen tres:

❖ *El del notario profesional, o sistema "inglés", que rige en Inglaterra, Estados Unidos y Suecia, en estos países el número de notarios es ilimitado y basta con la **obtención del título** para que se los habilite; aunque los instrumentos en que intervienen sólo tienen valor de principio de prueba por escrito, con lo cual la función notarial es "certificante", ya que el Escribano da fe de la/s firma/s de los*

documentos.- No orienta ni asesora a las partes sobre la redacción del documento.-

❖ El del notario funcionario público designado y pagado por el Estado; en algunos casos es un funcionario judicial, como ocurre en Baden, Wüttemberg, Dinamarca y algunos países suizos; y en otros es un funcionario administrativo, tal como sucede en Rusia desde el año 1926.-

❖ Finalmente existe otro sistema intermedio, el de notario profesional pero investido de una función pública, que es el que impera en España, Italia, Francia, Portugal y la mayoría de los países latinos, incluido Argentina; conforme al cual la tarea del escribano es esencialmente "legitimadora" y sus escrituras tienen "en principio" fuerza probatoria.- (1)

Según este sistema "El Notario es el profesional del derecho investido por el Estado para dar fe de los negocios jurídicos que se celebran ante él".-

Siguiendo con este último sistema diremos que sus principios son:

1) Principio de Autenticidad del documento: El instrumento auténtico es aquel que está garantizado en su certeza, seguridad jurídica por haber intervenido el notario como delegado del Estado. Por tal motivo, dicho instrumento o documento tendrá presunción de **veracidad** y gozará de una **credibilidad** que hará prueba por sí mismo de su contenido.-

2) Principio de Fe Pública: Es la calidad insita en todos los documentos emitidos por el Estado o por quienes éste autoriza para resguardar su veracidad y seguridad.- La Fe, es creer lo que no vemos por el testimonio del declarante.-

3) Principio de Registro o Protocolo: Es uno de los más importantes, porque exige el Registro o Protocolo donde las escrituras se hallan numeradas, rubricadas y ordenadas cronológicamente.- Es tan importante que las Escrituras que no se hallen en el Protocolo son de ningún valor (Artículo 998 del Código Civil Argentino).-

4) Principio de Inmediatez: Es la relación directa e inmediata del Notario al presenciar hechos u actos que tenga que documentar y su declaración coetánea con lo acontecido. Es la presencia física en el mismo momento que ocurren los acontecimientos, y que el escribano constata y documenta.

5) Principio de Unidad de Acto: Establece la simultaneidad en el tiempo, respecto

(1)TRIGO REPRESAS, Félix A.: "Responsabilidad Civil del Escribano" Seminario Laureano Moreira, Mayo de 2000.-

de las distintas etapas de una escritura pública.-

6) La presencia del notario, de las partes, y de los testigos, en su caso, debe ser única y sin interrupción al momento de la lectura y posterior suscripción del documento o instrumento público.

7) Principio de Extraneidad: El Notario no puede ser parte interesada en el documento en que interviene, tampoco lo puede respecto de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad ni de afinidad, debido a que debe actuar en un marco de imparcialidad y de objetividad.-

8) Principio de Rogación: Actúa solo a requerimiento de parte y no de oficio.

9) Principio de Forma: El Escribano debe indagar a las partes para saber cual es la voluntad real de los mismos, teniendo especial cuidado en los requisitos de validez de cada una de las figuras jurídicas. Es responsabilidad de él la formalización y conocimiento de las mismas.

II) DESARROLLO:

Luego definir, que es el Notario, saber los sistemas de ejercicio existentes y los principios del Derecho Notarial Latino, continuaré diciendo: *“Que los hechos son un necesario componente de la vida social y son fugaces en el tiempo, se producen y pasan; y debido a la trascendencia que algunos hechos tienen, el derecho exige que se tenga certeza del acaecimiento de los mismos y que esa certidumbre perdure; y la única forma de tener certeza de que un hecho ha acontecido de esa manera y no de otra, es que el **Estado invista a determinados funcionarios** de una función específica que consiste en **percibir esos hechos fugaces y los declare.**”* Y esos funcionarios somos precisamente nosotros los Escribanos, y en mérito a la fe pública que el Estado deposita en nuestras manos, se asegura la veracidad de los hechos que ante nosotros sucede y, eso **es lo que da a las personas la seguridad de sus derechos** (2).-

Justamente una de las funciones del Estado es otorgar seguridad jurídica a las personas: "Si el Estado no logra o no hace posible que cada individuo pueda tener seguridad en sus transacciones, no puede decir que ha llenado su función".-

“El Estado debe dar prioridad a esta función, justamente porque el mundo de las

(2) Carminio Castagno, José Carlos: *Curso de Perfeccionamiento Teórico Práctico de Derecho Notarial, Civil, Comercial y Registral, años 2004-2006.*-

transacciones es un pilar fundamental dentro del desarrollo económico de un país.- Giménez de Arnau sostiene que el Estado tiene el deber de proteger los derechos privados y garantizarlos contra todo intento de violación.-

Esta obligación que tiene el Estado de otorgar seguridad jurídica a los particulares, se cumple cuando facilita los medios necesarios para cumplir con dicha función y lo hace justamente a través de la figura del Notario, quien crea un documento dotado de autenticidad, veracidad y de oponibilidad a terceros.-

El Notariado es una **institución necesaria** en las distintas sociedades desde tiempos remotos, cuando los hombres se vieron en la necesidad de tener seguridad en sus transacciones buscaron a aquellas personas que tuvieran conocimientos en la escritura para que sean ellas quienes las otorgaren, debido a que en ese entonces eran pocas las personas que poseían estos conocimientos.-

Dentro de una sociedad es incuestionable la intervención del Escribano: “La labor que desempeñamos es fundamental y puede asegurarse que sin Notarios competentes, muchísimas personas, pero especialmente quienes son de condición humilde, serían víctimas diarias del abuso y del engaño, no habría seguridad jurídica para ellos y reinaría la desconfianza y el desacierto”.-

La importancia del Escribano desde todos los tiempos, o más bien desde que empieza a existir o se hace necesaria su intervención, es justamente brindar seguridad jurídica a los particulares.-

Los actos jurídicos que se pretendan oponer ante terceros no podrían gozar de este beneficio si no existiera la institución del notariado, porque a través de ella se da forma y autenticidad a dichos actos, respaldados con la fe pública que ostentan.-

EL ESCRIBANO Y LAS OPERACIONES DE EJERCICIO:

El Escribano antes de lograr la estructura total del negocio, constituido en la Escritura Pública realiza las siguientes operaciones de ejercicio:

Indaga la Voluntad de las partes, pues el Escribano no se limita a recibir y transcribir, investiga, la verdadera voluntad, su real intención.-

Luego **Califica** el acto o contrato, es decir, determina a que categoría jurídica corresponde (compraventa, donación, etc.).-

Y casi simultáneamente lo **Legaliza**, es decir verifica si el acto o negocio jurídico que formaliza el documento, reúne los requisitos legales requeridos para su validez.-

Luego **Justifica** la situación relativa de las partes del negocio, es decir investiga si el que quiere vender, es el dueño realmente; o si el que quiere comprar puede hacerlo,

por ejemplo: si un menor de 14 años, quiere comprar un inmueble con su dinero, sus padres deberán intervenir en el negocio (es decir, firmarlo) y lo hacen en su representación legal, lo que importa el ejercicio de la patria potestad.-

Hecho todo esto, **Configura** el negocio, valiéndose de la *redacción* del mismo.-

EL ESCRIBANO Y LA ESCRITURA PÚBLICA

El Notario crea una relación jurídica, crea un pacto jurídico.- Y lo hace a través de un instrumento que es la escritura pública que, en cuanto a sus caracteres tiene como autor cierto y único a un Escribano, pues la ley le atribuye el **derecho y el deber** de volcar **por escrito** lo hechos que ha percibido.-

La Escritura Pública es un instrumento matriz, cuyo contenido principal es el acto o negocio jurídico y es autorizado por un Notario en ejercicio de sus funciones, dentro de los límites de su competencia y con las formalidades de ley, para darle forma, constituirlo y eventualmente probarlo.-

Sus elementos son de tres clases: subjetivos, objetivos y formales.-

Subjetivo: Que es el titular en el derecho subjetivo, parte en calidad de sujeto del negocio y compareciente como sujeto del instrumento.- En toda escritura pública, la parte no es solo sujeto comercial sino también instrumental, porque en él se encuentra.- Pero es posible hallar sujetos que son solo instrumentales y no parte, porque no intervienen en el negocio: por ejemplo, testigos, firmantes a ruego, etc.-

Objetivos: Los hechos, actos y negocios jurídicos constituyen elementos necesarios o sustantivos de la escritura pública, siempre que sean susceptibles de producir alguna adquisición, modificación, transferencia o extinción de derechos u obligaciones.-

Formales: Consisten en la comparecencia física ante el notario, la lectura en voz alta del documento, otorgamiento o firma de los sujetos, autorización o suscripción del Escribano, conjunto que se halla presidido por el concepto y medida física, temporal y espacial de la unidad del acto.-

También la Escritura tiene requisitos Objetivos, Subjetivos y Formales.-

El requisito de la validez subjetiva se refiere al Notario y abarca toda su competencia, en razón de la materia, en razón del territorio y en razón de las personas, impidiéndole actuar cuando él o sus parientes se hallaren interesados.-

Además el Escribano deber estar investido de la función, para lo cual es necesario su nombramiento y la asunción real del cargo.- Según Rufino Larraud: *“Mediante la investidura, el escribano graduado es introducido en el notariado activo y accede al*

ejercicio de la función con todos los derechos y obligaciones propios de la institución” (3).-

Los requisitos objetivos se refiere a los hechos; tanto los hechos de los sujetos como los hechos que el Notario menciona cumplidos por él.-

Los formales: Debe constar en la escritura la comparecencia con las certificaciones iniciales, el texto negocial con las comunicaciones dispositivas de las partes, las legitimaciones notariales, la lectura, la firma y la autorización.-

De lo anteriormente expuesto podemos deducir la importancia de la Escritura Pública y del Escribano:

➤ En el campo de la justicia: si las escrituras se redactaran en forma clara y precisa, se podría saber con certeza la voluntad de las partes, ¿cuántos juicios se evitarían o en cuantos se incurren debido a expresiones que no son claras y confusas? el Notario presta asesoramiento integral, enseña a las partes el derecho, tiene visión no solo de lo presente sino de lo futuro, efectúa una investigación exhaustiva para saber en forma concreta cual es la voluntad de las partes.-

➤ El Notario asume la autoría del instrumento y se responsabiliza por éste y por el acto, por medio de su firma.- La Escritura goza de fe pública y tiene existencia firme, fija la fecha y lugar con certeza, constituye la prueba máxima y plena.-

➤ La escritura se conserva encuadernada dentro de un protocolo:...“*Las escrituras que no estén en el protocolo son de ningún valor*” (artículo 998 del Código Civil); existe un consentimiento autenticado, una lectura explicada, salvado de errores, se basta a si misma y una técnica formularia.-

➤ *Tiene eficacia hacia todos (erga omnes) solo atacable por querrela de falsedad.-*

➤ La escritura tiene verdad coactiva y seguridad jurídica plena, es decir gozan de seguridad, autenticidad y certeza por la intervención del Notario.- Es importante recordar la expresión gráfica de Dumoulin: “*scripta publica probant se ipsa*” (“la escritura pública se prueba por sí misma”), o sea que debe ser tenida por auténtica.- Y se podrían nombrar más ventajas de las que goza la escritura pública, pero creo que, con todo esto basta, y queda plenamente probada la importancia del Notario en la sociedad, en la garantía de los derechos y obligaciones de las personas y en la seguridad del tráfico jurídico.-

También es importante resaltar que la misión del Escribano no es solo dar fe pública de los hechos que pasan en su presencia o que son cumplidos por él, sino la de

(3) LAMBER, Rubén Augusto, “La Escritura Pública”, FEN, Tomo I, Página 165.-

orientar el acto para su validez, eficacia y, sin perjuicio para las partes, cumplir con el debido asesoramiento y encuadre.-

La búsqueda de la seguridad jurídica que las partes contratantes ostentan en sus relaciones jurídicas, se halla precisamente en la escritura pública, que es el documento que les asegura en tiempo y forma, sus derechos y obligaciones, haciéndolos creíbles y exigibles.- *La escritura pública, elaborada, redactada y pasada ante un profesional del derecho, con la autenticidad que la misma produce, lo constituyen en el instrumento válido, en el cual las partes tengan seguridad y previsibilidad en sus relaciones contractuales.-*

EL ESCRIBANO Y LA FE PÚBLICA.-

Es muy importante destacar, que ese documento que emite el Notario está dotado de fe pública.- Y esa fe obedece a una razón de necesidad, seguridad y certeza en las relaciones jurídicas, es por ello que estos documentos hacen plena fe por sí mismos, sin depender de otras pruebas; y esto es así sino nos encontraríamos en "el mundo de la mala fe, de la desconfianza, del temor, de la inseguridad, del recelo"; e innumerables negocios jurídicos quedarían desamparados, y muchos, ante esa posibilidad, ni siquiera llegarían a concretarse.-

La fe, es creencia de lo que no se ve y esa fe es plena porque no es solamente inter partes o respecto de un núcleo circunscripto sino que es erga omnes y en el erga omnes se incluyen a los propios órganos del Estado, si al juez le traen la primer copia de un acta de comprobación, el juez no puede apartarse de lo que ese documento le está indicando, porque tiene el valor de prueba legal.- Ningún órgano estatal puede apartarse del contenido de lo que el Escribano Público declare (4).-

EL ESCRIBANO Y EL DEBER DE IMPARCIALIDAD.-

También es importante destacar el papel preponderante de imparcialidad que debe realizar el Notario en el desarrollo de su actividad.-

Actuar imparcialmente, significa que el Escribano no puede estar de un lado ni del otro del negocio, debe estar a favor de ambas partes.- También consiste en poner empeño en mantener el equilibrio aun, con quien/es no le han rogado su actuación, debiendo actuar neutralmente, con un trato sin favoritismos.-

(4) *Carminio Castagno, José Carlos: Curso de Perfeccionamiento Teórico Práctico de Derecho Notarial, Civil, Comercial y Registral, años 2004-2006.-*

La imparcialidad del Escribano, garantiza el equilibrio entre las partes y supone un valor añadido del que resulta la transparencia, la validez y la eficacia del acto notarial, otorgando esa seguridad jurídica que se busca dentro de la sociedad.-

EL ESCRIBANO Y EL DEBER DE ASESORAMIENTO:

“A lo largo de mi carrera notarial mi obsesión fue proporcionar a los ciudadanos que requiriesen mi ministerio, una información a fondo sobre los efectos y riesgos de sus actos o contratos; y en esta última circunstancia, deducir si los conocimientos de las partes eran equiparables; y en caso de percibir desigualdad entre ellas, asistir a la más necesitada de comprensión con el asesoramiento preciso para lograr tal paridad, ejerciendo una imparcialidad compensatoria proporcional para evitar o dificultar al máximo el dolo engañoso entre ellas”. (JOSÉ LUIS MEZQUITA DEL CACHO).-

El Asesoramiento Notarial, constituye una de las principales funciones del Escribano.- Permite que las partes contratantes comprendan que negocio jurídico están realizando y cuales son sus consecuencias.-

Por medio de este Deber, el Notario presta una labor de alcance y contenido social, a quienes acuden a él.- De allí que lo primero que se debe hacer es iniciar una serie de procedimientos, que tienen por finalidad interpretar la voluntad real de las partes, pues el Escribano no se limita a recibir y transcribir, investiga la verdadera voluntad, su real intención, y recién luego las dirige hacia las formas jurídicas que correspondan, dándole a las declaraciones una redacción documental que evite cualquier oscuridad o duda.-

El Deber de Asesoramiento comprende los siguientes aspectos:

❖ **La Información:** Consiste en la lectura explicativa de la Escritura Pública.- Con la lectura se garantiza el conocimiento por las partes, del **contenido** y de los **efectos** del documento otorgado.

La lectura debe ser explicativa, ya que la finalidad de la misma es que los firmantes sepan que están firmando realmente.-

❖ El segundo aspecto es el **Asesoramiento** propiamente dicho.-

Aquí el Escribano trata de lograr un contrato eficaz y válido.-

A veces las partes llegan con una idea errónea o ilegal del negocio que quieren efectuar y solo la labor asesora del Escribano puede encauzarlas hacia negocios válidos y eficaces.-

❖ Y el tercer aspecto es **el Consejo**, éste va más allá del mero Asesoramiento, puesto que el Escribano se compromete en la decisión de los contratantes.- Las partes “Creen y confían” en que el Notario les va aconsejar los que más les convenga.-

Aquí los contratantes esperan que el Notario les diga, si lo que piensan y lo que pretenden hacer “está bien”, “si es lo correcto”, “si es lo normal que se hace”, es decir nos están solicitando UN CONSEJO.-

También es interesante recalcar las palabras del Escribano Sebastián J. Cosola quien expresa que *“...si nos hacemos fuertes en estos tres deberes (Información-Asesoramiento y Consejo), si los cumplimos debidamente y nos personificamos frente a las partes, aclarando dudas, conceptos, temores, asesorando, informando, acompañando o asistiendo, la verdadera función notarial será entonces comprendida por el núcleo social, siendo advertida su importancia y relevancia a la hora de otorgar certeza a las operaciones que influyan directa o indirectamente en el patrimonio de las personas”. Y esta forma de actuar es la que genera la “confianza” en el Notario, tanto del requirente como del público en general (5).-*

Otro punto que se debe tener en cuenta es que, el Asesoramiento del Notario debe ser **Imparcial**, es decir, que en el supuesto de existir varios contratantes, se debe aconsejar sin favoritismos lo que es más conveniente para todos ellos y no para uno solo, **aunque sea el que nos ha elegido o el que nos pague los honorarios.**-

“Solo con asesoramientos claros, precisos y actuando en un marco de imparcialidad entre los contratantes, lograremos transparencia y seguridad en las transacciones jurídicas, las que constituyen el pilar fundamental en el desarrollo económico de un país”.-

EL ESCRIBANO Y LA COMPETENCIA.-

Se entiende por Competencia a la “aptitud legal atribuida a un órgano o profesión, y delimita el poder de obrar jurídico de ese órgano o sujeto que ejerce la profesión”.-

El Escribano tiene un ámbito de actuación, que la ley le ha asignado, tanto en la función que va a cumplir, como el lugar autorizado para ejecutarla.- Son las llamadas Competencia “Material” y “Territorial”, a las que cierta doctrina agrega “la Competencia en razón de la persona”, por lo que la Competencia debe estudiarse desde esos tres puntos de vista, los que pasaremos a analizar.-

(5) Cosola Sebastián J, “Los deberes éticos notariales”, Editorial Ad Hoc, 2008, página 470.-

❖ COMPETENCIA MATERIAL: El Artículo 980 del Código Civil Argentino, en su primera parte dispone: “Que para la validez del acto, como Instrumento Público es necesario que el oficial publico obre en los límites de sus atribuciones, respecto a la naturaleza del acto”.- Esta competencia se relaciona con los actos, materias o funciones que el Escribano puede realizar, que van desde una simple certificación de fotocopias, pasando por la certificación de firmas, por la extensión de un certificado de escritura en trámite, hasta la redacción de escrituras y actas.- Esta competencia está muy relacionada con la función notarial, en virtud de la cual el Escribano actuaría a petición de parte y solo en el campo alitigioso, es decir donde no hay litigios o contienda.- Sin embargo con la sanción de la Ley 24.441 la Competencia se amplía, ya que el Notario no cumple una función pacificadora y conciliadora, sino que interviene en el Régimen de ejecución de hipotecas, donde se lo faculta entre otras cosas, efectuar el lanzamiento del deudor, requerir el auxilio de la fuerza pública, allanar domicilios y violentar cerraduras.- Siguiendo al Escribano José M. Orelles: “Se inviste al Escribano de un poder casi judicial, actuando en una función que le es extraña”.-

De lo expuesto, podemos decir que *la competencia del Notario en razón de la Materia es amplia*, no están delimitadas sus facultades, ni tipificadas normativamente, sino muy por el contrario la misma se encuentra abierta y es esencialmente creciente, ya que tiene por finalidad la seguridad jurídica y se habilita siempre que las funciones de que trate, no estén asignadas expresamente a otro órgano.-

❖ COMPETENCIA TERRITORIAL: El ya citado Artículo 980 continúa expresando: “Para la validez del acto como Instrumento Público es necesario... que se extienda dentro del territorio que se le ha asignado para el ejercicio de sus funciones”.- Es decir que el Escribano debe actuar dentro de la **demarcación o espacio territorial** que se le ha atribuido.- Es significa que si nosotros somos Escribanos en Corrientes podemos actuar solo dentro de esa Provincia.- Pero hay que resaltar que podemos autorizar Escrituras de Inmuebles que se hallen ubicados en cualquier punto del país, siempre que el acto se formalice dentro de nuestra Provincia, es decir, podemos autorizar una Escritura de Venta de un Inmueble que se halla en Córdoba pero la escritura debe firmarse en Corrientes, porque ese es el **espacio asignado** para ejercer nuestra función.- Siguiendo al Escribano Carlos Pelosi, podemos decir que “**Somos Profesionales del Derecho en cualquier lugar del**

país, pero órgano de fe pública solo dentro del territorio que se nos ha asignado”.-

También es importante destacar la distinción que con la sagacidad de siempre hace el Escribano Carminio Castagno, cuando toma al pie de la letra el Artículo 980, en cuanto exige que el acto se extienda dentro del territorio asignado, pero sin atender a que el acto se produzca en él.- Por ejemplo: Yo puedo estar en el límite de Corrientes (Capital) y hay un incendio en Resistencia (Chaco), y percibo el incendio desde Corrientes, tengo competencia para labrar un Acta de Constatación de ese hecho, porque la **percepción del mismo y mi declaración** deben darse en Corrientes, pero el **hecho** (incendio) puede **producirse afuera**.-

❖ Y por último la COMPETENCIA EN RAZÓN DE LA PERSONA: En orden a preservar la imparcialidad que debe regir en el ejercicio de la función notarial se establece esta competencia.- El valor Imparcialidad requiere excluir situaciones donde la prestación del servicio no pueda desenvolverse en relaciones de igualdad y equidad, anteponiéndose intereses personales o allegados, que puedan enturbiar el resultado procurado, razón por lo que se prohíbe al Escribano actuar en aquellos casos en que tenga un interés personal, o lo tengan sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o afinidad.- Pero si puede actuar en los casos en que dichos parientes lo fueran sólo por tener parte en sociedades anónimas o ser gerentes o directores de ella.- O sea que el Escribano no puede hacer una Escritura de Compraventa donde su primo sea el Comprador, pero si puede en caso de que actúe como Presidente de una Sociedad Anónima, ya que la que compraría sería no ya el primo, sino la Sociedad.- La Doctrina Notarial considera que si bien la cónyuge no es pariente del Escribano, pero implícitamente se halla incluida en la prohibición.- La sanción que se impone al acto extendido en esas condiciones es que, es de “NINGUN VALOR”, es decir es Nulo.-

La Competencia al delimitar el poder de obrar del Escribano, es impuesta para garantizar la mayor eficacia de nuestra función, desarrollada en un marco de imparcialidad, seguridad, confianza y transparencia, bases fundamentales del alto prestigio del Notario mantenido a lo largo de siglos.-

EL ESCRIBANO Y SU DIFERENCIA CON EL JUEZ Y EL ABOGADO.-

También es importante mencionar la diferencia entre la función del juez y la del Escribano.-

Nuestra función es preventiva en relación a la del juez, porque descarta o disminuye el peligro de litigio y procura seguridad jurídica a los ciudadanos; en definitiva, resguarda intereses legítimos de las personas.-

El Notario es además profesional del derecho, como es el juez, pero no actúa como éste para resolver conflictos, sino que la función notarial, está a cargo de una función fedante, que ejerce como profesional del derecho y que no puede llegar a ejecutarla en plenitud sin ejecutar previamente todas las actividades de ejercicio, no a favor de una parte, sino en un marco de imparcialidad y objetividad, que permita establecer la justicia en relación privada para evitar los conflictos.-

También cabe mencionar la diferencia con el abogado:

La actitud del Escribano frente a su Requirente es diferente a la del abogado, también profesional del derecho: éste último tiene el deber de defender, mientras que el Escribano tiene el deber de proteger a las partes contratantes.-

Los Notarios en mérito a la fe pública que el Estado deposita en sus manos, asegura la verdad de los hechos que ante ellos sucede y, eso es lo que da a los particulares la seguridad de sus derechos.

EL NOTARIO LATINO:

Otro punto a destacar es el papel del fundamental que desarrolla el Notario Latino, **que es 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 públicos adecuados a este fin, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido.-**

Puede afirmarse con propiedad, que en el sistema de Notariado Latino, el Escribano casi siempre participa desde el origen mismo del negocio jurídico cumpliendo una función que se caracteriza por recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes.-

La justificación de este sistema, descansa en el carácter del Escribano de *asesor jurídico, intérprete y configurador*, con arreglo a la legalidad, de la voluntad de las partes y no por tanto en su mero carácter de fedatario, dándole especial importancia al documento creado por él.-

La idea fundamental que está detrás de este sistema es que el Estado delega en el profesional que los particulares libremente escogen para que les asesore y medie en sus negocios privados.-

Este sistema constituye uno de los más seguros ya que **el control de legalidad** es su espina dorsal, el Notario debe comprobar que los negocios queridos por las partes reúnen los requisitos exigidos por el *ordenamiento jurídico*, debe adecuar a la legalidad lo que las partes o los particulares pretenden, para lo cual es requisito previo e imprescindible interpretar y traducir jurídicamente una voluntad muchas veces expresada de una manera imprecisa, *en definitiva, debe dar forma adecuada al negocio.*-

El documento notarial latino descansa sobre cuatro bases jurídicas que son:

1. El documento notarial es la expresión del pensamiento humano.-
2. El documento notarial es un hecho o acto jurídico.-
3. La autoría del documento notarial es propia del notario.-
4. El documento notarial, es auténtico, da fe pública.

Estos documentos dentro del Sistema Latino gozan de una doble presunción de legalidad y de exactitud. La presunción de legalidad comporta que el acto o negocio jurídico que formaliza el documento reúne los requisitos legales requeridos para su validez, y particularmente que el consentimiento de los otorgantes se ha manifestado en presencia del Notario, libre y concientemente.- La presunción de exactitud significa que los hechos que el documento relata y que han sido presenciados por el Escribano o que a éste le consten por notoriedad, se reputan ciertos.-

Tenemos que insistir en que la función del Notario es la de prevenir o evitar conflictos.- Los países como España y el nuestro que siguen el sistema Notarial Latino disfrutan de un nivel de litigiosidad, mucho más reducido que los países que siguen el sistema sajón, especialmente en las relaciones jurídicas privadas en las que se produce la intervención notarial.- Podemos, citar al respecto, la conocida frase de Joaquín Costa: **"A NOTARÍAS ABIERTAS, JUZGADOS CERRADOS"**.-

EL ESCRIBANO Y EL SECRETO PROFESIONAL.-

No debemos olvidar también, el Secreto Profesional que debe guardar el Notario de los actos y negocios instrumentados en su Protocolo.- "El Escribano tiene el deber de guardar el secreto profesional".- La privacidad está garantizada a los particulares para que no se divulguen sus situaciones personales de toda índole, y desde el punto de vista patrimonial tiene el mismo alcance por la repercusión patrimonial que puede causar en la gestación de un negocio, ya que la divulgación que se haga puede frustrarlo.-

El sigilo comprende lo conocido en relación con el negocio y las confidencias que las partes hicieron al Notario aunque no estuvieren directamente vinculadas con el objeto de su intervención (6).-

EL ESCRIBANO Y LOS DERECHOS HUMANOS.-

Hay que también destacar la función del Escribano y su relación con los Derechos Humanos.-

“Entre el débil y el fuerte, es la libertad la que oprime y el derecho el que protege” (Jean Baptiste Lacordaire)

Los Derechos Humanos son las libertades, potestades, reivindicaciones, facultades que tienen todas las personas por el simple hecho de su condición humana.- Tienen por objetivo garantizar una vida digna.-

Son Universales e independientes de factores como el status, el sexo, la etnia, la nacionalidad, etc.-

Son absolutos, imprescriptibles, irrenunciables, inalienables, innegociables, e inherentes a las personas.-

Estos Derechos fueron consagrados por la Declaración Universal de los Derechos Humanos sancionada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1.948.-

La Unión Internacional del Notariado Latino cuenta con una Comisión de los Derechos Humanos.- Esta Comisión tiene como obligación:

- a) Fomentar el desarrollo y la promoción de la imagen del “notario-garante de los derechos de la persona humana”.-
- b) Recordar a los Notarios que tienen como función la de prevenir conflictos y la defender el equilibrio contractual.-
- c) Hacer respetar los derechos de la persona humana.-
- d) Fomentar la creación de legislación y reglamentación tendiente a la prevención de litigios y dificultades contractuales. Todo ello para contribuir a la Paz Social y al respeto por la persona humana.-

Los Escribanos somos depositarios de la fe pública, garantizamos la seguridad jurídica y se espera de nosotros la protección de la dignidad y el valor que tiene cada

(6) LAMBER, Rubén Augusto: “La Escritura Pública”, Fundación Editora Notarial FEN, Colegio de Escribanos Provincia de Buenos Aires, Tomo I, pagina 165.-

persona humana, debiendo asesorar a las partes contratantes en un marco de equidad e imparcialidad.- Atilio Alterini dice que hay que prestar especial atención a los contratos “predispuestos y por adhesión”.- Afirmando que “todas las tendencias modernas en materia contractual sólo son valiosas si respetan cabalmente a la persona humana”.-

En ese sentido María Acquarone sostiene que “...en los contratos discrecionales el Escribano tiene que asesorar en la etapa preliminar, ya que es su misión asistir a los contratantes y darle forma a esa voluntad estructurando el negocio jurídico que van a realizar. Y en los contratos por adhesión el Escribano tiene la misión de informar el significado del contrato que se va a celebrar, en especial aquellas cláusulas confusas y que puedan considerarse abusivas”.-

Ante la contratación en masa, el Notario deberá:

- *Indagar si hay un verdadero acuerdo de voluntades, pues si el documento no es el reflejo del consentimiento mutuo, sino únicamente del redactor del mismo, debe denegar su intervención.*-
- *Informar a una de las partes respecto de las cláusulas predispuestas por la otra.*-
- *Denegar su actuación cuando esas cláusulas sean patentemente ilegales (7).*-

EL ESCRIBANO Y EL DERECHO DE AUTOPROTECCION:

Y por último, es importante resaltar la importancia del Escribano dentro del Derecho de Autoprotección:

Se lo puede definir como: “El derecho que tiene todo ser humano a decidir y a disponer sobre su vida, su persona y sus bienes para el futuro, ante una eventual pérdida de su discernimiento”.

Nace así un derecho cuya base lo constituye el respeto a la libertad, la dignidad y la igualdad de todos los seres humanos, cualquiera sea su edad, sexo o condición.

En tanto derecho subjetivo, se ejerce mediante un acto de autoprotección que es aquel en el cual el sujeto deja claramente plasmada su voluntad en el sentido señalado.

El Derecho de Autoprotección tuvo su nacimiento en 1.998 en Veracruz en la VIII Jornada Notarial Iberoamericana.-

(7) Favier Dubois Eduardo M (h), Pérez Lozano, Néstor O, “Contrataciones empresarias modernas”, Editorial Ad Hoc, 2005, página 98.

La Escribana María Laura Ojeda Uriburu de Colombres (coordinadora nacional por Argentina) sostuvo que la Escritura Pública es la forma más adecuada para la instrumentación de los actos jurídicos, en razón del asesoramiento de que gozan los actos notariales, como así la fecha cierta que ofrecen al juzgador con más el juicio de capacidad que supone nuestra intervención.-

En dichas jornadas se concluyó: “Que el Notario Latino, jurista, como depositario de la fe pública, nacido por exigencia social como receptor de declaraciones de voluntad de las particulares, asesor, redactor y controlador de la legalidad es el funcionario adecuado para formalizar las disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad, mediante el documento público pertinente que debe ser suficiente en si mismo” (8).-

Los actos de autoprotección tienen hoy plena vigencia y validez, y encuentran sólido sustento en nuestra Constitución Nacional, los tratados internacionales a ella incorporados y en la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada por nuestro país por ley 26.378.-

III) CONCLUSION:

De todo lo expuesto, debemos concluir que la figura del Notario es incuestionable dentro de la sociedad y como garante del derecho de las personas.-

La función notarial es una función pública que consiste en dar firmeza a los actos jurídicos, sirviendo para su prueba y otorgando un instrumento que evidencia el derecho de su titular, es decir: “Brinda seguridad jurídica”.-

La actividad principal del Notario es la de legitimar o autenticar con fe pública la voluntad humana, para procurar y dotar de certeza, seguridad, valor y permanencia a las relaciones jurídicas entre los individuos de una comunidad, naciendo por lo tanto como una necesidad de esa sociedad.-

El sistema del Notariado Latino garantiza su justa aplicación por medio del asesoramiento a quienes requieren la prestación de nuestros servicios, con la debida equidad y en forma totalmente imparcial.-

Los beneficios de los que gozan las personas son: seguridad jurídica, mediante la creación de un **título legítimo** que acredita la certeza de sus relaciones jurídicas; seguridad jurídica en el **tráfico**; evitando litigios sobre las relaciones jurídico- priva-

(8) TAIANA DE BRANDI, Alicia y LLORENS, Luis Rogelio.-Temas de Actualización Jurídica- FEN- “El Derecho de Autoprotección”, Páginas 52 y 60.-

das al haberle concedido previamente certeza, lo que disminuye las posibilidades de llegar a un conflicto judicial, debido a la función preventiva del Notario.-

El Notario garantiza la seguridad y el cumplimiento de las obligaciones, en los contratos.- Para los ciudadanos, el Escribano ha sido siempre sinónimo de seguridad y confianza. Es el tercero de confianza por excelencia. La imparcialidad, el control de la legalidad y el asesoramiento han sido siempre las bases del alto prestigio mantenido a lo largo de siglos.- Preservando cuidadosamente estas cualidades, se resguarda la seguridad jurídica y se protegen los derechos individuales que sirven para mantener la convivencia social.-

En los contratos donde no exista paridad negocial, la función del Escribano reviste especial importancia, ya que procurará restablecer el equilibrio contractual.

Por todo ello es incuestionable la figura del Notario como garante del derecho de las personas.- Desde que existe esta institución tan valiosa, “No existe un estado de civilización avanzada, que no tenga Notarios, hacedores perfectos de la voluntad de las partes y contribuyentes de la paz social y seguridad jurídica de los ciudadanos”.

IV) PONENCIAS:

La figura del Notario como garante de la Seguridad jurídica de los ciudadanos es incuestionable, por ello me parece conveniente proponer:

- 1) La difusión de la función del Notario, realizando charlas, talleres o a través de medios de comunicación, como ser periódicos, radio, etc., informando a la comunidad sobre la importancia del Escribano no solo en el plano jurídico sino también en el mundo de las transacciones, pilar fundamental de la economía de un país.-
- 2) Concientizar a la comunidad de los beneficios de la intervención del Notario y la importancia de la Escritura Pública ya que conlleva caracteres como la certeza, autenticidad, verdad coactiva, seguridad jurídica y oponibilidad a terceros.-
- 3) Crear una Comisión Nacional, como existe a nivel internacional que defienda los derechos humanos, priorizando y garantizando el respeto de la persona humana.-
- 4) Instruir a los Escribanos sobre la importancia del Deber de Asesoramiento y su prestación en forma imparcial, tratando de ser siempre objetivos y equitativos frente a las partes.-
- 5) Concientizar a los Escribanos sobre el valor del sigilo profesional, ya que las partes depositan totalmente su confianza en nosotros.-

6) Propagar la importancia del Notario Latino: el control de legalidad, el asesoramiento, la imparcialidad y la constante formación jurídica del Notario constituyen sus pilares fundamentales que no solo garantizan la seguridad jurídica sino que también contribuyen a la paz social de los ciudadanos.-

V) BIBLIOGRAFIA:

- ✓ CARMINIO CASTAGNO, José Carlos: “Teoría General del Acto Notarial”, Revista del Notariado y Curso de Perfeccionamiento Teórico- Práctico en Derecho Notarial, Civil, Comercial y Registral.-
- ✓ ETCHEGARAY, Natalio Pedro: “Escrituras y Actas Notariales” Edición Astrea.-
- ✓ GATTARI, Carlos Nicolás: “Manual de Derecho Notarial, Ediciones Depalma Buenos Aires 1.988.-
- ✓ HIGHTON DE NOLASCO, Elena: “El Escribano como Tercero Neutral”, Revista del Notariado N° 850.-
- ✓ LAMBER, Rubén Augusto: “La Escritura Pública”, Fundación Editora Notarial FEN, Colegio de Escribanos Provincia de Buenos Aires.-
- ✓ TRIGO REPRESAS, Félix A.: “Responsabilidad Civil del Escribano” Seminario Laureano Moreyra.-

