



Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación. C.F.N.A.

XXVIII° CONGRESO INTERNACIONAL DEL NOTARIADO

París Octubre 2016



Tema I: EL NOTARIO COMO TERCERO DE CONFIANZA La confianza depositada en el notario por los ciudadanos, las empresas y el Estado: sus razones sociales, jurídicas y económicas.

COORDINADORA INTERNACIONAL: Not. Natalia PERRY TURBAY

CO-COORDINADOR INTERNACIONAL: Not. Luc WEYTS

PONENTE NACIONAL POR LA REPÚBLICA ARGENTINA: Not. María Pía BERTILOTTI

AUTORES:

María Guadalupe ABAD

María Pía BERTILOTTI

Lorena Andrea GOLDIN

María Luján A. LALANNE DE PUGNALONI

María Rosa del Milagro MARTÍN

Federico Jorge PANERO

Andrea Carolina PERESAN MARTÍNEZ

Gabriela Mariana PIGANI

Y COLABORADORES:

Alicia Marcela ACHA

Fabiana Ceferina BARZOLA

Jacqueline Erica BRIZZIO

María Laura MANDRILE

Silvia Isabel MANTEGANI

María Emilia MILLICAY

INTRODUCCIÓN

El tema propuesto para este Congreso Internacional, siempre tan actual y apasionante, invita a la reflexión y a la profundización del estudio de los fundamentos y de la esencia misma del Notariado de tipo latino, y de las razones sociales, jurídicas y económicas que fundamentaron su surgimiento, con el objeto de revitalizar conceptos o postulados que nos ayuden a sostener su permanencia y actualidad con miras al futuro. Se pretende así encontrar fundamentos que resulten útiles luego para posicionarnos frente a los nuevos fenómenos socio-económicos, tecnológicos y de distinta naturaleza, que se plantean en las sociedades modernas y globalizadas, y para demostrar las fortalezas del Notariado Latino frente a los ataques y presiones de los países con sistema jurídico anglosajón.

Ocurre que en definitiva, desde el mismo momento del surgimiento del Notariado de tipo latino como figura central en el sistema de seguridad jurídica preventiva estructurado en las distintas legislaciones del mundo¹, en la temática que analizaremos, subyace la lucha permanente entre dos sistemas jurídicos: “*civil law*” y “*common law*” como se los reconoce mundialmente, ambos con raíces, con origen, en el Derecho Romano clásico.

Estos dos sistemas de Derecho, que reconocen diversas causas económicas, históricas y hasta culturales en su configuración actual, se encuentran estructurados a partir de un distinto reconocimiento de las funciones del Estado como actor en la consolidación de la paz social, valor fundante para el desarrollo, en armonía, de los pueblos: ex - post, en los sistemas de Derecho del “*common law*”, con una rápida y relativamente eficaz función de justicia procesal/judicial; y ex - ante, en los sistemas de Derecho del “*civil law*”, con la prevención no sólo del eventual conflicto, sino, más ampliamente, del cumplimiento integral de las normas legales y éticas en la contratación privada, en virtud de un gran protagonismo del propio Estado en esta contratación entre particulares, entre empresas del mundo privado, merced a la herramienta creada hace ya varios siglos, que lo constituye la figura jurídica del Notario.

Sin duda alguna, la contribución al objetivo primordial de afianzar la paz social, la normal armonía de la población en sus relaciones diarias, se cumple más acabadamente, con mayor eficacia y menores costos también, en el sistema del “*civil law*”, toda vez que en nuestro sistema de Derecho, es el propio Estado, a través de la figura jurídica del Notario - un todo inescindible entre profesional del derecho y funcionario público conforme resolución del Parlamento Europeo de 1994 - quien interviene *ab initio* en la contratación privada, asegurando el equilibrio contractual, la equivalencia de las prestaciones, el adecuado conocimiento por los otorgantes del significado y alcances de los actos y contratos a formalizar, y el estricto cumplimiento de la normativa nacional e internacional.

De allí que a lo largo del trabajo, también afirmamos que si bien desde el punto de vista didáctico o expositivo podemos señalar al Notario como “Tercero de Confianza”, en su esencia y en la realidad negocial y profesional diaria, el Notario en modo alguno es un “Tercero” toda vez que desde las tratativas preliminares mismas se involucra en el acto o negocio jurídico a instrumentar y autorizar, con todos los atributos y facultades señaladas, pero que luego se constituye en el “autor” del instrumento portador o continente de la voluntad de las partes.

Se constituye así el Notario en un sólido punto de referencia, de guía y modelo a seguir, erigiéndose

¹ Actualmente 86 países que representan más del 50% del Producto Bruto Mundial.

la dimensión ética o deontológica en una pieza vital de su labor funcional. Repárese en este sentido, la enorme responsabilidad que los Estados modernos han depositado en el notariado mundial en la lucha contra los flagelos que a todos nos afectan hoy: lavado de dinero, terrorismo internacional, tráfico de personas y órganos, control en la circulación de la titularidad de las tierras, especialmente en sectores y zonas fronterizas, etcétera.

Cumple así el notario, en su actuación diaria, con la primera acepción de la justicia: la aplicación del derecho positivo al caso concreto, así como con la visión que un ilustre iusfilosofo latino como fuera G. del Vecchio tenía del Derecho, cual es la coordinación objetiva de las acciones posibles entre varios sujetos, con arreglo a un principio ético que las determina.

Para el desarrollo de la temática en estudio, hemos seguido el esquema propuesto (con sus capítulos y títulos) por la Coordinación Internacional, aportando conceptos, opiniones doctrinarias, estadísticas y legislación notarial nacional vigente, remarcando las ideas importantes. También se han incorporado reflexiones de las Jornadas y Congresos Internacionales, a los fines de ir reseñando y compendiando en torno a cada punto lo resuelto en dichos encuentros, y advertir también la evolución de los conceptos y las ideas.

DESARROLLO

1. ¿DE DONDE SURGE LA NECESIDAD DE LA INTERVENCION DE UN TERCERO EN LOS NEGOCIOS PRIVADOS?

1.1. Razones Sociales. 1.1.1. Necesidad de generar vínculos de confianza. 1.1.2. Importancia otorgada a la riqueza mobiliaria e inmobiliaria. 1.1.3. Desequilibrio o desigualdad entre las partes contratantes. 1.2. Razones Jurídicas. 1.2.1. Desconocimiento de la ley. 1.2.2. Carencia de evidencia documental con fuerza probatoria. 1.2.3. Falta de certeza y seguridad jurídica. 1.2.4. Necesidad de fuerza ejecutiva

Desde tiempos muy remotos para determinados actos de especial significado ya sean inherentes a la persona o a los bienes de ésta, se ha recurrido a una especial solemnidad.

En épocas primitivas las declaraciones de los derechos se hacían ante el mismo pueblo que, directamente y en forma solemne, intervenía en los actos jurídicos. La autoridad soberana del pueblo se manifestaba en asamblea y así certificaba el acto.

Posteriormente y cuando las sociedades aún no estaban del todo organizadas se recurrían a los primitivos tribunales, así determinados actos jurídicos necesitaron el valor de un acto de la autoridad pública para revestirlos de legalidad. Tanto es así que en el antiguo Derecho Romano se recurrió a procesos ficticios, disfrazando al acto jurídico de un proceso (*in iure cesio, mancipatio, manumissio*), sometiendo la cuestión a una decisión judicial bajo la apariencia de un litigio, de tal modo que el magistrado dirimía el supuesto conflicto y autorizaba el acto jurídico, con una sentencia que era el instrumento público por antonomasia.²

1.3. Razones Económicas. 1.3.1. Trazabilidad de las operaciones. 1.3.2. Mecanismo de garantía del cumplimiento de las obligaciones

Dado que el ser humano ha vivido siempre en sociedad, se impuso pues la necesidad de reglas jurídicas que garanticen sus derechos; y de esa garantía social nació la fe pública. Nació luego el Estado y en atención a esa convivencia, éste debió ofrecer medios aptos para que las personas pudiesen llevar a cabo sus actividades en un ámbito de fiabilidad que hiciera posible lograr los objetivos propuestos.

Cuanto más fueron organizándose las comunidades fue necesario proveer de seguridad jurídica a los negocios privados, allí surgió la necesidad de un tercero que fuese proveedor de certeza autenticadora y conservadora, que se encargase de la captación, interpretación y configuración de las voluntades individuales.³

² HIGHTON DE NOLASCO Elena Inés - "El Escribano como tercero neutral". Revista del Notariado N°896-2009. Páginas 90 y 91.

³ ZUVILIVIA Marina Cecilia - "El Notario y Seguridad Jurídica". Editorial Juris. Rosario, 2008. Página 66 y siguientes.

2. ¿QUÉ CALIDADES SON LAS QUE MOTIVAN QUE ESE TERCERO INTERVIENE, SEA UN TERCERO DE CONFIANZA?

2.1. Fiabilidad que ofrezca a los intervinientes en razón a sus calidades personales (independencia, integridad, honestidad y transparencia). 2.2. Confidencialidad y la discreción respecto de las partes como del negocio o contrato que realizan. 2.3. Conocimiento técnico o especializado que garantiza en buena parte la eficacia del negocio o contrato celebrado

Ese tercero a quien se recurrió para dar certeza a los actos recepticios de las voluntades particulares se pretendió que fuese alguien que por sus características particulares reportara tranquilidad, que fuese un agente destacado en la sociedad, y se condujera con discreción y sutileza. Pero claro además debía reunir conocimientos técnicos o al menos en los comienzos, conocimientos en los ritos y solemnidades a las que se recurría para revestir de cierta legitimidad a los actos celebrados.

3. ¿POR QUÉ SE OPTA QUE EL TERCERO DE CONFIANZA SEA UN NOTARIO Y NO OTRA PERSONA?

Introducción

El Notario a lo largo de la historia ha sido por regla el hombre de honor, depositario de la fe pública. Así ya aparece en la historia en el siglo VI D.C. con la legislación dada con Justiniano I, emperador de Bizancio, por la necesidad del hombre de hacer los convenios en forma duradera y auténticos, desde el trueque que el amo hacía con su esclavo transfiriéndolo a otro amo para saldar una deuda. La doctrina en general no se pone de acuerdo sobre cuándo fue el verdadero origen del notariado latino. El escriba en Egipto surgió como funcionario público que si bien no tenía poder fideifaciente, debía reunir los requisitos de la lectura y escritura, y también debía tener aptitudes especiales como era la de no apropiarse de algo que no le perteneciera, es decir debía ser moralmente ético.⁴ En la organización religiosa egipcia Thot era el “escriba”, considerado una persona divina, y su reino era el del intelecto y la sabiduría, era el que escribía las preceptivas divinas emanadas de la autoridad de los dioses tal como le eran encomendadas, y de ahí surge la confianza del pueblo en el escriba.⁵ Pasando al pueblo hebreo desde el escriba del rey, el del pueblo, el del Estado y el más importante, el escriba de la ley, aquél que era el único que sabía interpretarla. Así el pueblo y el Estado lo reconocían como el único depositario de la verdad contenida en la ley. Y siempre, en las distintas etapas por las que ha ido pasando el figura del escriba o Notario, se ve plasmado en cada texto que se lee al respecto, su relación estrecha con la moral, con una posición de respeto, era la persona a quien se recurría para dar certeza, seguridad, y se lo vinculaba con la corrección y la honestidad.

Toda la organización notarial tiene sus fundamentos en la necesidad de autenticar los actos y contratos y hacerlos indubitables mientras no sean argüidos de falsos. El Notario tiene el cometido de la autenticación, base de la confianza; el rasgo característico o atribución eminente de los escribanos y de su quehacer es la fe pública, ínsita en la injerencia notarial. “Hay obligación de creer impuesta por el Estado mediante la respectiva ley. La fe pública no surge del mero convencimiento o creencia de los particulares en la veracidad de los actos, sino de una prescripción coactiva que compele a los ciudadanos a considerar como verdad oficial lo que ella resguarda. El documento notarial vale lo que el derecho positivo de cada tiempo y lugar dice que vale. El Derecho exige certeza en cuanto a comportamientos de trascendencia jurídica y el

⁴ COSOLA Sebastián Justo - “Los deberes éticos notariales”. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires, 2008. Página 59 y siguientes.

⁵ PONDE Eduardo Bautista - “Origen e historia del Notariado”. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1967. Páginas 15 y siguientes.

sistema recurre a la fe pública, que es fe impuesta por el legislador en la veracidad del comportamiento.”⁶

Entre todos los “terceros de confianza” que existen tenemos al Notario, por excelencia. A diferencia de cualquier otro tercero, el Notario tiene características distintivas y únicas, ya que él desempeña una función compleja que otorga seguridad, valor y permanencia, no sólo de hecho sino de derecho. Pero el Notario no es un simple autenticador sino que cumple una verdadera función de policía jurídica, desde el asesoramiento previo hasta la declaración de voluntades de los otorgantes, y la constitución o comprobación de los hechos y el derecho. Es más que un medio probatorio que asesora, aunque este asesoramiento no quede expresado por escrito. El Notario está inserto en la comunidad a la cual presta su ministerio a los fines de lograr la paz social a través de la dación de seguridad y eficacia jurídica a sus semejantes.⁷ La función notarial tiene un evidente carácter preventivo, busca dar certeza a los actos jurídicos que ante él se instrumentan, busca la conciliación de intereses y pretende evitar los conflictos.⁸

Consideramos oportuno indagar en la misma premisa planteada “El Notario como tercero de confianza”. En una generalizada definición se ha conceptualizado al “tercero” como aquella persona que “no es parte en un proceso, acto o contrato, y que en consecuencia no resulta alcanzado por los efectos de éste, salvo los casos excepcionales establecidos en la ley”⁹. En idéntico sentido, se afirma que “tercero es simplemente el que respecto de un contrato, de una situación jurídica o de un hecho, es un “extraño”, cuyo derecho no puede ser afectado por los contratantes, por los propietarios, etc.”¹⁰ Para la Real Academia Española, el vocablo “tercero” es “quien media entre dos o más personas” (segunda acepción), o quien “no es ninguna de dos o más de quienes se trata o que intervienen en un negocio de cualquier género” (décimo segunda acepción)¹¹.

En definitiva se alude siempre a una persona ajena y separada del asunto en cuestión. Mientras que entendemos que en nuestro sistema de corte “latino” el Notario se desempeña como protagonista principal, es pues el autor de los instrumentos portantes de los actos que pasan por ante él. Es al Notario al que recurren las partes a los fines de buscar asesoramiento jurídico respecto de los actos con trascendencia en el orden patrimonial y familiar, y quien interpreta sus voluntades para darles encuadre jurídico y plasmarlas en la forma instrumental idónea para producir los efectos deseados.

El Notario es ciertamente un tercero con relación al acto jurídico que las partes celebran, pero es protagonista en cuanto autor del instrumento público, que es continente de dicho acto o negocio. La posición jurídica del Notario frente a los actos y negocios jurídicos de toda índole y naturaleza en los que interviene y actúa - ejerciendo una función pública estatal en él delegada, actuando además con su esencial imparcialidad propia de la actuación del Estado mismo - técnicamente no puede afirmarse que sea la de un “tercero” bajo la visión de los conceptos citados, constituyendo la utilización de dicho vocablo - en nuestra opinión - únicamente un recurso gráfico-didáctico para analizar el tema central que nos convoca: la confianza que los ciudadanos, las empresas y el Estado tienen depositada en el Notario. Sólo bajo esta visión podemos sostener el término “tercero” cuando nos referimos al Notario.

3.1. Imparcialidad ante las partes (Notario al servicio del Derecho y no de ninguna de las partes)

⁶ HIGHTON DE NOLASCO Elena Inés - ob. cit. Páginas 88 y 89.

⁷ SAUCEDO Ricardo Javier - “Régimen del Notariado en el Mercosur”. Editorial Ediciones Jurídicas. Página 20 y siguientes.

⁸ ZUVILIVIA Marina - ob.cit. Página 82 y siguientes.

⁹ COUTURE Eduardo J - “Vocabulario Jurídico”. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1983, Página 560.

¹⁰ BIELSA Rafael - “Los conceptos jurídicos y su terminología”. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1961, Página 127.

¹¹ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Vigésima Primera edición, Madrid, 1992, página 1963.

Habiendo aclarado que el Notario es “tercero” en cuanto al negocio que celebran las partes, y autor del instrumento público que es continente auténtico del mismo, vale destacar la imparcialidad de su actuación con relación a esas partes. Todo ello hace improcedente hablar de “clientes”, nosotros preferimos referirnos a los “usuarios del servicio notarial”, o mejor aún **“requirentes del servicio notarial”**.¹²

El XII Congreso Internacional de 1973¹³ remarca que una de las características distintivas del Notario dentro de su carácter de profesional del Derecho investido de una función pública es su imparcialidad en todo tipo de contratación, “aun y sobre todo cuando una de las partes sea un organismo público, siendo la única persona idónea para cumplir esta función en una forma adecuada [...] dado que él es garantía de imparcialidad y competencia científica...”. Y esta imparcialidad, como bien lo han señalado reiterados Congresos y Jornadas, en especial el Congreso de México 2004, es una **“imparcialidad activa”, atento al rol que el Notario desempeña en la génesis y conformación integral de la voluntad del o de los otorgantes**. Corresponde también, en este sentido, destacar la **adecuada tensión y equilibrio que debe existir entre Notario-autor del documento y Notario-asesor imparcial**. Bajo esta visión, debemos concluir que, necesariamente, el Notario de tipo latino debe intervenir en los actos y negocios jurídicos de la vida diaria de los ciudadanos, tanto de naturaleza patrimonial como, especialmente en los últimos tiempos, extrapatrimonial, con un rol o actuación pública y privada (labor fedante y labor asesora) estricta y exclusivamente imparcial.

Así como desde los tiempos de la Ilustración se concibe al Estado como una organización política, jurídica y social que defiende los intereses de todos los habitantes del territorio al cual se extiende, sin distinción alguna, debe igualmente el Notario conducirse con absoluta prescindencia de intereses sectoriales o particulares. Reafirmamos: el Notario, es decir el propio Estado interviniendo en los actos y negocios de los ciudadanos, de los habitantes de cada Nación, debe conducirse con aquello que constituye su esencia misma: la Imparcialidad. Pero también insistimos: la imparcialidad exigida al Notario, **la imparcialidad que constituye parte de su esencia, no implica “neutralidad”, rol pasivo y hasta indiferente, verdadera patología que podría devenir en fuente de injusticia, desnaturalizando la función notarial misma**.

Podemos así caracterizar la imparcialidad notarial como aquella calidad esencial del Notario de tipo latino, con origen en sus elementos funcionaristas y con fundamento en el interés del Estado en la prevalencia del interés general aun en la contratación privada, que exige al propio Notario, como deber esencial de conducta, **no sólo mantener una prudente equidistancia entre las partes (imparcialidad pasiva) sino especial y obligatoriamente involucrarse en el núcleo central del negocio - no sólo en el contrato o acto jurídico - a formalizar, sino también desentrañar la verdadera voluntad de los requirentes, que debe ajustarse además y en cumplimiento del principio de legalidad, a la observancia y respeto estricto del ordenamiento jurídico, con especial énfasis en la protección de la parte que, por razones de necesidad, urgencia, falta de conocimientos y/o comprensión adecuados o impericia, requiera su efectiva y concreta intervención (imparcialidad activa)**. La imparcialidad así entendida, equitativa, compensadora de desequilibrios deviene, como ya se expresara, en requisito esencial del servicio público notarial. En palabras de Rodríguez Agrados “en el ejercicio activo y práctico de la imparcialidad, vemos más una acción de justicia

¹² VENTURA Gabriel B., en su actividad académica y sus disertaciones.

¹³ XII Congreso Internacional del Notariado Latino, Tema 2 “El Notariado en el mundo moderno. Expansión de la actividad de la administración pública en la contratación privada. El acto público notarial y su función esencial en la sociedad moderna y en el tráfico jurídico”. Buenos Aires, Argentina, 1973.

preventiva que de seguridad preventiva”.¹⁴

Se suele decir que la actividad documentadora o función fideifaciente es la más importante y que la misma hace a la esencia del Notario, pero debemos advertir entonces, siguiendo esta línea de ideas, que consideramos también fundamental que la misma se complemente, necesariamente cuando sea posible, con la tarea previa y asesora del Notario.

De este modo, consideramos que en la actualidad en todos los países integrantes de la Unión Internacional del Notariado la actuación del Notario no debe reducirse, limitarse, a un “hacer” el documento, sino especialmente y antes de ello, debe intervenir ampliamente en el acto o negocio en gestación, como declaración de voluntad que precede al documento que la fija, como un verdadero intérprete, en una tarea de mediación, trasladando la realidad social al campo del Derecho, ligando la Ley al Derecho¹⁵, especialmente hoy cuando el “principialismo”, los Principios Jurídicos, constituyen un verdadero paradigma de interpretación y aplicación concreta del Derecho en nuestros tiempos, sustituyendo al “normativismo” del modelo decimonónico.¹⁶

3.2. Por la función fedante que ejerce

Ya hemos dicho que la sociedad necesita que los hechos en los cuales se fundan los derechos de los particulares sean tenidos por verdaderos, va comprometido en ello un principio de seguridad, de estabilidad del orden jurídico y de sus instituciones.

Los fines que cumple la fe pública, tienen que ver entonces con esa necesidad social que en un momento determinado puedan tenerse por firmemente ciertos los hechos y los actos jurídicos de la administración de justicia y de los particulares. La Fe Pública brinda una adecuada solución a las necesidades del comercio jurídico y de la organización social, y al cumplir esos fines inmediatos, contribuye también a que se cumpla aquel fin más general de la función notarial: la certidumbre de las relaciones y soluciones subjetivas concretas.

La voluntad es el alma de todo negocio jurídico. De las actividades de las partes emana su fuerza de obligar del consentimiento, de la autosentencia que las mismas partes pronuncian dentro del acto de la audiencia notarial. En esa audiencia notarial las mismas partes, los requirentes pronuncian su veredicto. Su voluntad es omnímoda, salvo claro está el límite legal. Y allí es donde el Notario manipula el Derecho sustantivo, al captar la voluntad de las partes y adecuar ésta al Derecho positivo. Previamente al otorgamiento del instrumento público y como preparación del mismo, con vista a la investigación de la voluntad de los otorgantes, y para asegurar la validez y eficacia de su querer. El Notario debe asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles respecto de los medios jurídicos más adecuados para que puedan lograr los fines lícitos que se propongan alcanzar.

La función notarial responde a una necesidad no sólo del Estado sino también de la sociedad; responde a una exigencia de certidumbre y notoriedad de los actos jurídicos privados como medio de hacer posible la realización normal del Derecho.

El Notario es un “profesional del Derecho encargado de una función pública”, ello implica que

¹⁴ RODRÍGUEZ ADRADOS Antonio - “Los componentes públicos de la función notarial”. Revista del Notariado N°850, Página 147.

¹⁵ CARNELUTTI Francesco - “La figura jurídica del Notario”. Revista Internacional del Notariado Número Especial, Páginas 120 y siguientes.

¹⁶ VIGO Rodolfo - “De la Ley al Derecho”. Editorial Porrúa, México, 2003, Página 4.

cumple una función pública por delegación del Estado, aunque se diferencia del funcionario público ya que el Notario no tiene remuneración con fondos públicos y no está sometido a jerarquía técnica ni hay responsabilidad del Estado por el mal ejercicio de su profesión o desviación de su conducta. Teniendo el usuario del servicio libertad de elección del Notario.

En el XXII Congreso Internacional de la UINL - realizado en 1998¹⁷ - se resuelve la elaboración de los **Principios Generales de Deontología Notarial**, que ven la luz en México en 2004¹⁸. Posteriormente, en 2005 en Roma¹⁹, se elaboró un documento aprobado por la Asamblea de Notariados Miembros de la UINL, referido a la Deontología citada. Finalmente, en el XXVII Congreso Internacional de la UINL celebrado en 2013²⁰ se aprobaron las **Reglas Uniformes de Deontología Notarial expresando la estrecha e íntima relación entre el notariado y la ética**. Su preámbulo reza: **“la deontología es un elemento esencial e indispensable para el ejercicio notarial... Esto es consecuencia del elevado contenido ético de la profesión notarial, un hecho que nos obliga a compendiar y difundir entre el Notariado de la manera más amplia posible las normas éticas que mantienen y elevan el valor social de nuestra práctica profesional, a fin de que ella alcance su perfección.”** El Código da importancia fundamental a la condición de **‘Oficial Público’ sobre la de ‘Profesional del Derecho’**. Además, define a la profesión notarial como una profesión independiente y reglada, recalcando el principio de regulación y legalidad al cual está sujeta la actuación notarial. Anteriormente, se la denominaba como una ‘profesión liberal’ pero tras muchas deliberaciones éste término se sustituyó por el de ‘profesión independiente y reglada’. También se ha sugerido sustituir el término ‘clientes’ por el de ‘usuario’ o ‘usuarios del servicio’. Al que nosotros agregamos ya el concepto que consideramos el más apropiado: **“requerentes del servicio notarial”**.

3.3. La eficacia que otorga al negocio celebrado

Para que el exterior conozca la declaración de voluntad de las partes y ella adquiera valor ante todo el mundo, debe ser volcada ante este especialista en Derecho, el Notario, y entonces así nace la relación jurídica en forma de escritura pública. Sin el instrumento público y sin la función notarial no hay prueba. Si bien ya superamos esa idea antigua que el fin primordial del Notariado era la de preconstituir la prueba, ya que hoy afirmamos que tiene igual valor formar el negocio al tiempo de su constitución que probarlo después, sabemos que la prueba más eficaz es el instrumento público. Si bien entonces hoy reconocemos que la esencia de la función notarial no radica sólo en el instrumento público, ya que la misma se integra de otras actuaciones previas, es innegable la validez y eficacia que el mismo luego produce. Hablamos de una necesidad de la sociedad quien confía en el Notario debido a la misión del Notariado-Función: probar y solemnizar. Aparte la misión jurídica de asesoramiento, instruyendo a los particulares de sus derechos y deberes en esa doble función de dar prueba a los dichos o a los hechos, y de dar forma jurídica al negocio. No podemos dejar de mencionar

¹⁷ XXII Congreso Internacional del Notariado Latino, Tema 3 “La deontología notarial frente a los clientes, al colega y al Estado”. Buenos Aires, Argentina, 1998.

¹⁸ XIV Congreso Internacional del Notariado Latino, Tema 1 “Formación de la escritura; validez, eficacia y libre circulación del negocio jurídico así documentado en las relaciones de derecho internacional privado”. Ciudad de México, México, 2004. Cabe resaltar la importancia conferida a la formación profesional del Notario, su intervención personal y su labor de calificación jurídica para adecuar la voluntad de las partes a la legislación vigente, así como su absoluta imparcialidad e independencia.

¹⁹ Asamblea de Notariados miembros de la UINL, Roma, Italia, 08-11-2005.

²⁰ XXVII Congreso Internacional del Notariado Latino, Foro Internacional “Desjudicialización de conflictos civiles y comerciales: roles y oportunidades para los notarios”. Lima, Perú, 2013.

lo importante e imprescindible de la institución en los beneficios que ha producido y en los daños y litigios que ha evitado.²¹

“La memoria falla, el testimonio verbal siempre falible, es efímero; fallecidos o ausentes los otorgantes y los testigos, la preexistencia de un acto o contrato es casi imposible de probar; por otra parte la mala fe niega aquello de lo que no hay constancia. Surge el especialista que en el barro del alfar traza el reclamo de una acción o de un convenio. Los primeros contratos aparecen formalizados en ladrillos con escritura cuneiforme, sigue la tabla encerada, el pergamino, el papel. Quien escribió conserva lo escrito y a él se acude en caso de duda o de pleito. Ha nacido el instrumento público y el protocolo, su primera colección. La fe pública notarial, sana y sabiamente ejercida, es el mejor freno al litigante profesional, al malintencionado o al apasionado, que, de no existir un determinado instrumento público, se lanzaría al pleito que pudiera apoyarse en cuestiones de hechos discutibles y recusables si hubieran de apoyarse en dichos testificales o en documentos privados de dudosa eficacia.”²²

Con relación a las funciones del Notario, el I Congreso de 1948²³ definía que “el Notario es el profesional de Derecho encargado de una función pública, consistente en **recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin, y confiriéndoles autenticidad**, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido.”

Insistimos, no basta el asesoramiento, ni la calificación del negocio a realizar, ni la seguridad que otorga su intervención de que el acto contenido en la forma documental no contendrá nada contrario a las leyes. Porque los particulares siempre exigen más, buscando en el Notario la eficacia jurídica del acto que el mismo redacta y autoriza. Esta eficacia fue recogida expresamente en el “V Encuentro del Notariado Americano” - Puerto Rico 1969, que resolvió: “El Notario está, pues, obligado a entregar a las partes un documento formalmente válido con efectos respecto de terceros, y debe procurar además, que mediante su asesoramiento y técnica aplicada a la redacción, el negocio que contenga, sea, también válido y tenga plena eficacia legal”.

3.4. La celeridad o agilidad de los procesos

Normalmente los particulares que desean celebrar un negocio tienen conversaciones informales, llevan a cabo tratativas previas, y luego de llegar a un acuerdo mutuamente aceptable es que acuden al Notario a los fines de la apropiada instrumentación. La fe pública notarial se realiza así en la órbita de la normalidad, fuera de la contienda, de manera que son propios de dicha fe los actos que producen relaciones jurídicas entre los requirentes del servicio notarial. Esta fijación de los derechos de las partes, su fuerza probatoria y la seguridad y autenticidad que de ellas emerge, constituyen el mejor fundamento de la fe pública notarial. Que en principio se trata de una fe pública extrajudicial que se desenvuelve en la esfera de la realización de los derechos en la normalidad.

El Notario debe recibir la voluntad de sus requirentes, asesorarlos acabadamente de las consecuencias jurídicas del futuro acto a instrumentarse, y pulir las desavenencias que pudiesen existir o las posibles desigualdades que pudieran afectar el equilibrio contractual. Él actúa como asesor, justo componedor, mediador y fedatario. Así en ese complejo cúmulo de actuaciones que despliega el Notario aplica la ley en el

²¹ Y no podemos evitar citar con orgullo la conocida frase de Joaquín COSTA: “a notaría abierta, juzgado cerrado”.

²² Ob. cit. ver Nota 14.

²³ I Congreso Internacional del Notariado Latino, Tema 5 “Establecimiento del carácter y alcance de la función notarial, y delimitación de la órbita de sus atribuciones”. Buenos Aires, Argentina, 1948.

caso concreto, y contribuye a la paz social y a la justicia preventiva de una manera celera y menos costosa para el sistema.

3.5. Responsabilidad civil, penal y disciplinaria de su actuar

El ejercicio de la responsabilidad constituye el principio de la estabilidad social. Existe en el hombre la necesidad y obligación de dar razón de sus actos, lo que supone el deber de reparación. El hombre como tal es un ser responsable, es decir, cuando su opción o decisión rompió la armonía entre las personas y las cosas debe dar razón de sus actos con la consecuencia natural del deber de reparación.

Lo que caracteriza al Notario es que el Estado no responde ante los posibles daños que puedan ocasionarse por la actividad profesional, sino que los mismos quedan a cargo exclusivo del profesional actuante. Tanto es así que al hablar de los honorarios del Notario se entiende por ellos la correlación por la prestación de los servicios notariales. La retribución del Notario está relacionada no sólo con el servicio que presta, con su conocimiento científico y técnico, sino también y fundamentalmente con su responsabilidad ante el Estado y ante las partes intervinientes.

4. ¿EN QUÉ RADICA LA CONFIANZA DEPOSITADA EN EL NOTARIO?

La Confianza: conceptualización

Respecto de la locución “de Confianza”, también de acuerdo a la Real Academia Española significa: “Dicho de una persona con quien se tiene trato íntimo o familiar”[...] “En quien se puede confiar” [...] “Esperanza firme que se tiene de alguien o algo” [...] “Familiaridad o libertad excesiva”. Por ello entendemos que los requirentes del servicio notarial acuden al Notario no por su trato o conocimiento familiar, sino por ser éste el funcionario público que recibe del Estado la orden de plasmar de manera cierta los actos que tienen relevancia jurídica.

Puede observarse que la confianza o fe no parte de los otorgantes del negocio sino del Estado, que es quien inviste al Notario. En último término, podríamos decir que **las partes pueden tener confianza en las cualidades técnicas, en la solidez de la formación intelectual del escribano, en sus conocimientos jurídicos, e incluso en su solvencia moral, pero lo que caracteriza verdaderamente su actuación es la confianza o fe que toda la sociedad debe tener en el instrumento que él produce, y ello en razón de la investidura que le ha sido otorgada por el Estado al delegarle la fe pública.**

4.1. Por parte de los ciudadanos y las empresas

4.1.1. Legitimidad de su designación

El Notario es el funcionario público investido por la ley para dar fe de los negocios jurídicos que ante él se celebran, siendo su labor interpretar la voluntad de las partes y adecuarla legalmente. No es un mero redactor de documentos, sino que en una armoniosa aplicación de las normas jurídicas vigentes, velará y asegurará el equilibrio, la justicia y la equidad entre los contratantes, brindando el asesoramiento que garantizará la preciada y anhelada igualdad entre ellos.

En los países donde se ha adoptado el sistema del Notariado Latino el ordenamiento jurídico prevé la forma de designación de los Notarios como funcionarios públicos, su régimen de control, fiscalización e incluso remoción por causas legalmente establecidas. Son ellos quienes por delegación del Estado ejercen la facultad

fedante y en ello reposa la tranquilidad y la confianza de la sociedad al recurrir al Notario ya sea para su consulta y asesoramiento, para la confección del instrumento legal que le dará forma a un negocio jurídico, o para instrumentar actos con eficacia jurídica.

4.1.2. Calidades personales y profesionales del Notario

Los particulares tienen ese conocimiento y esa tranquilidad de saber que hay una persona capaz de velar por sus derechos, y esta persona es el Notario. Cuando una persona decide otorgar un acto de trascendencia jurídica, acude a un escribano. Y la experiencia indica que cada vez en mayor medida. Esto se debe a la certeza que ya está instalada en la sociedad de la protección que el Notario brinda a cada una de las partes que comparecen ante él a requerir de sus servicios notariales. La sociedad entera sabe de la imparcialidad que caracteriza al Notario, y que cuenta con la garantía que él va a redactar el contrato con cláusulas adecuadas y a la medida, para lograr así la protección de cada una de las partes intervinientes.

El Notario es un profesional del Derecho en ejercicio de una función pública y cumple las obligaciones derivadas del orden jurídico de su país. Como profesional del Derecho es un especialista del ordenamiento jurídico, y los particulares recurren a él en busca de protección y asesoramiento previo a la realización de un negocio.

Es dable enfatizar que la formación del Notario debe ser cada vez más exigente, tendiendo a la máxima excelencia posible, a la capacitación permanente, y además debe conservar una moralidad intachable. “Serlo, no sólo parecerlo”, solemos decir en la jerga cotidiana, para gozar así de credibilidad pública. Es una de las pocas profesiones en las que el componente ético surge como esencial.

Consideramos fundamental promover en nuestros Notariados de corte latino la constante capacitación que apunte al perfeccionamiento académico e intelectual. Debemos distinguirnos del resto de las profesiones atento a nuestra doble condición, que por la función fedante que tenemos debemos aspirar siempre a la máxima corrección, y al estudio permanente del ordenamiento jurídico. Asimismo consideramos de vital importancia insistir en la formación ética del Notario. Entendemos debemos erigirnos como ejemplos en la sociedad donde nos desempeñamos. Debemos llevar con orgullo el ministerio que el Estado nos ha conferido.

4.1.3. En su autonomía e independencia frente a las partes intervinientes y frente al Estado

La otra función que le sigue al asesoramiento - como adelantáramos - es la de adecuar la voluntad de las partes a la ley, el Notario la enmarca y le da el formalismo necesario para que el negocio se perfeccione y el instrumento tenga validez y produzca los efectos deseados. La obra material por excelencia del Notario es el instrumento público, y en nombre del Estado dirá que todo lo que pasa en su presencia es cierto y verdadero. Es diciendo de Carnelutti, “el hacedor del documento.”

El Notario es un profesional de Derecho encargado de indagar lo que las partes quieren, adaptarlo jurídicamente de acuerdo a los medios idóneos y así lograr los fines que se proponen conseguir. Recibe, interpreta y da forma legal a la voluntad de las partes. El Notario debe cuidar especialmente que el derecho sea correctamente aplicado. Las personas llegan a la Notaría a veces con un exacto conocimiento de lo que desean hacer y cómo desean hacerlo, viable jurídicamente. Pero muchas veces llegan con ignorancia acerca de los medios para llegar a ese fin, con un desconocimiento acerca no solo de la factibilidad sino también del medio

más idóneo para lograr lo que desean. Esto exige por parte del Notario un amplio y vasto conocimiento del Derecho. Él es un asesor jurídico, un especialista, y como tal debe enjuiciar la validez del acto.

Es un verdadero jurista que puede sugerir a los otorgantes otro tipo negocial distinto, que igualmente servirá a los fines propuestos. Debe enunciar ventajas, desventajas y consecuencias jurídicas del acto que están por otorgar. Debe explicar los compromisos que asumen. **En la actualidad el Notario debe enfrentar este desafío del debido asesoramiento sin miedos y sin dudas, y solo podrá hacerlo y estará capacitado para realizarlo, si hay dedicación y compromiso, y un constante estudio y profundización.**

Esta función debe ser ejercida en forma imparcial, independientemente de los intereses de las partes y del Estado. Para alcanzar esos fines resulta sumamente importante que quienes alcancen la investidura de Notario²⁴ tengan título de graduado o licenciado en derecho, con alta calificación jurídica.

Al referirse Castán Tobeñas²⁵ a las notas que delimitan el ámbito de aplicación de la función notarial, puntualiza que una opinión tradicional y muy generalizada ve en la facultad de autenticar o dar fe la esencia de la función de la institución notarial. Pero sostiene que la misma tiene un contenido complejo, que se integra de la siguiente manera: por una parte con una labor directiva o asesora, porque es misión suya la de instruir, con autoridad de jurisconsulto, a los interesados, sobre las posibilidades legales, requisitos y consecuencias de la relación que quieren establecer, no menos que la de conciliar y coordinar, con la autoridad moral que le es propia, las pretensiones de las partes, en el ritmo del derecho y de la ética; por otra parte con una labor formativa o legitimadora, en esta actividad modeladora de los negocios jurídicos internacionales entre vivos o de última voluntad se manifiesta la típica función de naturaleza legitimadora, que corresponde al Notario; el autorizante del instrumento público no crea o constituye el acto jurídico, pero sí lo modela, dotándolo de forma o de armazón jurídica; y finalmente con una labor documental o autenticadora, que se traduce o puede traducirse teóricamente en una variedad de operaciones notariales; es la que más propiamente responde al origen histórico y al concepto clásico del instrumento público.²⁶

4.1.4. En su discreción y secreto profesional

Su situación privilegiada de inmediatez con los destinatarios del Derecho se pone de manifiesto en la definición del III Congreso de 1954²⁷: **“Los Notarios son los profesionales del Derecho más próximos a la vida por su situación en el punto de confluencia de las leyes y de los hombres. Esta situación les impone ser un elemento vivificante en la sociedad, en sus relaciones con quienes depositan en ellos su confianza, deben humanizar las normas jurídicas y adaptar la contratación a las necesidades de los particulares [...]”**.

El Notario es depositario de la fe pública, garantizando así la seguridad jurídica. Los ciudadanos esperan que él sea quien proteja la dignidad y el valor que tiene cada persona humana. El secreto profesional favorece el derecho a la intimidad, protege pues no al profesional sino al particular que forzosamente acude a él, integra y es una consecuencia de su derecho a la intimidad, la cual está conectada con sus afectos, su patrimonio, su honor, su libertad. De allí que la tutela del secreto se pone de relieve en todas las legislaciones: el

²⁴ En la República Argentina es facultad de cada Provincia.

²⁵ CASTÁN TOBEÑAS José - “Función Notarial y elaboración notarial del derechos”. Editorial Reus, Madrid, 1946. Páginas 145 a 147.

²⁶ PELOSI Carlos A. - “El documento notarial”. Editorial Astrea, Buenos Aires 2012. Página 141 y siguientes.

²⁷ III Congreso Internacional del Notariado Latino, Tema 2 “El Derecho Notarial concebido como conjunto de las normas que rigen la función notarial: la función social del notario”. París, Francia, 1954.

ilícito moral, la indiscreción ha sido puesto en la categoría de ilícito jurídico. El rogante del Notario tiene derecho a la reserva y a la confidencialidad en relación al negocio, porque la sola convicción de que su intimidad no será violada es la que permite revelar secretos que no haría en otro contexto ni a otra persona.

En este sentido es que al Notario compete la misión de confianza en los aspectos jurídicos, tanto social como individualmente. En sus manos se hallan amparados valores de contexto económico, disposiciones que protegen la situación familiar, desplazamiento de patrimonios, seguridad de los títulos, contratos societarios y otros. La confianza que su profesión atrae sería detestable emboscada si pudiera abusar de ella en perjuicio de sus rogantes. Si infringe el secreto y la discreción, traiciona. Compromete el orden público y asegura con rigurosidad su efectivo cumplimiento suscitando las diversas responsabilidades que las leyes y los Colegios Profesionales establecen para castigar al infractor, en salvaguarda de una imagen de confianza que debe ser mantenida. El secreto constituye un modo de ser sin cuya observancia no sería posible concebir ninguna profesión, mucho menos la Notarial.²⁸

El secreto y discreción que debe guardar el Notario no requiere una petición especial ni específica del requirente sino que emana de su propia condición, de la propia esencia de la función que desempeña, del servicio que presta. Está pues en juego el interés superior del Estado.

4.2. Por parte del Estado

4.2.1. La eficiencia en la prestación de los servicios

Es un hecho que no merece discusión la necesidad de certeza - base de la seguridad jurídica tanto estática como dinámica - de toda sociedad, a lo cual el Estado da respuesta a través del instituto de la fe pública, con la cual inviste al Notario de modo que la intervención de éste dote de autenticidad al instrumento público que produce, y a través del cual se formaliza el acto o negocio que las partes otorgan. Claro que con relación al acto que las partes otorgan también interviene el Notario, pero ya como asesor jurídico, indagando la voluntad de aquéllas, recibiendo sus declaraciones, calificando los elementos del acto, todo para proporcionar el marco legal que mejor los contenga.

La sociedad necesita del Notario quien colabora con los requirentes en la correcta producción del negocio jurídico para que éste se produzca con todos los requisitos necesarios para su validez y además con la claridad precisa para que no haya dudas de interpretación de las voluntades actuantes. **Creemos firmemente que la actuación del Notario logra la eficacia de los pactos, aumenta la confianza en su cumplimiento, y en definitiva contribuye a la seguridad del comercio jurídico social.**

Estos tres elementos de la función: la prueba, la colaboración al desarrollo normal de la regla jurídica y la colaboración a la producción formal del negocio concurren a un mismo resultado, garantizando la seguridad que necesita la sociedad, cual es el justificar la existencia de la institución. El notariado es el resultado de las necesidades sociales, y el medio de mantener la pública tranquilidad. La institución a que corresponde esencialmente esta misión, es al Notariado.²⁹

4.2.2. El adecuado manejo y sistematización de la documentación a su cargo

Hace a la esencia del Notario - siempre vigente - lo expresado tan exquisitamente en la frase del

²⁸ GATTARI Carlos Nicolás - "Práctica Notarial Tomo 9". Editorial Depalma. Buenos Aires, 1990. Página 230 y siguientes.

²⁹ GIMENEZ ARNAU Enrique - "Derecho Notarial". S.A. Eunsa. Ediciones Universidad de Navarra, España, 1976. Páginas 58 a 61.

Consejero del Estado Real de Francia en la época del Rey San Luis: “Al lado de los funcionarios que juzgan y concilian las diferencias, la tranquilidad llama a otros funcionarios que siendo tanto consejeros desinteresados de las partes como redactores imparciales de sus voluntades, les hacen conocer la extensión de las obligaciones contraídas, redactan sus compromisos con claridad, dando el carácter de un acto auténtico y la fuerza de un juicio, perpetuando su recuerdo y conservando su depósito, impidiendo cualquier diferencia que nazca entre los hombres.”³⁰

Es decir que la compleja actuación del Notario culmina con la actividad instrumentadora que implica el bastanteo de la documentación, análisis de las legitimaciones de los otorgantes, autorización del instrumento público, expedición de los testimonios correspondientes, su custodia y/o archivo, todo lo cual queda amparado por el deber de guardar el secreto profesional en los términos y extensión vertida supra en 4.1.4.

4.2.3. La prudente utilización y gestión de la información que recibe de organismos estatales para el desempeño de su labor (registro civil, inmobiliario, mercantil, entre otros)

En las Jornadas Iberoamericanas del Notariado Latino llevadas a cabo en 2010³¹- se destacó la seguridad jurídica que significa para el sujeto la certeza de la aplicación de las normas vigentes, de sus consecuencias, y de la certidumbre de sus derechos. Por esto, “en la obtención de esta certeza el notariado es de una importancia fundamental, ya que coadyuva a la actividad jurisdiccional, complementando el asesoramiento legal requerido y construyendo la seguridad jurídica en el tráfico de bienes y derechos, con el aporte insustituible en el control de legalidad de los documentos necesarios a tal fin. Todo ello, porque el sistema notarial del tipo latino, más fuerte, renovado, permeable a la aplicación de nuevas tecnologías, está preparado profesional y académicamente para complementar sus operaciones de ejercicio y el asesoramiento legal en la participación en los negocios con intervención de otros profesionales [...] sólo es posible pensar en seguridad jurídica si existe seguridad documental [...]”³²

4.2.4. El recaudo eficiente y traslado oportuno de los recursos de terceros que le han sido encomendados

Seguridad en el tráfico mobiliario e inmobiliario significa certeza en la interpelación e integración de los derechos y deberes de todas las partes. La función notarial no es incompatible con la economía de mercado. El Notario es necesario como garante de la seguridad jurídica y como regulador de los distintos intereses en juego. Nuestra profesión se consagra por entero a la solución armoniosa directa y humana de intercambios y relaciones con miras a la prevención de litigios ulteriores por prueba inatacable de convenciones, y a la protección de las partes a quienes se les brinda información jurídica, imparcial y adecuada.

Ante este nuevo escenario que presenta el mercado inmobiliario e hipotecario en crisis en numerosos países del mundo, aquellos que tienen un sistema notarial de tipo latino cuentan con un profesional de Derecho calificado, especializado, que tiene a su cargo una función pública por lo cual responde con una responsabilidad agravada.

En virtud de la certeza jurídica que brinda la intervención del Notario en las transacciones inmobiliarias, es que las mayorías de los países del mundo han adoptado el Sistema Notarial Latino,

³⁰ Citado por HIGHTON DE NOLASCO Elena Inés - ob. cit. Página 99.

³¹ XIV Jornada Notarial Iberoamericana, Tema 1 “La Seguridad Jurídica en el tráfico de bienes y derechos con especial énfasis en el tema del control de la legalidad y el uso de nuevas tecnologías en el ámbito notarial”. Punta Cana, República Dominicana, 2010.

³² *Ibidem*

estableciéndose en consecuencia el documento notarial, como elemento de forma y prueba de los contratos. Así, y a través de la forma instrumental, las partes obtienen no solo (aspectos a los que ya nos hemos referido): a) orientación y asesoramiento imparcial sobre el encuadre jurídico más viable para el negocio jurídico que desean celebrar, b) mayor claridad en cuanto al contenido o cláusulas del contrato, evitando nulidades, pues son redactados por verdaderos juristas, sino también c) vigilancia por parte del Notario del cumplimiento de la ley y observancia de todas aquellas implicancias de índole administrativa y/o fiscal que conlleva el contrato, siendo una nueva función trascendental en colaboración con el Estado en las retenciones de los impuestos, de las deudas inmobiliarias, y un especial papel se le ha otorgado como agente de información de las entidades controladoras del lavado de dinero y financiamiento del terrorismo³³, d) garantía de la existencia de lo acontecido ante el Notario - en virtud de la fe pública de la que es depositario por delegación del Estado, lográndose en consecuencia, una prueba de pleno valor y fuerza ejecutiva, y finalmente e) publicidad, cuando el documento es registrable.

5. ¿CUÁLES SON LOS EFECTOS DE QUE EL TERCERO INTERVINIENTE SEA UN NOTARIO?

El Notario como Tercero de Confianza

“El Notario es un hombre puesto al servicio de la verdad. Para eso está dotado de fe pública.”³⁴ “Si le faltara ciencia al Notariado, éste podría funcionar más o menos imperfectamente, pero sin moral, sin su buena fe, no sería posible la función.”³⁵

La función notarial, la actividad del Notario, se inserta en un amplísimo campo del Derecho, aún no sistematizado íntegramente, que se podría denominar Derecho Preventivo o cautelar, ubicado en una situación de equidistancia entre el Derecho privado sustantivo y el Derecho procesal formal, integrado por un conjunto de mecanismos, figuras e instituciones establecidos con la finalidad primordial de que las relaciones jurídico-privadas, los derechos subjetivos de las personas humanas y jurídicas, puedan nacer, crecer y desarrollarse protegidos por precauciones y garantías de distinta índole, que reduzcan al mínimo los riesgos de conflictividad y existencia. Y más aún: no pudiendo evitar el conflicto y/o el litigio, ubiquen estas relaciones jurídico-privadas y los derechos subjetivos en condiciones de ventaja para el supuesto de que esos eventos acontezcan.

Sin duda alguna, la Seguridad jurídica constituye una necesidad social fundamental, una necesidad más perentoria que la Justicia, más inmediata, porque en el propio origen de toda sociedad está el pacto social donde los hombres confluyen movidos ante todo por un deseo de hallar seguridad para ellos y sus bienes. Por supuesto que, una vez establecida, tenderá a ideales superiores, entre ellos, la Justicia. Pero para comenzar la Seguridad constituye un valor suficiente para justificar la existencia de la sociedad. En todo Derecho Positivo, la Justicia aparece como un objetivo muy difícil de alcanzar en forma integral, mientras que la Seguridad, aun siendo un valor menor e instrumental concreto, se nos presenta como un objetivo accesible en modo cercano. Accesible y necesario, especialmente en materia patrimonial, en los actos y negocios jurídicos civiles y

³³ En la República Argentina la entidad gubernamental que controla y concentra dicha información es la “Unidad de Información Financiera”, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, creada por la Ley N°25.246 de “Encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo”, sancionada con fecha 13/04/2000 y promulgada con fecha 05/05/2000, que en el plano preventivo le encomienda el análisis, el tratamiento y la transmisión de información a los efectos de prevenir e impedir el lavado de activos provenientes de una serie de delitos graves.

³⁴ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO Bernardo - “Ética Notarial” - Palabras de S.S. Papa Pablo VI, en ocasión del VIII Congreso de la UINL, México, 1965. Editorial Porrúa, Ciudad de México, México, 1993. Página 121.

³⁵ VALLET DE GOYTISOLO, Juan B., DELGADO DE MIGUEL J.F. y otros - “Deontología Notarial”. Revista del Consejo General del Notariado Español, 1992, Página 417.

comerciales que podrían denominarse “de tráfico”, toda vez que tales actos y negocios encauzan la circulación de la riqueza de las sociedades. Y, precisamente, en la certeza y firmeza de estos actos de circulación, se fundan todos los procesos de producción, transformación y cambio de bienes que constituyen el llamado “sistema de mercado”, sobre cuyo funcionamiento se ha estructurado el desarrollo de las sociedades en los tiempos modernos.

Puntualmente en esta línea de la Seguridad jurídica aparece la función notarial, la actividad del Notario, particularmente en aquellos ordenamientos que no se inclinan por arribar a una seguridad plena únicamente bajo el amparo judicial, siempre *ex post facto*. En estos ordenamientos jurídicos, es el propio Estado el que interviene en la actividad privada - patrimonial y extrapatrimonial - a través de la figura del Notario, como particular mecanismo extrajudicial de seguridad antiprocesal. En efecto, al constituir la esencia del notariado de tipo latino, preventivo por excelencia, por ser un profesional del derecho en ejercicio o a cargo de una función pública, en palabras del Primer Congreso Internacional del Notariado Latino³⁶, el sistema de seguridad jurídica preventiva descansa en gran medida sobre sus espaldas, tanto en el aspecto “sustancial” como en el “formal”: En cuanto al primero, tratando que en el momento de generarse las relaciones jurídicas entre las personas, se den las condiciones correctas para una actuación de buena fe, suficiente información de las partes, su plena libertad de acción e, incluso, evitando daño para terceros. En cuanto al segundo, tratando de evitar que el aparato jurisdiccional deba intervenir con excesiva frecuencia para aclarar aspectos oscuros, llenar lagunas, declarar intenciones tácitas, subsanar defectos.

Corresponde así remarcar que **en el sistema de seguridad jurídica preventiva establecido por los ordenamientos jurídicos que contemplan la figura del Notario³⁷, que en la contratación privada, en todos los actos y negocios jurídicos de las personas humanas y jurídicas, tanto de naturaleza patrimonial como extrapatrimonial - hoy cada vez de mayor trascendencia y visibilidad - es el propio Estado, a través de la figura del Notario, quien confiere seguridad jurídica, certeza y garantía de cumplimiento de los fines, de las intenciones tenidas en cuenta al otorgar estos actos y negocios jurídicos. En suma: cuando interviene el Notario, cuando intervenimos en la cada vez más amplia gama de actuaciones que paulatinamente reconocen y aceptan no solo las distintas legislaciones nacionales sino la sociedad toda, es el propio Estado quien está actuando, interviniendo para afianzar la seguridad y contribuir a la declamada paz social. Podemos así coincidir con aquella afirmación que dice que en los ordenamientos jurídicos que estructuran un sistema de seguridad jurídica preventiva, el notariado deviene en una “institución natural de la sociedad civil.”³⁸**

5.1. Frente a los particulares

5.1.1. La garantía de un cierto equilibrio contractual con el suministro de información objetiva a los contratantes (derechos y obligaciones)

La función notarial tiene por objeto brindar a la sociedad seguridad jurídica. El Notario es sinónimo de verdad. Y todo esto conlleva a la Paz. La función notarial cumple una verdadera magistratura de paz jurídica, ya que sustancia y forma, aparecen ligadas en un propósito de estabilidad y de firmeza. Forma, documento y

³⁶ Celebrado en Buenos Aires, Argentina, Octubre de 1948.

³⁷ Constituido en la actualidad por 86 notariados que integran la Unión Internacional del Notariado y que representan dos terceras partes de la población mundial y un significativo porcentaje del Producto Bruto Mundial.

³⁸ MEZQUITA DEL CACHO José Luis - “La Seguridad Jurídica y el Notariado”. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España 1986. Página 105.

paz son significaciones tan íntimamente ligadas al Derecho que difícilmente pueden ser separadas. La fe pública sirve a ellas de manera directa. A la forma jurídica le dispensa la seguridad de una envoltura privilegiada, al documento la certidumbre de una redacción idónea y de una interpretación correcta de la voluntad jurídica; y a la Paz le abre el camino para el cumplimiento de sus fines que son fines del Derecho.

La actuación del Notario otorga un valor agregado a la instrumentación negocial, porque el Notario no solo redacta un instrumento que refleja la voluntad de las partes enmarcada dentro del ordenamiento jurídico, sino que ese documento pasa a ser eficaz, cubierto de autenticidad fedante, con valor probatorio *erga omnes*, y será guardado y conservado para siempre. En conclusión, el Notario es intérprete y construye el documento, debe actuar sin restricciones ni censura pero debe colaborar con el Estado en sus relaciones con los particulares, siempre en el marco de su labor conciliadora. **La función notarial constituye uno de los medios más idóneos de garantía y seguridad de las relaciones jurídicas, y hay en ella una evolución progresiva desde que el Notario se ha convertido en asesor jurídico y consultor moral.**

5.1.2. La legitimación de las partes intervinientes

El Notario da fe de la identidad y califica la capacidad y legitimación de los otorgantes en relación al acto o al negocio jurídico concreto que pretenden realizar, controla la legalidad y debe asegurar que la voluntad de las partes que se manifiesta en su presencia haya sido libremente expresada.³⁹ El Notariado representa pues una especie de descentralización del Estado. Este último delega en cada Notario su función fedataria logrando estar presente en cada acto jurídico celebrado, en cada intervención notarial, con la tranquilidad que los documentos así generados han sido previamente evaluados por un jurista calificado y luego dotados de la forma instrumental prevista en el ordenamiento jurídico, logrando así la certeza y la seguridad que se pretende y que la sociedad en su conjunto necesita.

La labor extradocumental y hermenéutica del Notario latino es resaltada en las conclusiones del IV Congreso - de 1956⁴⁰, como así también postula la práctica notarial como fuente del derecho: “El Notario latino por el hecho de estar encargado de aplicar la ley en los contratos que autoriza, actúa como un asesor de las partes en cuanto a ella; además, ante su oscuridad, sin contradicciones y sin omisiones, él está llamado a aclararla e interpretarla. El Notario latino da vida a la ley y esta vida es la expresión tanto de la voluntad del legislador como de las partes. Debe saber adaptarse tanto a los casos particulares como a las situaciones creadas por la evolución económica y social del país en que actúa.”

En el mismo sentido se pronunció el XXIII Congreso - de 2001- al referirse a la intervención del Notario en las “inevitables situaciones no legisladas o no comprendidas en el régimen general del derecho común y los retrasos del legislador al adaptar la normativa a las nuevas necesidades y a una realidad en continuo movimiento, que siguen ofreciendo un amplio margen para una actividad creativa encomendada a un jurista con las características propias del Notario de tipo latino, próximo a las necesidades del gran público e inmerso en la realidad económica y social de un territorio [...]. La fuente de Derecho que nace de la actuación del Notario tiene la peculiar característica de ser la expresión directa de las aspiraciones de los destinatarios de

³⁹ CURSACK, Eduardo V. - “Incidencia de los sistemas notariales en la Seguridad Jurídica”. Panel en el marco del Primer Encuentro Internacional Multidisciplinario de Seguridad Jurídica en la contratación inmobiliaria. Revista Notarial del Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba N°85/86, Córdoba, 2005-1/2. Página 190.

⁴⁰ IV Congreso Internacional del Notariado Latino, Tema 1 “La institución notarial: su posición dentro de la sociedad jurídicamente organizada”. Río de Janeiro, República Federativa de Brasil, 1956.

la misma, aspiraciones que se realizan y legitiman gracias a la actuación del Notario. En una palabra, un derecho, pues, 'sentido' y no 'impuesto'."

5.1.3. El otorgamiento de validez y eficacia respecto de los negocios o contratos en que interviene

La función notarial es principalmente la que compete al Notario como forjador material de los instrumentos públicos, función que le es otorgada exclusivamente por imperio de la ley. El Notario es además quien debe escoger o aconsejar los medios más idóneos para el cumplimiento de la voluntad de los intervinientes y en las consultas que se le formulen no ha de juzgar sino prevenir, porque antes habrá de ilustrar y explicar el derecho, deberá adecuar, dar forma jurídica a las voluntades, entonces así será forjador del acto y su función entrará en lo que llaman la actividad modeladora y que se descompone a su vez en tres funciones: la calificadora, la de admisión del acto a la legitimación, y la de redacción o formulación.

Y no acabará aquí el ministerio del Notario, éste autentica esa voluntad y con su alta misión de depositario a nombre del Estado del poder de dar fe, inviste a aquella de los requisitos necesarios para que la legitimidad sea plena y sea ese instrumento admitido por todo el mundo como válido e irrefutable. Su labor será aquí autenticadora o legitimadora, aquella de mayor visibilidad o trascendencia pública.

5.1.4. La expedición de documentos públicos que gozan de la presunción de autenticidad, constituyen plena prueba y tienen fuerza ejecutiva

La función notarial de tipo latino es una parte de la organización jurídica del Estado moderno y del Estado de Derecho. Este sistema tiene vocación documental. Su actuación converge hacia el documento: cuando un particular recurre a un Notario y recurre a sus servicios tiene como fin último la autorización de un documento que esté dotado de la eficacia significativa para que, como título de derechos subjetivos, quien ostente esos derechos no tenga problemas, no tenga conflictos, es decir, tenga seguridad.

De allí que los documentos que autoriza el notariado de tipo latino gozan de una doble presunción: de legalidad y de exactitud de su contenido, y no pueden ser contradichos más que por la vía judicial. El Notario como depositario de la fe pública, garantiza en nombre del Estado que los hechos que pasan por ante su presencia y que le interesan al Derecho son ciertos, teniendo como finalidad evitar cuestiones litigiosas.⁴¹ Sus documentos están revestidos de fuerza probatoria y ejecutiva. La carga de prueba para quien quiera discutir los derechos de su contenido es por cuenta de quien quiera desconocer esta eficacia.

Sobre la base de esta naturaleza y eficacia deberán ser reconocidos por todos los países donde circulen, porque en este mundo globalizado los documentos no nacen para circular en la ciudad, provincia o Estado donde se crean, sino para circular por el mundo. Este sistema se ha dicho con razón, es el que da mayor seguridad, el que da certidumbre respecto de la titulación, la disposición, la transmisión y la extinción de derechos subjetivos sobre bienes o cosas inmuebles.⁴²

Toda la organización notarial tiene sus fundamentos en la necesidad de autenticar los actos y contratos y hacerlos indubitables mientras no sean argüidos de falsos. El Notario tiene el cometido de la autenticación que es la base de la confianza. El rasgo característico de los notarios y de su quehacer es la fe pública, ínsita en la injerencia notarial.

La ley reviste al documento notarial, como ya dijimos, de eficacia probatoria y esto incide sobre el

⁴¹ GONZÁLEZ Carlos Emérito - "Derecho Notarial". Editorial Fedye. Buenos Aires 1971. Páginas 251 y siguientes.

⁴² CURSACK Eduardo V. - Ob. cit. Páginas 189 a 190.

ánimo colectivo para que la aseveración del escribano sea calificada, dando plena fe a la escritura pública, transformando al Notario en depositario de la fe pública. De la función notarial se desprende como consecuencia principal la creación del instrumento público, que además constituye un eficaz medio de prueba.

Ya hemos dicho que el Notario es quien interpreta lo que las partes quieren, a los efectos de darle forma jurídica procesando y acomodando los hechos y derecho a pedido de ellas, a fin de lograr el acuerdo necesario para la consecución del doble objetivo: la restitución de la paz y la celebración del acto jurídico. El Notario es en determinada medida un mediador, ya que al igual que éste aplica técnicas de negociación para lograr la armonía entre las partes, resolviendo las diferencias que pudieran existir en atención a las necesidades y requerimientos de cada uno. En la sociedad actual es habitual que existan intereses contrapuestos en donde es de vital importancia la habilidad profesional, del Notario en aspectos negociales y mediadores para la eliminación de conflictos, evitando futuros reclamos judiciales.⁴³

Con relación al funcionamiento de los protocolos notariales, el Notario debe “conservar los originales de los instrumentos y expedir copias que den fe de su contenido”, pues el original firmado por las partes queda dotado de la máxima seguridad en cuanto a su conservación e integridad de sus textos, y para el tráfico jurídico, la ley autoriza a dar copia o testimonios con igual valor que el original, pudiendo en caso de duda cotejar la copia con la matriz.⁴⁴

5.2. Frente al Estado

5.2.1. La salvaguarda de la libertad privada, sin menoscabo del interés público

Es que, al ejercer un servicio público la comunidad toda y el propio notariado debe tomar consciencia y asumir plenamente que **en cada contratación privada en que el Notario interviene, en cada acto y negocio jurídico de naturaleza patrimonial y extrapatrimonial donde el Notario actúa, es el propio y mismo Estado quien se encuentra actuando, en defensa y salvaguarda *ab initio* de la seguridad jurídica y de los intereses y derechos de todos los administrados, en especial de las personas más vulnerables. La función notarial es como el anverso y reverso de una misma moneda, frente a los particulares representa al Estado, y a su vez es el Estado quien protege a los particulares a través de los Notarios garantizando la seguridad jurídica.**

Consideramos primordial velar y propugnar por la firmeza del prestigio del Notario para que este tome consciencia de la distinción que representa el estar incluido y ser protagonista de tan importante función. “Es lo que denominamos el “orgullo funcional”, es el efecto psicológico notarial de colocar una valla frente a la corrupción y deformación de los fines notariales. Quien siente verdadero orgullo de haber sido admitido en la función notarial difícilmente se preste a mentiras y a la estafa, fraude o simulaciones. Este orgullo funcional proviene tal como su término lo indica de la función del Notario. El acto más maravilloso de la actuación notarial es cuando el escribano se siente verdadero representante de la fe, de lo justo, de lo equitativo que todo esto hace a la verdad del derecho.”⁴⁵

⁴³ XXV Congreso Internacional del Notariado Latino, Tema 1 “El documento notarial como instrumento de desarrollo en la sociedad” Ponencias de la Delegación Argentina. Madrid, España 2007. Página 31 y siguientes.

⁴⁴ ALTERINI Atilio Aníbal. ob. cit. Página 365 y siguientes.

⁴⁵ VENTURA, Gabriel B. - “Algunas reflexiones en torno a las bondades del Notariado Latino”. Revista Notarial del Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba N°89, Córdoba, 2008. Páginas 19 a 27.

En los últimos años las funciones del Notario se han ido ampliando a la par de la realidad social imperante cada vez más compleja. Además de experimentar una creciente injerencia en materia extrapatrimonial y deber contar con debido manejo de técnicas específicas para poder cumplir con su rol asesor y mediador entre las partes, con la firma y/o adhesión a convenios internacionales, el Notario debe también colaborar con el Estado en otros ámbitos.

El Estado ha encontrado en el Notario una fuente de ingresos confiable y segura en materia de impuestos por ello lo ha nombrado agente de retención o percepción al momento de autenticar determinados negocios jurídicos; luego también le ha impuesto específicos requerimientos legales en ocasiones de tener por objeto de sus actos inmuebles en zonas de frontera y/o de seguridad pública; y finalmente en los últimos tiempos ha requerido su colaboración para hacer frente al cumplimiento de Convenios o Pactos Internacionales suscriptos o adheridos por la Nación, de tal manera que, en nuestro país en la actualidad también se desempeña como agente de información en materia de prevención contra el terrorismo, el narcotráfico y el lavado de activos.

Es indudable que debemos cumplir estas funciones con igual responsabilidad y compromiso que el resto de las tradicionales asignadas al Notario, remarcar nuestro rol de funcionario con fe delegada por el Estado, colaborar activa y eficientemente a estos fines legalmente establecidos, y contribuir así de otro modo a la construcción de la paz social, de la seguridad dinámica, y de la justicia preventiva.

5.2.3. La vigilancia y control que ejerce sobre su actividad

Sabemos - y tal como se ha dicho en el IX Congreso Internacional de Munich de 1967 - que existen dos sistemas preponderantes como forma de organización del Notariado de los países de la Unión: por una parte el más utilizado en América, los Colegios Notariales adoptan un régimen de asociación civil sin fines de lucro, que puede ser con o sin personería jurídica otorgada por el Estado, de incorporación y separación voluntaria, y por otra parte, el sistema más utilizado en Europa, en virtud del cual se entiende que ejercer funciones notariales importa la incorporación *ipso iure* al Colegio Notarial. También en diversos Congresos Internacionales del Notariado se ha insistido en que estos Colegios asuman el doble carácter de gobierno y control de la función notarial, y de representación gremial, científica y profesional. Insistimos que consideramos vital la función que hoy deben ejercer estos Colegios en la capacitación científica⁴⁶ y como guía moral, para que el Notario ocupe en la sociedad en la que se desenvuelve cada vez un lugar de mayor jerarquía, que lo habilite para ser el colaborador técnico más destacado con lo que cuenten los Estados.

Y en definitiva al ser el Notario un funcionario público con facultades delegadas expresamente por el Estado, es este último quien a través de distintos poderes (sea a través del poder ejecutivo o el judicial dependiendo del sistema adoptado) regula y controla la forma de acceso a la función, el discernimiento de los registros, el régimen sancionatorio y eventualmente el de remoción por inconductas.

“La Fe pública no se puede repartir indiscriminadamente y sin control. Quien tiene el poder y la función de dar fe pública es un funcionario público y no un mero profesional comparable a otros en cuanto a su libertad de movimientos y comportamiento, y tal calidad no es susceptible de ser obtenida por el puro logro de

⁴⁶ GONZÁLEZ Carlos Emérito - “Derecho Notarial”. Editorial Fedye. Buenos Aires, 1971. Página 271

un título universitario. El Notariado necesita de un reglamentarismo severo para garantizar sus fines de seguridad y permanencia.”⁴⁷

6. RAZONES POR LAS CUALES LA FIGURA DEL NOTARIO COMO TERCERO DE CONFIANZA NO PIERDE VIGENCIA SIN QUE DEBE REINVENTARSE DE ACUERDO CON LAS NECESIDADES SOCIALES, ECONOMICAS Y JURIDICAS

6.1. Razones Sociales

6.1.1. Porque las necesidades de seguridad, confiabilidad, autenticidad y ejecutoriedad, entre otras, que motivaron su surgimiento siguen estando presentes en la sociedad, sólo que debe ser capaz de responder a las nuevas formas de relacionarse y de celebrar los contratos de los particulares (transacciones electrónicas, desmaterialización de títulos, entre otros). 6.1.2. La función social que cumple de acuerdo con las nuevas atribuciones que le han sido encomendadas y las que podrían encargársele. 6.1.3. Por ser un mecanismo indirecto para la preservación del interés público sobre el interés particular

En un mundo globalizado, en el que la rapidez de las transacciones y de la vida cotidiana en general da lugar a la incertidumbre, a la falta de honradez y humanidad, en donde la palabra empeñada es sólo un recuerdo, es necesario impulsar la actuación del Notario ante la sociedad como el “médico de cabecera”, en otras palabras como la persona depositaria de la confianza de los hombres. Él es el funcionario público que da fe de los hechos que puede percibir con sus sentidos y de los actos que ante él se celebran, quizá no lo hace ahora con formalismo arcaico y primitivo, sino más humanizado y actualizado. El Notario ha tenido que adquirir conocimientos necesarios como para mediar asperezas entre las partes, escuchar quizá como los profesionales de la psiquis la voluntad de los requirentes, pulir sus intenciones, llegar al entendimiento, y cumplir sus sueños.

Todo ello entendemos posible ya que el Notario no sólo es un profesional con conocimientos científicos en las más diversas ramas del Derecho, sino que además debe procurar evitar errores, llegar a la excelencia, no sólo estudiar con pasión, sino dedicar tiempo al servicio de la comunidad toda, y siempre abstenerse de actuar ante la más mínima duda de encontrarse frente a una situación de colisión con normas éticas o legales. Debe siempre actuar y entender su ejercicio a través del prisma de la función social que está esencialmente llamado a cumplir en la sociedad. Como lo expresara el maestro Francesco Carnelutti ya en el año 1950: “teniendo en cuenta los progresos científicos que la técnica nos presenta cada día podremos decir que si el Notario fuera exclusivamente un mero documentador, estaría en trance de desaparecer...”⁴⁸

Como dijo el Papa Francisco: “[...] *No importan las etnias ni las religiones diferentes, vivan todos en paz*”. **El modelo notarial latino-germánico subsistirá mientras la sociedad necesite de su función y sepa adaptarse a las circunstancias cambiantes, por supuesto también en materia tecnológica.** Si hasta ahora lo está haciendo en forma adecuada es algo sobre lo que se debe debatir⁴⁹, pero **debemos insistir en la constante actualización, permanente capacitación, para poder realmente dar soluciones concretas y certeras a las mismas necesidades y requerimientos de la sociedad, sólo que ahora bajo los formatos que las nuevas tecnologías nos brindan.**

Las nuevas tecnologías implican nuevas formas que desafían los formalismos clásicos, simplifican el trabajo, acompañan, aciertan. En nuestro país un nuevo Código Civil y Comercial con nuevas incumbencias. La tecnología al servicio del derecho, de la sociedad toda y del notariado actual, implica sin duda grandes avances. La factura electrónica, la legalización digital, mesa de entradas virtual, la revista notarial digital, minutas que se

⁴⁷ HIGHTON DE NOLASCO Elena Inés - Ob. cit. Página 90.

⁴⁸ CARNELUTTI Francesco - “La Figura Jurídica del Notario”. Disertación en la Academia Matritense del Notariado. Revista Internacional del Notariado - Órgano del Congreso Internacional del Notariado Latino, Año 2 Abril-Junio N°6. Buenos Aires, Argentina, 1950. Páginas 120 a 130.

⁴⁹ GONZÁLEZ GRANADO Javier - “Es bitcoin el uber de los notarios?”. En [_tallerdederechos.com/esbitcoin-el-uber-de-los-notarios](http://tallerdederechos.com/esbitcoin-el-uber-de-los-notarios), 1º de Febrero de 2015.

presentan vía web, son una realidad y un cambio de paradigma. **Nuestra permanencia a través del tiempo estará garantizada en la medida que sepamos interpretar el mensaje del mundo, adecuándonos a él, garantizando y aumentando la seguridad jurídica; a través de un notariado de los mejores, reforzando nuestras bases con creatividad y visión vanguardista. El futuro no es un regalo, es una conquista.**

6.2. Razones Jurídicas

6.2.1. Por cuanto el surgimiento de figuras que suplen algunas funciones que cumplen los Notarios, no reemplazan ni los efectos de la evidencia física de los documentos realizados con su intervención, ni el criterio jurídico que ofrece el análisis y discernimiento respecto de cada situación y negociación particular que ante él se surten

Ya en 1992, el XX Congreso Internacional⁵⁰ advertía: “Deben rechazarse los intentos tecnológicos que pretenden subordinar los negocios jurídicos, que por su esencia son ilimitados, a catálogos exhaustivos con la finalidad de facilitar los procesos técnicos.”

Resulta interesante hacer la comparación con el llamado “tercero de confianza digital”. La ley española 34/2002 de “Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio electrónico” establece en su artículo 25: *“Intervención de terceros de confianza. 1. Las partes podrán pactar que un tercero archive las declaraciones de voluntad que integran los contratos electrónicos y que consigne la fecha y la hora en que dichas comunicaciones han tenido lugar. La intervención de dichos terceros no podrá alterar ni sustituir las funciones que corresponde realizar a las personas facultadas con arreglo a Derecho para dar fe pública. 2. El tercero deberá archivar en soporte informático las declaraciones que hubieran tenido lugar por vía telemática entre las partes por el tiempo estipulado que, en ningún caso, será inferior a cinco años”.*

Es decir que esta ley le permite a las partes de un contrato electrónico que acuerden recurrir a un tercero, ajeno a ellos y en quien ambas confían, que efectivamente lo hagan y le soliciten que conserve el archivo en soporte informático de las declaraciones de voluntad que integran su oferta y demanda. Es decir que ese tercero de confianza es una simple figura reconocida por la ley, a la que pueden acudir de mutuo acuerdo las partes de una contratación electrónica y su labor se agota con el archivo de dichos documentos electrónicos. Este tercero de confianza digital no es un funcionario con fe delegada por el Estado, ni es autor de ningún instrumento, ni con su intervención le otorga certeza a las declaraciones de las partes. Es un mero archivador.⁵¹

El Notario jamás podrá ser reemplazado por esta figura ya que su función es mucho más compleja, pues no sólo recepciona las declaraciones de voluntad de sus requirentes, sino que los asesora debidamente, analiza sus capacidades y legitimidades, hace el encuadre jurídico correcto de acuerdo a los efectos pretendidos, y con su intervención otorga certeza y autenticidad a los instrumentos por él autorizados y a los derechos que de ellos surgen.

En el XXIV Congreso Internacional, celebrado en 2004⁵² se propició que la UINL promueva, “las líneas directrices de la política de certificación de la firma electrónica notarial en los países miembros [...] considerando que en la circulación internacional del documento público notarial electrónico no puede prescindirse de la verificación generalizada de la firma y de la cualidad del Notario en ejercicio [...] [y] considerando que el notariado debe garantizar la aplicación de las nuevas tecnologías en la función notarial, [...] es fundamental que los principios esenciales del notariado latino permanezcan inalterados en el comercio

⁵⁰ XX Congreso Internacional del Notariado Latino, Tema 2 “El documento informático y la seguridad jurídica”. Cartagena de Indias, Colombia, 1992.

⁵¹ ROSALES Francisco - “Diferencias entre un Notario y un tercero de confianza”. <http://www.notariofrancisco.rosales.com/diferencias-entre-un-notario-y-el-tercero-de-confianza/>

⁵² XXIV Congreso Internacional del Notariado Latino, Tema 2 “El notario y la contratación electrónica”. Ciudad de México, México, 2004.

electrónico [...] que los notariados miembros vigilen la permanencia de los requisitos propios del documento público notarial [...] que son entre otros, la presencia física de las partes ante el Notario, la firma del documento por aquellos y el Notario, la fecha y la conservación del documento público notarial [...] tanto en soporte electrónico como en papel, manteniéndose intacta su fuerza probatoria y ejecutiva, al servicio de la sociedad.”

La importancia y ventaja del documento notarial como garantía de seguridad jurídica en la contratación moderna se puso de manifiesto en el Congreso Internacional de 2007⁵³, en el cual se concluyó que “la autoría del documento por parte del Notario y su control de la legalidad distingue a la notarial de otras formas documentales en que la actividad del profesional se limita a la legitimación o autenticación de la firma [...] El mundo está dividido en dos grandes sistemas jurídicos, el del ‘civil law’ y el del ‘common law’ en el primero de los cuales nos integramos [...] nuestro sistema de transmisión inmobiliaria sostiene, incluso con cierta ventaja, la comparación en cuanto a su coste o precio con otros sistemas, como el del seguro de título o el de la participación de otros profesionales jurídicos o inmobiliarios. El Notario imparcial unifica los aspectos contractuales de asesoramiento, acomodación al ordenamiento y conservación del documento, mientras que otros sistemas reparten esas actividades entre diferentes profesionales con el consiguiente aumento de costo. Con su actividad el Notario aporta certeza y seguridad a las relaciones, aumenta el valor de la propiedad regularizada al expulsar del sistema a las propiedades engañosas y produce un importante efecto antilitigioso que alivia la carga de trabajo de los tribunales. En definitiva, el Notario como profesional de la seguridad jurídica aporta al mercado y al desarrollo fundamentalmente confianza [...] [el Notario contribuye] al desarrollo jurídico, mediante la puesta en marcha de nuevas instituciones necesarias para los individuos, las familias o las empresas. Al desarrollo de las relaciones internacionales, ya que la implantación mundial del Notariado hace que la actividad documental disfrute de reglas y características relativamente comunes, que favorecen la circulación del documento y quizás en un futuro la existencia de un título ejecutivo mundial, del mismo modo que ahora tenemos un título ejecutivo europeo.”

Este tema continuó su tratamiento en el Congreso Internacional de 2010⁵⁴, con la particularidad de que esta vez el análisis se concretó en la importancia del documento notarial en relación con la seguridad de las inversiones, teniendo en cuenta sus características de instrumento de fiabilidad de los registros públicos y de título ejecutivo, al “demostrar que el documento notarial mediante su fuerza ejecutiva y su idoneidad para dotar de fiabilidad a los registros públicos, permite controlar y reducir los riesgos jurídicos, facilita la tutela de los mismos derechos y garantiza la seguridad de la circulación de los derechos, de los inmuebles y de la constitución de las hipotecas.”

Las ya citadas Jornadas Iberoamericanas de 2010⁵⁵ puntualizan: “Las nuevas herramientas tecnológicas no relevan al Notario de la función notarial que actualmente desempeña en la modalidad tradicional, sino que constituyen una nueva forma de contratación, que no viene a perjudicar la función notarial, sino, por el contrario, a revalorizar la misma, dando no solo más énfasis e importancia a la presencia del Notario en todo este procedimiento, sino además revitalizando su función de intérprete imparcial de la voluntad de las partes, guía, custodio y garante de la ausencia de vicios en la prestación del consentimiento, circunstancia que

⁵³ XXV Congreso Internacional del Notariado Latino, Tema 1 “El documento notarial como instrumento de desarrollo en la sociedad”. Madrid, España, 2007.

⁵⁴ XXVI Congreso Internacional del Notariado Latino, Tema 2 “El Documento notarial al servicio de la seguridad de las inversiones. En particular, su fiabilidad para la publicidad registral y su fuerza ejecutiva”. Marrakech, Marruecos, 2010.

⁵⁵ XIV Jornada Notarial Iberoamericana, Tema 2 “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”. Punta Cana, República Dominicana, 2010.

no puede ser resuelta por la simple utilización de la tecnología [...] En el derecho privado el documento electrónico sin intervención notarial no es instrumento público.”

Es en este sentido que se pronunciaron las XV Jornadas Iberoamericanas de 2012⁵⁶, aconsejando: “Garantizar que la utilización de las nuevas tecnologías no cercene en ningún caso los principios de inmediación entre Notario y comparecientes, de asesoramiento, lectura, dación de fe, firma y autorización, conservación y reproducción del documento o de la firma, que se mantenga el grado máximo de seguridad jurídica y el pleno valor, principalmente probatorio y ejecutivo, del documento notarial, como así, aplicar las nuevas tecnologías [...] lograr que el documento notarial despliegue los efectos deseados, para la mejor gestión y llevanza de la oficina notarial y para potenciar la intervención del Notario en negocios entre distantes, ofreciendo una total seguridad jurídica combinada con la celeridad que el tráfico requiere y la seguridad tecnológica que hoy es posible.”

Finalmente, en las Jornadas Iberoamericanas celebradas en 2014⁵⁷ se advierte que “si bien las tecnologías de la información aportan velocidad y automatización a las gestiones que habitualmente realizan las personas, dicha automatización sumada a la seguridad informática no debe ser confundida con seguridad jurídica. Existen determinados controles que no pueden ser suplidos por ningún sistema informático como la función que ejercen los Notarios en lo que respecta a la intervención de los mismos con relación a la seguridad jurídica que se ofrece a los ciudadanos y al propio Estado”, y se recomienda “el desarrollo de plataformas de comunicación entre los distintos países que posibiliten a futuro el intercambio de documentación notarial en formato electrónico”; sin perjuicio de que “[...] Las recomendaciones anteriormente expresadas deberán articularse con pleno respeto a los principios del notariado latino, especialmente el de inmediación en la autorización de los documentos, y el de seguridad en la conservación del soporte físico que los contenga.”

6.2.2. Garantiza el sometimiento a la regulación vigente de los negocios o contratos realizados entre los particulares, la identidad y capacidad de los intervinientes en el mismo, y la integridad documental

El Estado debe ofrecer medios aptos para que las personas puedan llevar a cabo su actividad en un ámbito de fiabilidad que haga posible lograr los objetivos propuestos, ya que de lo contrario no se tratará de un Estado moderno y democrático. Y la exigencia de la seguridad en las transacciones manda que en la sociedad de hoy sea imprescindible - quizás con mayor énfasis que nunca - la existencia de un notariado debidamente integrado. El Notario tiene el cometido de la autenticación, base de la Confianza. El Derecho exige certeza en cuanto a comportamientos de trascendencia jurídica y el sistema recurre a la fe pública, que es la fe impuesta por el legislador en la veracidad del comportamiento que se pretende tutelar. La ley inviste al documento notarial de la eficacia probatoria del instrumento público, y esta circunstancia incide sobre el ánimo colectivo para que la aseveración del escribano sea calificada. Culmina con una función de conservación. El documento público notarial constituye la corporización de una asistencia jurídica, adaptada al objetivo de materializar la justicia y pacificación en las relaciones entre las personas, en una real expresión de la administración de justicia preventiva.⁵⁸

⁵⁶ XV Jornada Notarial Iberoamericana, Madrid, España, 2012. Tema 1 “Función Notarial y las nuevas Tecnologías; Función Notarial y la colaboración con los Poderes Públicos.”

⁵⁷ XVI Jornada Notarial Iberoamericana, Tema 1 “La función notarial y la aplicación de nuevas tecnologías”. La Habana, Cuba, 2014.

⁵⁸ HIGTON DE NOLASCO Elena Inés - ob. cit. Páginas 88 y 89.

Ya en las IX Jornadas Iberoamericanas del Notariado Latino - celebradas en 2004⁵⁹ - se puntualizó que, sin perjuicio de la adaptación a los cambios inherentes a la modernización, es innegable la importancia de la seguridad jurídica garantizada por el sistema notarial de tipo latino. Este se basa en la obligatoriedad de la intervención de un Notario, que “es un profesional del derecho al que el Estado inviste con una función pública fedante, en ejercicio de la cual da autenticidad a los hechos, declaraciones y convenciones que ante él ocurran y que perciba con sus sentidos, sumado al sistema de matricidad, que complementado adecuadamente con el de guarda y archivo de protocolos, garantiza la seguridad de los documentos ante la posibilidad de alteración, pérdida o sustracción de los títulos de propiedad, lo que genera certeza en las relaciones jurídicas, y por ende en la prevención de litigios. El hecho de centralizar la función asesora, instrumentadora y autenticante en la figura del Notario, garantiza la economía de costos y la celeridad del proceso.”⁶⁰

6.2.3. Necesidad de contar con un “agente” del Estado que pueda dar un testimonio especial sobre hechos, documentos e incluso personas para efectos litigiosos o no contenciosos

El Notario latino realiza un doble quehacer, por una parte una función social en cuanto concilia los intereses de las personas, encausa con su asesoramiento jurídico hacia la norma legal adecuada a los que se deben ajustar los particulares. Es decir que su función no es únicamente autenticante, sino que el Notario es un asesor y se ha convertido en una forma habitual en el ejercicio de la profesión.

Ya hemos reparado en estos conceptos, en la doble función del Notario asesor-fedatario, profesional del Derecho-funcionario público. Esa doble función es de total utilidad en la sociedad pues no solamente concilia sino que aconseja y asesora, para poder lograr un instrumento público perfecto que tenga plena validez y eficacia y sea una fiel interpretación de la voluntad de sus requirentes. La función que realiza el Notario, es totalmente alitigiosa, a diferencia de la función del abogado en cuanto no tiene a su cargo una sola parte sino que ambas partes que ante él se presentan, se encuentran en un pie de equidad e igualdad. El escribano recoge los hechos de fondo que desean realizar los particulares, calificándolos, aplicando el derecho que le corresponde, dándole la forma legal correspondiente. La facultad de redacción del Notario y de la mayor o menor capacidad que el mismo tenga resultará el éxito futuro del acto contenido en su documento.

Entendemos fundamental resaltar esta versatilidad del Notario, sólo él es capaz de fundir en uno todas esas tareas o funciones, todos esos aspectos, pero siempre teniendo en cuenta los intereses de sus requirentes y que sea dentro del ámbito de la legalidad. Si así lo comprendemos, si reforzamos estas notas que nos hacen únicos en la sociedad, jamás podremos ser reemplazados por otros profesionales que siempre quedarán cortos en su capacidad o ámbito de actuación, ni por otros funcionarios que deben actuar bajo las instrucciones y en su jurisdicción legalmente establecida, ni por nuevas tecnologías que jamás podrán reunir todas las condiciones que mencionamos y poder obtener la mejor solución posible jurídicamente y pretendida por nuestros requirentes. Debemos comprenderlo, y perfeccionar nuestra forma de brindar el servicio notarial, estar al servicio de la sociedad en su conjunto, y simultáneamente serle útil al Estado en cuanto a la correcta aplicación del Derecho, a la colaboración con la recaudación de impuestos e información tributaria, y en definitiva a la construcción de esa seguridad dinámica y

⁵⁹ XII Jornada Notarial Iberoamericana, Tema 3 “Informática Jurídica del Derecho Notarial y del Derecho Registral: a) Documento notarial en soporte electrónico, como medio de agilizar las relaciones jurídicas transaccionales y su acceso a los Registros Públicos, b) Autoridad certificante”. Punta del Este, República Oriental del Uruguay, 2006.

⁶⁰ *Ibidem*

justicia preventiva que estamos llamados esencialmente a contribuir.

La reafirmación de las líneas institucionales del notariado en su triple tarea de asesoramiento, configuración de documentos y autenticación se lleva a cabo en el X Congreso Internacional - de 1969⁶¹ - en la “convicción de que la permanencia de esas líneas institucionales constituye la cumplida garantía que lo habilita del modo más idóneo para realizar la seguridad y certeza que el Estado y la sociedad le tienen confiados”.

La labor del Notario, sin perjuicio de mantener las líneas institucionales referidas, no debe perder de vista “las modificaciones vertiginosas que se operan en el mundo y a los adelantos de la técnica en cuanto puedan influir sobre su quehacer, a fin de adaptarse, en lo necesario, para prestar su función de servicio”, tal como se recordó en el XI Congreso de 1971.⁶²

6.3. Económicas

6.3.1. Porque ha demostrado ser un sistema de seguridad jurídica preventiva que disminuye costos no sólo para los particulares, sino para el Estado

Enseñaba el maestro Francisco Carnelutti⁶³ que se puede afirmar una antítesis fundamental entre el juez y el Notario: cuanto más Notario tanto menos juez, cuanto más consejo y conciencia del Notario tanto menos posibilidad de litis y menos necesidad del juez [...] La cultura y la dignidad del Notario están en relación proporcionalmente inversa a la necesidad del juez, es decir del fenómeno de la litigiosidad que es sin duda un mal social [...] El Notario interviene en la formación del juicio jurídico no teniendo en miras la litis, sino el negocio en sí y el interés de las partes intervinientes.

En las IX Jornadas Iberoamericanas de 2000⁶⁴ se destacó la función notarial como preventiva de litigio. La intervención notarial 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. Por ende, la intervención notarial brinda el ahorro - en disgustos y costos - de la instancia judicial [...] La intervención notarial beneficia a los otorgantes y a la comunidad toda al controlar la licitud del negocio instrumentado.” Asimismo “se considera que por su capacitación jurídica y por su formación alitigiosa, el Notario puede cumplir adecuadamente la función de mediador.”

El Notario es en alguna medida y frecuentemente oficia de mediador, ya que al igual que éste aplica técnicas de negociación para lograr la armonía entre las partes, resolviendo las diferencias que pudieran existir en atención a las necesidades y requerimientos de cada uno. En la sociedad actual es habitual que existan intereses contrapuestos en donde es de vital importancia la habilidad del profesional del Notario, en aspectos negociales y mediadores para la eliminación de conflictos, evitando futuros reclamos judiciales.⁶⁵

Esta función del Notario fue privilegiada en las Conclusiones del XXVII Congreso Internacional de 2013⁶⁶ donde se recomendó a los Colegios y Consejos Nacionales que cada Estado se comprometiera a crear un

⁶¹ X Congreso Internacional del Notariado Latino, Tema 2 “El Notariado ante el mundo moderno, adaptación a las nuevas exigencias económicas y sociales”. Montevideo, República Oriental del Uruguay, 1969.

⁶² XI Congreso Internacional del Notariado Latino, Tema 1 “El Notario ante el mundo moderno. Adaptación a las nuevas exigencias económicas, sociales, de previsión y mutualidad”. Atenas, Grecia, 1971.

⁶³ VALLET DE GOYTISOLO Juan - La Misión del Notario. Revista Internacional del Notariado - Órgano de la Unión Internacional del Notariado Latino, Año 9 Enero-Marzo N°33. Buenos Aires, Argentina, 1957. Páginas 5 a 24.

⁶⁴ IX Jornada Notarial Iberoamericana, Tema 1 “Función notarial preventiva de litigio”. Lima, Perú, 2000.

⁶⁵ XXV Congreso Internacional del Notariado, Tema 1 “El documento notarial como instrumento de desarrollo en la sociedad”. Ponencias de la Delegación Argentina. Madrid, España, 2007. Página 31 y siguientes.

⁶⁶ Idem Nota 19.

marco jurídico sobre el recurso a las técnicas ADR⁶⁷ para solucionar los procesos contenciosos, tanto nacionales como transfronterizos, que cada Estado pueda beneficiarse de las cualidades naturales como mediador que caracterizan al Notario, eliminando los posibles obstáculos jurídicos y/o culturales que le impiden actuar como mediadores y/o árbitros; en síntesis que el notariado pueda contribuir plenamente y en todo el mundo a garantizar la paz social, tanto antes como después de estipular cada contrato o documento notarial.

6.3.2. Ha permitido la descongestión de la justicia no sólo por la función preventiva a la que se hizo mención en el inciso anterior, sino por cuanto en varios países se le han delegado buena parte de los procesos de jurisdicción voluntaria

El Notario es un profesional autónomo y responsable de sus actos, especializado en la prevención de conflictos, es decir, actúa en la órbita alitigiosa de las contrataciones.⁶⁸ La administración de Justicia resuelve pleitos restaurando intereses jurídicos lesionados, mientras que la administración de justicia preventiva tiende a evitar la lesión.

Es decir que la función normal del escribano se desarrolla en el ámbito de la cordialidad. Nunca representando a alguna de las partes, ni tomando partido por ninguna de ellas. Ello en virtud de los principios rectores del Notariado de corte latino y que se centran en la figura de la imparcialidad. El Notario no toma posición por alguna de las partes, es imparcial sobre lo que sucede y este atributo lo diferencia claramente de otros profesionales del Derecho. El Notario es "el Notario del acto" y no de una de las partes.⁶⁹

Los llamados procesos de jurisdicción voluntaria no han tenido mucho desarrollo en nuestro país siendo una materia pendiente de conquista por parte del Notariado argentino. Entendemos que la intervención del Notario en este campo no sólo brindaría más agilidad en la solución de los temas no litigiosos sometidos a consideración, sino que reportaría una significativa descongestión del sistema judicial nacional, que hoy posee atrasos de años hasta la obtención de las resoluciones judiciales.

6.3.3. Ha demostrado ser un "Agente o Colaborador del Estado" eficaz en el recaudo de impuestos, reportes de información, prestación de servicios a cargo de otras entidades públicas, entre otros

Ya hemos abordado el tema del rol que ocupa el Notario latino de desempeñarse como un eficiente agente de información, retención y/o percepción (punto 5.2.2.). Al respecto el VII Congreso - llevado a cabo en 1965⁷⁰ - amplía el concepto de asesor del Notario a *los aspectos fiscales* relativos al negocio que las partes le someten a consulta. Así, "...el asesoramiento en materia fiscal ilustra acerca de las diversas formas jurídicas que puedan resultar más adecuadas para el logro de los fines lícitos que se proponen alcanzar conciliando los intereses de las partes en el reparto equitativo de la carga fiscal; el probable alcance del impuesto, los riesgos y dificultades, que puedan resultar de una calificación diversa y las consecuencias tributarias futuras derivadas del negocio... Su actividad asesora no tiene más límites que lo legal."⁷¹

7. ASPECTOS DE LA CONFIANZA DEL REQUIRENTE EN SU NOTARIO

7.1. La libertad de escogencia del requirente

⁶⁷ Alternative Dispute Resolution: técnicas extrajudiciales de resolución de conflictos.

⁶⁸ <http://www.escribanoscatamarca.com.ar/index.php/publicaciones/14-quien-es-el-escribano-publico-como-se-accede-a-la-funcion-notarial>

⁶⁹ http://www.colegioescribanoschubut.org/El_Escribano_151.html

⁷⁰ VIII Congreso Internacional del Notariado Latino, Tema 4 "Las exigencias fiscales en relación con los efectos del acto jurídico". Ciudad de México, México, 1965.

⁷¹ *Ibidem*

El Notario Latino brega por la igualdad de oportunidades entre todos los colegas, sin tener en consideración a los fines de contrataciones discrecionales y unilaterales por parte de organismos públicos. Si una característica de los Notarios latinos es la calidad profesional, los usuarios del servicio notarial deben tener la libre elección del Notario que desea que intervenga en sus asuntos, sean de la índole que fueren.

A modo de ejemplo citamos la Ley 404 Orgánica Notarial de la Ciudad de Buenos Aires, sancionada con fecha 15/06/2000 promulgada con fecha 12/07/2000, y publicada con fecha 24/07/2000, “*Capítulo IV: Elección del Notario Artículo 26.- Las partes podrán elegir libremente al Notario, con prescindencia de su domicilio, de la ubicación de los bienes objeto del acto y del lugar de cumplimiento de las obligaciones. Artículo 27.- En ausencia de convención o de ofertas públicas en las que el nombramiento del Notario apareciere como condición de contrato, tendrá derecho a elegirlo: a) El transmitente: I. Si el acto fuere a título gratuito. II. Si hubiere pago diferido del precio, en proporción que excediere el veinte por ciento del total. III. En la primera venta que realizare el titular del dominio que hubiere sometido el inmueble a fraccionamiento, al régimen de propiedad horizontal u otro que genere la necesidad de retener la documentación legitimante del transmitente, para formalizar múltiples enajenaciones a diferentes adquirentes. IV. En los casos de ventas realizadas por orden judicial, si hubiere pluralidad de inmuebles y compradores, cuando se hubiere hecho constar en los edictos tal designación. b) El adquirente: I. Si la operación a realizar fuere al contado. II. Si la parte de precio diferida en el pago no excediere el veinte por ciento del total. c) El acreedor, en la constitución de hipotecas u otras garantías, sus renovaciones y modificaciones, y en el supuesto previsto en el art. 63 de la ley 24441. d) El deudor, en las cancelaciones de hipotecas u otras garantías, salvo en los casos previstos en los apartados III) y IV) del inciso a) de este artículo, en que la elección corresponderá al acreedor. e) El locador, en los contratos de arrendamiento o leasing, sus prórrogas o modificaciones. f) El fideicomitente, en su caso. g) Quien pagare los honorarios, en los casos no previstos. Artículo 28.- Las designaciones de escribanos hechas de oficio por los jueces se realizarán por sorteo entre los integrantes de una lista que formarán anualmente las cámaras de los distintos fueros de la Ciudad de Buenos Aires o sus respectivos tribunales de superintendencia, conforme el procedimiento que cada una de ellas estableciere.”*

7.1.1. Una relación de mutua confianza entre el Notario y su requirente. De una parte, el derecho del requirente de efectuar revelaciones confidenciales a su Notario, en el cual tiene una absoluta confianza, explicándole en detalle su caso. De otra parte, la posibilidad del Notario de indagar a su cliente, en ocasiones incluso sobre temas delicados, a fin de poder aconsejarlo y redactar el documento, de la mejor manera posible

La confianza depositada en el Notario adquiere trascendental relevancia en el ejercicio de esta función, principalmente en la etapa pre-escrituraria, oportunidad propicia para que los requirentes canalicen sus dudas, sentimientos y situaciones afectivas relativas a cuestiones personales o de su entorno familiar.

Hemos caracterizado al **Notario como aquel profesional que tiene conocimientos jurídicos, pero quien antes de redactar y autorizar el instrumento público que produzca los efectos buscados por sus requirentes, debe recepcionar sus inquietudes, pulir sus voluntades, indagar respecto de los fines pretendidos, todo ello tendiente a brindarle realmente la mejor opción o solución posible dentro de lo viable legalmente, de la situación concreta, inmediata, mediata y a largo plazo. Todo ello hace al vínculo que se genera entre requirente y Notario, vínculo que es la clave y motivo por el cual nuestra función es irremplazable, y que por supuesto quedará protegido por el manto protectorio del secreto profesional salvo claro contadas excepciones legalmente previstas.**

Insistiendo aquí en los conceptos vertidos en el Punto 4.1.4.

7.1.2. Esta regla de confianza está prevista en la ley notarial o en un código deontológico. Efectuar una mención literal o una descripción del texto de la ley o del código, en lo que concierne a la noción de confianza, siempre que existe un texto de ésta índole

No encontramos en nuestra legislación norma alguna donde específicamente se haga alusión y tienda a tutelar el vínculo de confianza entre Notario y su requirente, sí encontramos en varias leyes notariales de las provincias preceptos que indican cuales son los deberes o funciones que tiene el Notario, y dentro de ellos se incluye su labor asesora, su concurrencia asidua a la Notaría, y su deber de guardar secreto.

* La Ley 404 Orgánica Notarial de la Ciudad de Buenos Aires, ya referenciada, establece en su Artículo 29 “Además de lo establecido por esta ley, su reglamentación y toda otra disposición [...] son deberes de los escribanos de registro: a) concurrir asiduamente a su oficina y no ausentarse del lugar de su domicilio por más de ocho días hábiles sin autorización del Colegio [...] b) Prestar sus servicios toda vez que se le solicite, dentro de los límites de su competencia, salvo que se encontrare impedido [...] d) Ajustar su actuación, en los asuntos que se le encomienden, a los presupuestos de escuchar, indagar, asesorar, apreciar la licitud del acto o negocio a formalizar y la capacidad de obrar de las personas intervinientes, así como la legitimidad de las representaciones y habilitaciones invocadas, mantener la imparcialidad y cumplimentar los recaudos administrativos, fiscales y registrales pertinentes. j) Guardar estricta reserva del protocolo y exhibirlo sólo en los casos previstos”.

* El Decreto-ley 9020/78 (Texto actualizado por Decreto N°8527/86 y modificado por posteriores leyes) Orgánica de la Provincia de Buenos Aires, enumera los deberes notariales en su artículo 35: “[...] 2. Asesorar en asuntos de naturaleza notarial a quienes requieran su ministerio. 3. Estudiar los asuntos para los que fuere requerido en relación a sus antecedentes, a su concreción en acto formal y a las ulterioridades legales previsibles. 4. Examinar con relación al acto a instrumentarse, la capacidad de las personas individuales y colectivas, la legitimidad de su intervención y las representaciones y habilitaciones invocadas. 5. Obrar con imparcialidad de modo que su asistencia a los requirentes permita que el acuerdo se complete en un plano de equidad. 6. Guardar el secreto profesional en tanto no se hagan públicas las declaraciones de las partes y exigir igual conducta a sus colaboradores. [...] 10. Atender personalmente la notaría y no ausentarse por más de diez (10) días continuos sin conocimiento del Presidente de la Delegación respectiva [...] 11. Mantener abierta la oficina al público no menos de cuatro (4) horas diarias [...].

* La Ley 4183 Orgánica Notarial de la Provincia de Córdoba (T.O. Decreto N°2252/75), sancionada con fecha 06/06/1975 y publicada con fecha 17/06/1975, luego de **definir al Notario** de la siguiente manera: “Artículo 10º.- El escribano de registro es el profesional de derecho y el funcionario público instituido para recibir y redactar conforme a las leyes, los actos y contratos que le fueren encomendados y para dar carácter de autenticidad a los hechos, declaraciones y convenciones que ante él se desarrollaren, formularen o expusieren, cuando para ello fuere requerida su intervención”, en su artículo 11º enumera entre otros como deberes esenciales de los escribanos de registro: “inciso c) Mantener el secreto profesional sobre los actos en que intervengan en el ejercicio de sus funciones [...] d) Intervenir profesionalmente en los casos en que fuera requerido, no siendo dicha intervención contraria a las leyes o no hallándose impedido por otras obligaciones profesionales de igual urgencia”; y su artículo 14º reza: “Los escribanos de registro están obligados a concurrir asiduamente a su oficina y no podrán ausentarse del lugar de su domicilio por más de quince días sin autorización [...]”.

7.1.3. Esta confianza encuentra su origen en el status del Notario latino. Status de funcionario público, defensor de la legalidad y de la verdad, consejero de las partes en total independencia e imparcialidad, mediador entre las partes, jurista actuando de una manera neutral “inter partes”

Deontología constituye un término creado para referirse a la ciencia de los deberes o teoría de las normas morales. La Deontología aplicada se refiere al estudio de deberes y derechos particularmente enfocados al ejercicio de una profesión, nutrido al mismo tiempo por un marco jurídico y un marco moral. Apunta a la consecución de fines de compromiso general, y contribuye a la elevación de las responsabilidades sociales de una determinada profesión en la búsqueda de un equilibrio entre un nivel moral y un nivel profesional de contenido técnico-científico.⁷²

Atento el rol que desempeña el Notario en la sociedad actual, verdadera Institución Mundial⁷³ la deontología notarial o sea, el estudio, análisis y desarrollo de los deberes profesionales/funcionales del Notario, adquiere enorme trascendencia. Y esta enorme trascendencia deviene naturalmente, porque precisamente una de las más importantes razones que justifican la confianza depositada en el Notario, lo constituye la alta gravitación, el alto componente ético-profesional, que a través de los tiempos ha revelado el ejercicio diario de nuestra función pública.

Por ello, se ha concluido que “Si bien en otras profesiones la deontología puede ser considerada como un elemento natural de las mismas, otro más de los que las configuran, en el caso de la profesión notarial la deontología es un elemento esencial, sin cuyo conocimiento es imposible el correcto ejercicio de la función. Ello es consecuencia del elevado contenido ético de la profesión notarial, lo cual no puede ser desconocido a la hora de valorar su importancia y la necesidad de velar por su cumplimiento.”⁷⁴

De tal manera, coincidimos con la posición de la Coordinación Internacional - además de ser una realidad en el derecho positivo argentino - respecto del **objeto de regulación de las reglas y normas deontológicas: a) decoro en la actuación profesional, b) autonomía e independencia frente a los requirentes, las empresas y el Estado, c) secreto profesional, d) eficiencia en la prestación del servicio, e) prudencia en la utilización y gestión de la información que recibe de los organismos públicos, f) manejo prudente y responsable de fondos de terceros, g) equilibrio contractual, h) colaboración en la lucha contra el lavado de dinero, evasión fiscal, control de tierras, etcétera, i) garantizar la identidad, capacidad y legitimación de los intervinientes en los actos, j) garantizar la integridad documental, y k) libre elección del Notario.**

La Asamblea de Notariados Miembros de la UINL, desarrollada en Lima, Perú, el 08 de Octubre de 2013, aprobó por unanimidad, con la presencia de representantes de 65 Notariados del mundo entero, a modo de Ley Uniforme o Ley Modelo, el texto normativo denominado “Deontología y Reglas de Organización del Notariado”. Encontramos sus antecedentes inmediatos en los “Principios Fundamentales del Sistema de Notariado de Tipo Latino”, aprobados también por unanimidad por la Asamblea de Notariados Miembros de la UINL en Roma, el 08 de Noviembre de 2005, así como en los “Principios de Deontología Notarial” aprobados por la Asamblea de Notariados Miembros de la UINL en México, el 17 de octubre de 2004.

⁷² GALLINO Eduardo - “Deontología Notarial”. Conferencia pronunciada en el marco del Simposio Académico 143º Aniversario del Colegio de Escribanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Revista Notarial N°91. Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, República Argentina, 2009. Páginas 37 a 45.

⁷³ Lema del XXV Congreso Internacional del Notariado, Madrid, Octubre 2007.

⁷⁴ XXII Congreso Internacional del Notariado Latino, Conclusión 1 del Tema 3 “La deontología notarial frente al cliente, a los colegas y al Estado”. Buenos Aires, Argentina, 1998. En Revista del Notariado Número 854, página 1998.

Las razones e importancia de su aprobación, las encontramos explícitamente mencionadas en su artículo 4º que textualmente dice: “Los Notarios, en cuanto delegatarios de una parte de la soberanía del Estado, deberán ejercer su función pública, controlando de manera imparcial, independiente y responsable, la legalidad de los actos y negocios que se celebren mediante su autorización, prestando con su actuación el servicio público de interés general de seguridad jurídica preventiva, evitando litigios y contribuyendo al desarrollo económico sostenible y a la paz social.”⁷⁵ El texto normativo bajo análisis, luego de afirmar que la Función Notarial es una Función Pública para cuyo ejercicio el Notario recibe una Delegación de Autoridad, de Poder del Estado (artículos 3.1, 3.2, 4, 8 y 9), reproduce una trascendente resolución del Parlamento Europeo (Resolución del 19 de enero de 1994) al indicar que “El Notario es de forma inescindible un Oficial Público y un Profesional del Derecho”, ejerciendo así su función “en el marco de una profesión independiente y reglada” (artículo 3º apartado 2º).

Tenemos aquí el núcleo, la esencia de la función pública notarial, sobre el cual se estructura todo el sistema normativo aprobado, correspondiendo destacar:

a) Los valores éticos de la actuación notarial, los deberes deontológicos, se encuentran en el Notario, exigen su estricto cumplimiento y aplicación, tanto por su condición de Oficial Público (a cargo de una función pública en terminología del 1º Congreso UINL), como por su condición de profesional del derecho en ejercicio de una función pública. Al constituir “un todo inescindible” (Función Pública / Profesional del Derecho), los deberes éticos tampoco pueden escindirse, toda vez que, a modo de ejemplo, aun en la esencial labor asesora, de consejo e información, el Notario, como Profesional del Derecho, actúa también como Oficial Público, en ejercicio de la delegación de parte de la soberanía del Estado.

b) Se describe al Notariado como un “Servicio Público de Interés General de Seguridad Jurídica Preventiva”, ejercido por un Profesional del Derecho como “delegatario de una parte de la soberanía del Estado (art. 4º. 1), pero este Profesional del Derecho no ejerce una “Profesión Liberal” (absolutamente contradictoria con el notariado de tipo latino por afectar su esencia misma), sino que ejerce una “Profesión Independiente y Reglada” (art. 3º.2). Como decíamos, esta distinción no es menor: la condición de Autoridad Pública del Notario, de funcionario público, es la que en última instancia determinó su exclusión de la Directiva Europea de Actividades Profesionales aprobada en Octubre de 2013, y cuya inclusión habría supuesto, entre otras consecuencias, la aplicación al notariado del principio de libertad de establecimiento, la desaparición de la demarcación o jurisdicción territorial, el número regulado, *clausus* o proporcional y la libertad arancelaria o tarifaria.

c) La utilización del término “usuario” o “usuario del servicio”⁷⁶, para referirse al particular, eliminando en forma definitiva la palabra “cliente” que, además de tener una connotación comercial - actos expresamente prohibidos al Notario en las legislaciones de varios países de la UINL - introduce objetivamente hablando un elemento de duda en cuanto al obrar imparcial como “deber ser” del Notario: cliente o clientela implica una suerte de fidelización de quien acude y solicita el servicio público notarial, para con un determinado agente de la función, creando así un vínculo y tal vez algún grado de compromiso que potencialmente puede atentar contra uno de los pilares de la función notarial.

⁷⁵ El subrayado nos corresponde.

⁷⁶ Nosotros preferimos hablar de “requirentes del servicio notarial”, de acuerdo a lo ya expuesto al Punto 3.1. del presente y en Puntos posteriores.

d) La incorporación de la palabra “tarifa”⁷⁷ para referenciar la retribución del servicio público brindado, eliminando también definitivamente la palabra “precio” y el peligroso acercamiento del honorario profesional a una relación mercantil.

e) Es un cuerpo normativo que impulsa al Notariado a niveles de mayor eticidad toda vez que: * contiene normas positivas y de obligado cumplimiento, normas de organización exigibles a los Notarios y a las Organizaciones Notariales, imprescindibles para la existencia y para la actuación en toda su dimensión de la función pública notarial (superintendencia y contralor, colegiación obligatoria, etcétera); * introduce valores éticos y actitudes personales que no son exigibles jurídicamente ni medibles, pero sí demandadas a los Notarios y a las Organizaciones Notariales (respeto por los derechos fundamentales del hombre, diligencia en el actuar, atender al bien común de la sociedad, etcétera).

De allí que contiene igualmente un régimen disciplinario que regula infracciones, sanciones y procedimientos, sujetándose al principio de legalidad y atribuyendo la competencia en la materia a los Colegios Notariales. En este sentido, clasifica las infracciones en tres grupos: muy graves: aquellas que suponen una violación de una norma sustantiva esencial a la actuación funcional: No presencia en la firma o autorización, alteración de la fecha, contenido o verdad del documento, etc. Pueden derivar también en ilícitos de naturaleza penal, conforme la legislación positiva de cada país⁷⁸; graves: aquellas que suponen una contravención o violación de normas deontológicas o de la profesión: falta de asesoramiento a la parte más necesitada, violar el principio de libre elección, abandono del servicio notarial sin justa causa, etc.⁷⁹; leves: aquellas que no pueden medirse jurídicamente, pero que constituyen un incumplimiento de los criterios o valores éticos de la profesión, de principios y formas de ser y de hacer que se esperan de todo Notario: publicidad no permitida, denegatoria del servicio sin justa causa, actuación fuera del despacho en los supuestos no permitidos, etc.⁸⁰.

f) En suma, constituye un significativo esfuerzo de la UINL para uniformar no solo las legislaciones, sino especialmente los procedimientos, los valores, la actuación misma del Notario, en todos los países del mundo donde nuestra profesión/función se encuentra regulada y fundada en el principio del documento auténtico producido por el Notario. A punto tal que todo Notariado aspirante a ingresar a la UINL, deberá previamente cumplir y observar, en su legislación interna, las disposiciones en él contenidas.

Corresponde en este punto mencionar que en Argentina, donde la función pública notarial existe desde los tiempos de la fundación del Virreinato del Río de la Plata (1776), con expreso reconocimiento en el primer Código Civil de la Nación (1871) producto de la obra del Dr. Dalmacio Vélez Sarsfield, tuvo en fecha reciente un expreso e invaluable respaldo y reconocimiento por parte de la Comisión Redactora del actual Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26994), creada por Decreto PEN N°191/2011, y por el propio Poder Ejecutivo Nacional, cuando en los fundamentos de esta trascendental reforma al Derecho Privado argentino, en la sección referida a la función notarial, al analizar la eficacia probatoria de la escritura pública y sus razones, afirma textualmente: “[...] *Este conjunto de solemnidades (entendidas como garantías de jerarquía constitucional) es el fundamento de su privilegiada oponibilidad, que deviene de la fe pública que merecen; todo ello demuestra que la esencia de la función notarial no es la de conferir fe pública, como*

⁷⁷ Al respecto nos inclinamos por emplear el término “arancel”, ya que el mismo se refiere a la contraprestación que debe abonarse por la prestación de un servicio público.

⁷⁸ Artículo 56°, incisos 1 a 10.

⁷⁹ Artículo 56° incisos 11 a 30.

⁸⁰ Artículo 56, incisos 31 a 39.

habitualmente se afirma, sino que su esencia es la de brindar protección a los ciudadanos en los actos y negocios de máxima trascendencia, legislativamente seleccionados, a través de un conjunto de operaciones jurídicas que son las que fundamentan su eficacia erga omnes. La fe pública es el efecto de tal conjunto de operaciones.”⁸¹

7.1.4. Necesidad creciente de una buena comunicación: confidencial y completa entre el Notario y su cliente. Aumento de la complejidad de la sociedad: escogencia entre el matrimonio o las uniones libres, hijos de diferentes relaciones, mayores exigencias de las personas de la tercera edad (gerencia del patrimonio, designación de un administrador), una sociedad más comercial, fiscalmente más compleja, más internacional, más consciente de su entorno, etcétera

Es frecuente que se acuda al Notario en busca de asesoramiento y consejo en las materias más diversas, tales como cuestiones de índole personal, familiar, negocial y empresarial, por ejemplo: la posibilidad jurídica, las conveniencias y los riesgos de que los menores de edad realicen determinados actos civiles o comerciales; el régimen patrimonial matrimonial, conformación, funcionamiento, administración y liquidación; situaciones relacionadas con uniones convivenciales, divorcios y sus consecuencias; aspectos referidos al derecho sucesorio o hereditario, especialmente cuando se trata de la búsqueda por parte del requirente de sugerencias y orientaciones sobre disposiciones testamentarias y actos de autoprotección concerniente a la previsión de la propia incapacidad en asuntos de salud y patrimoniales, entre otros.⁸²

En suma, la temática abordada excede frecuentemente la competencia sustancial del Notario según las leyes de fondo y las normas orgánicas notariales. Los ciudadanos acuden en consulta al Notario no sólo en razón del respeto que la investidura representa y la calificación que éste posee, sino también por su credibilidad, imparcialidad y el estricto contralor de su actividad.⁸³

Y retomando el último párrafo del apartado anterior en referencia al Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, decimos que la sola elocuencia de las palabras transcritas nos exime de mayores comentarios. Solo destacamos con legítimo orgullo que el Notariado Argentino ha cumplido en forma permanente con los 19 Principios Fundamentales del Sistema de Notariado Latino que constituyen, como se expresara, el antecedente del cuerpo legal bajo análisis y que motivara la enorme gravitación que el Notario argentino tiene en la vida privada diaria de la población, permitiendo en tiempos recientes, una significativa ampliación de su competencia material, además de su actuación típica en materia inmobiliaria, a materias tales como tutela y curatela, constitución de asociaciones civiles, convenciones matrimoniales y cambio de regímenes matrimoniales, directivas anticipadas en materia de salud, técnicas de reproducción humana asistida, donación de automotores, consignación extrajudicial, entre las más trascendentes⁸⁴, tema que ampliamos a continuación.

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina: Revalorización de la figura del notariado. Nuevas incumbencias. Fundamentos e implicancias

La reciente reforma del derecho privado en la República Argentina mediante la sanción del nuevo Código Civil y Comercial -Ley 26.994-, con vigencia a partir del 01/08/2015 **ha ampliado notablemente las incumbencias notariales**, en función de las características esenciales de esta profesión. De modo enunciativo, nos ocuparemos de **aquellas asignaturas que implican el reconocimiento normativo de la envergadura y**

⁸¹ Código Civil y Comercial de la Nación. Editorial Di Lalla, Buenos Aires, Argentina. Noviembre de 2014, Página 48.

⁸² PANERO Federico Jorge (h) - Coordinador Nacional de la Ponencia argentina presentada en el XXV Congreso Internacional del Notariado Latino, publicada en Revista Notarial N°956, Año 2007, Página 398.

⁸³ Ídem, página 399.

⁸⁴ Respectivamente, artículos 106, 139, 169, 448, 449, 60, 561, 1552 y 910 del CCCN - Ley 26.994.

prestigio de la tarea notarial en la sociedad, consagrando al Notario como tercero de confianza privilegiado frente a los más diversos negocios jurídicos celebrados entre particulares.

a) Convenciones matrimoniales. Forma

ARTÍCULO 448.- Forma. Las convenciones matrimoniales deben ser hechas por escritura pública antes de la celebración del matrimonio, y sólo producen efectos a partir de esa celebración y en tanto el matrimonio no sea anulado. Pueden ser modificadas antes del matrimonio, mediante un acto otorgado también por escritura pública (...)

Si bien las convenciones matrimoniales ya debían otorgarse necesariamente en escritura pública en la legislación derogada, **se incorpora expresamente la posibilidad de incluir en las mismas, la opción por alguno de los regímenes patrimoniales matrimoniales previstos en la nueva legislación.**

b) Modificación del régimen patrimonial matrimonial

ARTÍCULO 449.- Modificación de régimen. Después de la celebración del matrimonio, el régimen patrimonial puede modificarse por convención de los cónyuges. Esta convención puede ser otorgada después de un año de aplicación del régimen patrimonial, convencional o legal, mediante escritura pública (...)

Una de las modificaciones más relevantes introducidas consiste en la posibilidad de optar entre dos reglamentos patrimoniales matrimoniales: el régimen de comunidad (artículos 463 a 480) y el de separación de bienes (artículos 505 a 508). Consecuentemente, **la escritura pública se erige, de modo exclusivo, como la forma idónea para receptar la voluntad de los cónyuges en el esquema patrimonial.**

c) Reglas generales relativas a la filiación por técnicas de reproducción humana asistida

ARTÍCULO 561.- Forma y requisitos del consentimiento. La instrumentación de dicho consentimiento⁸⁵ debe contener los requisitos previstos en las disposiciones especiales, para su posterior protocolización ante escribano público o certificación ante la autoridad sanitaria correspondiente a la jurisdicción. El consentimiento es libremente revocable mientras no se haya producido la concepción en la persona o la implantación del embrión.

La protocolización notarial del consentimiento para el sometimiento al uso de las técnicas de reproducción humana asistida importa **una “notable notarialización de un aspecto fundamental del derecho de familia, como es la gestación de un estatuto personal”⁸⁶** La trascendencia del proceso procreacional, que determinará el emplazamiento filial, amerita la intervención notarial para la instrumentación del acto jurídico donde se exprese dicha voluntad humana.⁸⁷

d) Consignación extrajudicial

ARTÍCULO 910.- Procedencia y trámite. (...) El deudor de una suma de dinero puede optar por el trámite de consignación extrajudicial. A tal fin, debe depositar la suma adeudada ante un escribano de registro, a nombre y a disposición del acreedor, cumpliendo los siguientes recaudos: a) notificar previamente al acreedor, en forma fehaciente, del día, la hora y el lugar en que será efectuado el depósito; b) efectuar el depósito de la suma debida con más los intereses devengados hasta el día del depósito; este depósito debe ser notificado fehacientemente al acreedor por el escribano dentro de las cuarenta y ocho horas hábiles de realizado; si es imposible practicar la notificación, el deudor debe consignar judicialmente.

Con un criterio netamente práctico y con fines de descongestionar los tribunales de justicia, la reforma legislativa, en aras de facilitar el procedimiento de pago por consignación, **permite el depósito ante Notario público de las sumas de dinero adeudadas a determinado tercero**, dada la función fideicomitente de la que se encuentra investido, reduciendo de esta manera el marco del conflicto por medio del acuerdo.⁸⁸

e) Ejecución del saldo en cuenta corriente bancaria

ARTÍCULO 1406.- Ejecución de saldo. Producido el cierre de una cuenta, e informado el cuentacorrentista, si el banco está autorizado a operar en la República puede emitir un título con eficacia ejecutiva. El documento debe ser firmado por dos personas, apoderadas del banco mediante escritura pública, en el que se debe indicar: a) el día de cierre de la cuenta; b) el saldo a dicha fecha; c) el medio por el que ambas circunstancias fueron comunicadas al cuentacorrentista. El banco es responsable por el perjuicio causado por la emisión o utilización indebida de dicho título.

Como novedad legislativa, la emisión de la deuda del cuentacorrentista debe ser firmada por dos apoderados del banco **mediante escritura pública, apoyándose en la certeza que aporta la actuación autenticadora del Notario, constituyendo un título ejecutivo eficaz para la vía procesal respectiva.** Queda garantizada la seguridad jurídica del documento bancario en su conformación, al ser instrumentado por el escribano que lleva a cabo su labor asesora, califica la naturaleza y legalidad del acto, examina la legitimación de los requirentes, configura y autentica el documento mediante la inserción de su firma y sello, y culmina

⁸⁵ Se refiere al consentimiento previo, informado y libre de las personas que se someten al uso de las técnicas de reproducción humana asistida (artículo 560).

⁸⁶ ALFERILLO Pascual E., BORDA Alejandro, y GARRIDO CORDOBERA, Lidia M.R. - Directores - KRIEGER Walter F.- Coordinador - “Código Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado Tomo 1”. Editorial Astrea, Buenos Aires, 2015. Página 560.

⁸⁷ SPINA Marcela V. - ZITO FONTÁN Otilia del C. - CLUSELLAS Eduardo G. - Coordinador. “Código Civil y Comercial Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado Tomo 2”. Editorial Astrea y FEN, Buenos Aires, 2015. Páginas 724 a 726.

⁸⁸ Conf. LAMBER, Rubén A., en “Código Civil y Comercial Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado Tomo 3”. CLUSELLAS, Eduardo G. - Director. Editorial Astrea y FEN, Buenos Aires, 2015, páginas 576 y ss. SAUCEDO, Ricardo J. - “La competencia notarial en el derecho vigente y en el proyectado”, publicado SJA 2014/07/02-9, JA 2014-III

su tarea con la reproducción y conservación o resguardo del instrumento.⁸⁹

f) Cajas de Seguridad

ARTÍCULO 1417.- Retiro de los efectos. Vencido el plazo o resuelto el contrato por falta de pago o por cualquier otra causa convencionalmente prevista, el prestador debe dar a la otra parte aviso fehaciente del vencimiento operado, con el apercibimiento de proceder, pasados treinta días del aviso, a la apertura forzada de la caja ante escribano público (...)

El Notario constatará la apertura forzada del cofre en su presencia, dando fe del contenido del mismo. Sin duda, **el acta notarial constituye una prueba categórica del debido cumplimiento del procedimiento legal impuesto y de las existencias obrantes en la caja de seguridad abierta de modo compulsivo.**⁹⁰

g) Contrato de cuenta corriente. Cobro ejecutivo del saldo

ARTÍCULO 1440.- Cobro ejecutivo del saldo. El cobro del saldo de la cuenta corriente puede demandarse por vía ejecutiva, la que queda expedita en cualquiera de los siguientes casos: a) si el resumen de cuenta en el que consta el saldo está suscripto con firma del deudor certificada por escribano o judicialmente reconocida [...]; b) si el resumen está acompañado de un saldo certificado por contador público y notificado mediante acto notarial en el domicilio contractual, fijándose la sede del registro del escribano para la recepción de observaciones en el plazo del artículo 1438 (10 días desde la recepción o del que resulte de la convención o de los usos). En este caso, el título ejecutivo queda configurado por el certificado notarial que acompaña el acta de notificación, la certificación de contador y la constancia del escribano de no haberse recibido observaciones en tiempo.

Sin lugar a dudas, la certificación notarial de la firma del deudor en el resumen de la cuenta corriente⁹¹ agiliza el cobro de la acreencia que arroje como saldo, evitándose la demora, el abarrotamiento de la justicia y los costos que conlleva el reconocimiento de la rúbrica del moroso de manera contenciosa.⁹² **Una vez más, el legislador facilita la pronta satisfacción del acreedor con dispositivos legales que brindan agilidad al procedimiento previsto mediante las prácticas notariales, garantizando la máxima seguridad jurídica. Para ello, aprovecha de la bondad de la fe pública que el Notario, por delegación del Estado, imprime en las tareas que constituyen su quehacer profesional.**⁹³

h) Donaciones - Forma

ARTÍCULO 1552.- Forma. Deben ser hechas en escritura pública, bajo pena de nulidad, las donaciones de cosas inmuebles, las de cosas muebles registrables y las de prestaciones periódicas o vitalicias.

La forma **escritura pública** se encontraba ya prevista en el Código Civil derogado para las donaciones de bienes inmuebles y de prestaciones periódicas y vitalicias. La novedad estriba aquí en **la incorporación de dicha formalidad para las liberalidades sobre cosas muebles registrables**, otorgando especial relevancia a la actuación notarial, cuya función de asesoramiento y consejo evita la disposición irreflexiva del patrimonio a título gratuito.⁹⁴

i) Cesión - Forma

ARTÍCULO 1618.- Forma. La cesión debe hacerse por escrito, sin perjuicio de los casos en que se admite la transmisión del título por endoso o por entrega manual. Deben otorgarse por escritura pública: a) la cesión de derechos hereditarios; b) la cesión de derechos litigiosos. Si no involucran derechos reales sobre inmuebles, también puede hacerse por acta judicial, siempre que el sistema informático asegure la inalterabilidad del instrumento; c) la cesión de derechos derivados de un acto instrumentado por escritura pública.

De manera terminante, el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina establece la obligatoriedad de la escritura pública para las cesiones de derechos y acciones hereditarios, poniendo fin a discusiones doctrinarias y jurisprudenciales antes existentes que pretendían la equiparación del mentado instrumento público con los escritos con firmas certificadas de las partes o actas labradas en el expediente sucesorio.

j) Títulos valores no cartulares

ARTÍCULO 1850.- Régimen. (...) La transmisión o constitución de derechos reales sobre el título valor, los gravámenes, secuestros, medidas precautorias y cualquier otra afectación de los derechos conferidos por el título valor deben efectuarse mediante asientos en registros especiales que debe llevar el emisor o, en nombre de éste, una caja de valores, una entidad financiera autorizada o un escribano de registro, momento a partir del cual la afectación produce efectos frente a terceros.

El notariado argentino ha contribuido históricamente al desarrollo y perfeccionamiento del derecho registral. Por lo tanto, el mismo **se encuentra debidamente formado para llevar adelante, a nombre del emisor, las anotaciones relativas a la transmisión o constitución de derechos reales sobre el título valor no cartular, los gravámenes, secuestros, medidas precautorias y cualquier otra afectación de los derechos que el mismo confiera**, brindando preservación documental y con

⁸⁹ Conf. LALANNE de PUGNALONI, María Luján A., "Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado Tomo 5". CLUSELLAS, Eduardo G. -Director. Editorial Astrea y FEN, Buenos Aires, 2015. Páginas 159 y subsiguientes.

⁹⁰ Ídem, página 192. Conf. SAUCEDO, Ricardo J., ob. cit, nota 88.

⁹¹ Artículo 1430.- Definición. Cuenta corriente es el contrato por el cual dos partes se comprometen a inscribir en una cuenta las remesas recíprocas que se efectúen y se obligan a no exigir ni disponer de los créditos resultantes de ellas hasta el final de un período, a cuyo vencimiento se compensan, haciéndose exigible y disponible el saldo que resulte.

⁹² LALANNE de PUGNALONI, María Luján A., ob. citada, página 238.

⁹³ Ibídem.

⁹⁴ DI CASTELNUOVO, Gastón R. (con la colaboración de DI CASTELNUOVO, Franco), en "Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado Tomo 5". CLUSELLAS, Eduardo G. -Director. Editorial Astrea y FEN, Buenos Aires, 2015, página 496.

capacidad para emitir certificaciones y demás documentos representativos de los derechos de los documentos registrados.⁹⁵

k) Deterioro, sustracción, pérdida y destrucción de títulos valores o de sus registros

ARTÍCULO 1854.- Obligaciones de terceros. Si los títulos valores instrumentaban obligaciones de otras personas, además de las del emisor, deben reproducirlas en los nuevos títulos. Igualmente debe efectuarse una atestación notarial de correlación.

Quando los terceros se oponen a reproducir instrumentalmente sus obligaciones, debe resolver el juez por el procedimiento contradictorio más breve que prevea la ley local, sin perjuicio del otorgamiento de los títulos valores provisorios o definitivos, cuando corresponda.

Esta norma recurre a la *atestación notarial de correlación* a efectos de certificar una exacta identidad entre los instrumentos, en protección de los terceros obligados.⁹⁶

ARTÍCULO 1855.- Denuncia. En los casos previstos en el artículo 1852 -sustracción, pérdida o destrucción de títulos valores incorporados a documentos representativos, en tanto no existan normas especiales para tipos determinados de ellos- el titular o portador legítimo debe denunciar el hecho al emisor mediante escritura pública o, tratándose de títulos ofertados públicamente, por nota con firma certificada por Notario o presentada personalmente ante la autoridad pública de control, una entidad en que se negocien los títulos valores o el Banco Central de la República Argentina, si es el emisor. Debe acompañar una suma suficiente, a criterio del emisor, para satisfacer los gastos de publicación y correspondencia. (...)

La actuación del Notario otorga autenticidad al documento y, por consiguiente, certeza jurídica, preconstitución de la prueba y preservación documental, en pos de la convergencia de las relaciones intersubjetivas en el marco de la concordia y el orden, que redundan en la estabilidad económica y social del país y del mundo.⁹⁷

l) Ley General de Sociedades. Sección IV. De las sociedades no constituidas según los tipos del Capítulo II y otros supuestos. Titularidad de bienes registrables

ARTÍCULO 23, segundo párrafo: Bienes registrables. Para adquirir bienes registrables la sociedad⁹⁸ debe acreditar ante el Registro su existencia y las facultades de su representante por un acto de reconocimiento de todos quienes afirman ser sus socios. Este acto debe ser instrumentado en escritura pública o instrumento privado con firma autenticada por escribano. El bien se inscribirá a nombre de la sociedad, debiéndose indicar la proporción en que participan los socios en tal sociedad.

Esta ley cambia el criterio de la anterior legislación⁹⁹ abandonando el régimen de tinte sancionatorio previsto para las sociedades no constituidas regularmente - sociedades de hecho y sociedades irregulares propiamente dichas - e **introduce preceptos normativos que importan la posibilidad de invocar el contrato (artículo 22) y las normas sobre la administración, organización, gobierno y representación social (artículo 23, primera parte), la instalación del principio general de responsabilidad mancomunada y por partes iguales de los socios (artículo 24), la posibilidad de su subsanación y de provocar su disolución (artículo 25) y de ser titulares de bienes registrables**. Entonces estas sociedades¹⁰⁰ pueden ahora adquirir bienes registrables, los que serán registrados a nombre de la persona jurídica, y por tanto no se trataría de un condominio entre los socios.¹⁰¹ Y es imperioso que esa adquisición sea formalizada ante escribano público por razones de seguridad jurídica y acertada oponibilidad que toda comunidad precisa para alcanzar su desarrollo y progreso.

En conclusión, la función social que cumple el Notario, adquiere particular relevancia frente a los cambios legislativos que lo erigen como protagonista de los mismos, instándolo a buscar nuevas respuestas jurídicas que recepten las actuales necesidades e intereses de la sociedad. El legislador argentino ha entendido necesario ampliar la esfera de competencia material del Notario, teniendo en consideración el rol que éste desempeña como tercero de confianza privilegiado y garante de la seguridad jurídica.

7.1.5. El derecho del cliente de poder escoger su propio Notario en el cual él tiene confianza. Las ventajas de este sistema: su Notario conoce perfectamente los antecedentes de su cliente (familia o empresa). Este Notario puede intervenir en el caso y en el acto, cuando menos como consejero

Teniendo en cuenta los Principios del Notariado Latino de Extranjería, Rogación y considerando que la sociedad deposita su confianza en el Notario por los valores morales y éticos que debe reunir, se trata de un sujeto esencialmente imparcial. No debe ser Notario sólo de quien requiere sus servicios sino de todas las

⁹⁵ Conf. PÉREZ LOZANO, Néstor O., en "Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado Tomo 6". CLUSELLAS, Eduardo G. -Director. Editorial Astrea y FEN, Buenos Aires, 2015. Página 592.

⁹⁶ Conf. PÉREZ LOZANO, Néstor O., ob. citada, página 602.

⁹⁷ Ídem, página 604.

⁹⁸ Se refiere a toda aquella sociedad que queda incluida, de modo residual, en la Sección IV, Capítulo I, de la Ley General de Sociedades-según la denominación adoptada por la ley 26.994 - que no se constituya con sujeción a los tipos sociales taxativamente previstos en el Capítulo II de dicha normativa - sociedad colectiva, sociedad en comandita simple, sociedad de capital e industria, sociedad de responsabilidad limitada, sociedad anónima o sociedad en comandita por acciones-, que omita requisitos esenciales o que incumpla con las formalidades exigidas por dicha ley.

⁹⁹ La nueva denominación de la ley 19.550 se debió a la supresión de la regulación que los artículos 1648 a 1788 bis del Código Civil derogado establecía para la sociedad civil.

¹⁰⁰ También denominadas "simples", "libres" o "subsanales".

¹⁰¹ Aunque la disposición legal apuntada obligue a indicar la proporción en que cada uno de los socios participa en dicho ente.

partes que intervengan en un acto jurídico o de aquellos sujetos ante los cuales deba constatar hechos, independientemente de quien solicitó formalmente su intervención. Actuará imparcialmente frente a todos y frente al Estado.

Toda persona tiene derecho a elegir el Notario de su confianza, pero sepamos diferenciar, por una parte se trata de la confianza que toda la sociedad deposita en él por ser este profesional, objetivo, que siempre dice la verdad y quien interpreta la voluntad de las partes de acuerdo a la ley, y más allá de esta puede referirse ya puntualmente a algún trato familiar o conocimiento previo que le sumará al particular un plus subjetivo. Remarcamos que el Notario jamás puede actuar subjetivamente, defendiendo sólo los intereses de una parte sino que lo hará de acuerdo a la ley y la moral.

Quien requiere los servicios de un Notario frecuentemente le revela su historia, sus problemas familiares, de salud, sus frustraciones y sus proyectos de futuro, de esta manera podemos entender que tenga un interés subjetivo y deposite su confianza en determinado profesional. Este último debe siempre respetar su secreto profesional, asesorar y autorizar instrumentos públicos en el marco de la legalidad, aplicando la justicia para todas las partes intervinientes, aplicando la ley de la manera más conveniente para los fines buscados.

E insistimos en una idea ya expuesta: **los requirentes pueden tener confianza en las cualidades técnicas y en sus conocimientos jurídicos, pero lo que caracteriza verdaderamente su actuación es la confianza o fe que toda la sociedad debe tener en el instrumento que él produce, y ello en razón de la investidura que le ha sido otorgada por el Estado al delegarle la fe pública.**

7.1.6. El cliente no está obligado a demandar los servicios del Notario de su región, ni de determinada especialidad jurídica, pero es libre de escoger el Notario en el cual él confía. Por ello, el Notario debe ser competente "ratione loci et personae"

En este punto debemos diferenciar distintas situaciones, y siempre de acuerdo a nuestra legislación vigente el Notario que intervenga debe ser competente, y actuar dentro de los límites de su jurisdicción territorial. En la República Argentina el acto autorizado por cualquier Notario tiene plena validez en todo el territorio nacional, aunque para su válida circulación y reconocimiento en otras Provincias debe cumplir algunos requisitos de legalización previa. Ahora esa jurisdicción notarial se distribuye en cada una de las provincias, es decir cada Provincia tiene su propia ley que regula la forma de organización y el desempeño funcional; así en la Provincia de Córdoba, por ejemplo, se organiza y distribuye por departamentos, es decir por cada zona o demarcación más pequeña en la que se divide el territorio provincial, de tal manera que cada Notario actúa dentro de su lugar de asiento de Registro, o bien en las localidades o ciudades próximas pero dentro de su mismo departamento.

En principio los particulares pueden recurrir al consejo de cualquier Notario que conozcan y con quien pueden tener un vínculo de familiaridad o conocimiento previo. Ahora si se trata de requerir que el Notario plasme en un instrumento público los hechos que pasen en su presencia o que pueda percibir con sus sentidos necesaria y únicamente podrá intervenir aquel que se encuentre en ese lugar y que allí tenga jurisdicción territorial.

Si se pretende que el Notario autorice un instrumento público de contenido patrimonial podrá intervenir aquel a quien recurra el particular, independientemente de donde se ubica la cosa u objeto del negocio jurídico, lo que importa aquí es que el requirente se dirige al Notario, y éste lo recibirá en su público despacho ubicado en el lugar de asiento de su registro. Y en el supuesto de ser así de concurrir el particular a la Notaría pero encontrándose el inmueble en otro lugar, distinto del asiento de Registro del Notario, este último sólo

puede actuar con el concurso o asistencia de otro Notario ubicado en el lugar donde se encuentra el bien, que será quien se encargue de la solicitud de informes previos y de la tarea inscriptoria luego del otorgamiento del instrumento público.

Únicamente podrá el Notario trasladarse fuera de sus límites jurisdiccionales de manera excepcional, por razones fundadas, y previa dispensa otorgada por la autoridad de control.

Entendemos y defendemos esta forma de actuación del Notario que constituye uno de los ejes del Sistema Latino pues de esta manera cada Notario sabe dónde puede desempeñar válidamente sus funciones, se evita la competencia desleal, y se garantiza la prestación del servicio notarial en toda la extensión del territorio. Entendemos que las regulaciones en la materia ayudan a fortalecer la estructura del Notariado latino.

7.1.7. Esta libertad no puede ser limitada por las cláusulas de un contrato o testamento, ni por cualquier exigencia de un agente inmobiliario, un banco, etc. El cliente no tiene nunca la obligación de acudir al Notario que le designaron. El cliente guarda en todo momento la libertad de escoger su Notario

En principio los requirentes del servicio notarial pueden recurrir al Notario que deseen a los fines de la autenticación del acto que necesiten, incluso en oportunidades suelen pactar que intervenga tal o cual Notario, o que la elección del Notario quede en cabeza de uno de ellos.

No obstante ello entre nosotros se dan situaciones en las que ya sea por la firma de un contrato bancario, o por la adquisición de lotes en un predio a subdividirse, o por la compra de un departamento o piso en un edificio a construirse o en construcción, en las cuales la capacidad de decisión y elección del Notario por parte de los particulares interesados se ven restringidas, en cuanto se les entrega para su firma instrumentos con cláusulas predisuestas o de adhesión donde su posibilidad de discusión y/u opinión está muy acotada.

Entendemos que en esas situaciones planteadas puedan existir motivos de celeridad, manejo de documentación, e incluso de habitual trabajo con determinado profesional, que hagan entonces que sea realmente beneficioso recurrir al Notario allí designado unilateralmente. Podemos comprender estos datos fácticos. Y siendo un Notario latino desempeñará su función con total pericia, independencia e imparcialidad. Pero entendemos también que como cuerpo notarial debe siempre respetarse el derecho de los requirentes de acudir al Notario que prefieran, y simultáneamente respetar el derecho y la posibilidad de todos los colegas de prestar sus servicios notariales en toda clase de negocios y/o quien quiera que sean los intervinientes, siempre claro está que se encuentre dentro de su órbita territorial.

7.1.8. Si el cliente ya no tiene confianza en su Notario, puede cambiarlo, en la medida en que se realice la entrega del expediente entre el Notario cedente y el nuevo Notario designado

Consideramos viable que los requirentes del servicio notarial, luego de haber concurrido a una notaría, obtenido asesoramiento y encomendado una gestión, puedan decidir cambiar de profesional. Hace al ejercicio de su libertad. Ahora consideramos indispensable que ello se haga en el marco de la cordialidad, abonando ciertamente los gastos y/u honorarios que se hubiese generado por las tareas cumplidas, y retirando los antecedentes y documentación de ese primer Notario designado para eventualmente llevarlos al nuevo profesional. Entendemos que, en ese supuesto, los colegas deberán conversar respecto de los motivos de ese cambio de profesional y consultar respecto de si se han abonado los gastos referidos.

Es común entre nosotros entre colegas este tipo de comunicaciones que posibilitan que el requirente obtenga el fin jurídico lícito buscado y/o su consecuente instrumento notarial, que el primer Notario designado sea satisfecho en sus erogaciones y/u honorarios, y que desaparezca así un posible conflicto o desacuerdo entre

éste y su requirente. Todo ello dependerá de la habilidad y pericia del segundo colega designado que debe procurar que el particular obtenga los servicios notariales buscados y que el primer Notario designado no salga perjudicado ni perturbado en su desempeño.

7.1.9. El Notario no puede delegar su labor en otro Notario sin el consentimiento de su cliente. Desarrollo de la “problemática” de los Notarios asociados

Atento a la cada vez mayor complejidad y atipicidad del tráfico negocial actual, que exige de manera cada vez más acuciante un asesoramiento especializado e integral, una alternativa de una mejor y más cuidadosa y eficiente prestación del servicio público notarial, entendemos que pueden utilizarse algunos recursos que responden a los principios de la división de las tareas y el trabajo en equipo que se verifica en otras profesiones. Entendemos la viabilidad de las asociaciones entre Notarios pero siempre que sólo se refieran a estos aspectos funcionales y que no alteren principios básicos tales como la inmediación con el Notario, su responsabilidad civil, penal y disciplinaria, y su deber de secreto profesional.

Esta temática tiene escaso desarrollo en nuestro país, e incluso ha habido también poco desarrollo en Jornadas y Congresos.¹⁰² No obstante ello, podemos concluir expresando nuestra adhesión a la conclusión 7 del XVII Congreso UINL Florencia 1984, Tema II: “La función notarial está reservada en la totalidad de los países adheridos a la Unión, a la persona física Notario. La asociación de Notarios reconoce como alguna de sus finalidades la distribución de los costos de desenvolvimiento de la organización administrativa de la notaría y la eventual distribución de las utilidades. Esta circunstancia nunca incide sobre las características fundamentales del ejercicio individual de la profesión ni altera las consecuentes responsabilidades disciplinaria y penal personales del Notario autorizante.”

7.1.10. Límites a la libertad de escogencia del cliente. Algunos actos, en especial los procesos verbales, se realizan sin esta libertad de escogencia del Notario (Liquidaciones judiciales, remates o ventas en subasta pública). No obstante lo anterior, el cliente puede siempre acudir a su Notario en calidad de consejero estableciendo una remuneración por su intervención

Entendemos que en algunos supuestos que se dan en nuestro país - como adquisición de inmuebles por boletos de compra-venta con empresas, juicios de escrituración por incumplimiento de los anteriores, otorgamiento de créditos con garantías inmobiliarias a favor de determinadas entidades, etcétera - la designación del Notario interviniente para autorizar el acto jurídico queda consentida *ab initio* y plasmada en el mismo instrumento de compromiso que se suscribe.

Sin perjuicio de lo cual está claro y fuera de discusión que el particular puede en todo momento acudir a otro Notario, que conozca o no, a los fines de efectuar las consultas que considere pertinente y requerir el asesoramiento que por diversos motivos entiende no puede obtenerlo del otro profesional. Podrá así obtener no sólo asesoramiento y evacuar dudas, puede solicitar que el Notario contratado verifique los instrumentos a firmar, que sugiera modificaciones, que hable con el Notario designado para esclarecer situaciones, e incluso que lo acompañe en el momento de la efectiva suscripción de los instrumentos públicos o privados que se requieran.

Debiendo en estos casos aclarar que el particular deberá afrontar los honorarios y/o gastos del Notario contratado, los cuales dependerán de la amplitud y complejidad de los actos y gestiones que tuvo que

¹⁰² XI Congreso Internacional del Notariado Latino, Tema 1 “El Notario ante el mundo moderno. Adaptación a las nuevas exigencias económicas, sociales, de previsión y mutualidad”, Atenas, Grecia, 1971, y XVII Congreso Internacional del Notariado Latino, Tema 2 “Características del notariado en el mundo de hoy”, Florencia, Italia, 1984.

desarrollar.

7.1.11. Límites a la confianza. El Notario debe abstenerse de atender todas solicitudes de su cliente, puesto que existe una obligación de negarse a prestar el servicio si su actuar contraría la ley (blanqueamiento de capitales, etc.). Necesidad de respetar la independencia y la imparcialidad del Notario: él debe redactar los actos de manera imparcial y sin atentar contra los intereses de ninguna de las partes

Como adelantáramos en los puntos anteriores el Notario latino recibe a los requirentes de su servicio, celebra con ellos la audiencia en la que podrá recepcionar sus dudas e inquietudes, podrá asesorarlos convenientemente respecto del encuadre jurídico del acto a realizar, de sus ventajas y consecuencias jurídicas, siempre con actitud imparcial activa, es decir protegiendo ambas partes del negocio, actuando como mediador en caso de desavenencias, y absteniéndose siempre de intervenir en los casos en los que se pretenda obtener ventajas injustificadas, aunque no ilícitas, y siempre claro teniendo como marco el derecho aplicable vigente.

7.2. Secreto profesional y obligación de discreción del Notario

Concepto

Se suele entender por Secreto Profesional todo aquello que se confía al profesional en ocasión de su oficio con la intención de que no sea divulgado; más técnicamente se lo define como la facultad de repeler un interrogatorio judicial civil o penal respecto de los hechos y dichos que se han tenido conocimiento en el desempeño profesional y funcional; o también podemos decir que consiste en la reserva o sigilo de quien presta un servicio a la sociedad, sobre ciertos dichos, hechos, situaciones, circunstancias o noticias que han llegado a su conocimiento, directa o indirectamente, cuando una persona requiere de su oficio o profesión, y lo debe mantener para custodiar la intimidad de quien realiza la confidencia.¹⁰³

7.2.1. Respeto del secreto como fundamento de la confianza mutua entre el cliente y su Notario y viceversa

Al respecto enseña Francesco Carnelutti¹⁰⁴ que el Notario tiene una misión específica, asemejándose en muchas ocasiones a la de un confesor, pues su fama descansa más que en su capacidad técnica, en su idoneidad moral y en su honestidad. Agrega que cuando se trata de ganar o perder en una causa litigiosa basta el conocimiento del Derecho, mientras que si se trata de llegar al fondo de un negocio jurídico en donde entran a jugar valores e intereses de suprema trascendencia la capacidad técnica no basta, hace falta la idoneidad moral, la honestidad. Concluyendo que el Notario es ante todo “el hombre de la buena fe”, el hombre del cual se puede fiar, a quien se le cuentan los propios negocios y los propios afanes.

Precisamente por las tareas que el Notario Latino está llamado a desplegar: “responder” y “cavere”¹⁰⁵, es que indaga la voluntad de las partes, sus deseos e intenciones, estableciéndose ese vínculo recíproco de confianza entre Notario y requirente, pudiendo así concluir su intervención con un acertado

¹⁰³ Ob. cit. ver Nota 25.

¹⁰⁴ CARNELUTTI Francesco, ob. cit. 46.

¹⁰⁵ VALLET DE GOYTISOLO Juan - “La Misión del Notario”. Revista Internacional del Notariado - Órgano de la Unión Internacional del Notariado Latino, Año 9 Enero-Marzo N°33. Buenos Aires, Argentina, 1957. Páginas 5 a 24. “... La función del Notario es descrita en ... su doble aspecto: a) *De Profesional del Derecho*, que tiene la misión de asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medio jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquellos se proponen alcanzar. Es decir el *respondere*; b) *De Funcionario Público* que ejerce la fe pública notarial, en la esfera de los hechos para fijar la exactitud de lo que el notario ve, oye, o percibe por sus sentidos, y en la esfera del derecho, la autenticidad y fuerza probatoria de las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento pública redactado conforme a las leyes, en cuantas relaciones de derechos privado tratan de establecerse sin contienda judicial. Claramente vemos aquí el *cavere*.”

asesoramiento y un dictamen preciso y legal que dan nacimiento al acto jurídico pretendido.

7.2.2. El derecho y la obligación del Notario de guardar silencio, si es necesario, respetando el secreto profesional incluso ante los tribunales, salvo en casos excepcionales, como por ejemplo el blanqueamiento de capitales. El interés general prima sobre el secreto profesional que debe guardarse

Las legislaciones notariales locales en nuestro país regulan el tema en forma bastante similar y de su análisis puede extraerse que **como regla general establecen la obligación del Notario de mantener el secreto profesional sobre los actos en que interviniese en ejercicio de su función y guardar estricta reserva del protocolo, pudiendo exhibir este último, única y excepcionalmente en casos legalmente previstos**, que en términos generales serían: * por orden de juez competente, y * a requerimiento de quienes tuvieran interés legítimo siempre acreditando dicho interés, y éstos serían: a) sujetos instrumentales y/o negociales, sus representantes o sucesores, b) otros profesionales en cumplimiento de estudios de títulos, c) en los actos de última voluntad solamente el otorgante, y d) en los reconocimientos de hijos extramatrimoniales sólo el hijo reconocido. Es decir que pesa sobre el Notario esa obligación de guardar el secreto profesional y de no exhibir el Protocolo, viéndose relevado de esas obligaciones sólo en supuestos excepcionales, justificados, y establecidos por ley.

En la actualidad ese deber de discreción se ve retaceado por la obligación impuesta al Notario por otras leyes en virtud de las cuales se le obliga a desempeñarse como agente de información a distintos organismos estatales, en nuestro país al ente tributario nacional, y al organismo creado para la prevención del narcotráfico, el terrorismo y el lavado de activos.¹⁰⁶ Entendemos aquí prima pues el interés general, es decir los motivos de orden público que inspiraron estas leyes, por sobre el interés particular.

7.2.3. Obligación de respetar el secreto respecto de los actos, la correspondencia y la información obtenida respecto del caso en general

El secreto protege fundamentalmente la intimidad de los requirentes, y comprende no solamente las partes intervinientes o los elementos del acto celebrado o del texto escriturario, sino también todo el contexto anterior que tiene lugar en la audiencia notarial y/o se extiende a lo acontecido con posterioridad a la celebración del negocio jurídico, e incluso a datos, detalles, información no utilizados e incluso actos jurídicos no otorgados efectivamente.

7.2.4. Obligación de discreción

En nuestra legislación y doctrina se habla de la obligación del Notario de guardar y/o mantener el “Secreto Profesional”, entendiéndose por aquel que se le impone al Notario como principio básico de carácter ético-jurídico y de orden público. La discreción es característica de ese “secreto notarial”.

Los colaboradores del Notario y sus dependientes quedan vinculados con la misma obligación de guardar el secreto respecto de los requirentes, de todos los aspectos relacionados con éstos y del acto jurídico otorgado.¹⁰⁷ Y el Notario responde por ellos, por extensión de su propio deber de guardar el secreto referido.

Se excluye del secreto profesional el llamado “secreto de los protocolos”, entendiéndose que dada la publicidad de los registros públicos de las escrituras, los protocolos son de acceso posible por quien acredite un interés legítimo, siempre de carácter excepcional y restrictivo, y siempre mediante rigurosos mecanismos

¹⁰⁶ Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), y Unidad de Información Financiera (UIF), respectivamente.

¹⁰⁷ GONZÁLEZ Carlos Emérito - “Derecho Notarial”. Editorial Fedye. Buenos Aires, Argentina, 1971. Página 251 y siguientes.

legalmente previstos.

La doctrina nacional discurre respecto del fundamento para el secreto profesional: algunos nos hablan de un fundamento del derecho privado, es decir le asignan una naturaleza contractual al vínculo entre requirente y Notario, y otros le asignan fundamento del Derecho Público en virtud de estar en juego el interés público, el interés social de poder solicitar un servicio de ciertos funcionarios que son esenciales y son consustanciales con el bien común. La sociedad exige discreción por parte de aquellas personas cuyos servicios son necesarios para la vida jurídicamente organizada. En consecuencia, ese interés público obligaría a esta discreción que se impone en general en todo el ámbito notarial.

CONSIDERACIONES FINALES

Habiendo analizado el tema a través de los puntos ut-supra desarrollados, nos proponemos a continuación responder a los últimos interrogantes planteados por la Coordinación Internacional.

D) ¿Cómo debe aprovecharse la confianza depositada en el Notario o en la institución notarial para generar un valor agregado en los servicios que prestamos ya sea en beneficio de los ciudadanos, usuarios de los mismos, o de los gobiernos de los países del civil law?

La elección entre el sistema latino-germánico y el anglosajón¹⁰⁸ no es arbitraria sino que se encuentra íntimamente enlazada con otras cuestiones como el sistema procesal, probatorio y registral, e incluso con la idiosincrasia, la población y la historia de cada país.

Afirmamos que el sistema latino se presenta como la mejor fórmula de prevención de conflictos, de mediación entre los intervinientes, de aseguramiento de la correcta aplicación del derecho vigente, y de salvaguarda de los derechos de los más débiles para equilibrar la balanza de la justicia. El Notario se configura así en el agente, que con la prestación de su servicio, brinda seguridad jurídica, y promueve y contribuye a la construcción de la paz social. Además cabe remarcar que hoy el Notario además representa un importante agente que fiscaliza e informa aspectos tributarios-impositivos de los actos en los que interviene, colaborando así activamente con los organismos y el sistema en general de control en lo que se refiere a prevención contra lavado de activos, el terrorismo y otras actividades que afectan las sociedades y economías mundiales.

Hace ya varios años que se ha pretendido señalarlo como lento, anacrónico, pero es importante remarcar estas múltiples funciones que el Notario latino realiza, conjugado su doble esencia profesional y funcional, en cada una de las etapas o instancias negociales señaladas, funciones que son imposibles ser cumplidas en forma integral por ningún otro agente.

Entendemos que no es menester que el Notario se “reinvente”, sino que por todas las condiciones y cualidades que reúne y su forma de desempeñarse no sólo es conveniente sino necesaria su intervención en el tráfico jurídico internacional, y que sea él el idóneo para recepcionar, plasmar y dar certeza a las relaciones con trascendencia jurídica en el mundo globalizado de hoy.

Vivimos sin duda alguna una época de cambios vertiginosos, en lo político social, económico y tecnológico. El Notario, como operador del Derecho, no escapa a esos cambios, y a través del tiempo ha sabido adaptarse a ellos, dotándolos de un sello propio. Insistimos, **en la esencia misma del Notario Latino se encuentran las bases y fundamentos que le permitirán perpetuarse a través del tiempo. El Notariado,**

¹⁰⁸ La cita es textual GONZÁLEZ GRANADO, Javier, ob. cit. Nota 49.

como toda institución humana, solo puede justificar su existencia en función de la utilidad social que genera¹⁰⁹. La sociedad sigue necesitando de estos depositarios de la fe pública, como garantía en las transacciones. Como al médico de cabecera, la sociedad también necesita al Notario como profesional del derecho imparcial e idóneo.

Concebimos al notariado de tipo latino, como institución cuyos mismos cimientos y principios rectores garantizan su permanencia a través del tiempo, acompañando los cambios culturales y económicos. Este perpetuarse a través del tiempo del Notariado, no lo es en los términos de una monarquía, como apuntó un joven programador europeo que es muy crítico y severo con los Notarios¹¹⁰. Ni porque seamos eternos ni mucho menos, sino más bien por aquellas características propias, que hacen que el notariado colabore en garantizar la seguridad jurídica. **Defendemos al notariado de tipo latino, y pugnamos para que el mismo se cimente sobre las bases de severos exámenes de idoneidad para acceder a la función, colegiatura obligatoria, control de la matrícula, capacitación permanente y obligatoria, e idoneidad acabadamente probada y demostrada, por citar solo algunas de las virtudes. El Notario es el último baluarte de confianza en una sociedad determinada; sus características propias contribuyen a garantizar la seguridad jurídica.**

Sólo a los fines ejemplificativos y para ilustrar la concreta intervención de los Notarios y los resultados de su actuación en la sociedad argentina, acompañamos recientes datos tomados de la realidad.

a) Estadísticas

En el período comprendido entre los años 2011-2013, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se practicaron las inspecciones ordinarias a los Protocolos Notariales observándose lo siguiente:



¹⁰⁹ TARREGÓN ALBELLA Ernesto - "La función social del notario: la seguridad jurídica". Blogs de Tribuna <http://goo.gl/tJwi00>.

¹¹⁰ Citado por DE LA CAL Lucas. "El joven que quiere acabar con los Notarios". En www.yorokobu.es/luis-ivancuende/, 7 de mayo de 2015, Luis Iván Cuende García, considerado como uno de los mejores programadores de Europa, y asesor de la vicepresidenta de la Comisión Europea, quien diseñó un sistema en el que cualquier persona puede registrarse como autor de una propiedad intelectual sin necesidad de pasar por un notario, sostiene que el trabajo de los notarios "no tiene ningún sentido", desea "...acabar con los notarios y las oficinas de registro..." y "poner fin al monopolio innecesario de estos funcionarios de lujo...".

Resultado de las Inspecciones al Protocolo año 2012



Resultado de las Inspecciones al Protocolo año 2013

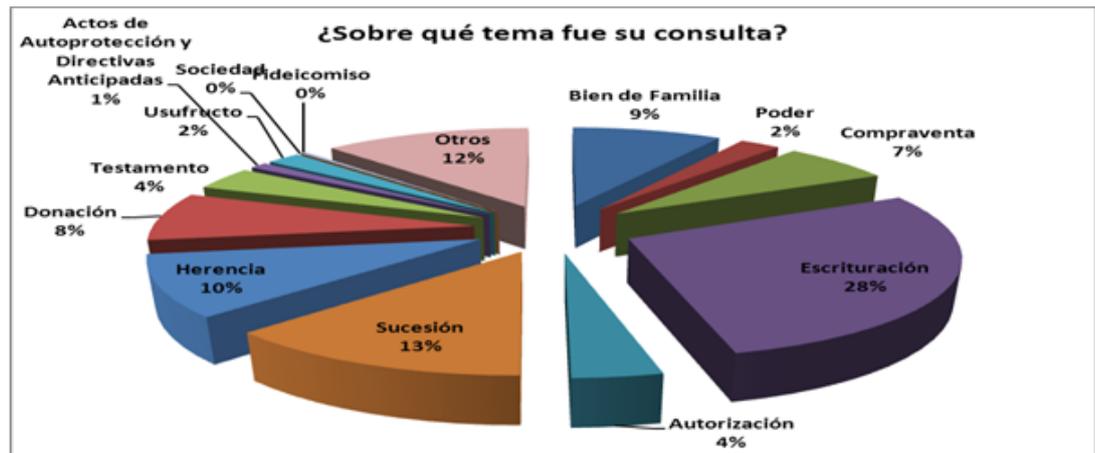


Si realizamos un análisis podemos destacar que en promedio el **67,33% de ellas no arrojó observaciones**, y el 11% finalizó con observaciones subsanadas, lo que suma 78,33% de los casos. Sólo en el 2,33% de los casos se instruyó sumario y, de ello, un mínimo porcentaje concluyó en sanción. Estas cifras reflejan, sin duda, excelentes resultados obtenidos gracias al trabajo conjunto de los Notarios de la demarcación.

b) Servicio a la comunidad - Consultas

A partir del año 2013 el Consejo Federal del Notariado Argentino ha implementado las Jornadas Federales de Asesoramiento Gratuito de Escribanos bajo la consigna “Escribanos en tu ciudad”, con la participación de todas las provincias argentinas. Se instrumenta anualmente, el mismo día y en el mismo horario, en distintos espacios físicos provistos y organizados por los Colegios Notariales de cada demarcación territorial, habiendo sido previamente difundido en distintos medios publicitarios (periódicos, radios, televisión, páginas web) invitando a los ciudadanos a acercarse a efectuar la consulta que deseen.

Cabe destacar que en las últimas Jornadas llevadas a cabo el sábado 07/11/2015, por ejemplo y sólo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ese efectuaron 300 consultas y 51 afectaciones al régimen tutelar de la vivienda. Las consultas de los ciudadanos fueron vinculadas a escrituraciones, afectación al régimen protectorio de la vivienda, compraventa, donaciones, trámite de sucesiones y usufructo, con inquietud y curiosidad respecto del nuevo Código Civil y Comercial recientemente puesto en vigencia. Asimismo en la Provincia de Córdoba en la misma fecha, y con motivo de las mismas Jornadas, se realizaron 222 consultas, con los siguientes resultados:



Por otro lado ya desde el año 2010, el Colegio de Escribanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires había implementado, también anualmente, una jornada de asesoramiento gratuito a la comunidad, difundida con el lema “Cuida lo tuyo”. Esta iniciativa obtuvo premios y reconocimientos por parte de organismos estatales, y cuenta con la participación desinteresada y *ad honorem* de los Notarios colaboradores. De un análisis de los informes que arrojan dichas campañas se puede advertir que los temas más consultados fueron: testamentos (16%), herencia (15%), donaciones (14%), sucesiones (10%), compraventa (9%), bien de familia (8%), poderes (7%), escrituraciones (6%), usufructo (6%), fideicomiso (3%), usucapión (2%), hipoteca (2%), reglamento de consorcio (2%), entre otros. E incluso 20 familias pudieron afectar su propiedad al régimen de bien de familia,¹¹¹ hoy denominado Régimen de Vivienda.

El objetivo que se busca en estas campañas es por una parte reforzar el compromiso del Notariado con la comunidad, y por otra parte transmitir a la población información respecto de sus derechos y de los instrumentos jurídicos adecuados que la ley le brinda para prevenir y cuidar su patrimonio.

Consideramos importante reforzar el vínculo del Notario con la comunidad en su conjunto, acercarse para asesorar, esclarecer dudas, y brindar tranquilidad. Todo ello fortalece la confianza en el Notario y de esta manera se contribuye a la construcción de la paz social. Por ello proponemos que la UIN adopte una medida similar a nivel mundial, de fijar una fecha para que mundialmente pueda llevarse esta Jornada de Asesoramiento Gratuito organizada desde cada Notariado nacional, y dentro de éstos en cada jurisdicción. Proponemos se implemente esta Jornada, anualmente, en coincidencia o próxima a la fecha en que se celebra el Día del Notario Latino, el dos de Octubre, para que así no solo el Notario brinde su servicio notarial a la sociedad sino también pueda transmitir su función, y permitir que crezcan los vínculos de confianza.

c) Litigiosidad vinculada con la actuación notarial y las escrituras públicas

De acuerdo a las fuentes estadísticas del Poder Judicial surge que en escasas ocasiones el escribano se ve involucrado en procesos judiciales, sea en la órbita civil o en la órbita penal.¹¹² En ocasiones es citado como testigo, a raíz de un instrumento que él mismo autorizó, o a los fines de acreditar algún extremo de lo que surja de dicho instrumento público. En otras oportunidades siendo demandado, ya sea civilmente, por alguna

¹¹¹ Fuente del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires.

¹¹² <http://www.justiciacordoba.gov.ar>

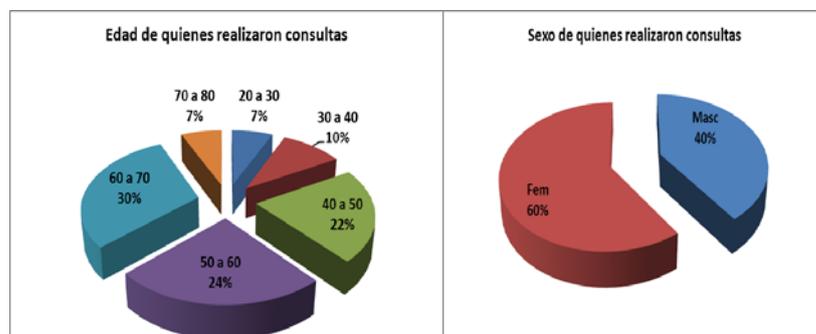
responsabilidad en el ejercicio profesional, o sea imputado en la órbita penal, por haber cometido algún delito, vinculado con el ejercicio de la función notarial.¹¹³

Podemos afirmar entonces que en la sociedad argentina la incidencia del Notario en los procesos judiciales es insignificante, debido a que son muy pocos los escribanos que se ven involucrados en ellos como autores de algún delito (por ejemplo falsedad ideológica) o como partícipes necesarios de alguna maniobra ilegal; en la generalidad de los casos el Notario no resulta responsable. La gran mayoría de los escribanos de registro desarrolla su función de manera proba y honesta, ciñéndose a las reglas del notariado latino¹¹⁴, base de su actuar funcional.

d) Encuesta: Imagen y consideración de los individuos y la sociedad en su conjunto respecto de la figura del Notario y su actuación

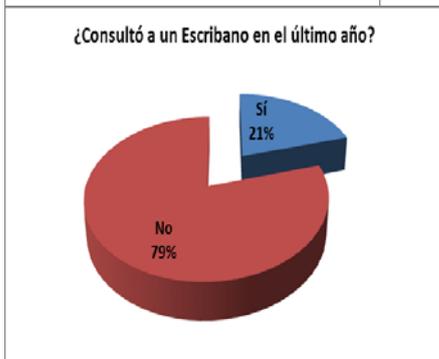
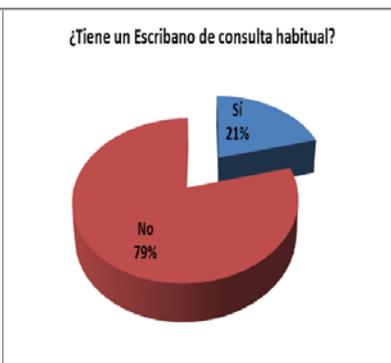
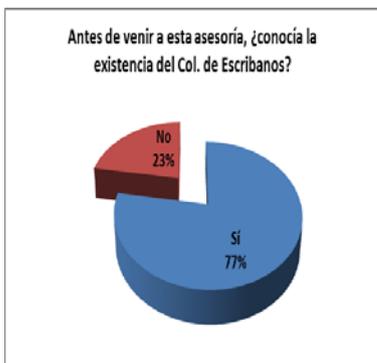
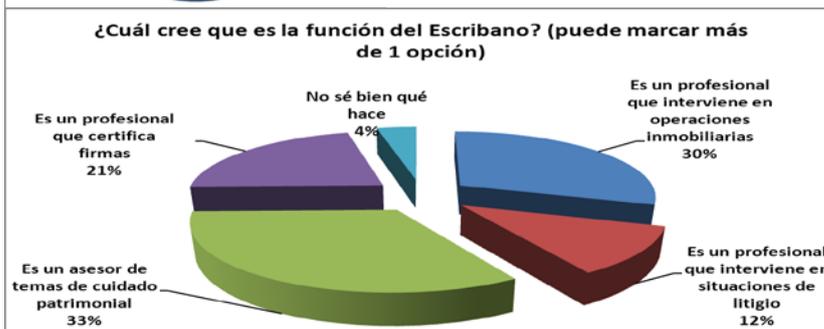
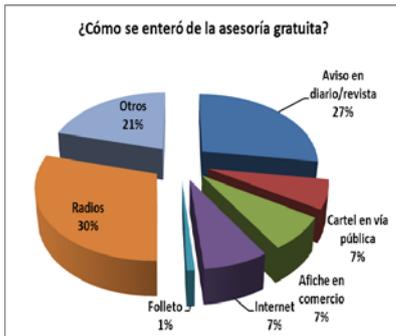
En la vida cotidiana a toda persona se le presentan situaciones que exigen tomar decisiones con implicancias legales tales como emprender un negocio, alquilar una propiedad, adquirir un auto, vender una vivienda, viajar con sus hijos, facultar a otra persona para que la represente, proteger su vivienda mediante algún régimen tutelar, tomar decisiones respecto de los bienes para que tengan efecto después del fallecimiento, etcétera. En este orden de ideas puede decirse entonces que el Notario se encuentra íntimamente vinculado con todas las esferas de la vida social, por ello despierta interés saber qué opinión tiene la sociedad respecto al rol y a las funciones del Escribano Público.

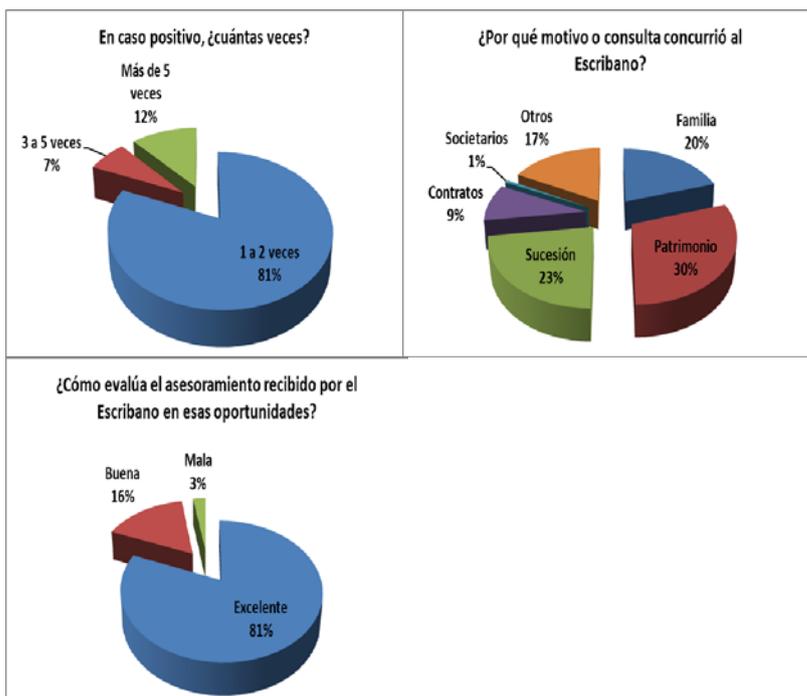
A modo de ejemplo acompañamos lo extraído de la última Jornada de Asesoramiento Gratuito desarrollada en la Provincia de Córdoba, el 07/11/2015, sobre un total de las 222 consultas ya señaladas que se obtuvieron en todo el territorio provincial, que podemos sintetizar de la siguiente manera: las personas **recurren habitualmente al Notario**, haciéndolo en mayor porcentaje las de mayor edad y de sexo femenino. Que mayormente recurren a él por temas patrimoniales y sucesorios, que la mayoría entiende cuál es su ámbito de actuación siendo un porcentaje muy menor los que refieren que se ocupa de situaciones litigiosas o no saben bien a que se dedica. La mayoría conoce la existencia del Colegio notarial, dice no tener un escribano de consulta habitual pero refiere en un alto porcentaje haber recurrido a uno en el último año. Y en altísimo porcentaje manifiesta haber recibido un muy buen servicio notarial, quedando satisfecho en un 81% de los casos.



¹¹³ <http://www.justiciacordoba.gov.ar/jestadísticas>

¹¹⁴ Resultados encuesta-análisis de la función del escribano. Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, año 2009.





En virtud de lo expuesto consideremos que el Notario argentino tiene un lugar destacado en el seno de la sociedad, que los particulares sienten poder acudir a su consulta y asesoramiento y autorización de los negocios jurídicos, siendo mayormente positiva su evaluación respecto de su desempeño. Entendemos necesario seguir trabajando en pos de la continuidad de nuestro sistema de notariado latino con sus principios rectores y características que lo hacen único, a los fines de continuar brindando a la sociedad las certezas que necesita.

II) ¿Cómo debe proyectarse la institución notarial frente a las políticas internacionales de liberalización de los servicios?

Los ataques que actualmente sufren importantes notariados del mundo entero, particularmente el Notariado Francés¹¹⁵ y el Notariado Italiano¹¹⁶ que en esencia tienden a una “liberalización” en la prestación del servicio notarial, ya los tuvo Argentina en el pasado reciente.¹¹⁷

Brevemente diremos que tanto aquellos proyectos como el decreto desregulador argentino declaman como objetivo fundamental una desregulación de la economía mediante la eliminación de disposiciones y trabas de diversa índole que supuestamente por ser burocráticas y costosas, perjudican a todos los habitantes del país,

¹¹⁵ Con el proyecto de ley denominado “Ley Macron” de Febrero de 2015.

¹¹⁶ Con el proyecto de ley denominado “Ley sobre Competencias” de Enero de 2015.

¹¹⁷ Decreto del Poder Ejecutivo Nacional 2284/91 llamado de “desregulación económica”, extendido a la mayoría de las Provincias Argentinas, entre ellas, Córdoba, con la Ley 8836 denominada de “Modernización del Estado”, promulgada el 27/03/2000.

trazando un marco de mayor libertad. Ese objetivo así en abstracto es difícil de contradecir, entendemos que ello se produjo por coyunturas puntuales y locales que ejercieron presión para que estas medidas fuesen adoptadas, pero con un desconocimiento total de la verdadera función de los Notarios, y por una real falta de análisis y estudio de las consecuencias que ello traería aparejado en el tráfico jurídico y en las patologías que se produjeron en el ejercicio de la profesión (competencia desleal, falta de imparcialidad, no observancia de las jurisdicciones territoriales, etcétera).

Ante estos ataques cada notariado nacional debería claramente ejercer una eficaz y rápida defensa y promoción - en sentido docente - de la función pública notarial, pero también debería efectuar un sincero análisis y evaluación de determinadas formas de exteriorización del servicio público notarial, que quizás sea lo que más observe y analice la población: aranceles, rapidez y eficacia en la prestación del servicio, formas de acceso a la función notarial, adecuada y efectiva prestación de la función de asesoramiento, cumplimiento estricto del principio de intermediación, etcétera. En este análisis, entendemos, radican las reales debilidades a donde apuntan estos intentos liberalizadores y constituyen los posibles puntos a reforzar a los fines de resistir los mismos.¹¹⁸

La libertad económica total, la desregulación absoluta, no existe en ningún país del mundo: aun los denominados países “centrales” crean en forma constante una adecuada red de protección del consumidor y de los más desprotegidos económicamente hablando, de lucha contra los monopolios y la distorsión en los mercados, etcétera.

La pretensión de “liberalizar” nuestra profesión/función, además de considerar a la “fe pública notarial” como una mera mercancía, importa una auténtica involución que proviene de estos denominados países centrales que intentan, en definitiva, exportar su Sistema de Derecho (*common law*) y, en particular, el instrumento privado. Su objetivo no es otro que el de atentar y eliminar el sistema de seguridad jurídica preventiva establecido eficazmente en 86 países del mundo entero, estructurado sobre la figura jurídica del Notario.¹¹⁹ Nuestro sistema de seguridad jurídica preventiva, ex-ante, sintéticamente, se encuentra basado en el valor, la eficacia probatoria y la fuerza ejecutiva del instrumento público notarial, portador, continente, de la verdad en las relaciones e intereses jurídicos de las personas.¹²⁰

III) ¿Qué lazos de cooperación internacional pueden establecerse entre los diferentes países a fin de consolidar los servicios notariales transnacionales y así hacer frente a las iniciativas impulsadas por las grandes empresas de servicios financieros y tecnológicos americanas que propenden por la liberalización absoluta del mercado de los servicios, entre ellos los nuestros?

Muchas veces, la Función Pública Notarial se extiende más allá de las conexiones nacionales vinculando internacionalmente a las partes, en donde el escribano cumple con las formalidades y el derecho aplicable del lugar de origen, generando un acto jurídico que será plenamente válido más allá de los límites del propio país. El Notario en ejercicio de la fe pública inherente a su condición, autoriza de conformidad con las leyes vigentes en su jurisdicción un instrumento público, el cual tendrá fuerza auténtica, constitutiva, declarativa o ejecutiva. De allí la importancia del Derecho Internacional Privado Notarial.

Entendemos fundamental fomentar el intercambio de información y conocimiento entre los

¹¹⁸ Análisis éste que excede al presente estudio por encontrarse vinculado directamente con la realidad de cada país.

¹¹⁹ Para un preciso panorama de la situación planteada en Argentina, véase SERVIDIO DE MASTRONARDI Ana María y PONCE DE FAUSTINELLI Marcia - “Desregulación económica”. Revista Notarial de Córdoba, número 62, Página 105 y siguientes.

¹²⁰ FOUCAULT Michel - “La verdad y las formas jurídicas”. Editorial Gedisa, Buenos Aires, Argentina, 2014. Página 123 y siguientes.

países miembros de la Unión, propender al estudio de las legislaciones comparadas para - en la medida de lo posible y paulatinamente - ir unificando conceptos, principios, técnicas, doctrina, que en un futuro mediano y/o a largo plazo nos permitan a todos referirnos unívocamente a lo mismo al hablar del Notario, de Protocolo, de actuación funcional, de instrumento público, etcétera.

Asimismo nos parece de vital importancia que el Notariado sea consciente de su rol social y funcional y participe activamente - ya sea en forma individual o colegial - en la elaboración y/o redacción de proyectos de leyes, por ejemplo, que faciliten o regulen la circulación y el reconocimiento internacional de instrumentos públicos, la circulación de menores, la tutela de personas con capacidades diferentes, etcétera.

CONCLUSIONES

Entendemos que el Notariado de corte latino es el sistema de seguridad preventiva más idóneo y eficiente para el normal desenvolvimiento de las sociedades modernas. Pero así lo comprendemos siempre y cuando el mismo conserve, en la figura del Notario, su esencia de profesional del Derecho y funcionario con fe pública delegada. Ello implica la necesidad de su capacitación permanente y obligatoria, la atención personal de quienes requieren sus servicios y el deber de asesoramiento conforme al derecho vigente, en el marco de la actuación imparcial. Por encima de todas las cosas, debe ser una persona honesta, de moralidad intachable.

La reunión de tales cualidades, que lo separan y diferencian de otras profesiones y funciones, el respeto de los principios que informan al notariado latino y la incorporación de la tecnología como herramienta instrumental para la consecución de sus fines, asegurarán su continuidad como pieza clave en el andamiaje de la seguridad jurídica, una figura irremplazable para la prevención de conflictos, y en definitiva seguirá siendo un agente importantísimo para el Estado moderno.

Estamos firmemente convencidos que nuestro sistema de Notariado Latino garantiza la justa aplicación de las leyes, por lo que en nuestro trabajo cotidiano debemos resaltar la importancia del asesoramiento a todas las partes involucradas, con equidad y en forma imparcial, prestando especial atención ante los contratos predispuestos y los de adhesión.

Entendemos que la confianza depositada en el Notario por los particulares, las empresas y el Estado tiene su fundamento en el correcto desempeño de sus funciones en los términos planteados. En suma, el correcto ejercicio de su labor fortalecerá día a día esa confianza, y hará que la misma perdure en el tiempo.

Finalmente, con la pretensión de formular ideas que puedan ser tenidas en cuenta a la hora de enaltecer las virtudes y vigencia del Sistema Notarial Latino-Germánico, sugerimos las siguientes:

PONENCIAS

1. En los ordenamientos que estructuran un sistema de Seguridad Jurídica preventiva, es el propio Estado quien interviene en la actividad privada - patrimonial y extrapatrimonial - a través de la figura del Notario, como particular mecanismo extrajudicial de seguridad antiprocésal.

2. El Notariado justifica su existencia garantizando la certeza que necesita la sociedad, manteniendo la pública tranquilidad con la prestación de su servicio público. La actuación del Notario logra la eficacia de los pactos, aumenta la confianza en su cumplimiento, y en definitiva contribuye a la seguridad del tráfico jurídico social.

3. Los individuos pueden tener confianza en las cualidades técnicas del Notario, en la solidez de su formación intelectual, en sus conocimientos jurídicos, e incluso en su solvencia moral, pero lo que caracteriza verdaderamente su actuación es la confianza o fe que toda la sociedad debe tener en el instrumento que él produce, todo en razón de la investidura que le ha sido otorgada por el Estado al delegarle la fe pública.

4. El Notario de tipo latino es ciertamente un tercero con relación al acto jurídico que las partes celebran, pero no es un “tercero” en el sentido técnico-jurídico del término, ya que es protagonista en cuanto es el autor del instrumento público, que es continente de dicho acto o negocio jurídico. Él se encuentra involucrado *ab initio* con el acto o negocio jurídico a otorgar, con su legalidad, equilibrio y eficacia, además de estar sometido a una gravosa responsabilidad por su actuación profesional/funcional.

5. Es deber esencial de conducta del Notario, no sólo mantener una prudente equidistancia entre las partes (imparcialidad pasiva) sino especialmente involucrarse obligatoriamente en el núcleo central del negocio a formalizar, desentrañar la verdadera voluntad de los requirentes, ajustarse además a la observancia y respeto estricto del ordenamiento jurídico, con especial énfasis en la protección de la parte que, por razones de necesidad, urgencia, falta de conocimientos y/o comprensión adecuados, o impericia, requiera su efectiva y concreta intervención (imparcialidad activa). La imparcialidad así entendida, legal, equitativa, compensadora de desequilibrios, deviene en una acción de justicia preventiva.

6. Antes de redactar y autorizar el instrumento público que produzca los efectos buscados por sus requirentes, el Notario debe recibir sus inquietudes, interpretar sus voluntades, indagar respecto de los fines pretendidos, para luego poder brindarles la mejor solución posible dentro del marco normativo. Todo ello hace al vínculo que se genera entre requirente y Notario, vínculo que es la clave y motivo por el cual su función es irremplazable, y que queda protegido por el manto tutelar del secreto profesional, salvo excepciones legalmente previstas.

7. Consideramos fundamental que la actividad documentadora o función fideifaciente del Notario, se complemente necesariamente con la tarea previa asesora. Así, y a través de la forma instrumental, las requirentes obtienen no sólo: a) orientación y asesoramiento imparcial sobre el encuadre jurídico más viable para el negocio jurídico que desean celebrar, b) mayor claridad en cuanto al contenido o cláusulas del contrato, evitando nulidades, pues son redactados por verdaderos juristas, sino también c) vigilancia por parte del Notario del cumplimiento de la ley y observancia de todas aquellas implicancias de índole administrativa y/o fiscal que conlleva el contrato, siendo una nueva función trascendental en colaboración al Estado en las retenciones de los impuestos, de las deudas inmobiliarias, y un especial papel se le ha otorgado como agente de información de la/s entidades controladoras del lavado de dinero y financiamiento del terrorismo, d) garantía de la existencia de lo acontecido ante el Notario- en virtud de la fe pública de la que es depositario por delegación del Estado, lográndose en consecuencia, una prueba de pleno valor y fuerza ejecutiva, y finalmente e) publicidad,

cuando el documento es registrable.

8. Es importante remarcar las múltiples funciones que el Notario latino desempeña, conjugando su doble esencia profesional y funcional, en cada una de las etapas o instancias negociales, funciones que son imposibles de ser cumplidas en forma integral por ningún otro agente. Sólo el Notario Latino es capaz de fundir en él la tarea asesora y su función fedataria, sólo él puede desempeñar ese doble rol teniendo en cuenta los intereses de sus requirentes y el marco de la legalidad, siendo simultáneamente útil a los fines del Estado y en definitiva a la construcción de esa seguridad dinámica y justicia preventiva que está llamado esencialmente a contribuir. Si reforzamos estas notas que lo hacen único en la sociedad, jamás podrá ser reemplazado por otros profesionales ni por otros funcionarios ni por novedosas tecnologías.

9. Es fundamental la promoción en nuestros Notariados de corte latino de una constante capacitación tendiente al perfeccionamiento académico e intelectual que distingan al Notario del resto de los profesionales liberales, atento a su doble condición de profesional del Derecho y funcionario público.

10. Es prioritario insistir en la formación ética del Notario para erigirse como ejemplo en la comunidad donde se desempeña, llevando con orgullo el ministerio que el Estado le ha conferido. El acto más pleno de la actuación del Notario es aquel en el que éste se siente verdadero representante de la fe, de la verdad, de lo justo y de lo equitativo.

11. Una de las más importantes razones que justifican la confianza depositada en el Notario de corte latino es el alto componente ético que a través de los tiempos tiene el ejercicio diario de la función pública notarial. Por constituir un todo inescindible, el Notario debe cumplir y observar los valores éticos en su actuación tanto como oficial público, como profesional del derecho en ejercicio de una función pública.

12. El Código de Deontología Notarial y las Reglas de Organización del Notariado sancionados por la Asamblea de Notariados Miembros de Lima, Perú, en Octubre de 2013, constituyen eficaces herramientas para consolidar y expandir por el mundo entero el sistema de seguridad jurídica preventiva que se estructura sobre la figura del Notario de tipo latino.

13. El modelo Notarial Latino-Germánico subsistirá mientras la sociedad necesite de su función y sepa adaptarse a las circunstancias cambiantes en materia tecnológica. Debemos insistir en la constante actualización y permanente capacitación en esa materia, para poder realmente dar soluciones concretas y certeras a las mismas necesidades y requerimientos de la sociedad, en los formatos que las tecnologías informáticas y/o digitales nos brindan.

14. Al prestar el Notario un servicio público fideifaciente delegado por el Estado, entendemos que es improcedente hablar de “clientes”, y proponemos incorporar el término “requirentes del servicio notarial”, denotando que son los particulares quienes ruegan la intervención del Notario, y que él debe

actuar con total imparcialidad y equilibrando las pretensiones e intereses de las partes involucradas.

15. La pretensión de liberalización del servicio notarial implica considerar a la fe pública como una mera mercancía, importando una auténtica involución que atenta contra la seguridad jurídica.

16. Los intentos de liberalización de la prestación del servicio notarial reconocen como causa principal la intención de los actores económicos y jurídicos del sistema de derecho del *common law*, de eliminar el sistema de seguridad jurídica preventiva estructurado sobre la figura jurídica del Notario. No obstante ello y a los fines de soportar esos embates cada Notariado nacional debería revisar y analizar periódicamente la forma y la esencia en la prestación del servicio notarial, en especial: tarifas o aranceles, rapidez y eficacia en la prestación del servicio, formas de acceso al ejercicio de la función, adecuada y efectiva prestación de la función de asesoramiento, cumplimiento estricto del principio de intermediación, y estricto control del organismo disciplinario respectivo.

17. El Notariado de tipo latino es una institución cuyos mismos cimientos y principios rectores garantizan su permanencia a través del tiempo, siendo prudente acompañar los cambios culturales, económicos, y tecnológicos. No es necesario que el Notario Latino se “reinvente”, sino que es de vital importancia que el mismo se cimiente sobre las bases de severos exámenes de idoneidad para acceder a la función, colegiatura obligatoria, control de la matrícula, capacitación permanente y obligatoria, e idoneidad acabadamente probada y demostrada.

18. Resulta fundamental fomentar el intercambio de información y conocimiento entre los países miembros de la Unión y propender al estudio de las legislaciones comparadas, unificar conceptos, principios, técnicas y doctrina, que en un futuro mediano y/o a largo plazo nos permita a referirnos unívocamente a los mismos conceptos al hablar de Notario, Protocolo, actuación funcional, instrumento público, entre otros institutos.

19. El Notariado debe ser consciente de su rol social y funcional y debe participar activamente - ya sea en forma individual o colegial - en la elaboración y/o redacción de proyectos de leyes que faciliten o regulen la circulación y el reconocimiento internacional de instrumentos públicos, la circulación de menores, la tutela de personas con capacidades diferentes, entre otras materias de trascendencia social, económica o política.

20. El Notariado debe reforzar y alimentar el vínculo con la comunidad en su conjunto, fortaleciendo la confianza que la misma deposita en él, contribuyendo así a la construcción de la paz social.

21. Sugerimos la implementación desde la UIN de una Jornada Mundial de Asesoramiento Gratuito, que tenga lugar anualmente, el mismo día, y en la que participen todos los países integrantes, con la finalidad que los Notarios se acerquen a la comunidad, brinden asesoramiento, conozcan la problemática concreta de cada demarcación, y además transmitan la esencia y los valores de la función

notarial, todo ello tendiente a generar vínculos de confianza más estrechos y profundos con los particulares-requirentes del servicio notarial.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	2
DESARROLLO	3
1. ¿DE DONDE SURGE LA NECESIDAD DE LA INTERVENCION DE UN TERCERO EN LOS NEGOCIOS PRIVADOS?.....	3
1.1. Razones Sociales. 1.1.1. Necesidad de generar vínculos de confianza. 1.1.2. Importancia otorgada a la riqueza mobiliaria e inmobiliaria. 1.1.3. Desequilibrio o desigualdad entre las partes contratantes. 1.2. Razones Jurídicas. 1.2.1. Desconocimiento de la ley. 1.2.2. Carencia de evidencia documental con fuerza probatoria. 1.2.3. Falta de certeza y seguridad jurídica. 1.2.4. Necesidad de fuerza ejecutiva.....	3
1.3. Razones Económicas. 1.3.1. Trazabilidad de las operaciones. 1.3.2. Mecanismo de garantía del cumplimiento de las obligaciones	3
2. ¿QUÉ CALIDADES SON LAS QUE MOTIVAN QUE ESE TERCERO INTERVIENE, SEA UN TERCERO DE CONFIANZA?	4
2.1. Fiabilidad que ofrezca a los intervinientes en razón a sus calidades personales (independencia, integridad, honestidad y transparencia). 2.2. Confidencialidad y la discreción respecto de las partes como del negocio o contrato que realizan. 2.3. Conocimiento técnico o especializado que garantiza en buena parte la eficacia del negocio o contrato celebrado	4
3. ¿POR QUÉ SE OPTA QUE EL TERCERO DE CONFIANZA SEA UN NOTARIO Y NO OTRA PERSONA?.....	4
Introducción	4
3.1. Imparcialidad ante las partes (Notario al servicio del Derecho y no de ninguna de las partes)	5
3.2. Por la función fedante que ejerce.....	7
3.3. La eficacia que otorga al negocio celebrado	8
3.4. La celeridad o agilidad de los procesos.....	9
3.5. Responsabilidad civil, penal y disciplinaria de su actuar	10
4. ¿EN QUÉ RADICA LA CONFIANZA DEPOSITADA EN EL NOTARIO?	10
Introducción	¡Error! Marcador no definido.
4.1. Por parte de los ciudadanos y las empresas.....	10
4.1.1. Legitimidad de su designación.....	10
4.1.2. Calidades personales y profesionales del Notario	11
4.1.3. En su autonomía e independencia frente a las partes intervinientes y frente al Estado	11
4.1.4. En su discreción y secreto profesional	12
4.2. Por parte del Estado.....	13
4.2.1. La eficiencia en la prestación de los servicios.....	13
4.2.2. El adecuado manejo y sistematización de la documentación a su cargo.....	13
4.2.3. La prudente utilización y gestión de la información que recibe de organismos estatales para el desempeño de su labor (registro civil, inmobiliario, mercantil, entre otros)	14
4.2.4. El recaudo eficiente y traslado oportuno de los recursos de terceros que le han sido encomendados	14
5. ¿CUÁLES SON LOS EFECTOS DE QUE EL TERCERO INTERVINIENTE SEA UN NOTARIO?	15
Introducción	¡Error! Marcador no definido.
5.1. Frente a los particulares	16
5.1.1. La garantía de un cierto equilibrio contractual con el suministro de información objetiva a los contratantes (derechos y obligaciones)	16
5.1.2. La legitimación de las partes intervinientes	17
5.1.3. El otorgamiento de validez y eficacia respecto de los negocios o contratos en que interviene	18
5.1.4. La expedición de documentos públicos que gozan de la presunción de autenticidad, constituyen plena prueba y tienen fuerza ejecutiva.....	18
5.2. Frente al Estado.....	19
5.2.1. La salvaguarda de la libertad privada, sin menoscabo del interés público	19
5.2.2. El conocimiento de la actividad privada que le permite establecer medidas en materias como el lavado de activos, control de tierras (construcciones ilegales, zonas de reserva, zonas objeto de desplazamiento forzado para los países en conflicto), recaudo tributario, entre otros	20
5.2.3. La vigilancia y control que ejerce sobre su actividad	20
6. RAZONES POR LAS CUALES LA FIGURA DEL NOTARIO COMO TERCERO DE CONFIANZA NO PIERDE VIGENCIA SINO QUE DEBE REINVENTARSE DE ACUERDO CON LAS NECESIDADES SOCIALES, ECONOMICAS Y JURIDICAS.....	21
6.1. Razones Sociales	21
6.1.1. Porque las necesidades de seguridad, confiabilidad, autenticidad y ejecutoriedad, entre otras, que motivaron su surgimiento siguen estando presentes en la sociedad, sólo que debe ser capaz de responder a las nuevas formas de relacionarse y de celebrar los contratos de los	

particulares (transacciones electrónicas, desmaterialización de títulos, entre otros). 6.1.2. La función social que cumple de acuerdo con las nuevas atribuciones que le han sido encomendadas y las que podrían encargársele. 6.1.3. Por ser un mecanismo indirecto para la preservación del interés público sobre el interés particular.....	21
6.2. Razones Jurídicas	22
6.2.1. Por cuanto el surgimiento de figuras que suplen algunas funciones que cumplen los Notarios, no reemplazan ni los efectos de la evidencia física de los documentos realizados con su intervención, ni el criterio jurídico que ofrece el análisis y discernimiento respecto de cada situación y negociación particular que ante él se surten.....	22
6.2.2. Garantiza el sometimiento a la regulación vigente de los negocios o contratos realizados entre los particulares, la identidad y capacidad de los intervinientes en el mismo, y la integridad documental.....	24
6.2.3. Necesidad de contar con un “agente” del Estado que pueda dar un testimonio especial sobre hechos, documentos e incluso personas para efectos litigiosos o no contenciosos.....	25
6.3. Económicas	26
6.3.1. Porque ha demostrado ser un sistema de seguridad jurídica preventiva que disminuye costos no sólo para los particulares, sino para el Estado	26
6.3.2. Ha permitido la descongestión de la justicia no sólo por la función preventiva a la que se hizo mención en el inciso anterior, sino por cuanto en varios países se le han delegado buena parte de los procesos de jurisdicción voluntaria.....	27
6.3.3. Ha demostrado ser un “Agente o Colaborador del Estado” eficaz en el recaudo de impuestos, reportes de información, prestación de servicios a cargo de otras entidades públicas, entre otros.....	27
7. ASPECTOS DE LA CONFIANZA DEL REQUIRENTE EN SU NOTARIO	27
7.1. La libertad de escogencia del requirente.....	27
Introducción	28
7.1.1. Una relación de mutua confianza entre el Notario y su requirente. De una parte, el derecho del requirente de efectuar revelaciones confidenciales a su Notario, en el cual tiene una absoluta confianza, explicándole en detalle su caso. De otra parte, la posibilidad del Notario de indagar a su cliente, en ocasiones incluso sobre temas delicados, a fin de poder aconsejarlo y redactar el documento, de la mejor manera posible	28
7.1.2. Esta regla de confianza está prevista en la ley notarial o en un código deontológico. Efectuar una mención literal o una descripción del texto de la ley o del código, en lo que concierne a la noción de confianza, siempre que existe un texto de ésta índole.....	29
7.1.3. Esta confianza encuentra su origen en el status del Notario latino. Status de funcionario público, defensor de la legalidad y de la verdad, consejero de las partes en total independencia e imparcialidad, mediador entre las partes, jurista actuando de una manera neutral “inter partes”	30
7.1.4. Necesidad creciente de una buena comunicación: confidencial y completa entre el Notario y su cliente. Aumento de la complejidad de la sociedad: escogencia entre el matrimonio o las uniones libres, hijos de diferentes relaciones, mayores exigencias de las personas de la tercera edad (gerencia del patrimonio, designación de un administrador), una sociedad más comercial, fiscalmente más compleja, más internacional, más consciente de su entorno, etc.....	33
Código Civil y Comercial de la Nación Argentina: Revalorización de la figura del notariado. Nuevas incumbencias. Fundamentos e implicancias	33
a) Convenciones matrimoniales. Forma	34
b) Modificación del régimen patrimonial matrimonial	34
c) Reglas generales relativas a la filiación por técnicas de reproducción humana asistida	34
d) Consignación extrajudicial	34
e) Ejecución del saldo en cuenta corriente bancaria	34
f) Cajas de Seguridad.....	35
g) Contrato de cuenta corriente. Cobro ejecutivo del saldo.....	35
h) Donaciones - Forma.....	35
i) Cesión - Forma	35
j) Títulos valores no cartulares	35
k) Deterioro, sustracción, pérdida y destrucción de títulos valores o de sus registros	36
l) Ley General de Sociedades. Sección IV. De las sociedades no constituidas según los tipos del Capítulo II y otros supuestos. Titularidad de bienes registrables.....	36
7.1.5. El derecho del cliente de poder escoger su propio Notario en el cual él tiene confianza. Las ventajas de este sistema: su Notario conoce perfectamente los antecedentes de su cliente (familia o empresa). Este Notario puede intervenir en el caso y en el acto, cuando menos como consejero	36
7.1.6. El cliente no está obligado a demandar los servicios del Notario de su región, ni de determinada especialidad jurídica, pero es libre de escoger el Notario en el cual él confía. Por ello, el Notario debe ser competente “ratione loci et personae”	37
7.1.7. Esta libertad no puede ser limitada por las cláusulas de un contrato o testamento, ni por cualquier exigencia de un agente inmobiliario, un banco, etc. El cliente no tiene nunca la obligación de acudir al Notario que le designaron. El cliente guarda en todo momento la libertad de escoger su Notario.....	38
7.1.8. Si el cliente ya no tiene confianza en su Notario, puede cambiarlo, en la medida en que se realice la entrega del expediente entre el Notario cedente y el nuevo Notario designado	38
7.1.9. El Notario no puede delegar su labor en otro Notario sin el consentimiento de su cliente. Desarrollo de la “problemática” de los Notarios asociados.....	39
7.1.10. Límites a la libertad de escogencia del cliente. Algunos actos, en especial los procesos verbales, se realizan sin esta libertad de escogencia del Notario (Liquidaciones judiciales, remates o ventas en subasta pública). No obstante lo anterior, el cliente puede siempre acudir a su Notario en calidad de consejero estableciendo una remuneración por su intervención.....	39

7.1.11. Límites a la confianza. El Notario debe abstenerse de atender todas solicitudes de su cliente, puesto que existe una obligación de negarse a prestar el servicio si su actuar contraría la ley (blanqueamiento de capitales, etc.). Necesidad de respetar la independencia y la imparcialidad del Notario: él debe redactar los actos de manera imparcial y sin atentar contra los intereses de ninguna de las partes	40
7.2. Secreto profesional y obligación de discreción del Notario.....	40
Introducción	40
7.2.1. Respeto del secreto como fundamento de la confianza mutua entre el cliente y su Notario y viceversa	40
7.2.2. El derecho y la obligación del Notario de guardar silencio, si es necesario, respetando el secreto profesional incluso ante los tribunales, salvo en casos excepcionales, como por ejemplo el blanqueamiento de capitales. El interés general prima sobre el secreto profesional que debe guardarse.....	41
7.2.3. Obligación de respetar el secreto respecto de los actos, la correspondencia y la información obtenida respecto del caso en general	41
7.2.4. Obligación de discreción	41
CONSIDERACIONES FINALES	42
I) ¿Cómo debe aprovecharse la confianza depositada en el Notario o en la institución notarial para generar un valor agregado en los servicios que prestamos ya sea en beneficio de los ciudadanos, usuarios de los mismos, o de los gobiernos de los países del civil law?	42
a) Estadísticas	43
b) Servicio a la comunidad - Consultas	44
c) Litigiosidad vinculada con la actuación notarial y las escrituras públicas	45
d) Encuesta: Imagen y consideración de los individuos y la sociedad en su conjunto respecto de la figura del Notario y su actuación	46
II) ¿Cómo debe proyectarse la institución notarial frente a las políticas internacionales de liberalización de los servicios?	48
III) ¿Qué lazos de cooperación internacional pueden establecerse entre los diferentes países a fin de consolidar los servicios notariales transnacionales y así hacer frente a las iniciativas impulsadas por las grandes empresas de servicios financieros y tecnológicos americanas que propenden por la liberalización absoluta del mercado de los servicios, entre ellos los nuestros?	49
CONCLUSIONES	50
PONENCIAS	50