

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”*

“La actuación notarial, su rol como mediador”

Autora: Notaria-Mediadora: Marcela M. Voiscovich

Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires. Argentina

Sumario:

- I. Introducción.
- II. Función notarial concepto
- III. Métodos de Resolución de Conflictos
- IV. Conclusión
- V. Ponencia
- VI. Bibliografía

Los hechos no dejan de existir solo por que sean ignorados.

T. Huxley

I. INTRODUCCION:

La UNESCO en 1982 declaró: *“que la cultura da al hombre la capacidad de reflexionar sobre sí mismo. Es ella la que hace de nosotros seres específicamente humanos, racionales, críticos, y éticamente comprometidos. A través de ella discernimos los valores y efectuamos opciones. A través de ella el hombre se expresa, toma conciencia de sí mismo, se reconoce como un proyecto inacabado, pone en cuestión sus propias realizaciones, busca incansablemente nuevas significaciones, y crea obras que lo trascienden.”*¹

Si reflexionamos sobre la sociedad que nos toca vivir, socavada por profundos y rápidos cambios, con economías globalizadas que evolucionan inversamente a los derechos de las personas, la que afecta su libertad, su autonomía y su autodeterminación, en donde se ha perdido la confianza en las instituciones, prima la incertidumbre, la falta de comunicación, el individualismo, podemos discernir que es necesario, un cambio cultural que contribuya a generar una sociedad respetuosa, ética, regida por la equidad y solidaridad.

Ese cambio, también se debe producir en las funciones, en el quehacer notarial, y citando las conclusiones XI JORNADA NOTARIAL IBEROAMERICANA: *“Toda función que **pretenda permanecer exitosamente** tiene la obligación de repensarse permanentemente para adaptarse a los nuevos cambios y exigencias de la comunidad a la que sirve. La sociedad elige lo que más le conviene por económico y eficiente, no por tradición o historia...”*².

Este repensarse, va mas allá de la formación permanente, las discusiones en los cenáculos académicos, requiere una adecuación de la función, un protagonismo acorde al cambio de época, requiere presencia en la sociedad, con acciones, que van allá de la función natural del notario, que muestran y demuestran un compromiso notarial con las necesidades sociales, para contribuir efectiva y eficazmente en la construcción de una sociedad con una visión integradora del ser humano. Citando al notario Giancarlo Laurini dijo “El proceso de globalización esta imperando en el mapa del siglo XXI, esta globalidad por su excesivo interés

¹ UNESCO, 1982: Declaración de México

² Conclusiones.2004. Tema II. El resaltado en negrita es decisión de la autora.

mercantilista, deja de lado los principios éticos y desconoce los derechos de la persona humana debido, entre otras cosas, a la falta de equidad imperante en sus decisiones económicas impuestas unilateralmente. La Función ética es característica esencial de “nuestra función notarial”. El notario cumple un rol fundamental entre el avance mundial del mercantilismo sobre los derechos humanos y la equidad en las relaciones jurídicas.... Defendamos al Derecho contra la arbitrariedad y respetemos, y hagamos respetar, los derechos de las personas.” con una visión integradora del ser humano.³

I.-Función Notarial. Concepto

Para introducirnos en el tema, es necesario conceptualizar la Función Notarial sin adentrarnos en la clasificación histórica, (posición funcionalista, profesionalista o ecléctica o mixta), como “aquella realizada por un notario, profesional de derecho, que tiene a su cargo una función pública”. Examinando la función específica, el elemento que lo caracteriza y lo distingue en su actividad de otro profesional, es la dación de fé de los actos, que pasan ante él, brindando seguridad y certeza jurídica, que impone el sello de la autoridad pública. Pero, la actividad notarial no se circunscribe a la dación de fé, es además quien asesora, recepciona, interpreta, investiga y da forma legal a la voluntad de las partes. Permite que las partes otorgantes expresen adecuadamente su voluntad. Esta función genera paz y seguridad en los otorgamientos realizados por las partes y por consecuencia en la comunidad, podemos decir que es la Función natural.

Como lo dijo Giménez Arnau, definir al notariado importa definir al notario, sea que se estime al notariado como función o sea que se le considere como el grupo de quienes la desempeñan, o lo que es igual, admitido lo que es el notario resulta obvio el concepto acerca del notariado, y viceversa; con esta afirmativa y la contemporización de algunos conceptos doctrinales, sella la conclusión de determinadas consideraciones en torno a la institución, a la función en sí, y al ejercicio de la misión del notario, las cuales -a su juicio- bastan para adquirir un exacto concepto, y así, singularizar una definición; teniendo en cuenta lo expresado por Sanahuja y Soler, la institución del notariado es una realidad creada por la

³ Párrafos extraídos de la Revista Noticias del Consejo Federal, de agosto del 2004.

tradición con características tales que no permiten incluirla dentro de las concepciones corrientes que elabora la ciencia jurídica.

Citando al notario Uruguayo Pérez Montero al expresar “Esta combinación de profesional del derecho continuador del ejercicio del poder de dar fé pública permite al Notario Latino ofrecer al medio social al que pertenece, un sistema, un instrumento sin igual en el campo jurídico, que recepta la intención de las partes, les brinda el asesoramiento que su saber y experiencia puede procurarle, controlar la legalidad de sus propósitos, crea las formas jurídicas mas adecuadas y mas eficaz al fin que se proponen y con la fé pública en que esta investido, protege los esenciales derechos de los ciudadanos a decidir por sí mismos lo que mas les conviene y tener la seguridad que lo acordado será cumplido normalmente por la voluntad espontánea del obligado, y si fuera necesario por la fuerza coactiva del estado”.⁴

Se desprende de lo expuesto, que además de la función notarial natural, el notario tiene una función social, citando a Emerito Gonzáles: “*Todo escribano debe sentirse responsable de su función dentro de la sociedad, que tiene en el al consejero por antonomasia y no solo al depositario de la fe publica*” y en la misma presentación García Coni Raúl en el prologo dice “*La función social del notario y su papel conciliador como consejero de las partes, rol trascendente que cumple el escribano*”⁵

Esta significación social de la profesión notarial, nos adentra en el principio que enuncia el decálogo del notario: “Recuerda que tu misión es evitar contienda entre los hombres”. Ya en la IX Jornada Notarial Iberoamericana⁶, se estableció que la intervención del notario tiene lugar con anterioridad al conflicto, ya que mediante la adecuada instrumentación de los actos jurídicos y contratos, evita a las partes que se generen posteriores discrepancias....⁷

Es la intervención imparcialidad del notario, la que lo convierte en el operador ideal para la prevención de los conflictos, por su formación alitigiosa y por su capacitación permanente.

Estos lineamientos nos van marcando los componentes de la función, como actividad comprometida en garantizar el respeto por los derechos de las personas y sus necesidades sociales. Compromiso que fundamenta su misión de mediador,

⁴ Pérez Montero, Notariado y Economía.- Decadencia de la economía liberal desde el punto de vista jurídico. *Economía y notariado por el notario* Perez Montero.- Ponencia en la reunión de la Comisión de Asuntos Americanos de la Unión Internacional del Notariado Latino.- Porto Alegre (Brasil) 2001

⁵ Ponencia de Carlos Emerito González III Congreso Internacional del Notariado Latino Prologo por Raúl García Coni al la

⁶ IX Jornada Notarial Iberoamericana.-Octubre del 2000 tema I, “Función Notarial Preventiva de Litigio”

pues es en su rol de notario mediador que permite a las personas encontrar un método, una herramienta, para garantizar su derecho al acceso a justicia, a la autodeterminación, al ejercicio de su derecho de elección, para alcanzar una solución a sus conflictos.

En el XXIII Congreso Internacional del Notariado Latino, se concluyó que “**el consejo**” es y seguirá siendo uno de los instrumentos primordiales de la función notarial, y si bien se reconoció, en esa oportunidad de que manera la práctica de la mediación se encontrara incluida en las funciones notariales, se puede afirmar que día a día la misma se va asumiendo con mayor intensidad.

Es de destacar que el ejercicio de la mediación, es una manifestación auténtica de la función, que el notariado actual no debe dejar olvidada, por la misión y responsabilidad hacia la comunidad y por el deber de esta capacitado para dar respuesta en la actividad natural notarial, pues la formación, capacitación, en las herramientas y técnicas de la mediación, mejoran todas las operaciones de ejercicio, pues facilita el diálogo la comunicación y la búsqueda de consensos, descubriendo los verdaderos intereses de las partes.

Por lo expuesto, tenemos que entender a la mediación no como una función extraña, secundaria a nuestro quehacer diario, sino que forma parte de nuestra función.

Toda institución notarial tiene la necesidad de realizar un análisis prospectivo del escenario social, como dice Carlos Pérez Ruiz, “...es acción social que comparte todo un universo de significados abstractos de tiempo, forma y modo, reconocidos como socialmente válidos. Lo que integra a las instituciones son los universos de significado compartido o conocimientos recetas (SHUTZ), que motivan los comportamientos, definen las áreas de actuación y las situaciones que caben en ellas, es decir, definen roles y los controlan estableciendo un cuerpo de conocimientos que se entienden como verdades válidas en general acerca de las cosas de la ‘realidad’ y de las ‘desviaciones’ de ella”.⁸

De este análisis, de las definiciones y directrices que surjan, el notariado como institución es garante del ejercicio de los derechos de las personas, que redundan en el mejoramiento de la calidad de vida, motivos todos ellos, que hacen a la permanencia, vigencia y beneficio del notario, por estar presentes en los requerimientos de la sociedad.

⁷ IX Jornada Notarial Iberoamericana.

El notariado tiene el “el deber ineludible que por el solo hecho de surgir la vida adquiere cada hombre de contribuir en la medida de su capacidad al progreso colectivo al que pertenece, asume en el profesional un carácter mucho mas imperioso”⁹ⁱ.

III. Métodos de Resolución de Conflictos

Los métodos de Resolución de conflictos son un cambio de paradigma social. Este nuevo paradigma se apoya básicamente en la comunicación, es el lenguaje el que construye el mundo, su realidad. Desde la perspectiva de la mediación, como un nuevo paradigma basado en la comunicación que trabaja en forma sistémica, es el desafío de este siglo, método que sirve para generar procesos de paz, donde el valor humano es el objetivo. Este cambio, es una postura filosófica frente a la vida, donde la persona es el eje.

Salir del paradigma de la competencia, de la beligerancia y entrar en el paradigma de la cooperación, la convergencia y la concertación, es el camino para permitir a la sociedad acceder a la justicia como bien superior y fortalecer la paz social.

Es parte de la vida los diferendos en las relaciones humanas, pero es en la forma de solucionarlos donde radica el cambio, y como dijo el notario mexicano Othon Pérez Fernández del Castillo: “Aprender a vivir en paz, citando a Alfonso el Sabio: “el notario como mediador solucionando los conflictos se convierte en el “Magistrado de la Paz”.

La Mediación: “Es un modelo que responde a los nuevos procesos de racionalidad que se generan y desarrollan en contextos disciplinares de fronteras flexibles entre las ciencias”¹⁰.

El mediador es un orientador imparcial especialmente entrenado para facilitar la comunicación entre los conflictuantes, trabaja con conductas humanas, no busca administrar justicia, sino componer relaciones, prospectivamente solucionar los problemas con satisfacción para las partes, construyendo las relaciones humanas para adelante.-

⁸ La Certeza en el Derecho Condición para la Convivencia Social Ordenada. PÉREZ, Ruiz Carlos, RECASENS, Siches Luis, Sociología. Editorial Porrúa.

⁹ Palabras del Es. Adrián Negri, citadas por el Not. Oscar Ramón Ruiz, en las XV Jornada Notarial Cordobésa. 2009

¹⁰ Conf. Martínez Paz, Fernando. *La construcción del Mundo Jurídico Multidimensional*. Advocatus. Córdoba. 2004

El conflicto se construye entre los conflictuantes, son las partes quienes deciden en forma autónoma la satisfacción de sus intereses, en ejercicio de su derecho a la autodeterminación. La libertad del individuo de tomar sus propias decisiones, libre de coerción, habiendo recibido toda la información necesaria, permite ejercitar el “derecho a la autodeterminación”, pilar fundamental de los sistemas democráticos. El rol del mediador será colaborar a que los conflictuantes puedan transformar, re-construir el dialogo, guiándolos, con el fin de descubrir el camino a la solución.¹¹

IV. CONCLUSION:

La mediación es una técnica que permite a las partes reconstruir el diálogo, comunicarse, negociar, aunar esfuerzos, para alcanzar una solución consensuada y pacífica del conflicto, todo ello con la guía de un mediador capacitado y entrenado en el método.

Esta en la esencia del notariado, que nace, crece y se desarrolla como respuesta a una necesidad social, garante de la seguridad jurídica, protector de la dignidad y moderador de los intereses de las partes, contribuir al mejoramiento de la convivencia.

Es un compromiso social del notario, considerado un pacificador social, asumir la responsabilidad de ejercer la función de mediador, por sus cualidades éticas y morales y su contribución a la prevención de litigios, que lo transforman en un mediador calificado, siendo la mediación una extensión de la función.

Contribuir a la difusión del método, ejercer la mediación, colaborar en su enseñanza, es una tarea de todos, que tiene como finalidad lograr el cambio de paradigma cultural, que permita a las personas el ejercicio de las libertades individuales, a su autodeterminación, porque es un deber ético moral, contribuir a la construcción de la paz social.

V. PONENCIA

¹¹ Argumentos presentados por la Comisión de Mediación del Consejo Federal del Notariado Argentino 2009.

- ❖ El marco de la capacitación permanente que se requiere en todo profesional y especialmente en el notarial deberá incluirse el aprendizaje de las herramientas y técnicas de la mediación. Con ello, el notariado estará en condiciones de brindar el servicio de mediación como una extensión de su actividad notarial natural.
- ❖ Es el ejercicio de la mediación por el notario una manifestación más de su debido compromiso con la comunidad en la que esta inserto.
- ❖ El notario al utilizar las herramientas de la mediación presta un servicio mas eficiente, contribuye a la prevención de litigios y a la construcción de la paz social, por ello concientizar al notariado de los beneficios de la capacitación en las técnicas de mediación será una tarea constante.-
- ❖ La función notarial exige su adecuación permanente conforme a los cambios sociales y a través de la mediación contribuimos con la sociedad al ejercicio de los derechos de las personas.

Marcela M. Voiscovich.-

V.-BIBLIOGRAFIA.

- Función Notarial. Francisco Martinez Segovia. Delta Editora.- Capitulo IV.-
- La función Notarial. Garantía del equilibrio contractual. Carlos M.D'Alessio; Maria Gabriela Antoniazzi; D.Alicia Bonfanti; Hernan Golstein; Maria Cecilia

Herrero de Pratesi; Leandro Lenza; Mauro Iratí; Emilio Pablo Solari y Paula Speroni.- Revista del Notariado 870.-

- El notario ante el mundo moderno. Universidad Notarial Argentina.- 1968
- La Función notarial creadora de Derecho”. PEREZ LOZANO Néstor O. Revista Notarial 942. Trabajo presentado en el XXIII CONGRESO INTERNACIONAL DEL NOTARIADO LATINO (UINL), Atenas- 2001.
- La Negociación en la contratación inmobiliaria. La resolución alternativa de conflicto. Primer Encuentro Internacional Multidisciplinario de Seguridad Jurídica en la Contratación Inmobiliaria. 2005.-
- Los derechos fundamentales del Hombre y la misión del notario. Tema II. XXII Congreso Internacional del Notariado Latino-1998- Ponencia Delegación Argentina. Not. Miguel Ángel Martínez Conte.
- Ponencias de la delegación Argentina. XXIII Congreso Internacional del Notariado Latino. Atenas 2001.- la Función Notarial, Función Preventiva de Litigios: el consejo y la mediación notarial como uno de sus instrumentos. Not Arnaldo Dardano.-
- XXIV Congreso Internacional Del Notariado Latino.- Conclusiones.- México 2004.-
- BELATTI, Silvia V. Alcances de la función notarial del escribano (nota al fallo). En Revista del Notariado N° 862, P.175-177.-
- BENEDETTI Milva, QUATTROCHI Horacio, SOLARI Juan Ignacio. “La Importancia actual de la función Notarial. Trabajo presentado en las XXVII Jornada Notarial Argentina. Salta 2005.-

-
- VILLALBA WELSH.- El notariado del Fin del siglo. Revista del notario N 860. Año 1982.-

 - IX Jornada Notarial Iberoamericana. Octubre 2000.- Tema I: “La Función Notarial Preventiva de Litigio”.

 - Recopilación de la I Jornada de Mediación. Año 2007. Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires. Editorial Fundación Editora Notarial

 - ¿Qué es la mediación y la negociación? ¿Por qué está de moda? ¿Cómo se hace? POR Yolanda Muñoz Hernan.

 - Imaginar el mañana - Jordi Serra

 - Recopilación de la III Jornada de Mediación. Año 2009. Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires. Editorial Fundación Editora Notarial