

4. PONENCIA DE LA ESC. MARCELA CURBELO YATES

PROTECCIÓN NOTARIAL DE LOS DERECHOS DE LA PERSONA EN LA PRIMERA DÉCADA DEL SIGLO XXI.

Sumario:

- I. Función Social y Económica del Notario.
- II. Los Principios Generales del Derecho.
- III. La Equidad.
- IV. Derechos Humanos, Fundamentales e Individuales.-
- V. El desarrollo económico y los efectos de la globalización.
- VI. El secreto y los derechos privados del individuo.
- VII. Las relaciones de consumo y la lealtad comercial.
- VIII. Condiciones generales de la contratación.
Su moderación por el notario. Caso de la Vivienda.
- IX. Forma y Autoría de los documentos.
- X. La circulación internacional del documento notarial.
- XI. Valor y eficacia del documento extranjero.
- XII. El posicionamiento del Notario Latino para asegurar los derechos en la era de la "Informatización de la Sociedad".
- XIII. CONCLUSIÓN: ¿Es eficiente la protección notarial de los derechos de la persona en la 1ª década del siglo XXI?

PROTECCIÓN NOTARIAL DE LOS DERECHOS DE LA PERSONA EN LA PRIMERA DÉCADA DEL SIGLO XXI.

I. Función Social y Económica del Notario.

El público en general es consciente de la importancia de la labor del Notario en la instrumentación de los derechos de las personas. El Estado reconoce su trascendencia y lo ubica como interventor y facilitador de los intereses privados. Inicialmente, son intereses privados los que reclaman la intervención notarial para la protección de sus derechos, sin embargo la sumatoria de cada resultado satisfactorio, beneficia la tarea del Estado y dignifica a determinada sociedad. Es este el quid de la delegación de parte del poder soberano en el notario, puesto que el Estado, a través de este colaborador, organiza una verdadera Magistratura Extrajudicial de corrección y paz de gran parte de la vida jurídica interna.

II. Los Principios Generales del Derecho.

En la Antigüedad, ULPIANO se encargó de instituir los principios primarios del “hombre bueno”: ‘*vivir honestamente*’, ‘*no hacer mal a otro*’ y ‘*dar a cada uno lo suyo*’, los que se hoy se actualizarían a: ‘lo que un hombre de buena fe se debe a sí mismo’; ‘lo que un hombre de buena fe debe a los demás como buen ciudadano’ y por último, ‘como debe ejercerse el *imperium* para ser un buen magistrado’.

Más de milenio y medio después, el movimiento codificador del siglo XIX, inspirado por el liberalismo estableció dogmas jurídicos: *el juez está obligado a fallar, el juez es un aplicador de la norma de derecho,-ya existente-* y que jamás sería un órgano creador de una norma de derecho y, el dogma compatibiliza los dos primeros estableciendo ‘*la plenitud y coherencia del Derecho*’. Estos dogmas son recogidos, de una forma u otra, por todos los ordenamientos jurídicos¹²³ y ⁸.

La calificación tradicional de "principio general de Derecho" utilizada por los Códigos¹²⁴, no es fútil ni tautológica sino bien indicativa de la extensión del concepto “principio”. El art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de La Haya, en un contexto supranacional idóneo, se refiere a los “principios reconocidos por las naciones civilizadas” y con ello, sortea las limitaciones propias de las concepciones positivistas y iusnaturalistas puras, que no dan con su calibre, pues éstos son principios vivos, en constante evolución que sólo han de ser aplicados ante el silencio del legislador. Conceptualmente, como sistema

¹²³ 15 C.Civil. Los Jueces no pueden dejar de fallar en materia civil, a pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes.

¹²⁴ 16 C.Civil. Cuando ocurra un negocio civil, que no pueda resolverse por las palabras ni por el espíritu de la ley de la materia, se acudirá a los fundamentos de las leyes análogas; y si todavía subsistiere la duda, se ocurrirá a los principios generales de derecho y a las doctrinas más recibidas, consideradas las circunstancias del caso.

ordenativo y resolutorio, el Derecho no tiene lagunas ya que prevé mecanismos de autogeneración, donde los referidos principios desempeñan una triple función: son fundamento del orden jurídico, orientan la labor interpretativa y son fuente en caso de insuficiencia de ley y costumbre. En esa función integradora le acompañan la *analogía legis* y la *analogía iuris*, con el fin de proteger los supremos valores humanitarios inspirados en el Derecho Natural y la Equidad que permite la citada regeneración regulatoria.

III. La Equidad.

La equidad es una pauta elemental de interpretación jurídica que funciona como límite correctivo de la autonomía de la voluntad. La equidad es aplicada por el notario directamente cuando percibe el contexto¹²⁵ contractual, donde necesariamente buscará que se respete el principio de igualdad y equivalencia. La igualdad da origen a un concepto trascendental de la función notarial, como es la imparcialidad del notario, presente contra toda discriminación.

Cada día, el notario guiado por la equidad, llena zonas sin ley y construye cuadros contractuales aptos, con tipicidad social o sin ella, sin que le afecte en esta labor creativa, conjunta con las partes, otro límite que el derecho ajeno¹²⁶, la legalidad y el orden público. En esta labor magistral, la gestión notarial para los intereses privados es más amplia y creativa que la del Juez, quien está limitado a “lo controvertido” y carece de facultades para corregir los hechos y para presentar innovaciones. De este modo, la equidad es reclamada en subsidio y las demás fuentes del Derecho reciben su beneficiosa influencia.

IV. Derechos Humanos, Fundamentales e Individuales

Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo. Estos derechos son individuales, universales a todos los hombres, inalienables e incondicionales. La Humanidad destaca su carácter esencial de estar por fuera de todo poder pues sólo reconocen como límite un derecho de igual jerarquía.

Los derechos humanos constituyen los pilares mínimos que permiten la convivencia social y entre ellos se destacan:

1) El principio de autonomía que manda respetar la decisión de cada sujeto para asumir su propio mundo de valores;

¹²⁵ La ley uruguaya da ingreso a la equidad cuando en sus numerosas disposiciones utiliza la expresión “circunstancias”.

¹²⁶ **1321. CCU.** *El que usa de su derecho no daña a otro, con tal que no haya exceso de su parte. El daño que puede resultar no le es imputable*

2) El principio de justicia que obliga moralmente al ser humano a la igual consideración y respeto de todo otro ser humano.

3) El principio de solidaridad que implica la garantía de que todo individuo pueda tomar parte en lo común.

Estos principios interactúan recíprocamente funcionando la justicia como principio rector y equilibrante.

La denominación “derechos fundamentales o individuales” pertenece al Derecho Constitucional¹²⁷ y se refiere a la inserción de los derechos humanos en las constituciones y leyes de las naciones, lo que se verifica a través de sus ejes más relevantes; la dignidad humana, la libertad y la igualdad.

En el Uruguay, los derechos individuales son preexistentes a cualquier texto, están reconocidos en el capítulo de “Derechos, Deberes y Garantías” de la Constitución¹²⁸ complementado en la sección “De la observancia de las leyes anteriores y del cumplimiento de la presente Constitución”¹²⁹. Del esquema el Estado y de “la forma republicana de gobierno” adoptada por la Nación¹³⁰, el Uruguay ha previsto mecanismos para su identificación y garantía en un marco de tolerancia y progreso donde el notario desarrolla un rol preponderante.

V. El desarrollo económico y los efectos de la globalización.

El desarrollo tecnológico y su aplicación a los medios de producción, venta, comercio, transporte, comunicaciones, archivo, conversión y traspaso de información... ha transformado la vida del hombre. La producción ha alcanzado límites inimaginables y hoy cualquier mercado o individuo es accesible y captable, traspasando las barreras de distancia y tiempo, que oficiaban a la vez como obstáculos y resguardos. Ante un ejercicio irracional de la libertad y demás derechos con protección constitucional¹³¹, en especial el derecho de propiedad, de

¹²⁷ La denominación de “derechos subjetivos o personales” pertenece al Derecho Privado.

¹²⁸ Artículo 72.- La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno.

¹²⁹ Artículo 332.- Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas.

¹³⁰ Artículo 4º. Constitución Uruguaya.- La soberanía en toda su plenitud existe radicalmente en la Nación, a la que compete el derecho exclusivo de establecer sus leyes, del modo que más adelante se expresará.

¹³¹ Art.7 “Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general”.

trabajo y de empresa; los Estados han debido dejar su rol pasivo, para activar tutelas y límites¹³² en garantía del efectivo ejercicio de los derechos humanos e individuales.

Así lo dispone el artículo 30 del Pacto de San José de Costa Rica disponiendo que: *“Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”*. Esta actividad tuitiva de los Estados es consecuencia de la conciencia de la Comunidad Internacional, que ha sido protagonista en las acciones a tomarse contra las agresiones a los derechos fundamentales más básicos¹³³, para lograr un progreso sustentable, de mutua ayuda entre las naciones y, neutralizar el impacto del desarrollo económico en su actual medida salvaje. Como objeción, se critica que en el Uruguay, esta legislación es dispersa e imprecisa; si bien su espíritu coincide con los ejes fundamentales universales de convivencia, siendo claro que su principal objetivo es la armonización y neutralización de los efectos perniciosos de la aplicación irrestricta de un derecho fundamental en desmedro de otro.

A los efectos de ejemplificar una de estas tutelas, el Estado uruguayo asumió la problemática ambiental a través de la ley marco 17283 de noviembre de 2000 que cumple con la reglamentación del precepto constitucional¹³⁴, en el entendido que es primordial proteger el medio para asegurar una buena calidad de vida y para que la sociedad subsista. Metodológicamente, esta clase de legislación se refiere, principalmente, a los aspectos del no ejercicio de determinados derechos que se determinan por obligaciones de no hacer (abstenciones), y en el caso del entorno físico natural, con la orientación de proteger y mejorar el medio ambiente mediante la racionalización del progreso económico.

Siguiendo con el relacionamiento humano a nivel contractual, hasta mediados del siglo XX rigió el liberalismo puro¹³⁵, desarrollándose el intercambio entre las personas en un plano de igualdad¹³⁶ según las previsiones de la era napoleónica. Sin embargo, ante los cambios

Art. 32 “La propiedad es un derecho inviolable, pero sujeto a lo que dispongan las leyes que se establecieron por razones de interés general.”.

Art. 36 “Toda persona puede dedicarse al trabajo, cultivo, industria, comercio, profesión o cualquier otra actividad lícita, salvo las limitaciones de interés general que establezcan las leyes”

¹³² Las restricciones tienen carácter excepcional y deben establecerse por ley especial promulgada por razones de interés general.

¹³³ entre otros del derecho a la vida, propiedad, honor, libertad, seguridad, trabajo, industria, comercio, a un ambiente no degradado

¹³⁴ Artículo 47.- La protección del medio ambiente es de interés general. Las personas deberán abstenerse de cualquier acto que cause depredación, destrucción o contaminación graves al medio ambiente. La ley reglamentará esta disposición y podrá prever sanciones para los transgresores. El agua es un recurso natural esencial para la vida.

El acceso al agua potable y el acceso al saneamiento, constituyen derechos humanos fundamentales.

¹³⁵ Artículo 10. Constitución- Las acciones privadas de las personas que de ningún modo atacan el orden público ni perjudican a un tercero, están exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la República será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.

¹³⁶ Artículo 8º.- Todas las personas son iguales ante la ley, no reconociéndose otra distinción entre ellas sino la de los talentos o las virtudes

vertiginosos que han sacudido a la sociedad en los últimos 30 años, las previsiones clásicas de esquemas negociales concebidos para contratos singulares, resultan insuficientes o no operativos para la contratación en masa que hoy presenta una parte, -en general, empresario- que por su posición dominante deja a la otra, -de principio, individuo-, en una situación de casi "indefensión".

Las transformaciones aludidas son consecuencia del advenimiento de la "Sociedad de la Información" que ha puesto al alcance de toda persona con acceso a un equipo informático, en contacto con un inabarcable alud de información, inconcebible medio siglo atrás. Este nuevo fenómeno interesa al Derecho desde diversas perspectivas que afectan el ejercicio de los derechos individuales y potencian el poder negociador en distintas escalas.

VI. El secreto y los derechos privados del individuo.

Entre los derechos inherentes a la personalidad se incluye el derecho a la privacidad e intimidad de determinados datos que la doctrina ha denominado "datos sensibles". Estos pueden referirse al origen racial y étnico de las personas, preferencias políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical o información referente a su salud física, sexualidad y toda otra zona reservada a la libertad individual.

En el MERCOSUR, Uruguay es el único país sin norma constitucional expresa que contemple este derecho; sin perjuicio, sin discusión, se admite su inclusión como derecho con protección constitucional mediante la interpretación lógico sistemática teleológica de los arts. 7, 10, 28, 72 y 332. Cobra especial trascendencia el artículo 28 que dispone: "*Los papeles de los particulares y su correspondencia epistolar, telegráfica o de cualquier otra especie, son inviolables, y nunca podrá hacerse su registro, examen o interceptación sino conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general*".

Nuestro país ratificó, por ley de 1985 la Convención Americana de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969 conocida como Pacto de San José de Costa Rica¹³⁷, precedido en este aspecto por el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de diciembre de 1948 que garantiza que nadie será objeto de "injerencias arbitrarias" en su vida

¹³⁷ **Art.1 Obligación de Respetar los Derechos**

1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Art.11 Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Sin embargo la privacidad de las personas es susceptible de ser agredida por medio de la informática, capaz de perforar cualquier barrera de resguardo. La creciente sustitución del soporte “papel” por el informático ha posibilitado la reducción de los espacios de almacenamiento, multiplicar su diversidad, facilitar su compilación, accesibilidad y comunicación. El resultado es la ordenación y el cruzamiento de información sin el debido control o con abuso del derecho personal a ellos y la posibilidad de crear un perfil equívoco, discriminatorio de la persona en cuanto a su integridad, reputación y su honor.

En Uruguay, hace décadas que las empresas privadas construyen libremente sus Bancos de Datos, desde 1998 se promueve el establecimiento del Expediente Electrónico en la Administración Central y Descentralizada y desde hace casi un lustro, los datos de los expedientes judiciales son accesibles desde internet. El decreto ley 15322 se refiere al secreto bancario, sólo accesible mediante orden judicial y en caso de estar en juego obligaciones alimentarias y tributarias; existen normas sobre el secreto de las Historias Clínicas y regulaciones sobre la donación y trasplante de órganos, estableciendo el necesario secreto, a los efectos de proteger a los donantes.

El fenómeno y su protección no es ninguna novedad, sino que es una variante moderna de sus antecesores; el teléfono, el telégrafo, el telefax. Desde el punto de vista penal constituye delito la violación de correspondencia escrita y de comunicación telegráfica y telefónica y la revelación del secreto profesional, artículos 296 a 302 del Código Penal oriental.

En este sentido, los particulares confían que el Notario guardará secreto de los actos y relaciones en que sea requerido así como reserva de todo lo que tenga noticia por razón de su profesión, aún cuando dichos actos luego hayan de ser cognoscibles mediante la inscripción en un Registro público⁹. Tampoco deberían producirse conflictos entre el derecho a la intimidad y la publicidad registral desde que en ésta rige el principio de rogación y su fin es la tutela de los derechos.

VII. Las relaciones de consumo y la lealtad comercial.

El potencial de consumo del hombre le ha tornado muy vulnerable en el aspecto patrimonial de sus derechos considerando su valor en las transacciones mundiales representativo de las dos terceras partes de los gastos económicos totales. Los negocios de consumo, en general se le presentan como contratos de adhesión o con clausulado predispuesto, lo que facilita situaciones de abuso de parte del oferente en detrimento de la parte más débil. El consejo y asesoramiento del notario en este aspecto es determinante por la calidad de los derechos en juego, especialmente porque el Notario se inserta en el íter formativo en la zona de los hechos antes de que éstos se produzcan, con la posibilidad dar consejo con el fin de evitar consecuencias no deseadas, actuando en el momento de perfeccionamiento del negocio con una actitud de imparcial ilustración.

Muy relacionado a la protección del consumo es la defensa del mercado en condiciones de igualdad. Uruguay no tiene una política o regulación específica y completa de defensa de la competencia, y las irregularidades que en este escenario se presentan se resuelven mediante el Principio de la Buena Fe¹³⁸ y el límite del Abuso de Derecho¹³⁹, pilares del derecho privado, actualizados en este aspecto, por la ley de Relaciones de Consumo del año 2000, entre otras leyes de magro contenido¹⁴⁰. El favor a la sociedad que esta forma de legislar realiza es dejar asentado claramente el espíritu de desestímulo de actos considerados desleales como el abuso de la situación dominante, la publicidad engañosa, la omisión de dar la información esencial y total al consumidor y en general o la acción u omisión que genere daño en el mercado o en el consumidor.

VIII. Condiciones generales de la contratación.

Su moderación por el notario. Caso de la Vivienda.

Se busca corregir una posible situación de desigualdad entre consumidor y empresario ante la imposición de condiciones generales de contratación. Sin embargo, no toda condición general de contratación o cláusula predispuesta es abusiva. Las cláusulas predispuestas son aquellas que han sido redactadas por la parte oferente con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos. Es abusiva cuando violenta las exigencias de la buena fe y causa en detrimento del consumidor un desequilibrio injustificado de las obligaciones contraídas. La incorporación de una cláusula general puede ser ajustada a derecho cuando su incorporación al mismo haya sido informada y aceptada por el adherente y conste en el documento quien la redactó¹⁴¹.

Los consumidores son conscientes de su adhesión contractual, si comprenden el alcance de las condiciones generales que le fueron impuestas. La ley establece que son derechos básicos de los consumidores¹⁴² *"la información suficiente, clara, veraz La*

¹³⁸ **1291.** CCU. Los contratos legalmente celebrados forman una regla a la cual deben someterse las partes como a la ley misma.

Todos deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la equidad, al uso o a la ley.

¹³⁹ Art.1319 inc.1º Código Civil: *Todo hecho ilícito del hombre que causa a otro un daño, impone a aquel por cuyo dolo, culpa o negligencia ha sucedido, la obligación de repararlo.*

Art. 1321 *"El que usa de su derecho no daña a otro, con tal que no haya exceso de su parte".*

¹⁴⁰ Ley 17243, 17250 año 2000 y 17296 año 2001

¹⁴¹ **1304 CCU.-** En los casos dudosos que no puedan resolverse según las bases establecidas, las cláusulas ambiguas deben interpretarse a favor del deudor.

Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de su falta de explicación.

¹⁴² **Artículo 6º.-** Son derechos básicos de consumidores:

B) La educación y divulgación sobre el consumo adecuado de los productos y servicios, la libertad de elegir y el tratamiento igualitario cuando contrate.

C) La información suficiente, clara, veraz, en idioma español sin perjuicio que puedan emplearse además otros idiomas.

protección contra la publicidad engañosa, los métodos coercitivos o desleales en el suministro de productos y servicios y las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión,..."

La intervención notarial asegura el efectivo consentimiento a la adhesión convencional y el análisis de las condiciones generales; y si bien investidura notarial no le provee del poder coactivo y, no puede imponer a las partes sus convicciones de lo equitativo, su competencia le alcanza para influir en el predisponente para que ajuste el contenido de sus cláusulas al nivel mínimo exigible conforme las reglas de honradez y lealtad.

En cuanto a la vivienda, como derecho esencial tiene protección constitucional¹⁴³, pero también puede ser concebido por el empresario como un bien de rendimiento económico¹⁴⁴ de gran importancia en la vida del consumidor. Por ello, el adquirente debe prestar especial cuidado respecto de su correcta conceptualización que es posible mediante una mente disciplinada en la previsión jurídica de las consecuencias futuras. El profesional notario jamás pasará por alto la exigencia del plano de ubicación del predio, descripción general del edificio con determinación de zonas comunes y privadas, el señalamiento de los servicios accesorios; memoria descriptiva con detalle de materiales a emplearse, plano de la vivienda y trazado de servicios, el área útil de la unidad, el conocimiento de gastos que pueden repercutir en el comprador y documentación a entregar en la adquisición de una vivienda.

El notario también exigirá una redacción precisa, sin reenvío a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato de forma de determinar claramente cuáles son los derechos y obligaciones contraídas. En el caso de los textos con referencias el notario tiene varios recursos: su completa transcripción en la escritura protocolar; exigir la incorporación de los mismos a su Registro de Protocolizaciones y luego entregar copia de la matriz de compra y esas referencias; o que el consumidor reconozca, de modo expreso en el documento, que los textos referidos le han sido entregados por el oferente.

Los particulares tienen el derecho de asistirse de un notario y que éste sea el notario de su elección. A su vez, es deber de cada notario señalar toda práctica que implique la imposición de notario por una de las partes con abuso de derecho, así como abstenerse de facilitar tal práctica y establecer terminantemente que el consumidor no soportará gastos de titulación que correspondan legalmente al vendedor.

IX. Forma y Autoría de los documentos.

D) La protección contra la publicidad engañosa, los métodos coercitivos o desleales en el suministro de productos y servicios y las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, cada uno de ellos dentro de los términos dispuestos en la presente ley.

F) La efectiva prevención y resarcimiento de los daños patrimoniales y extra patrimoniales.

¹⁴³ **Artículo 45.-** Todo habitante de la República tiene derecho a gozar de vivienda decorosa. La ley propenderá a asegurar la vivienda higiénica y económica, facilitando su adquisición y estimulando la inversión de capitales privados para ese fin.

¹⁴⁴ Arrendamientos, urbanizaciones, barrios cerrados, "tiempos compartidos"

Es conocida la dualidad entre el sistema latino o germano-latino de carácter escrito con base en el derecho romano y, el sistema sajón con base en la equidad (equity) y en la decisión judicial (legal rule). Las garantías de protección de los derechos en uno y otro sistema son muy diversas puesto que sus concepciones de vida también difieren. La concepción latina se basa en la seguridad preventiva a través de documentos formulados desde el inicio, por el notario que actúa, desde lo interno en actividad creadora y reguladora de toda la voluntad negocial, para evitar un conflicto, y para el caso que éste sea inevitable, proyectar un fallo.

El resultado de esta actividad compleja es un documento completo, donde los juicios del notario son de importancia trascendental que minimiza el nivel conflictual: la fe de conocimiento acredita una correcta identificación de las partes, la comprobación de los requisitos de capacidad y legitimación, la legalidad de las declaraciones y del acto en general, la inclusión de reservas y advertencias legales, en determinados casos, la notoriedad de los hechos, la lectura personal del escribano del texto íntegro del documento antes de su otorgamiento y la autorización del mismo en presencia de los otorgantes con asunción de autoría y bajo su responsabilidad; todos requisitos a nuestro modo de pensar irrenunciables.

En el sistema sajón, hay sujetos que realizan bosquejos de las tareas que realiza el notario latino, pero no son notarios y carecen de la plenitud del notario latino ya que, en general trátase de un funcionario que no tiene ni requiere de calificación jurídica, que se limita a la mera legitimación de las firmas puestas con antelación y consecuentemente, no puede dar fe de las declaraciones realizadas antes de su intervención, pudiendo ser éstas falsas, erróneas o inexistentes. A nuestro criterio, el documento confeccionado a la usanza del "common law" es portante de patologías trascendentales, siendo de destacar que la omisión de la lectura del texto, muchas veces lleno de referencias y notas, propicia la firma en blanco, a ciegas o por lo menos imprudente, sin la debida información o lisa y llanamente sin comprensión; y una identificación errónea o confusa puede suponer una suplantación de persona. La falta en uno de estos requisitos posibilita que el documento sea inexistente, nulo o anulable, sin ninguna previsión de responsabilidad del agente sajón quien no asume autoría alguna.

Por las características referidas, el documento circulante en los sistemas sajones es de naturaleza privada y en general no incluye ninguna advertencia o verificación de capacidad, legitimación o administrativa, puesto que el funcionario sajón no tiene deber de informar ni tiene capacidad de asesoría, no actúa en el campo de la profilaxis jurídica, sino que ante un negocio consumado cumple una función de avalador externo, en la concepción de que cualquier duda, inexactitud o situación de incumplimiento será dirimida a posteriori, en forma externa, por un Juez que aplicará el precedente judicial, la equidad y/o su prudencia.

En nuestra concepción de seguridad jurídica, el modo sajón de hacer justicia contractual pone en estado de insurgencia la protección de los derechos documentados.

X. La circulación internacional del documento notarial.

Valor y eficacia del documento extranjero.

Con relación a los distintos sistemas jurídicos es trascendente destacar que la intervención de la autoridad notarial en la autorización de una forma implica el sometimiento a la regla auctor regit aetum y recordar que los efectos típicos del documento público pueden ser de índole probatorio, ejecutivo y registral.

También es necesario apelar a la coherencia y al sentido común para valorar con buen criterio un documento extranjero. Ante tal situación hay que partir de un principio básico, el documento carente de algunos de los efectos citados en origen, no puede producirlos en el lugar de recepción.

Cuando el documento notarial extranjero reúne los requisitos establecidos en el país de recepción no hay problema. Cuando ello no sucede, sería aceptable si reuniera unos mínimos requisitos, que tornare equivalente su valor.

Cuando los documentos cumplen todos los requisitos mínimos que la legislación exige, tampoco hay problema. Si por el contrario, el documento no cumple con las formalidades impuestas por la legislación receptora, ésta delimitará las exigencias para que sean reconocidos, a saber:

- en cuanto al notario, que posea formación jurídica universitaria, que brinde asesoramiento imparcial y función autenticadora;
- respecto de las garantías materiales, que el notario dé fe de la presencia de los otorgantes, sus capacidades y la identidad de los mismos, sobre la válida prestación de consentimiento y sobre la legalidad del acto;
- entre las garantías formales, es necesario que el notario estampe su firma en el documento.

Los instrumentos procedentes de los notariados miembros de la UINL llenan todos estos requisitos que podemos considerar mínimos y son los documentos sajones lo que incumplen todas estas condiciones según se mencionó anteriormente.

No se exigirían identidad formal sino formas equivalentes, si conforme a la ley de celebración se cumplieran unas formalidades mínimas que tornare equivalente su valor, aún cuando no fuere idéntico. Esta es una forma de reconocer la identidad jurídica de cada país respecto de sus documentos públicos y es fundamental a la hora de facilitar el tráfico internacional. También es aceptable el refuerzo del documento en origen o en el país receptor, en casos en los que el respeto a la forma sea "una cuestión de orden público o de

innegable importancia económica para el país¹⁴⁵ y lo es en toda la cuestión sobre derechos reales.

Sin embargo, no debe rechazarse el documento incompleto procedente del extranjero cuando "sólo pretenda tener efectos probatorios", debiendo cumplir con los requisitos de legalización y traducción, pues lo importante es que se respete el interés de fondo que se busca garantizar.

XI. El posicionamiento del Notario Latino para asegurar los derechos en la era de la "Informatización de la Sociedad".

La globalización ha puesto pie en cada punto de la Tierra produciendo un corte transversal que afecta todos los aspectos de la actividad humana. La exportación de las diversas tecnologías y sus aplicaciones, en estado puro, desde su origen, principalmente EEUU, no implica necesariamente la mecánica importación de los modos de ser, costumbres y sistema jurídico desde donde despegan y que fueron referidos en el punto IX. Ello es patente en cuanto se trata de "importar" a través del manejo de la informática y telemática formas instrumentales, soluciones jurídicas y concepciones que atentan contra el sistema de valores concebidos en nuestras leyes y contra la Nación⁸ como identidad.

Los acontecimientos y los ritmos actuales exigen, también del Notario, una adecuación acorde en su servicio. Hoy, le es indispensable al notario tener un buen manejo de la informática. Con ella estará en condiciones de abarcar la plenitud de su competencia por cuanto manejará el universo de las comunicaciones y de la información sin que se puedan comparar sus servicios a los brindados en forma mecánica por una máquina selladora o por un Técnico Informático con conocimientos jurídicos superficiales o sin ellos¹⁴⁶.

Por ello, las modalidades de expresión de la fe pública con el significado de seguridad que le es inherente, también deben aggiornarse para acompañar la operativa moderna y evitar que la Institución Notarial se torne inoperante en algunas de sus dimensiones más trascendentales. Como se ha explicado anteriormente, el plus que la intervención notarial brinda a la seguridad jurídica de los negocios, no es superable por ninguna tecnología y el Notario ha de servirse de ella para ser más eficiente.

Se debe resaltar que, en principio, la forma documental es libre, de modo que las partes pueden elegir la forma privada o pública para dar mayor fuerza a sus convenciones, lo

¹⁴⁵ **2398 C.Civil.** Los bienes, cualquiera que sea su naturaleza, son exclusivamente regidos por la ley del lugar en que se encuentran, en cuanto a su calidad, a su posesión, a su enajenabilidad absoluta o relativa y a todas las relaciones de derecho de carácter real de que son susceptibles.

2404. No se aplicarán en nuestro país, en ningún caso, las leyes extranjeras que contraríen manifiestamente los principios esenciales del orden público internacional en los que la República asienta su individualidad jurídica.

¹⁴⁶ **Art 2 CCU.** La ignorancia de las leyes no sirve de excusa.

mismo ha de darse en la contratación a distancia vía telemática. En unos casos, las partes actuarán sin asesoramiento alguno, del mismo modo que no lo harían si contrataran entre presentes en la forma clásica escrita; en otros casos sólo les interesará la autenticación de un escrito redactado por ellos, lo cual se puede lograr mediante la legitimación de firmas o de exhibición de documentos a reparticiones públicas o su inserción a un registro público, o requerirán del notario la redacción de un documento que contemple su voluntad negocial. La legislación notarial prevé distintos niveles de control que se corresponden con distintas formas documentales según lo requerido por los interesados y la finalidad del negocio.

CONCLUSIÓN:

¿Es eficiente la protección notarial de los derechos de la persona en la 1ª década del siglo XXI?

Los conglomerados económicos exigen rapidez y máximo rendimiento y dudan de la eficiencia, costos y trabas que representan en el tráfico de bienes los servicios notariales del tipo latino. Frente a esos planteos, el Notariado debe seguir con sus postulados de buena fe, solidaridad y seguridad preventiva, informando sobre sus diversos productos instrumentales, promocionando la autoría de escritura pública desde sus bases institucionales destacando los valores de los elementos de que se sirve; profesionales del derecho en ejercicio de una función pública en su triple función asesora, configuradora y autenticadora, responsables personalmente.

La globalización hace necesario que el Escribano también se inserte en la sociedad informatizada, domine su técnica y haga conocer por sus múltiples canales a la sociedad y a los entes intermedios, los valiosos beneficios que la función reporta, a nivel individual y del conjunto social. Su intervención produce en la documentación que expide una presunción de autenticidad, que hace de ella el título legitimante en el tráfico extrajudicial con el efecto de disminuir el nivel de conflictividad y facilitar las tareas del Registrador y de los Jueces por la vocación de plenitud de las situaciones que instrumenta.

Y todo lo expresado de la labor del notario está inserto en un contexto de libertad que se dirige hacia la paz y concordia entre los hombres, tal como manda la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y sus pactos complementarios. El notario actúa siempre objetiva e imparcialmente, aplicando notarialmente la ley, guardando el equilibrio entre los contratantes conducido por la equidad. En los contratos a distancia y en las negociaciones internacionales y se hace necesario que el Notariado halle los métodos para contribuir a la seguridad a través de la autenticación mediante la fe pública notarial de los documentos electrónicos.

En el contexto actual, cada documento notarial acerca al máximo grado la seguridad jurídica en la negociación privada por la certeza y autenticidad de su contenido, y es un logro

para una civilización que aprecia el cumplimiento espontáneo de los pactos entre sus miembros.

BIBLIOGRAFÍA.

- **LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL HOMBRE Y LA MISIÓN DEL NOTARIO.**
Trabajo colectivo presentado por el Notariado Uruguayo, Esc. Rosario Abalde, Beatriz Borraz, Carlos Del Campo, Adela Fioritti, Aída Noblia, M^a de los Angeles Rampoldi, Auria Sangurgo y Mirta Sosa coordinado por la Esc. M^a Julia Siri García al XXII Congreso UINL en el Tema II
- **EL NOTARIO Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**
Vicente L. Simó Santonja
- **SOBRE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.**
Especial consideración en derecho español
Roberto-Marino Jiménez Cano
- **APLICACIÓN POR EL NOTARIO DE LA EQUIDAD**
Isidoro Lora Tamayo Rodríguez.
Revista Jurídica del Notariado N°53 (enero – marzo 2005)
- **CONCEPTO LA FE PÚBLICA INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO NOTARIAL.**
Eduardo J. COUTURE.-
Montevideo, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales 1954 2^a Edición.
- **DEFENSA DEL CONSUMIDOR**
Mosset Iturraspe, Jorge y Lorenzetti Ricardo Luis, Rubinzal-Culzoni Editores
- **LA PUBLICIDAD REGISTRAL Y EL DERECHO A LA INTIMIDAD**
Esc. María Laura Lucchi Vera - República Oriental del Uruguay