



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

Unión Internacional del Notariado
29° Congreso Internacional del Notariado
Indonesia 2019

**Tema I: “Vigencia de los principios del notariado en el siglo
XXI”**

Ponencia de la República Argentina

Coordinadores Nacionales:

Latino, Jorge Alberto

Di Castelnuovo, Franco.

Coordinador Internacional:

Jörg Buchholz

I.



Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.

C.F.N.A.

Introducción

Los Principios del Notariado son la expresión de los valores fundamentales que buscan guiar al notario¹ en el cumplimiento de su función social en el marco de la administración de justicia preventiva, y gracias ellos y a su difusión el notariado latino ha podido expandir sus fronteras, insertándose como un engranaje de la paz social en países con las más diversas idiosincrasias, lo que queda a la vista al observar las diferencias socioculturales existentes tanto entre los Estados miembros de la Unión Internacional del Notariado (UIN), como entre las distintas regiones dentro de sus fronteras.

En su condición de institución internacional, la UIN ha desarrollado, anotado y difundido durante 70 años los principios troncales que sirven de fundamento a la actividad notarial latina y, en esta línea, se destacan la “**Declaración de Principios de Deontología Notarial**”², aprobada en la Ciudad de México en el año 2004, resultado del esfuerzo mancomunado de los colegas que integraron por ese entonces la Comisión de Deontología de la Unión Internacional del Notariado, presidida por Juan Francisco Delgado de Miguel³; y la Declaración de los Principios de la Función Notarial, aprobada en Roma en el año 2005, denominada “**Principios Fundamentales del Sistema del Notariado de Tipo Latino**”⁴. Este ciclo se complementa con la declaración de

¹ No está de más aclarar que, en la República Argentina, nos referimos indistintamente a “notario” o “escribano” para hacer referencia al profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de éstos y expidiendo copias que den fe de su contenido. Todo ello en línea con la conclusión a) del apartado B) del I Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en Buenos Aires en Octubre de 1948.

² En virtud de este documento se consagran los siguientes Principios de Deontología Notarial: 1. De la preparación profesional; 2. De la oficina notarial; 3. De las relaciones con los colegas y los órganos profesionales; 4. De la competencia; 5. De la publicidad; 6. De la designación; 7. De la intervención personal del Notario; 8. Del secreto profesional; 9. De la imparcialidad e independencia; 10. De la diligencia y responsabilidad. Ver <https://www.uinl.org/principios-de-deontologia>

³ Cosola, Sebastián Justo, “Proyección del derecho notarial dentro de la estructura de los principios de la Unión Internacional del Notariado (una perspectiva iusnaturalista)”, en *Revista Notarial*, Colegio de escribanos de la Provincia de Buenos Aires, La Plata, número 966, 2010, p. 867.

⁴ Este documento se divide en cuatro títulos (Del notario y de la función notarial; De los documentos notariales; De la organización notarial; De la deontología notarial), y dispone en su introducción que “El



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

“*Deontología y Reglas de Organización del Notariado*”⁵, que tuvo lugar en Lima en el año 2013.

Con ese riquísimo bagaje, en este contexto de profundos pero especialmente veloces cambios producto de la globalización, la primacía de la economía de mercado, las nuevas tecnologías y la universalización del acceso a las mismas, el notariado latino, próximo por naturaleza a la evolución de la sociedad a la que sirve, ha de hacer frente y adecuarse, cuando ello corresponda, a los nuevos retos derivados de las transformaciones sociales, económicas y jurídicas, implementando las nuevas herramientas y sus ventajas a la prestación de la función notarial, de modo que la seguridad jurídica, como valor fundamental en un Estado de Derecho, no quede menoscabada.

Solo así, podrá evidenciar su valor como asesor jurídico cualificado y creador de seguridad jurídica preventiva en todas las relaciones sociales, previniendo los conflictos que puedan suscitarse. Todo ello, a fin de que los valores, principios y derechos

conjunto de principios que aquí se contienen, constituyen la esencia de la institución notarial modelo al que todos los notariados han de aspirar. En la esperanza de que estos principios sean recogidos, respetados y aplicados por los notariados miembros de la UINL, se invita a todos a hacer realidad estos ideales”. Ver <https://www.uinl.org/principios-de-la-funcion>

⁵ Conformada por cinco Títulos: I.- principios y reglas de organización notarial; II.- Relación del notariado con el estado; III.- Relación del notario con los colegios o asociaciones profesionales; IV.- Relación del notario con otros notarios, con los empleados, con los usuarios del servicio; V.- Régimen disciplinario infracciones y sanciones. De su Introducción surge que “Dada su vocación de aplicarse a todos los Notariados incorporados o que pretendan su incorporación a la UINL, sus disposiciones se presentan como una propuesta con distinto alcance: Las contenidas en el Primer Título (Principios y Organización Notarial) como aquellas que constituyen la esencia del Notariado. Las contenidas en el Título Segundo (Relación del Notariado con el Estado), como las propuestas que definen el encuadramiento del Notariado en la Organización jurídica del país y en el mismo sistema jurídico. Las del Tercer y Cuarto Título, contienen algunas normas que son esenciales a la forma de ser Notarial, como la colegiación obligatoria, el régimen de inspección y control notarial, la responsabilidad notarial, el secreto profesional, la libre elección del notario, el régimen de incompatibilidades, y otras de contenido más programático como pueden ser la solidaridad económica, la formación continua, la ayuda al notario enfermo o ausente, que se organiza de forma diferenciada en los distintos notariados. Finalmente en el Título Quinto se contienen un régimen de infracciones y sanciones tipo, que deberán ser aprobadas en cada país adecuándolos al ejercicio de la función.” Destacamos asimismo de su Preámbulo que “La deontología es un elemento esencial e indispensable para el ejercicio notarial, sin ella es imposible el correcto ejercicio de nuestra función. Esto es consecuencia del elevado contenido ético de la profesión notarial (...) La actividad del notario es única, su delicadísima función de dar seguridad y certeza jurídicas es fundamental para la sociedad. Por ello es una institución de indudable utilidad y necesaria para la sociedad”. Ver <https://www.uinl.org/organizacion-de-la-funcion>



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

esenciales, sobre los que se ha construido nuestra civilización, sigan teniendo vigencia, independientemente de su necesaria actualización.

Lo expuesto nos ha llevado a reflexionar sobre los distintos principios consagrados a lo largo de décadas, y a considerar que, ante la realidad que presenta el Siglo XXI, donde la liquidez⁶, la transitoriedad y el cambio permanente reinan en las relaciones sociales, son los principios de “inmediación”, “imparcialidad” e “independencia” los que más embestidos y atacados se encuentran, a través de la (falsa) creencia de constituir obstáculos para la celeridad negocial y la economicidad que los tiempos de hoy requieren. Mostraremos que ello no es así, y veremos que, en primer lugar, no existe tecnología que permita lograr el nivel de seguridad jurídica que alcanza el notario, fruto del ejercicio pleno de la función notarial.

Así, como señala el notario Cosola, “(l)os tiempos se suceden con cambios de culturas, y esto provoca también el cambio de necesidades. Las profesiones deben bregar por facilitar a la comunidad soluciones justas, por cuanto al ser consideradas como servicio, su misión siempre será atender las necesidades de las comunidades (...) Es necesaria la fe pública, es necesaria la teoría general del instrumento público notarial, también la teoría general de las formas, las leyes de organización del notariado, la función notarial, y hasta la teoría general del acto jurídico y de las nulidades instrumentales; pero si no se las completa con una fuerte teoría de los principios y de los deberes éticos notariales, con una teoría general de la ética notarial en igual grado de exigibilidad teórica y práctica, nuestro querido derecho notarial iberoamericano será herido profundamente por los sistemas que pretenden imponer seguros y cauciones que cotizan en las bolsas del mundo, evitando, sin dudas -como ya ha quedado demostrado-, todo tipo de alusión a la seguridad jurídica preventiva, una tarea histórica y milenaria del notariado mundial (...) Nos encontramos convencidos de la necesidad cada vez mayor

⁶ Nos referimos aquí al concepto de liquidez concebido y expuesto por el sociólogo polaco Zygmunt Bauman a lo largo de su obra (véase especialmente: “Modernidad Líquida”, “Amor líquido” y “Vida de Consumo”). La metáfora de la liquidez intenta demostrar la inconsistencia de las relaciones humanas en diferentes ámbitos, el cambio constante, la incertidumbre y la consiguiente angustia existencial. Este concepto ha sido llevado al terreno jurídico por parte del notario Rodrigo Tena Arregui, a través de la idea de “Derecho Líquido”, que desarrollaremos en esta ponencia.



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

de la presencia del escribano en la sociedad actual. Y para poder justificar nuestra presencia relacionada directamente con la necesidad social de que así sea, debemos reformular nuevamente el fundamento de nuestra misión actual.”⁷

Al efecto, es nuestra intención efectuar un análisis teórico-práctico, dado que, como señala Santiago Deimundo, “no sería honesto proclamar principios sin contemplar la realidad de todos los días (...) sin comparar deslealtades en el obrar en contradicción con conductas esperadas.”⁸

Consideramos que, en estos tiempos, hablar de la vigencia de los principios es hablar de la vigencia de la función: si los principios que la cristalizan no están vigentes, lo mismo ocurre con ella. En ese camino, no creemos que haya que reformular la función, sino redescubrirla, puesto que es la sociedad y hasta el mismo notario, los que muchas veces no conocen acabadamente de qué se trata. Todo ello genera el peligro que había sido detectado hace más de un siglo por Joaquín Costa, cuando invitaba a sus compañeros a evitar que “el oficio degenera en una ficción y el signo y la firma, en una estampilla puesta mecánicamente al pie de documentos redactados sobre formulas generales”⁹. En función de ello creemos oportuno revisar primero qué es lo que se entiende por función notarial y por principios notariales.

Antes de comenzar con ello, destacamos que hemos trabajado sobre la base de las ideas de todos y cada uno de los aportes nacionales que se han presentado para este 29° Congreso Internacional del Notariado. Nos referiremos a ellos a lo largo del trabajo, sea tomando su espíritu y aplicándolo al camino elegido, sea compartiendo su contenido y ponencias particulares, todo lo cual es, además, puntualmente aclarado y citado al comienzo de cada apartado. Nos referimos a los siguientes trabajos:

⁷ COSOLA, Sebastián Justo, “Proyección del derecho notarial dentro de la estructura de los principios de la Unión Internacional del Notariado (una perspectiva iusnaturalista)” en *Revista Notarial*, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, La Plata, número 966, año 2010, p. 891 y ss.

⁸ DEIMUNDO, Santiago R., “La ética – Valor esencial del Notariado”, en *Revista Notarial*, Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, p. 264.

⁹ Costa, Joaquín, *Obras completas*, XIII, p. 204, citado por Paz Ares, Cándido, en “Seguridad jurídica y sistema notarial (Una aproximación económica)”, publicado en “La fe pública”, Jornadas organizadas por el Ministerio de Justicia y el Consejo General del Notariado los días 19, 19 y 20 de abril de 1994, Junta de Decanos de los Colegio Notariales de España, Consejo General del Notariado, Madrid, España, p. 102.



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

- “El reflejo normativo nacional de los principios notariales en el Siglo XXI y su análisis metodológico”. Aporte de los escribanos BAIOCCHI, Pablo Eduardo; GEUNA, Regina; MARZUILLO, Pedro Eugenio; PRIOTTI de ROMERO, Patricia; PUJOL, Lucía; y MASSICCIÓN, Silvia Maela. Dirigido por la escribana MASSICCIÓN, dentro del marco del Instituto de Derecho Notarial (IDN) del Colegio de Escribanos de la provincia de Santa Fe, 2da. Circunscripción (Rosario).
- “Principio de Información y Asesoramiento”. Aporte de las escribanas ABECASIS, María Laura; BENINATI, María del Rosario; PETRIS, Mabel Noemí. Trabajo que además constituye, en principio, la primera ponencia a un congreso internacional por parte de la provincia de Chaco, conforme se nos ha informado.
- “Revalorización de la Función del Notariado Latino en el Siglo XXI para el mantenimiento de la paz social”. Aporte de la escribana SCOTTI, Sofía Teresa.
- “Informe sobre la Provincia de Formosa”. Aporte del escribano PARAJON, Leandro.
- “Los principios Notariales en el CCCN del siglo XXI: “Acompañar al ciudadano”. Aporte de la escribana LUKASZEWICZ, Sonia.

II.

¿Qué entendemos por función notarial?¹⁰

¹⁰ Para la elaboración de este apartado se ha tenido especialmente en cuenta los siguientes trabajos: “La tridimensionalidad del fenómeno notarial. Ensayo de una concepción integral” (Notario DI CASTELNUOVO Franco), “Nuevas tecnologías aplicadas a la función notarial” (Notarios FALBO Santiago y DI CASTELNUOVO Franco; Di Lalla Ediciones-Fundación Editora Notarial; Buenos Aires, 2019); “Los principios Notariales en el CCCN del siglo XXI: Acompañar al ciudadano” (Escribana LUKASZEWICZ, Sonia); “Principio de Información y Asesoramiento” (Escribanas ABECASIS, María Laura; BENINATI, María del Rosario; y PETRIS, Mabel Noemí); “Revalorización de la Función del Notariado Latino en el Siglo XXI para el mantenimiento de la paz social” (Notaria SCOTTI, Sofía Teresa). De ellos se han tomado ideas y se han extraído y transcrito partes esenciales de los mismos. Aconsejamos su lectura para una mayor profundidad al respecto.



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

Reconocida como rama autónoma de la ciencia jurídica, por gozar de reglas propias diferenciadas de otras ramas del derecho, tanto por su estructura como por su dogma, la función notarial fue construyendo su esencia paulatinamente: desde la técnica hasta el reconocimiento como saber humano autónomo.

Es precisamente el proceso descriptivo de la actividad del Notario como tal el que permitió configurarla, otorgándole atributos propios y diferenciados de cualquier otra actividad llevada a cabo por el Estado o por los particulares: “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”. He aquí la definición de la figura notarial lograda por el Primer Congreso Internacional del Notariado, celebrado en la Ciudad de Buenos Aires, República Argentina, en el año 1948, cuya tercera edición (París 1954) determinó la autonomía de la ciencia, entendiéndola como: “el conjunto de disposiciones legislativas, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial”.

No está de más mencionar que la exposición de motivos de la ley del XXV de Ventoso señalaba que “Al lado de los funcionarios que concilian y que juzgan los diferendos, la tranquilidad pública llama a otros funcionarios, quienes, consejeros desinteresados de las partes, así como redactores imparciales de sus voluntades, les hacen conocer todas las obligaciones que contraen, redactando sus compromisos con claridad, dándoles el carácter de acto auténtico y la fuerza de una sentencia dictada en última instancia, perpetuando su recuerdo y conservando su depósito con fidelidad, impidiendo que nazcan diferencias entre los hombres de buena fe, y quitando a los hombres, con la esperanza del éxito, el deseo de llevar a cabo un acto contestario injusto. Estos consejeros desinteresados, estos redactores imparciales, esa especie de jueces



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

voluntarios que obligan irrevocablemente a las partes contratantes son los Notarios: Esta Institución es el Notariado.”¹¹

II. 1. La misión jurídico-social del Notario de tipo latino

Si bien todos los ordenamientos jurídicos que receptan la función notarial, tanto aquellos de tradición latina como aquellos que, sin tener nuestra raigambre, han adoptado el sistema notarial del tipo latino por sus incuestionables ventajas jurídicas y sociales, contienen normas positivas que regulan la función y su órgano, el notario, en distintos aspectos (los principios y deberes que dirigen su obrar, los requisitos y modos de acceso al ejercicio, las tareas que desempeña el notario, su competencia, los efectos de su opus, el régimen disciplinario y de responsabilidad, la colegiación y la labor de los colegios, entre otros), muy difícilmente el rígido y frío molde de las normas pueda captar la profundidad de la misión notarial en todas sus dimensiones.

La función notarial en tanto institución jurídico-social de servicio que “ha sido siempre esencialmente factor de orden, de paz y de concordia entre los individuos”¹², fue construyendo su esencia paulatinamente. Trataremos de entenderla acabadamente para poder redescubrir sus fundamentos de utilidad común que justifican su vigencia y la justificaran en el futuro en una sociedad mejor que esta.

II.2. El objeto de la función notarial

¹¹ Ver al respecto LATINO, Jorge Alberto, “Ora Pro Nobis Notarii. En torno a San Ginés y la Cofradía Porteña”, en *Revista del Notariado*, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 925, Jul-Sep 2016, <http://www.revista-notariado.org.ar/2017/01/ora-pro-nobis-notarii-en-torno-a-san-gines-y-a-la-cofradia-portena/>, y MURRIETA, Katia. “Aspectos Generales Sobre el Sistema Notarial Francés y breve comparación de la intervención notarial en el derecho de familia en Francia con el derecho notarial ecuatoriano”, en *Revista Jurídica*, n° 8, año 1993, p. 210, http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/1993/08/08_Aspectos_Generales_Sistem_a_Notarial_Frances.pdf

¹² GAUCHERON: “En dos palabras”, prefacio a la *Revista del Notariado* n° 566, Buenos Aires, 1948.



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

Para comprender acabadamente la función notarial es necesario detenerse antes en el ámbito específico de la vida jurídica sobre el que la misma se desplegará para darle una forma determinada.

Siendo la conducta social el objeto del derecho, Vallet de Goytisoló^{13 y 14} explica que esa conducta social puede desarrollarse sin contienda, en la normalidad, o con contienda, en situación de controversia o, incluso, de transgresión jurídica. Y en respuesta a ello encontramos diversas funciones a través de cuyo ejercicio el Derecho se vive como arte, ellas son: *legislare* (crear la norma), *ministrare* (hacer cumplir la norma, función de la Administración), *iudicare* (resolver conflictos, función del Juez), *postulare* (defender intereses contrapuestos, función del abogado), *responderé* (aconsejar y resolver dudas, función común del abogado y el Notario, pero más propia de este último) y *cavere* (prevenir, precaver, función específica del Notario).

Así, en el ejercicio de sus funciones, el Notario interviene en la esfera del “imperio del Derecho en la normalidad” y de la “realización normal del Derecho”¹⁵, constituido por la conducta social y las relaciones de quienes acuden al notario con el propósito de alcanzar ciertos fines, guiados por ciertos valores y debiendo ajustarse a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico. Y lo hace procurando evitar la controversia y que de ese modo “la biología social se desarrolle sin conflictos ni traumas”, facilitando

¹³ “La misión del Notario”, conferencia pronunciada el 9 de abril de 1957 en el Colegio Mayor Santa María del Campo, publicada en *Revista de Derecho Notarial*, abril-junio 1957, Madrid, España, 1957; también publicada por DELGADO DE MIGUEL, Juan Francisco en *Deontología Notarial*, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Consejo General del Notariado, p. 417 y ss.; de esta última publicación son las citas.

¹⁴ A propósito de ello, nos explica que el primer plano de examen corresponde a la relación jurídica y no a la norma, del mismo modo que en un examen médico el primer plano del examen corresponde al paciente y no a los conocimientos médicos. Pues “las normas están hechas para el servicio de la vida; no la vida para aplicar las normas”. Ídem, p. 423.

¹⁵ “Un entramado de relaciones humanas que se pretende se desarrollen en paz y en buena armonía, con justicia y para el bien común”. VALLET DE GOYTISOLO, Juan B.: “La función notarial de tipo latino”, conferencia pronunciada en el Palacio de Justicia de Brasilia el 8 de abril de 1978, durante el V Congreso Notarial Brasileño, publicada en la *Revista de Derecho Notarial*, abril-junio 1978.



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

ese bien obrar y dotando a la vida social de la seguridad jurídica que “precisa para su desarrollo y para el logro del público bienestar”¹⁶.

A esta parcela del mundo jurídico, enriquecida, expandida y magnificada a partir de la consagración de la libertad civil y del principio “*pactum vincit leges*”, es a la que alude Joaquín Costa¹⁷ al referirse al “*derecho voluntario*”, concepto al que arriba partiendo de considerar al derecho como un principio de libertad¹⁸ y que define como aquel en el que la voluntad de los particulares es soberana mientras no se oponga al derecho natural y al “*derecho necesario*”; y partiendo del principio de la autonomía de la voluntad, “se deja a cada individuo y a cada círculo social libertad de acción dentro de su privativa órbita, facultad de escoger dentro del código y poner en vigor la fórmula que mejor se acomode a su peculiar situación en cada caso, o de producir otra diferente”¹⁹. Así, dentro del derecho positivo cabe holgadamente la infinita variedad de hechos en que florece y se diversifica la vida, de modo que sea el derecho quien siga a la realidad y no la realidad al derecho.

Por su parte, Eugen Erlich²⁰ se refiere a ésta como la porción más amplia del Derecho y “fundamento de toda la vida jurídica”, y gráficamente la denomina “Derecho

¹⁶ “La función Notarial de tipo latino”, conferencia pronunciada el 8 de abril de 1978 en el Palacio de Justicia de Brasilia, durante el V Congreso Notarial Brasileño, publicada en *Revista de Derecho Notarial*, abril-junio 1978, Madrid, 1978; también publicada por DELGADO DE MIGUEL, Juan Francisco en “Deontología Notarial”, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Consejo General del Notariado, p. 449 y ss.; de esta última publicación son las citas.

¹⁷ Véase entre otros títulos de su admirable obra, especialmente: “Teoría del hecho jurídico individual y social”, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, España, 1880; “Reforma de la fe pública”, Guara Editorial, Zaragoza, España, 1984; y “Reorganización del Notariado, del Registro de la Propiedad y de la Administración de Justicia”, Imprenta Gráfica Excelsior, Biblioteca Costa, Madrid, España, 1917.

¹⁸ Al respecto, nos dice que el derecho es un orden de libertad, llegando a afirmar que la coacción no es derecho.

¹⁹ Citado por VALLET DE GOYTISOLO, Juan B.: “Manuales de metodología jurídica”, Tomo III, De la determinación del Derecho, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, España, 2004, p. 217 y ss.

²⁰ En su obra *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, cit. por Vallet de Goytisoló, Juan B.: “Manuales de metodología jurídica”, *De la determinación del Derecho*, Tomo III, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 2004, p. 218 y ss.



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

Social Extraestatal”. Nos enseña que se trata de un producto social de la comunidad que preexiste a toda organización y le sirve de fundamento; dominado por la documentación de los negocios jurídicos y determinado por el contenido de los documentos jurídicos.

En este amplísimo espacio de la vida jurídica, donde la autonomía de la voluntad se encumbra como soberana y al que Vallet de Goytisolo se refiere como “el ámbito de la determinación negocial del derecho”²¹, requiere de una plasticidad que, mediante los actos o negocios jurídicos, permita a los particulares disponer para el futuro “una regulación vinculante de intereses dentro de sus relaciones recíprocas, para satisfacer variadas exigencias económico-sociales, todavía libres de la injerencia de todo orden jurídico”²².

Y así, las relaciones de derecho espontáneas²³, al adecuarse prudentemente a las exigencias de la vida social, permiten adaptar el derecho a las nuevas realidades y lo hacen evolucionar, abriendo nuevos cauces por fuera de los diques legales, mostrándole al legislador necesidades sociales nuevas o inadvertidas.

Se trata pues de un ámbito jurídico inagotable, en permanente evolución en virtud de la dinámica negocial dialéctico-tensional en que se encuentran hechos, valores y normas, dimensiones inescindible y recíprocamente entrelazadas en tanto frutos de las exigencias de la vida social.

II.3. La contribución de la función notarial a la dinámica de las relaciones de derechos espontáneas

²¹ VALLET DE GOYTISOLO, Juan B., “Manuales de metodología jurídica”, *De la determinación del Derecho*, Tomo III, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 2004.

²² BETTI, Emilio, *Teoría General del Negocio Jurídico*, Comares, España, 2001, p.41.

²³ Así las llama Jean Carbonnier, cit. por Vallet de Goytisolo, Juan B.: “Manuales de metodología jurídica”, *De la determinación del Derecho*, Tomo III, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 2004, p. 220 y ss.



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

La complejidad del “derecho voluntario”, de las “relaciones de derecho espontáneas”²⁴, de la “determinación negocial del derecho” en el ámbito de la autonomía de la libertad y de las relaciones *inter volentes*, precisa de juristas y profesionales del derecho que conduzcan, orienten y asistan a los individuos en la redacción de los documentos en los que las relaciones y negocios jurídicos son recogidos, para su más adecuada formulación jurídica, para dotarles de autenticidad y fuerza probatoria, y así garantizar la seguridad jurídica preventiva.

En esta línea, Carnelutti sostuvo que “El consejo del Notario que buscan las partes, es un consejo directamente encaminado a evitar un proceso (judicial). Por eso se busca, y en él se basa su misión específica. En lo que pudiéramos denominar mecánica de ese consejo, el notario se sirve de todos los medios a su alcance, entre otros el de dar forma a las declaraciones de voluntad, hacerlo de modo que no sea posible acudir al litigio para solventar las diferencias que por él se plantearon. Y en ese sentido nos place decir que a los notarios les cuadra la expresión de escultores del derecho. Porque la función del notario (...) se encamina directamente a que la voluntad declarada de las partes vaya por sus cauces normales, evitando toda posibilidad de litigio.”²⁵.

²⁴ De este modo las denomina Jean Carbonnier. Ver nota anterior.

²⁵ CARNELUTTI, Francesco, La figura jurídica del Notario. Conferencia impartida en el Colegio Notarial de Madrid, el 17 de Mayo de 1950, Revista Internacional del Notariado, ONPI, Buenos Aires, 1950 p 120. El respondere aludiría a la teoría y a la dogmática, en fin, la seguridad jurídica del respondere sería la derivada de ellas y que cristaliza en el derecho positivo, es decir en el legislador. Por su parte el postulare haría alusión a la sanción reparadora por la vulneración del derecho positivo, es decir, la seguridad jurídica del postulare es la certeza de que la violación de los derechos subjetivos y, por ende, del ordenamiento jurídico, hace reaccionar al Estado a través de los jueces y conseguir una sanción para el que ha conculcado los derechos de otro y una reparación para el que se ha visto perjudicado en su situación jurídica, reparación que, en muchas ocasiones, no puede efectuarse in natura, sino por su estimación equivalente y que realmente no procura una certeza presente y futura. Por eso sería una seguridad jurídica paliativa de una contravención ya producida y que no podría ya restablecer auténticamente la situación anterior a aquella contravención. Se referiría a la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. La seguridad jurídica del cavere, encomendada fundamentalmente a los notarios, es la certeza de que con su actuación, es decir, a través de la autorización de los instrumentos públicos, los derechos subjetivos van a quedar garantizados y, por ello, vacunadas las relaciones jurídicas en las que intervienen consagrándose la autonomía de la voluntad tanto en las relaciones personales como en las familiares o patrimoniales evitándose la actuación del postulare. CASTRO-GIRONA MARTÍNEZ, Almudena,



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

En consonancia con esto y en tres aportes fundamentales para el notariado²⁶, el entonces Magistrado del Tribunal Supremo de España, José Castán Tobeñas, siguiendo lo expuesto por Monasterio y Gali en su “Biología de los derechos en la normalidad”, nos habla de “la necesidad que el Estado tiene de disponer de una función especial y de un órgano para atender al aseguramiento y garantía del derecho en su estado de normalidad”²⁷, para luego considerar a la función notarial como una función de justicia que tiene “por misión asegurar el triunfo de la misma y, consiguientemente, de la moralidad, que va inseparablemente unida a la justicia en las relaciones civiles”²⁸.

El Notario se inserta en ese terreno como “una rueda de la dinámica jurídica para que los negocios jurídicos funcionen bien, sin chirriar, evitando que el aparato negocial se estropee, y, por lo tanto, que se produzcan enfermedades en el funcionamiento biológico de la sociedad, en los intercambios que desarrollamos los seres humanos en nuestra vida social (...)”²⁹.

II.4. Del ejercicio de la función notarial

Para que ello sea posible, la función notarial se desenvuelve en dos planos que deben estar inescindiblemente unidos: una dirección conformadora, configuradora del

Seguridad jurídica y función social, en sitio web <http://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-82/practica-juridica/9030-seguridad-juridica-y-funcion-social>.

²⁶ Véase: “En torno a la función notarial”, conferencia pronunciada en la Academia Matritense del notariado el 30 de mayo de 1944, publicada en *Los Anales de dicha academia*, Tomo II, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1950, p. 367 y ss.; *Función notarial y elaboración notarial del derecho*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1946; y “Hacia la constitución científica del Derecho Notarial (notas para un esquema doctrinal)”, *Revista de Derecho Notarial I-II*, Madrid, 1953, p. 25 y ss.

²⁷ Cit. por Vallet de Goytisolo, Juan B.: “Metodología...”, op. cit., Tomo II, p. 1.085.

²⁸ “En torno...”, op. cit., p 374.

²⁹ VALLET DE GOYTISOLO, Juan B., “La función del Notario y la seguridad jurídica”, conferencia pronunciada en Rosario, Argentina, el 17 de mayo de 1976, publicada en *la Revista de Derecho Notarial*, abril-junio 1976.



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

actum documentado, ya sean hechos, situaciones, actos o negocios jurídicos; y otra autenticadora de lo que ve, oye y percibe con sus sentidos, de *visu et auditu* en el *dictum*, tanto en las escrituras públicas de elaboración formal de la vida jurídica en la normalidad como en las actas de constatación de hechos.

En la primera de las direcciones, la *conformadora*, el notario lleva a cabo tareas previas de consejero, previsor y asesor de quienes acuden a él con el fin de constatar hechos (actas) o de celebrar un negocio jurídico, ya sea de intercambio entre diversos sujetos (esfera contractual y actos jurídicos bilaterales), o bien para disponer sobre su propia esfera de competencia (por ejemplo, disposiciones de última voluntad o para la propia incapacidad, disposiciones o reconocimientos en el ámbito del derecho de familia, ofertas, entre otras).

Dichas tareas se concretan en el *respondere* y se condensan en:

- **El juicio de juridicidad** mediante el cual el notario analizará la situación de la que los requirentes parten, el negocio jurídico que pretenden realizar y sus elementos constitutivos (sujeto: identidad, capacidad, legitimación y voluntad suficiente; objeto: realidad física y titularidad jurídica; causas: veracidad y licitud) y el resultado y finalidades que se pretenden alcanzar.

Este juicio le permitirá desentrañar lo pretendido, su licitud moral, su legalidad y sus consecuencias; y en función de ello podrá aceptar o excusar su ministerio.

- **El deber de asesoramiento y consejo**, debiendo informar a las partes acerca del negocio y sus consecuencias, de las normas que lo rigen y de los medios y caminos jurídicos adecuados para lograr el resultado buscado, resolviendo dudas, dictaminando sobre las materias inciertas y prestando especial asistencia a quien la necesite, para que todos se encuentren en igualdad sustancial de condiciones al momento de determinar el *actum*.



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

Junto con estas funciones, el notario debe llenar otras concurrentes propias del *cavere*, con el fin de asegurar el cumplimiento del negocio y de los resultados pretendidos, buscando el punto de equilibrio de intereses, en función preventiva y cautelar, y que consisten en:

- **El alumbramiento de la voluntad de los requirentes**, a través de una tarea mayéutica mediante la cual les permitirá descubrir la verdadera intención de las partes y así completar, pulir y perfeccionar su voluntad inicial expuesta en la “primera audiencia”, la que puede ser oscura, incompleta, impensada, equivocada, ilegal, ilícita, imprevisora, deformada.

- **La interpretación y traducción jurídica de dicha voluntad**, con el fin de configurar el negocio jurídico específico y concreto que responda a lo buscado por los requirentes. En algunos casos podrán valerse de un negocio típico previsto positivamente por el ordenamiento jurídico, pero en mucha otra dicha voluntad solo podrá ser comprendida en un negocio atípico especialmente elaborado para esa situación.

- **La asistencia para alcanzar y determinar un acuerdo entre las voluntades de los otorgantes**, para alcanzar una “voluntad común” que asegure el futuro del negocio jurídico, su cumplimiento y sus resultados; para que ello sea posible, la colaboración imparcial del notario deberá ser libremente aceptada y deberá limitarse a exponer ventajas, desventajas y posibles soluciones, pero sin proponer ni imponer ninguna, procurando que sean las partes las que cuenten con la información para poder en conjunto optar por la que consideren mejor.

- **La adecuación al ordenamiento jurídico**, buscando las mejores vías previstas por el derecho positivo o abriendo nuevos cauces cuando la realidad sobrepase la letra de la ley, que entonces deberá admitir el avance de las nuevas soluciones formadas por una conciencia recta y justa en pos del bien superior de los individuos y la sociedad.



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

- **La configuración del negocio jurídico**, como culminación de las tareas anteriores, engarzando la voluntad de los sujetos, el objeto, la causa con las cláusulas precisas que aseguren la plena y total realización pacífica de los fines queridos, dentro del marco de la ley, la moral y la naturaleza de las cosas.

Para estas funciones de *respondere* y *cavere* el Notario se encuentra en inmejorables condiciones por su imparcialidad, que le permite buscar el equilibrio de intereses y garantizarlos a las partes en función preventiva y cautelar, sin sustituir la voluntad de las partes, ni imponiéndoles la suya propia (pues carece de *imperium*). Precisamente allí radica el prestigio del Notario, que “si se quiere que sea sólido debe ser social más que legal”³⁰.

Por su parte, en la segunda dirección, la *autenticadora*, el Notario desarrolla una triple tarea de: documentación, formalización (dación de forma pública) y autorización (dación de fe pública).

Al hacerlo, se inserta en el *dictum*, asume la autoría del documento, narra lo que oye y percibe en sus sentidos (*de visu et auditu*) -en la esfera de los hechos- y recoge las declaraciones de los otorgantes, ya conformadas, configuradas y traducidas jurídicamente -en la esfera negocial-; controla y califica la legalidad de lo documentado y lo inviste de una presunción de legitimidad, validez y eficacia; y da autenticidad y fuerza probatoria a lo oído y percibido y a las declaraciones contenidas en el instrumento público redactado.

Vemos aquí plasmadas las tareas de redactar el instrumento conforme a las leyes, de calificar la legalidad de lo documentado invistiéndolo de una presunción de legitimidad y validez, y de autenticar en ejercicio de la fe pública notarial de que esta investido; a las que también se refiere como labor de documentación, en orden a la fijación de la redacción jurídica, y labor de formalización -dación de forma pública- y de

³⁰ VALLET DE GOYTISOLO, Juan B., “La misión...”, op. cit., p.424.



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

autorización -dotación de fe pública- en orden a la exteriorización de la redacción jurídica³¹.

Así entendida la labor de los notarios latinos, queda claramente expuesta la contribución de la función notarial al progreso del derecho, al ser los primeros en receptar el consenso social y sus nuevas necesidades y al resolver para el caso concreto la tensión existente entre las conductas de los requirentes, los fines perseguidos, los valores en pugna y la rigidez del ordenamiento jurídico positivo, flexibilizando las normas y abriendo nuevos caminos a las voluntades e intereses legítimos de los particulares en el ámbito de la libertad civil.

Esta contribución fue lúcidamente reflejada en los estudios de tantísimos autores, como Rodríguez Adrados, quien, siguiendo a Giuliani, enseña que “El despacho del notario es la sede más apropiada y más eficiente de la actividad contractual, la oficina experimental siempre activa en la que las leyes y los conceptos jurídicos, éticos, sociales, económicos que las inspiran se hacen materia viva, tejido de relaciones concretas, productos de consumo cotidiano”, y agrega, que el notario tiene que aclimatar las nuevas normas, dar cauce a las nuevas necesidades y participar en el proceso formativo de la norma jurídica, que va de la solución aislada a la cláusula de estilo, a la tipicidad social y al reconocimiento jurisprudencial³².

Aporta sobre el asunto Vallet de Goytisoló³³ cuando nos habla de la determinación notarial del derecho y explica que los notarios latinos como artífices del derecho han contribuido “a configurar y concretar el derecho, hallando soluciones justas

³¹ VALLET DE GOYTISOLO, Juan B., “La misión...”, op. cit., p. 428.

³² RODRÍGUEZ ADRADOS, Antonio: “El Notario: función privada y función pública”, conferencia pronunciada en la Academia Granadina del Notariado el 8 de noviembre de 1979; *Escritos Jurídicos II*, Colegios Notariales de España, Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, p. 214 y ss.

³³ A lo largo de toda su obra, pero especialmente en sus “Manuales de metodología jurídica”, *De la determinación del Derecho*, Tomo III, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 2004, p. 245 y ss.; y “La Determinación Notarial del Derecho”, en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Madrid, Tomo XXXV, pags. 465 a 510, 1996.



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

para satisfacer las nuevas necesidades”, “coadyuvan con el pueblo en la formación de las costumbres y el esclarecimiento de su *consensus*”, anticipan “al legislador en el hallazgo de soluciones, formulaciones jurídicas y nuevas instituciones”, y siempre han “ayudado al legislador estimulándole, aportándole y ofrendándole su conocimiento de la realidad y su experiencia para la formulación más adecuada de nuevas soluciones legislativas o para la realización de las reformas legales precisas”.

Y para poder llevar adelante su alta y compleja misión y responder al interés social coadyuvando a la consecución del bien común, será necesario que cada notario reúna unas determinadas cualidades que pueden resumirse en ciencia, conciencia, lealtad, imparcialidad, veracidad, solidaridad, prudencia y justicia con los requirentes, con la corporación, con los compañeros y con la sociedad; procurando alcanzarlas en el máximo grado posible. “Son tan importantes los intereses que la sociedad deposita en manos del Notario, tan graves los asuntos que se ventilan en su estudio, que no puede responder dignamente a esta confianza sino con un grado máximo de moralidad”³⁴.

Recordemos, que siempre la actuación del notario deberá encontrarse dirigida e informada por los principios notariales, líneas fundamentales que ayudan a comprender la institución.

II.5. El documento notarial como producto de la función. Sus cualidades

La obra, el producto de la función notarial, el documento notarial con sus especiales características en tanto instrumento público, constituye para el caso concreto el resultado las relaciones dialécticas tensionales entre conducta, valor y norma; resultado al que las partes arriban con la asistencia, el asesoramiento, el consejo del

³⁴ Citado por DELGADO DE MIGUEL, Juan Francisco: “La esencia deontológica de la profesión notarial”, publicado en *Deontología Notarial* de Juan Francisco Delgado de Miguel, Junta de Decanos de los Colegio Notariales de España, Consejo General del Notariado, Madrid, p. 28.



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

notario, que los guía en ejercicio de la función notarial, en su doble vertiente conformadora y autenticadora.

Se trata de una solución, un cauce, un punto de equilibrio que trata de resolver en forma pacífica un conflicto de intereses entre las partes y que da origen a una nueva norma individual que es ley para las partes, goza de un especial valor jurídico y probatorio, y que deberá ser respetada por toda la sociedad y por el Estado, en tanto no sea ilegal, contraria a la moral, al orden público o a la naturaleza de las cosas.

El Notario, guiado por la ética, los usos sociales y la prudencia, conducirá a sus requirentes en el ámbito de lo posible, de la libertad civil y de la autonomía de la voluntad, siguiendo los cauces que dejan libres las normas imperativas y prohibitivas, procurando que la solución a la que arriben, el documento notarial, sea la más justa y equitativa para el caso concreto.

En esa dirección, Lora-Tamayo afirma que “la equidad está presente no sólo en el momento de la ejecución del contrato, sino también en el de su formación. Los acuerdos a los que las partes lleguen han de ser equitativos desde un principio y en ello el notario ha de jugar un papel fundamental, mediante su labor asesora, redactora y de control de la legalidad...”³⁵.

Y en la medida en que esa solución se repita se irán formando los usos notariales, dando un nuevo significado que podría llegar a ser incorporado al ordenamiento jurídico positivo, en función de una nueva integración normativa determinada por las nuevas exigencias axiológicas y la nueva realidad social, en un proceso dialéctico inagotable.

El documento notarial fruto de las tareas descriptas, *opus* que deja el notario y corolario de la función notarial, es entonces la expresión del pensamiento humano (no

³⁵ “Aplicación por el notario de la equidad”, en *Revista Jurídica del Notariado*, enero-marzo 2005, Consejo General del Notariado, Madrid, 2005, p. 211.



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

solo una representación del mismo), un hecho jurídico³⁶ y al mismo tiempo un acto jurídico³⁷, cuyo autor es el notario y que se encuentra dotado de autenticidad o fe pública, la que irradia sobre tres planos: la autenticidad subjetiva o de autoría, la autenticidad corporal o del documento como cosa y la autenticidad ideológica (esta última atinente al pensamiento documentado, los actos propios del notario, los hechos que el notario percibe por sus sentidos, los juicios del notario y el contenido de las declaraciones).

Para que esa autenticidad sea posible y perdurable es necesario que el Notario, cuidando de la forma, penetre en el contenido, en el acto documentado; y esto, a su vez, solo es posible en tanto y en cuanto lleve a cabo todas las tareas esenciales de la función notarial, arriba explicadas. A su vez, de esas tareas notariales, del control preliminar y la tutela de legalidad realizada por el notario, se deriva la presunción de validez del negocio formalizado. “De aquí pues, que ambas presunciones encuentren fundamento en la autoría del documento. El documento notarial es auténtico y se presume válido y legítimo porque su autor es un Notario que ha ajustado el negocio en cuanto a su fondo y forma a la legalidad vigente”³⁸.

De este modo, el documento notarial: a) reviste valor constitutivo de contratos, actos y negocios jurídicos; b) es título apto para ejercer los derechos que en él constan; c) reviste por sí mismo valor publicitario en el tráfico jurídico (por la presentación del título) el que es robustecido mediante los registros públicos con el fin de lograr una publicidad mayor y crear una protección plena tanto para el titular como para los

³⁶ NUÑEZ LAGOS, Rafael, “Contenido sustantivo de la escritura pública”, Tomo Centenario de la Ley del Notariado, Sección Segunda, Vol. 1, p. 6; citado por Lora-Tamayo Rodríguez, Isidoro en “La seguridad jurídica del contrato”, XVI Congreso Internacional del Notariado Latino, Lima, publicado por la Junta de Decanos de los Colegios Notariales, 1982.

³⁷ RODRÍGUEZ ADRADOS, Antonio: “Naturaleza jurídica del documento auténtico notarial”, VI Congreso Internacional del Notariado Latino, Bruselas, 1963; citado por Lora-Tamayo Rodríguez, Isidoro en “La seguridad jurídica del contrato”, XVI Congreso Internacional del Notariado Latino, Lima, publicado por la Junta de Decanos de los Colegios Notariales, 1982.

³⁸ LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, Isidoro en “La seguridad jurídica del contrato”, XVI Congreso Internacional del Notariado Latino, Lima, publicado por la Junta de Decanos de los Colegios Notariales, 1982, p. 47.



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

terceros de buena fe; d) tiene valor jurídico probatorio y procesal por su fuerza ejecutiva y su enorme valor como prueba y en la prueba.

III.

¿Qué entendemos por principios notariales?³⁹

Se ha sostenido que los principios generales del derecho son verdades universales, aceptadas por todos, creencias indiscutibles, en estrecha relación con la justicia y con el Derecho Natural, y que “son tan obvios que nadie los puede negar o refutar (v.gr. la defensa de la vida, la dignidad de la persona, el afianzamiento de la justicia, la libertad interior y exterior, la buena fe, etc.).”⁴⁰

Llevados al plano Notarial, conservan la misma naturaleza, son tan ínsitos a la función que no podría concebirse la continuidad y vigencia de la misma sin el pleno cumplimiento de esos principios.

Y entendida la función notarial tal como arriba la describiéramos, es fácil advertir como los principios pueden inducirse sin demasiado esfuerzo de sus elementos constitutivos, sus valores y fines; y así considerarlos como aquellos enunciados congénitos, universales, rectores del espíritu de las normas notariales (aunque no necesariamente mencionados en las mismas) que robustecen la institución, haciéndola reconocible y comprensible, mejorándola y rejuveneciéndola cuando las necesidades sociales así lo demandan.

³⁹ Para la elaboración de este apartado se ha tenido especialmente en cuenta los aportes: “Los principios Notariales en el CCCN del siglo XXI: “Acompañar al ciudadano”.”, de la escribana LUKASZEWICZ, Sonia; “Revalorización de la Función del Notariado Latino en el Siglo XXI para el mantenimiento de la paz social”. Aporte de la escribana SCOTTI, Sofía Teresa. De ellos se han tomado ideas y se han extraído y transcrito partes esenciales del mismo. Aconsejamos su lectura para una mayor profundidad al respecto.

⁴⁰ CASSAGNE Juan Carlos, Los grandes principios del derecho público constitucional y administrativo, La Ley S.A.E. e I., Buenos Aires, 2015.



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

Por ello, podemos afirmar que los principios del notariado son la cristalización de la esencia de la función, y como tales no son un impedimento para poder satisfacer las exigencias que se esperan de nosotros, sino que, muy por el contrario, su cabal cumplimiento será una garantía del correcto ejercicio de la función notarial y de su consecuente vigencia. Prueba de ello es la baja o nula litigiosidad existente en nuestro país en los casos en que intervienen los escribanos⁴¹.

Son entonces la expresión de los valores fundamentales que han constituido sus cimientos y contenido troncal en el pasado, así como lo son en el presente y lo serán en el futuro, buscando guiar al notariado en el cumplimiento de su función social en el marco de la administración de justicia preventiva. Constituyen la esencia de la institución notarial modelo al que todos los notariados han de aspirar, y es a través de ellos, y no de su abandono, que el notariado se ha adaptado siempre a los cambios y exigencias sociales.

Por otro lado, encontramos que la terminología utilizada y la enumeración de principios notariales puede variar según los criterios de cada autor. A modo de ejemplo, el notario barcelonés Riera Aisa⁴², menciona como principios y notas características del Derecho Notarial, los siguientes: Inmediación, Rogación, Legalidad, Comunicación, Consentimiento, Seguridad jurídica, Protocolo, Autenticación, Formalismo e Instrumentabilidad. Hace lo propio el maestro Antonio Rodríguez Adrados, ordenándolos conforme el elemento que incide en el mismo⁴³: Principios relativos a la función (rogación, veracidad, intermediación, legalidad, profesionalidad, libre elección, imparcialidad y dación de fe), y Principios relativos al instrumento público y su eficacia (autoría, consentimiento, forma escrita, unidad de acto formal, matricidad y protocolo, eficacia sustantiva y formal, e inescindibilidad).

⁴¹ En este sentido, observamos que cuando más perjudicado se ha visto el notariado y la sociedad en su conjunto, fue cuando los principios notariales han sido tomados de forma laxa, atento a la desnaturalización de la función y de su esencia.

⁴² RIERA AISA, Luis. "Principios y notas del derecho notarial", en Revista Internacional del Notariado, números 42-43, pág. 171. Citado por Pelosi, Carlos A. cit 18.

⁴³ RODRIGUEZ ADRADOS, Antonio Principios Notariales, Colegio Notarial de Madrid, Madrid 2013, p16



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

A nivel nacional, la escribana Lukaszewicz señala que la actual redacción de nuestro Código Civil y Comercial de la Nación⁴⁴ recoge dentro de sus normas solemnidades a cumplir para el otorgamiento de la escritura (a saber: unidad de acto; utilización de protocolo; forma escrita en idioma nacional; autoría; recepción de las declaraciones de los comparecientes efectuadas por el notario, sean las partes, sus representantes, testigos, cónyuges u otros intervinientes; lectura de la escritura; facción de los salvados y enmendados antes de la firma de las partes; calificar los presupuestos y elementos del acto; configuración técnica del acto); de las cuales se desprende la captación por parte de la norma positiva de los principios de *rogación*, *inmediación*, *legalidad*, *autoría*, *profesionalidad*, *matricidad*, y *unidad*, impuestos como rito de cumplimiento obligatorio, presupuestos necesarios y de los cuales deriva la fe pública que portan los documentos notariales.⁴⁵

⁴⁴ Tengamos presente que la Nación Argentina adopta para su gobierno el sistema federal, por ello y de conformidad a lo previsto en el artículo 75 inciso 12 de nuestra Constitución, ha quedado delegado en el Congreso Nacional el dictado de los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería y Trabajo y Seguridad social, conservando las provincias la facultad de dictar su propia Constitución, darse sus propias instituciones locales, sin poder dictar los Códigos una vez que el Congreso lo haya hecho. Dicha legislación Nacional, fue completada por las leyes notariales de cada una de las provincias -receptoras inmediata de los principios rectores de la actividad- y constituyeron la columna vertebral normativa de la función notarial argentina: “la estructuración de nuestro cuerpo-madre de leyes ha sido eficiente, y las reglamentaciones del Código Civil y la organización del notariado han quedado a cargo de las leyes provinciales que complementaron así el sistema legislativo notarial argentino” (GONZÁLEZ, Carlos Emérito, “Derecho Notarial”, La Ley Sociedad Anónima Editora e Impresora, Buenos Aires, 1971, p. 14). Tengamos también en cuenta que la propia esencia de un país federal hace que las leyes locales reflejen diversos criterios tanto en la organización notarial o en la manera de regular la forma de los instrumentos notariales. Todo ello se ha visto reflejado en las respuestas al cuestionario que hemos respondido y enviado junto con la presente

⁴⁵ Así, de la interpretación armónica de nuestra Constitución Nacional y la letra del Código Civil y Comercial de la Nación, podemos inferir que el legislador no ha querido dejar dudas con respecto al valor de la intervención notarial, a los efectos de otorgar eficacia plena a la escritura pública. Así, el artículo 7 de la Constitución Nacional establece dos principios esenciales en cuanto a la validez de los actos jurídicos: 1. los actos públicos (comprendiéndose entre ellos a aquellos que deben ser autorizados por Escritura pública), gozan de entera fe no sólo en la provincia en la cual se han autorizado sino también en todas las demás; 2. el Congreso puede por leyes general determinar cual será la forma probatoria de estos actos y sus efectos legales. De esta forma, en resumidas cuentas, las formalidades a cumplirse antes, durante y después del otorgamiento de la escritura pública -y por ende, en el resto de los instrumentos que extienden los escribanos con los requisitos que establecen las leyes- tienen su origen en la ley de fondo, constituyen ley suprema de la nación y deben ser traducidas como garantía constitucionales en cuanto el valor probatorio de los instrumentos así otorgados.



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

Esta somera descripción refleja la génesis doctrinaria de los principios notariales, su elaboración y desarrollo, si bien reviste cierta uniformidad -por algo es principio-depende en definitiva del criterio interpretativo del autor.

Adviértase también, en esta línea, que en la definición de Derecho Notarial a la cual se arribara en el mencionado Congreso parisiense del año 1954, no se hace referencia a los principios notariales. Sin embargo, precisamente por su vigencia universal, deben ser considerados incluidos: “No aludió a los principios, aunque puede considerarse implícita su inclusión. En cualquier modo, carece de importancia, porque las definiciones juegan un rol secundario”⁴⁶.

Si bien nos gustaría desarrollar cada principio en profundidad, por las características del trabajo y la extensión de la ponencia, en este contexto profundos y veloces cambios producto de la globalización, la primacía de la economía de mercado, las nuevas tecnologías y la universalización del acceso a las mismas, nos centraremos en aquellos principios que han quedado en el centro de la escena y que dan lugar a que el notariado latino reciba fuertes embates provenientes de quienes, en pos de intereses propios e individuales, pretenden que nuestras sociedades abandonen nuestro sistema de justicia preventiva por sistemas de mera seguridad económica ajenos a nuestra idiosincrasia y proclives a generar conflictos, olvidando el bien común.

IV.

Los principios de Inmediación, Independencia e Imparcialidad en el Siglo XXI⁴⁷

⁴⁶ PELOSI, Carlos A. Los principios de Derecho Notarial, Conferencia pronunciada en el Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe, 2ª circunscripción, el 16 de setiembre de 1960, Revista Notarial, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires; enero-abril 2014, año 120 ; n. 976 p 59. Publicado originalmente en la Revista Notarial Nº 733 de 1960

⁴⁷ Para la elaboración de este apartado se ha tenido especialmente en cuenta los aportes: “Los principios Notariales en el CCCN del siglo XXI: “Acompañar al ciudadano”.”, de la escribana LUKASZEWICZ, Sonia; “Principio de Información y Asesoramiento”. Aporte de las escribanas ABECASIS, María Laura; BENINATI, María del Rosario; PETRIS, Mabel Noemí; “Revalorización de la Función del Notariado Latino en el Siglo XXI para el mantenimiento de la paz social”. Aporte de la escribana SCOTTI, Sofía Teresa “El reflejo normativo nacional de los principios notariales en el Siglo XXI y su análisis metodológico”. Aporte de los escribanos BAIOCCHI, Pablo Eduardo; GEUNA, Regina; MARZUJILLO, Pedro Eugenio; PRIOTTI de ROMERO, Patricia; PUJOL, Lucía; y MASSICCONI, Silvia Maela. Dirigido por la escribana MASSICCONI, dentro del



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

IV. 1. Principios de Imparcialidad e Independencia:

Este principio constituye una constante en la antigua historia notarial y la mantiene en la actualidad en las distintas fuentes del derecho y proclamado por leyes, códigos y demás normas positivas.

La imparcialidad está centrada en la labor profesional del notario, en el asesoramiento y el consejo que debe prestar a las partes con el fin de superar la contraposición de sus intereses.

Por ello, el notario Lamber señala que la imparcialidad notarial se caracteriza por no dirimir un conflicto, lo que si sucede en la imparcialidad judicial.⁴⁸

Solo con imparcialidad podrá el notario obtener su confianza, y lograr la autoridad moral que le permita ejercer su función, y hacerlo con la mayor fecundidad. El notario tiene, pues, que ayudar a las partes en la búsqueda de su voluntad común, a fin de obtener una composición duradera y, en cuanto sea posible, definitiva de los intereses opuestos, en equilibrio no precario, y alcanzar así su dimensión alitigiosa.

La imparcialidad del notario no puede reducirse, por tanto, a una imparcialidad meramente formal, que resultaría superflua ante sus funciones de dación de fe y de control de legalidad; es una imparcialidad sustantiva, porque se refiere sobre todo al negocio documentado, y no al documento; tiene que aconsejar, tiene que prevenir, tiene que adecuar, tiene que asistir, tiene que redactar, y es precisamente en estas actuaciones donde tiene que ser imparcial. Es una imparcialidad cautelar o preventiva, anterior a la prestación de los consentimientos. Es una imparcialidad equilibradora y compensadora de la desigualdad de los otorgantes, que no se limita a proporcionar mayores

marco del Instituto de Derecho Notarial (IDN) del Colegio de Escribanos de la provincia de Santa Fe, 2da. Circunscripción (Rosario); "Informe sobre la Provincia de Formosa". Aporte del escribano PARAION, Leandro. De ellos se han tomado ideas y se han extraído y transcrito partes esenciales de los mismos. Aconsejamos su lectura para una mayor profundidad al respecto.

⁴⁸ LAMBER, Rubén, *La escritura pública*, La Plata, Fundación Editora Notarial (FEN), 2003, p. 169. Tomado de COSOLA, Sebastián, Ensayo para un esquema de presentación de los deberes éticos notariales, Consejo Federal del Notariado Argentino, http://www.cfna.org.ar/foros_repository/foros2011/FORO_I_ASAMBLEA_-_Ensayo_para_un_Esquema_de_Presentacion_de_los_Deberes_Eticos_Notariales_-_COSOLA.pdf



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

informaciones legales a quien tiene menos conocimientos jurídicos, sino que tiene que darle más asesoramiento y más consejo, ya que, si tratara igualmente a personas que son desiguales, el notario estaría cometiendo una parcialidad en la otra dirección; el fin es que se unan en un armónico equilibrio. Y es una imparcialidad conciliadora y hasta arbitral de los acuerdos, porque sólo así podrá tener el alcance alitigioso que se espera de ella.

Munido de todas esas características y cualidades, el notario, en contacto directo con la sociedad, recibe en sus despachos a personas de toda condición y procedencia, escucha sus anhelos, sus preocupaciones, sus proyectos, sus ilusiones, para luego a través del instrumento público que diseña y autoriza, darles la solución jurídica más adecuada a sus pretensiones siendo un medio para honrar el mandato ético y moral de proveer el ejercicio de los derechos de los ciudadanos en condiciones de igualdad.

Es por ello que en nuestro sistema jurídico existe la plusvalía para quien acude al Notario, de que descansará en la tranquilidad y seguridad jurídica que le brindó la intervención del Notario cualquiera sea el asunto por el que haya acudido, sin que lo visiten dudas o incertidumbres, y confirmará la valiosa responsabilidad del profesional Notario, con todo ello.

Por otra parte, la independencia material y económica permitirá que el notario, sin tener apremios de ese tenor, garantice su imparcialidad y vivencie su función como un servicio público, y no como una actividad comercial en busca de lucro personal⁴⁹. Asimismo, si difícilmente podría ejercerse la función notarial plena y acabadamente en una condición miserable, lo mismo ocurriría en una situación de excesiva opulencia.

Como veremos más adelante en este apartado, estos principios son la base sobre la que se sostienen otros, como ser el de publicidad, competencia leal, o asesoramiento imparcial.

⁴⁹ Es por ello que en nuestro país contamos, por un lado, con normas que buscan garantizar esta independencia, regulando incompatibilidades relativas al ejercicio de la función e imponiendo sanciones en caso de violación, y, por otro lado, con normas vinculadas al aspecto arancelario, a cajas asistenciales y a obras sociales a cargo de los Colegios Notariales, basadas en el principio de solidaridad. Distintas demarcaciones cuentan, incluso, con subsidios previstos para determinadas eventualidades y distintos momentos de la vida del notario (paternidad, maternidad, fallecimiento).



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

IV. 2. Principio de Inmediación

Estamos nuevamente ante un principio de antiguo origen, conexasiónado a la primitiva concepción del tabelión, como testigo del documento por el redactado. Entendemos por inmediación al principio en virtud del cual las personas que participan en el otorgamiento de actos notariales, tienen que estar en presencia del escribano autorizante y llevar a cabo en esa presencia notarial sus respectivas actuaciones, en especial las declaraciones de voluntad que dan vida a los actos y contratos de que la escritura trate.⁵⁰

Así, el notario debe estar presente al momento del otorgamiento del acto notarial simultáneamente con todos aquellos que intervengan en el mismo, ya sea lo hagan en calidad de partes, otorgantes o testigos del instrumento; y durante la llamada “audiencia previa” conoce a los futuros comparecientes, legitima su intervención, juzga respecto de su capacidad, entiende los objetivos pretendidos, y encauza sus voluntades dentro del marco legal por medio del correcto asesoramiento. Advertidos los alcances y consecuenacial acto, comprendido el mismo por los comparecientes, termina el notario por configurarlo técnicamente, reconociendo en su persona la autoría del mismo.

Si así no fuera, el notario no podría cumplir con su misión y en consecuencia la sociedad no recibiría los bienes y valores que el perfecto ejercicio de la función notarial debe reportarle.

Así, la función notarial se realiza sobre hechos presentes y se proyecta hacia el futuro a través del documento notarial.

En esta línea, conforme a nuestra legislación no es posible la delegación del ejercicio de la función, no son admisibles ningún tipo de concesiones. El principio es la inmediación y no la mediación. Ya sea en el instrumento público por excelencia, o en cualquier otro autorizado o certificado por el notario, es necesaria la comparecencia física.

Sin perjuicio de lo mucho que podríamos extendernos en relación a este punto, en honor a la brevedad y para enfocarnos en su análisis frente a la realidad del Siglo XXI,

⁵⁰ Ver en este sentido RODRÍGUEZ ADRADOS, Antonio, “El principio de Inmediación”, en *El notario del siglo XXI*, número 10, noviembre-diciembre de 2006, p. 36.



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

baste agregar que, sobre la base de la intermediación, se sostienen otros principios, como ser los principios de rogación, veracidad, dación de fe, consentimiento y unidad de acto.

V.

Influencia de lo desarrollado en otros Principios Notariales:⁵¹

V. 1. Principio de Libre Elección del Notario y de Competencia Leal:

Este es un principio esencial del Notariado Latino que debe integrar indudablemente la columna vertebral del notariado, en tanto apuntala la excelencia y agilidad del servicio notarial, y por otro lado la esencia de la función descansa en la confianza que la sociedad y cada uno de nuestros requirentes depositan en cada notario.

Sin embargo, la realidad nos muestra que ha sido dejado de lado muchas veces en pos de intereses pecuniarios, desvirtuando la finalidad de la función, que es brindar un servicio público de excelencia al requirente, cuyo norte es la seguridad jurídica preventiva y, en definitiva, la justicia y la paz social. Y estas desviaciones se ponen de manifiesto, principalmente, en contextos de crisis, afectando otros principios esenciales del notariado, tales como la imparcialidad y la independencia.

Ante estas situaciones sociales, que lamentablemente no pueden ser evitadas por el notariado, cada escribano en particular es responsable de hacer un estricto examen de conciencia que lo conduzca al correcto ejercicio de la función notarial, en pos de la justicia del caso concreto y del bien común.

⁵¹ Para la elaboración de este apartado se ha tenido especialmente en cuenta los aportes: “Los principios Notariales en el CCCN del siglo XXI: “Acompañar al ciudadano”.”, de la escribana LUKASZEWICZ, Sonia; “Principio de Información y Asesoramiento”. Aporte de las escribanas ABECASIS, María Laura; BENINATI, María del Rosario; PETRIS, Mabel Noemí; “Revalorización de la Función del Notariado Latino en el Siglo XXI para el mantenimiento de la paz social”. Aporte de la escribana SCOTTI, Sofía Teresa “El reflejo normativo nacional de los principios notariales en el Siglo XXI y su análisis metodológico”. Aporte de los escribanos BAIOCCHI, Pablo Eduardo; GEUNA, Regina; MARZUILLO, Pedro Eugenio; PRIOTTI de ROMERO, Patricia; PUJOL, Lucía; y MASSICIONI, Silvia Maela. Dirigido por la escribana MASSICIONI, dentro del marco del Instituto de Derecho Notarial (IDN) del Colegio de Escribanos de la provincia de Santa Fe, 2da. Circunscripción (Rosario); “Informe sobre la Provincia de Formosa”. Aporte del escribano PARAJON, Leandro. De ellos se han tomado ideas y se han extraído y transcrito partes esenciales de los mismos. Aconsejamos su lectura para una mayor profundidad al respecto.



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

Por su parte, Cosenza y Leguizamón expresan que “la falta de uniformidad en el cobro del servicio y el frecuente abuso provocado por la carencia de aranceles adecuados, es una de las razones por las cuales el notariado se desprestigia y suscita desconcierto entre los particulares y recelo frente al Estado. Dada la inflación que padecen algunos países del continente y la tardanza con que se modifican los aranceles⁵², éstos pueden resultar inadecuados. No es extraño, entonces, observar que el efecto producido es su común inobservancia y violación. Otro motivo frecuente de la competencia desleal se origina cuando se tiene el deseo desmedido de atraer mayor número de asuntos al despacho propio.”⁵³

Todo esto se aparta de la competencia leal, basada en la experiencia, la capacitación técnica, el trato cordial con el requirente y el asesoramiento adecuado, todos atributos que enaltecen la profesión e incentivan a los colegas a perfeccionarse constantemente, generando así un círculo virtuoso. Es por ello que compartimos las apreciaciones del notario Cosola, en cuanto a que la competencia reconocerá dos maneras de manifestación: o una competencia leal, basada fundamentalmente en la fuente del respeto al opus ajeno y su consecuente imitación de nobles conductas, o bien

⁵² No profundizaremos aquí en el estudio del sistema elegido por las distintas demarcaciones en lo que a aranceles respecta (sea sistema de aranceles de orden público o sistema de aranceles sugeridos), pero sí diremos que la problemática descrita ocurre indistintamente en ambos. En este sentido, “(...) pareciera ser que en la actualidad el sistema de arancel de orden público imperativo pierde terreno, para hablarse ya de un carácter de norma supletoria o dispositiva de las leyes que regulan los honorarios profesionales (...) Si bien no es un tema pacífico hoy en la doctrina internacional, las normas mencionadas conllevan el imperativo de respetar lo establecido. Es que no puede ser de otra manera. La defensa del arancel por parte de los notarios colegiados se vislumbra como la defensa de la subsistencia de la profesión. Hay un equilibrio en las contraprestaciones y en el opus que realiza el notario, que ha sido analizado por el legislador y que se encuentra en grado de equidad en relación costo beneficio. Es por esto que con verdad se afirma que “la falta de uniformidad en el cobro del servicio y el frecuente abuso provocado por la carencia de aranceles adecuados, es una de las razones por las cuales el notariado se desprestigia y suscita desconcierto entre los particulares y recelo frente al Estado.” Ver COSOLA, Sebastián J., *Los deberes éticos notariales*, 1º edición, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2008, p. 435. A ello sumamos lo dicho al responder el cuestionario que se adjunta junto a la presente ponencia.

⁵³ COSENZA, María Beatriz y LEGUIZAMON, Oscar Aníbal, “La Ética Notarial y su relación con: Los aranceles y su desregulación. La competencia Desleal”, en *Revista Notarial*, Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, p. 254.



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

una competencia desleal que supone su fuente en lo ilícito, lo inmoral, lo contrario al deber ser ideal.⁵⁴

Vemos entonces como libre elección y competencia leal se entrelazan y sostienen, pues: “No hay libre competencia notarial sin respeto absoluto al derecho de libre elección de notario. La libre elección de notariado actúa como un acicate profesional para que el notario: 1. Extreme su atención al consumidor o usuario, 2. organice su despacho convenientemente, dotándolo de una infraestructura tecnológica moderada, para la mayor rapidez y eficacia en la prestación del servicio, 3. y para que se esfuere en estar al día en el estudio de las numerosas modificaciones legislativas que debe conocer para el mejor asesoramiento del ciudadano”⁵⁵.

Así, el fundamento de la libre elección es garantizar la imparcialidad, a la que sirve de apoyo, sostén y sustento.

Tal como señaló el Papa Pío XII en oportunidad del V Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Roma en 1958, “el prestigio y la autoridad que se unen al ejercicio de una profesión liberal presuponen, en el interesado, la presencia de dos condiciones: una competencia técnica reconocida y una integridad moral indiscutible. Estas condiciones el notario deberá poseerlas, sobre todo, en el momento en el cual se constituye en el intermediario oficial entre el particular que recurre a sus servicios, y el orden jurídico del cual se hace intérprete. Sería impropio concebir la función notarial como una simple tarea de redacción de documentos que presenta, bajo una forma auténtica, la expresión de la voluntad de las partes”⁵⁶, o el Papa Pablo VI en oportunidad del VIII Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en México en 1965: “La exhortación de San Pablo que se acaba de proclamar en la lectura de su Carta a los cristianos de Efeso, es particularmente válida para vosotros: «Os exhorto, dice Pablo (...) a caminar de un modo digno de la vocación con que fuisteis llamados,

⁵⁴ COSOLA, Sebastián J., *Los deberes éticos notariales*, 1° edición, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2008, p. 449.

⁵⁵ BOLAS ALFONSO, Juan, “Economía, competencia y función notarial”, en *La reforma de la justicia preventiva*, Thomson Civitas, p. 136.

⁵⁶ “El Papa Pío XII habla a los escribanos”, en *Revista Notarial*, Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, 1965, N° 10, p. 4.



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

cuidando de conservar la unidad del espíritu en el vínculo de la paz» (Eph. 4, 1-3). Es precisamente la fuerza comunitaria, que en alto grado anima e informa a vuestra vocación la que enriquece también con notas preciosas su espiritualidad.»⁵⁷

Cerramos entonces con las palabras de Cosenza y Leguizamón: “sólo nuestro espíritu de cuerpo y nuestra actitud solidaria con los colegas, harán de esta nuestra función, una Institución que como lo viene realizando milenariamente, evita contienda entre los hombres”⁵⁸.

V. 2. Principio de “Publicidad”:

Todo notario deberá encontrarse capacitado para autorizar el acto jurídico que se le requiera dentro de su competencia, por lo que la publicidad debe buscar dar a conocer la presencia y ubicación de los notarios a tales efectos. Es por ello que se señala que debe comunicarse la actividad que realiza el escribano en el ejercicio de su función fedante, como los principios y bondades del sistema del notariado latino, institucionalmente, por parte de los Colegios profesionales.⁵⁹

En esta línea, en oportunidad de responder a una consulta presentada por el Colegio de Escribanos de la provincia de Corrientes, el Consejo Consultivo de Ética del Consejo Federal del Notariado Argentino sostuvo que:⁶⁰

- Las reglas de ética de los Colegios de Escribanos del país, que se refieren al tema de la publicidad, o no autorizan ningún tipo de publicidad o bien permiten efectuar con suma prudencia una publicidad totalmente acotada, reflejando en las mismas lo entendido por publicidad en el Diccionario de la lengua Española del que surge que:

⁵⁷ Pablo VI, *Homilía-Mensaje al Congreso de la Unión Internacional del Notariado*, https://w2.vatican.va/content/paul-vi/es/homilies/1965/documents/hf_pvi_hom_19651003_notariado-latino.htm

⁵⁸ COSENZA, María Beatriz y LEGUIZAMON, Oscar Aníbal, “La Ética Notarial y su relación con: Los aranceles y su desregulación. La competencia Desleal”, en *Revista Notarial*, Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, p. 262.

⁵⁹ Dictamen del Consejo Consultivo de Ética del Consejo Federal del Notariado Argentino, “Falta de Ética. Publicidad excesiva”, en *Revista Notarial*, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, N° 960, 2008, p. 935.

⁶⁰ “Dictamen - Consulta Colegio de Escribanos de Corrientes”, en *Revista Notarial*, Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, p. 226.



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

“publicidad es el conjunto de medios o recursos que se emplean para difundir una noticia y estableciendo una diferencia con la propaganda que es la acción o efecto de dar a conocer una cosa con el fin de atraer adeptos o compradores” (...) la publicidad, posee dos objetivos básicos: “informar” y “persuadir”, y - si bien estos dos propósitos son distintos –, cuando la publicidad se aparta de lo normado en las leyes orgánicas del Notariado o en los Códigos de Ética Notarial, se encuentran siempre presentes simultáneamente. La publicidad efectuada de esa manera, pone de manifiesto el ánimo de lucro, incompatible con la función, porque su honestidad, su diligente comportamiento, no es mercancía que se vende.

- Se ha considerado con razón que, de permitirse la publicidad en forma individual, que directa o indirectamente, busca el beneficio particular, pueden dar origen a dos alternativas: 1) Inducir a una pugna publicitaria, provocando una puja degradante, cuyos efectos repercutirían en detrimento del notariado, y que ocasionaría consecuencias impredecibles no beneficiosas para la imagen del notariado y 2) Obtener a través de ella más ventajas para aquel que disponga de mayor poder económico.

- Se debe comprender e institucionalmente instar a la comprensión que, como ya se ha expresado, la mejor publicidad es la propia conducta, el trabajo constante, la honestidad acreditada, la dedicación y la responsabilidad en la atención a lo encomendado, la seriedad y el decoro en todos los actos profesionales. La propaganda viene por añadidura, como consecuencia de esa conducta que no precisa otro aviso que su sola presencia.

- Inspirado en ese fin en el XXII Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en 1998, entre las conclusiones vertidas en el tema: “*La deontología frente a los Clientes, al Colega y al Estado*”, quedó establecido, con referencia al tema de este dictamen: 4) “*El correcto ejercicio profesional obliga al Notario a evitar en el ejercicio de su función y en su conducta cualquier genero de competencia desleal y en concreto... la rebaja de honorarios... y la publicidad personal de la función, cuando esté prohibida o vaya en deterioro de la imagen y prestigio que esta merece*”.

- El valor de la reputación de los Notarios depende de la conducta ética de cada colegiado. Cada uno de los mismos es un ejemplo para los demás, así como para otros



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

profesionales, procurando excelencia en la función, que se obtiene como resultado de integrar nivel científico y técnico, con conducta ética. La primera idea ética cristiana descansa en la regla de oro: “Lo que quieras que los hombres te hagan a ti, házselo a ellos” (Mt. 7,12).

V. 3. Principio de capacitación notarial:

Muchos son los colegios notariales que exigen la capacitación obligatoria y permanente de los notarios, y otros tantos van encaminando su accionar a incluirlo en su ley local. Es, de todos modos, un deber de conciencia muy alto el que los notarios nos capacitemos de manera continua y permanente, ya que la doctrina, legislación y jurisprudencia están en constante movimiento. Mal podemos asesorar si no estamos debidamente informados.

V. 4. Principio de Asesoramiento:

El vocablo asesoramiento deriva de dos palabras latinas, la primera “ad” y el verbo “sedeo”. Su significado etimológico es estar sentado junto a, o al lado, asistir, ayudar. Nunca es sustituir la voluntad de aquel a quien se ayuda. Mientras que el “asesoramiento” es dar consejo o dictamen sobre una situación en particular, “aconsejar” se refiere a dar un parecer o dictamen de tomar o hacer o no hacer algo. Así, aconsejar es recomendar un cauce concreto, es dar vida al asesoramiento, es humanizar al profesional y también a la norma. Por esto, es ético, y es una gran fuerza comprometedora, aunque es importante tener en cuenta que el Notario no debe imponer su voluntad y no tiene tampoco potestad para hacerla obedecer.

Existe una arraigada cultura de que los requirentes busquen el asesoramiento de un escribano para asuntos no litigiosos o ante la posibilidad de serlo, ya que se lo considera un mediador imparcial y objetivo. Este asesoramiento se debe brindar con la fundamentación de todos los medios científicos y jurídicos legalmente permitidos para lograr la eficacia de los fines del negocio, requiriendo una profunda actualización de sus



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

conocimientos. De aquí, se desprende la responsabilidad que le cabe al notario en el negocio.⁶¹

El principio de información y asesoramiento tiene su máxima expresión en nuestro país en las Jornadas Federales de Asesoramiento Gratuito, organizadas y coordinadas por el Consejo Federal del Notariado Argentino conjuntamente con los Colegios de Escribanos locales. Tienen como principal finalidad la de acercar al escribano a la comunidad a través de consultas gratuitas y abiertas en lugares públicos, como ser plazas o escuelas. Hasta la fecha se han realizado seis Jornadas Federales.

VI.

Embates que reciben estos principios en el Siglo XXI. Especial referencia a los principios de intermediación, independencia e imparcialidad.⁶²

La globalización, la primacía de la economía de mercado, las nuevas tecnologías y la universalización del acceso a las mismas que lleva a un mundo cada vez más estrechamente relacionado, ha tenido efectos profundos en nuestra sociedad, sentidos por todos e irreversibles. Es natural que el notario, con su función de servicio a la sociedad, viva de adaptarse de manera continuada a las necesidades actuales de la sociedad y de los ciudadanos. Ahora bien, en esta sociedad plural y global,

⁶¹ ARMELLA, Cristina Noemí, "Tratado de Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario"- más de Cincuenta años de Jurisprudencia Agrupada y Comentada"-Tomo 1- Editorial Ad- Hoc- Primera edición- Setiembre 1998, p. 562.

⁶² Para la elaboración de este apartado se ha tenido especialmente en cuenta los aportes: "Los principios Notariales en el CCCN del siglo XXI: "Acompañar al ciudadano".", de la escribana LUKASZEWICZ, Sonia; "Principio de Información y Asesoramiento". Aporte de las escribanas ABECASIS, María Laura; BENINATI, María del Rosario; PETRIS, Mabel Noemí; "Revalorización de la Función del Notariado Latino en el Siglo XXI para el mantenimiento de la paz social". Aporte de la escribana SCOTTI, Sofía Teresa "El reflejo normativo nacional de los principios notariales en el Siglo XXI y su análisis metodológico". Aporte de los escribanos BAIOCCHI, Pablo Eduardo; GEUNA, Regina; MARZUILLO, Pedro Eugenio; PRIOTTI de ROMERO, Patricia; PUJOL, Lucía; y MASSICIONI, Silvia Maela. Dirigido por la escribana MASSICIONI, dentro del marco del Instituto de Derecho Notarial (IDN) del Colegio de Escribanos de la provincia de Santa Fe, 2da. Circunscripción (Rosario); "Informe sobre la Provincia de Formosa". Aporte del escribano PARAJON, Leandro. De ellos se han tomado ideas y se han extraído y transcrito partes esenciales del mismo. Aconsejamos su lectura para una mayor profundidad al respecto.



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

particularmente capitalista que se guía por valores económicos más que por valores éticos, es el notariado quien tendrá que iniciar la procesión y llevar la bandera de defensa de la profesión, entrar en cada familia, en cada hogar, y revalorizar la función, redescubriéndola.

En consecuencia, como señalamos en la introducción, observamos que, ante la realidad que presenta el Siglo XXI, son los principios de “inmediación”, “imparcialidad” e “independencia” los que más atacados se encuentran, a través de la proliferación de noticias e informes falsos, provenientes de actores interesados en el “negocio de la seguridad económica y los seguros”, y que buscan instalar la creencia de que el sistema del notariado latino es un obstáculo para la celeridad negocial y la economicidad y eficiencia que los tiempos de hoy requieren, pretendiendo la desregulación y la liberalización.

Frente a ello, es dable recordar que mercado y derecho tienen profundas relaciones, en las que el derecho actúa como cauce efectivo de la actividad económica, la que necesita de instituciones jurídicas que permitan alcanzar y sostener una seguridad jurídica que es un presupuesto esencial para el tráfico económico y el desarrollo empresarial.

“La vinculación entre progreso y seguridad jurídica descansa en la formación de un consentimiento contractual plenamente informado, que sea consciente de todas las implicaciones derivadas de la consumación del negocio jurídico. Porque solamente así la ulterior asignación de recursos se corresponderá con los verdaderos intereses en juego, evitándose de esta manera el abuso y la correspondiente captura de rentas en beneficio del más fuerte”⁶³.

Entre estas instituciones se encuentra el notariado latino, piedra angular de sistema de seguridad jurídica preventiva, medio para alcanzar la paz, y cuyas ventajas jurídicas y económicas han quedado sobradamente demostradas frente a los sistemas de seguridad jurídica paliativa, basados en la reparación económica del daño a través de seguros.

⁶³ Editorial publicada en El Notario del Siglo XXI, Nro. 84, marzo-abril 2019.



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

Analicemos ambos embates en particular:

- **Atento a que debe comprobarse la presencia o intermediación del escribano en cada negocio jurídico, ello quita dinamismo y celeridad al sistema, y constituye un obstáculo para el desarrollo de operaciones comerciales.**

Esta posición se ha visto potenciada en el Siglo XXI ante la aparición de las “nuevas tecnologías”, encontrándose allí un argumento para aquellos que propugnan el reemplazo del sistema del notariado latino por el sistema del notariado anglosajón, o, en otras palabras, de un sistema de seguridad jurídica preventiva por uno de seguridad jurídica paliativa que gire en torno al sistema de seguros.

Sin embargo, la realidad nos muestra que estas herramientas tecnológicas otorgan seguridad informática en cuanto a la integridad del mensaje, pero no seguridad jurídica.

En este sentido, la comparecencia del otorgante al acto notarial, ya sea a los efectos de certificar una firma u otorgar una escritura tiene el objetivo de justificar la identidad del compareciente, su capacidad, legitimación y una voluntad libre de vicios, y ello mediante todos los actos de ejercicio de la función notarial que describiéramos antes. En cambio, a la hora de aplicar una firma digital sin intervención notarial, estos extremos no pueden acreditarse en oportunidad del otorgamiento de un acto, sin intervención notarial. Y a tal punto es así, que ni siquiera puede garantizarse que sea el titular del certificado de firma digital quien suscriba el documento digital, pues podría hacerlo otra persona con o sin su consentimiento.

Podemos afirmar entonces que el documento digital, suscripto sin intervención notarial, adolece en principio de la falta de certeza de la identidad del firmante: “la identificación efectuada por el prestador de servicios de certificación permite establecer la identidad del titular de la firma electrónica pero no al firmante del documento creado posteriormente con esa firma, a diferencia de la identificación realizada por el notario en el momento mismo del otorgamiento del documento público. La firma electrónica de un documento puede garantizar, como mucho, que el contenido de éste no ha sufrido



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

alteración y que se ha creado mediante un dispositivo que en cierta fecha se puso a disposición de determinada persona, nada más. No hay seguridad de que el firmante sea esa misma persona, ni siquiera que viva en el momento de la firma. La firma electrónica puede haber sido creada por un tercero, con el conocimiento y el consentimiento del titular o sin ellos, pues no es en realidad una firma, sino un sello o, mejor dicho, una estampilla”⁶⁴.

En el mismo sentido, “la llamada firma electrónica (...) es escindible o separable de la persona, puesto que se pone al igual que el sello mediante un utensilio, un dispositivo de creación de firma, que puede accionar su mismo titular, pero también un tercero, con consentimiento del titular de la firma o sin él, con o sin delito, estando vivo el titular o muerto; por esto último, el fallecimiento de su titular no puede conferir fecha cierta al documento privado electrónico (...) sino que por el contrario es causa de extinción de la vigencia del respectivo certificado electrónico (...) sin la responsabilidad del prestador de servicios de certificación”⁶⁵.

Es dable repetir que la intervención notarial apegada al principio de inmediación garantiza la presencia del titular del certificado digital en el acto del otorgamiento, como así también su capacidad y legitimación. Garantiza, asimismo, que el otorgante comprenda cabalmente el acto a realizar, por haber sido asesorado previamente por el notario quien habiendo calificado los presupuestos y elementos del acto, culmina configurándolo técnicamente.

Entendemos entonces que solo suscripto el instrumento digital ante el notario se da por satisfecho el mencionado requisito de “indubitable autoría”⁶⁶.

Insistimos, finalmente, en la importancia de distinguir los conceptos de seguridad jurídica, económica e informática:

⁶⁴ LUCINI MATEO, Alvaro. El documento público notarial en la perspectiva del proyecto de digitalización del Derecho Europeo de Sociedades. Academia Matritense del Notariado, 2017-2018, tomo 58, pag 193

⁶⁵ RODRIGUEZ ADRADOS, Antonio, Firma Electrónica y Documento Electrónico. Edita Consejo General del Notariado, Madrid, 2004, p 49

⁶⁶ El cual es perseguido, en nuestro país, por el artículo 288 del Código Civil y Comercial de la Nación.



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

Podemos afirmar, tras haber estudiado la función notarial y el documento notarial como su producto, que la seguridad jurídica preventiva deriva de las tareas llevadas a cabo por el notario en el proceso de formación del contrato, las que aseguran a las partes un cabal entendimiento del negocio, garantizando la comprensión de las consecuencias jurídicas deseadas, reduciendo así las diferencias existentes entre las partes, mediante la libre prestación del consentimiento debidamente informado.

Esta seguridad jurídica preventiva “(...) se concibe no como una pura seguridad económica, en la que se garantice el valor estimado del bien, sino como seguridad del tráfico, en la que se trata de asegurar el bien mismo que se adquiere”⁶⁷. Es más, “el aseguramiento de la compensación patrimonial (...) en nada robustece la seguridad jurídica de la contratación. Más aún, parte de que el contrato ha sido ineficaz, de que (...) la seguridad jurídica no ha funcionado, de que se ha producido un daño que debe resarcirse. El orden jurídico incurriría en una dejación y en una contradicción a sus fines si sustituye la seguridad jurídica por la mera seguridad económica”⁶⁸.

“La seguridad, además, es hoy en nuestro ordenamiento un valor de entronque constitucional, que aunque no participa de la Justicia no entra en colisión con ésta, sino que evita el mal de la contienda judicial, aunque sea de este mal del que salga triunfante la Justicia. La Sociedad pide una seguridad que le evite llegar a ese recurso último en el que se dirimen, con sacrificio, las diferencias entre las partes”⁶⁹.

Por otro lado, “Cuando se habla de seguridad en las transacciones electrónicas debe distinguirse entre: -La seguridad jurídica contractual, es decir, la seguridad jurídica que afecta al proceso de elaboración de un contrato, a la válida prestación del consentimiento contractual y a la producción de sus efectos. -Y la seguridad de la comunicación del mensaje, que implica garantizar no sólo que el mensaje llegará a su

⁶⁷ Exposición de clausura de Ilmo. Sr. D. Julio Burdiel Hernández, en las Jornadas sobre la fe pública extrajudicial, organizadas por el Ministerio de Justicia y el Consejo General del Notariado los días 18, 19 y 20 de abril de 1994; Publicado en “La fe pública”, ed. Junta de decanos de los colegios notariales de España; Madrid; 1994. P. 225.

⁶⁸ LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, Isidoro en “La seguridad jurídica del contrato”, Op. Cit. P. 13.

⁶⁹ Exposición de clausura de Ilmo. Sr. D. Julio Burdiel Hernández, Op. Cit. P. 223.



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

destinatario, sino también la procedencia o identidad de quien lo envía, la integridad del mensaje y su confidencialidad”⁷⁰.

En este sentido, podemos decir que la firma digital es una herramienta que indudablemente contribuye a la seguridad informática en tanto asegura la inalterabilidad del documento y permite la reconocibilidad del autor a partir de la mentada presunción legal de autoría en cabeza del titular del certificado digital. Mas, también aquí, podemos afirmar que esta seguridad informática, por sí sola, no hace a la seguridad jurídica preventiva. Por el contrario, su mayor aporte se da en el ámbito de la seguridad económica, en tanto la presunción de autoría implica una imputación legal de responsabilidad al titular del certificado digital por los daños causados. “(...) La indemnización de unos daños y perjuicios, aunque se tratara de una responsabilidad objetiva, es algo totalmente distinto del vínculo contractual; las obligaciones contractuales no pueden nacer de una negligente custodia, sino *ex contractu*, de una declaración de voluntad (...) pretender basar la contratación electrónica directamente en la ley, en los usos o en la buena fe, y no en la voluntad de los contratantes y en su declaración, supone olvidarnos de toda la teoría del contrato y del negocio jurídico y sustituir nuestro sistema de la contratación por otro sistema de imputación de una conducta, de clara inspiración norteamericana”⁷¹.

Vemos como la utilización de herramientas tecnológicas puede contribuir a robustecer las características de seguridad informática de los documentos notariales; más la utilización de herramientas tecnológicas por sí sola poco puede contribuir en el campo de la seguridad jurídica preventiva.

⁷⁰ BOLÁS ALFONSO, Juan; “Firma electrónica, comercio electrónico y fe pública notarial”, en Notariado y contratación electrónica; citado por Rodríguez Adrados, Antonio; en “Firma electrónica y documento...”; Op. Cit.; p. 55.

⁷¹ RODRÍGUEZ ADRADOS, Antonio. “La firma electrónica”, comunicación leída el 5 de junio de 2000 en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, publicado en Revista Jurídica del Notariado n° 35, julio-septiembre 2000, pp. 141-175. Citado por Francisco Javier García Más en “La seguridad jurídica preventiva y las nuevas tecnologías”, publicado en “La reforma de la justicia preventiva” (Seminario organizado por el Consejo General del Notario en la UIMP), Civitas Ediciones S.L., Madrid, 2004.



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

Antes esta nueva realidad, son los principios éticos notariales los que marcarán los rumbos del Notariado en este Siglo XXI, pues cada vez será mayor la necesidad que habrá de no apartarse de ellos para no perder los fines del notariado latino.

- **Atento a la necesidad de intervención del notario, los costos económicos aumentan en los sistemas latinos en comparación con el sistema anglosajón:**

Tal como lo expusiéramos, este argumento nace de proliferación de noticias e informes falsos, provenientes de actores interesados en el “negocio de la seguridad económica y los seguros”, y que buscan instalar la creencia de que el sistema del notariado latino es un obstáculo para la celeridad comercial y la economicidad y eficiencia que los tiempos de hoy requieren, pretendiendo la desregulación y la liberalización, que en todo caso contribuirán a satisfacer intereses individuales o de determinados sectores de poder, pero nunca el bien común y el interés de aquellos que más necesitan ser protegidos.

Consideramos que a través de distintos estudios⁷² ha quedado demostrada la falsedad de este argumento, y es fundamental que no perdamos de vista que la seguridad jurídica que provee el notario es preventiva, y tiene por finalidad evitar que las partes lleguen a la judicialización de sus intereses y que sea en definitiva el juez o un tribunal quien dé por cierto los hechos o actos que aquellas alegan.⁷³

El proceso de globalización y el avance del capitalismo como proceso económico mundial han generado una creciente influencia del common law en los países de derecho continental europeo, y en aquellos en que se aplica el sistema del notariado latino. Este

⁷² Tales como los de los economistas anglosajones Coase, North y Gilson, como los de catedráticos en análisis económico del derecho (Paz Ares, Pastor, Cabrillo) y notarios (Tena Arregui, Blancos, Garrido Chamorro, Bolas Alfonso). A nivel nacional, compartiremos las palabras de Águeda Crespo.

⁷³ Ratifica las cualidades del sistema el hecho de que de las diez principales potencias del mundo, siete de ellas tienen establecido en su Derecho interno el Sistema Notarial de Tipo Latino, lo que no es casual. Potencias como Japón y China han comparado y analizado los sistemas de titulación latino y anglosajón y han optado por el primero. COLL MÓNICO, Mariano, “Era Digital y Notariado”, en Noticias del Consejo Federal del Notariado Argentino, Buenos Aires, Consejo Federal del Notariado Argentino, n° 66, diciembre 2018, pp. 21-27.



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

sistema, a diferencia del nuestro, no se cimenta en la seguridad jurídica preventiva, sino en el resarcimiento del daño causado, generando un sistema de seguros con ese fin.

Como expresa el notario español Tena Arregui, “(s)i la seguridad es lo contrario del riesgo, de la incertidumbre, podemos entender que hay dos grupos de instrumentos para combatir el riesgo: los instrumentos que lo compensan económicamente y los instrumentos que lo evitan. Los dos proporcionan seguridad, pero hay que concluir, lógicamente, que su naturaleza es muy diferente: no es lo mismo evitar que compensar. No es lo mismo garantizar el fin pretendido con el negocio que garantizar una compensación económica en caso de frustración (que es el riesgo) de la finalidad negocial.”⁷⁴ Señala como un ejemplo típico de un instrumento que no evita el riesgo, pero que lo compensa, al seguro, propio del sistema americano de transmisión inmobiliaria, el cual no evitará que el verdadero propietario, en el caso de que sea distinto del vendedor, reivindique la propiedad, sino que compensará la pérdida económica sufrida, y de ahí que Vallet de Goytisolo denomine a estos mecanismos *instrumentos de seguridad económica, pero no jurídica*.⁷⁵

Es por ello que la función notarial “ha sido calificada por la literatura económica con el nombre de «gatekeeping» (o función del guardabarreras) y consiste simplemente en «prevenir la ilegalidad mediante la denegación de la cooperación»; «esa cooperación - normalmente un servicio o una forma de certificación- es la puerta que el guardabarreras guarda» (R. H. Kraakman). Pues bien, si el control de legalidad es la espina dorsal de los sistemas de notariado latino-germánico -como tantas veces se ha dicho con acierto- el notario es, pues, un «gatekeeper» (...) Es más, como nos dice Paz-Ares (El sistema notarial. Una aproximación económica) «es la figura arquetípica del gatekeeper» (...) *«de los estudios económicos realizados se desprende -como intuitivamente cabía esperar- que la asesoría jurídica ex ante o preventiva, que es la que paradigmáticamente presta el notario como jurista cautelador, resulta altamente eficiente*

⁷⁴ TENA ARREGUI, Rodrigo, “Valor del Documento Notarial”, en *Suelo y vivienda en el Siglo XXI*, Consejo General del Notariado, Madrid, 2005, p. 271 y ss.

⁷⁵ TENA ARREGUI, Rodrigo, “Valor del Documento Notarial”, ob. cit., p. 271 y ss.



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

*desde el punto de vista individual y social. En cambio, la asesoría ex post facto o defensiva despliega efectos muy dudosos en términos de bienestar social».*⁷⁶

Nuestro país no se vio ajeno a estos embates, y como bien describe Crespo: “(l)as nuevas formas de contratación, introducidas en el país luego de la denominada influencia de la “globalización de las formas de contratación”, provocaron cierto desorden contractual. A fines del siglo XX y comienzos del XXI, a pesar de estar afianzado definitivamente en la sociedad nuestro sistema contractual, el gobierno argentino de esa época se identificó con las teorías economicistas que provenían de los EE.UU. y esto ocasionó una gran crisis, en la cual peligró seriamente la seguridad jurídica del país. Con esta imposición de las finanzas globalizadas, el comercio mundial y sus corporaciones intentan muchas veces unificar las formas de contratación, sin respetar las instituciones jurídicas y modalidades de cada país (...) Es ante este panorama que observamos cómo los “inversores globales”, que cuentan con gran participación de inversores provenientes de países con sistemas jurídicos del common law, procuran instaurar sus modalidades negociales, financieras y hasta inmobiliarias en los países de destino. Cuando se cede ante estas presiones externas, como fue el caso de la Argentina, a fines del siglo pasado, resulta que una institución tan cara y esencial para nuestros pueblos –en este caso estamos hablando concretamente del Notariado– afronta intenciones de cambios permanentes. De hecho, en nuestro país se desreguló por decreto la función notarial, se trató de imponer sistemas de securitización, y las empresas de seguros internacionales cuestionaron nuestro sistema inmobiliario-registral, haciendo un permanente lobby, concurriendo incluso, por medio de sus empleados “locales”, a nuestros congresos notariales para hacer publicidad y “recomendarnos sus ventajas”.⁷⁷ Las consecuencias de ellos fueron de lo más dañinas para el notariado.

De allí que concluya que el notario “cumple un rol fundamental entre el avance mundial del mercantilismo sobre los derechos humanos y la equidad en las relaciones

⁷⁶ TENA ARREGUI, Rodrigo, “Valor del Documento Notarial”, ob. cit., p. 274 y ss. El destacado nos pertenece.

⁷⁷ CRESPO, Águeda, “El Banco Mundial y el ejercicio del notariado (El notariado latino y el common law)”, en *Revista del Consejo Federal del Notariado Argentino*, número 62, Agosto 2017, p. 32.



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

jurídicas. Un breve recorrido por la historia de la contratación, del Notariado y de los derechos del hombre, y la constante amenaza que se cierne sobre ambos, nos recuerda nuestros principios fundamentales, que nos hacen enfrentar la profesión subordinándola a valores superiores, en pos del bien común⁷⁸, y se pregunte “¿Cuándo los responsables de guiar los destinos de las naciones comprenderán que las concesiones en pos de la celeridad a ultranza tiene un costo que lo pagan los ciudadanos y que no se puede priorizar la rapidez a la seguridad?”⁷⁹

A menudo nos encontremos con quienes pretenden importar soluciones aisladas de un ordenamiento jurídico a otros. El problema de estas importaciones es que, si bien podrán prosperar maravillosamente en el ordenamiento de origen, sin embargo, es común que no se tenga en consideración las interacciones con los sujetos y medios autóctonos y, en determinadas circunstancias, pueden tener consecuencias graves a corto o largo plazo. Cuando estamos en presencia de instituciones jurídicas a importar, es indispensable tener en cuenta los principios básicos que soportan el respectivo ordenamiento jurídico y comprobar si las nuevas instituciones son compatibles con estos principios básicos. Así, los países anglosajones “son países que prácticamente no aplican la justicia preventiva, y en los que no hay intervención notarial plena en la instrumentación de contratos. Cuando se presenta un conflicto, el mismo se resuelve en una fase posterior, con la intervención de abogados. Y en estos casos, la parte contractual económicamente más fuerte, que contrata a los mejores estudios de abogados, tiene más posibilidades de una mejor defensa en el juicio y, por lo tanto, de obtener una sentencia a su favor. Ese sistema deja gran cantidad de inequidades y excluidos.”⁸⁰

No debemos dejar que esa influencia desnaturalice la esencia de nuestros sistemas, basados en la seguridad jurídica preventiva, ni tampoco al notario latino como eslabón

⁷⁸ CRESPO, Águeda, “El Banco Mundial y el ejercicio del notariado ... ob. cit., p. 34.

⁷⁹ CRESPO, Águeda, “El Banco Mundial y el ejercicio del notariado ... ob. cit., p. 33.

⁸⁰ CRESPO, Águeda, “El Banco Mundial y el ejercicio del notariado ... ob. cit., p. 33.



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

fundamental del mantenimiento de la paz social. El notario no es un mero documentador, de serlo podría ser sustituido por cualquier tipo de registro que ancle en el tiempo un suceso. Como ya sostuvimos, la actividad notarial es protectora, y por ello comienza mucho antes del otorgamiento del instrumento.

VII.

Conclusión

El avance de las nuevas tecnologías produce cambios sociales, pero ello no implica que el papel del notariado deba cambiar, sino que este debe adoptarlas y *aggiornarse* a esta realidad, sin desnaturalizar con ello la función y los principios consagrados. El notariado del futuro deberá concentrarse en su responsabilidad social y estar dispuesto a prestar más servicios a una comunidad que así lo demanda y necesita, colaborando a descomprimir distintas esferas del Estado (como ser la judicial, a través de la jurisdicción voluntaria) y siendo pro activo en el desarrollo de herramientas que brinden a la sociedad aquello que espera de nosotros.

Ello nos exige entender a estas tecnologías como herramientas invaluableles que coadyuven al desarrollo de nuestra función y no como amenazas a la misma. No advertir esto implicaría ignorar o desconfiar de la utilidad, la esencia y los fines propios del notariado de tipo latino. Como sostenía Cavallé Cruz, “Hace décadas fue objeto de debate la conveniencia o inconveniencia de la máquina de escribir en las notarías, en aquella ocasión el argumento de los que rechazaban el nuevo artilugio fue las mayores garantías de autenticidad de la escritura manuscrita (el debate hizo que hubiera que esperar a finales de la década del 50 del pasado siglo para que se comenzase a redactar las matrices a máquina, casi un siglo después de la invención de la máquina de escribir) (...)”⁸¹.

Es ante la sociedad frente a quien han de dirigirse los esfuerzos para desmitificar la idea de que somos un obstáculo para las transacciones comerciales, más bien las dotan

⁸¹ CAVALLÉ CRUZ, Alfonso; “Viabilidad de la matriz...”. Op. Cit.



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

de seguridad jurídica, y su asesoramiento jurídico cualificado, previene contiendas, y con eso ofrecen un valor económico añadido.

Así, el notariado “nacido biológicamente, de la misma realidad social y de sus necesidades”⁸², erigiéndose desde su mismo origen como una tecnología y una solución adecuada y satisfactoria a las exigencias sociales de las distintas épocas. Siendo ello así y comprendida la función notarial en los términos expuestos en el presente desarrollo, el notariado como órgano social vivo y en permanente movimiento al compás de la configuración social, cultura e idiosincrasia de cada pueblo, debe continuar procurando la incorporación creciente de valores trascendentes a las relaciones sociales, encontrando las respuestas convenientes a las demandas propias del presente y de ser posible adelantándose a los problemas del futuro.⁸³

Íntimamente vinculado a ello se encuentra el concepto desarrollado por Tena Arregui sobre el Derecho Líquido: el Derecho líquido es el Derecho que se adapta pasivamente a las circunstancias cambiantes y que, más que freno, es instrumento o emanación del poder, y que lleva al desorden, la arbitrariedad y el despotismo. La “impredecibilidad, propia del Derecho líquido, hace que el Derecho no pueda funcionar como freno al abuso, sino que se constituya él mismo en un instrumento de abuso (lo que supone pasar de la lucha por el Derecho a la lucha con el Derecho). Por eso, una característica notable de esta época de ausencia de Derecho es el exceso de sentencias y decisiones judiciales. Pero si del campo judicial pasamos al legislativo, el panorama no es mucho mejor ... En la época del Derecho sólido la tarea de control correspondía al Estado, que la ejercía a través de su instrumento clásico: la norma imperativa. Pero en la época del Derecho líquido esa función ha sido delegada, y los actores fuertes del mercado son reacios a la norma imperativa (...) aspiran al No Derecho (...) No Derecho no significa que no haya normas. De hecho, suele haber muchas. Pero son líquidas, se

⁸² RODRÍGUEZ ADRADOS, Antonio: “El Notario: función privada y función pública. Su inescindibilidad”, Escritos Jurídicos II, Colegios Notariales de España, Consejo General del Notariado Español, 1996, p. 217.

⁸³ Para un mayor desarrollo ver: “La tridimensionalidad del fenómeno notarial. Ensayo de una concepción integral” (Notario DI CASTELNUOVO Franco), “Nuevas tecnologías aplicadas a la función notarial” (Notarios FALBO Santiago y DI CASTELNUOVO Franco; Di Lalla Ediciones-Fundación Editora Notarial; Buenos Aires, 2019).



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

cumplen de una manera o de otra o, simplemente, no se cumplen ... nos encontramos ante un nuevo episodio de la comentada fusión entre Derecho y Moral, con la particularidad de que la Moral ha sido sustituida previamente por la Economía (...) si en la época del No Derecho no se necesita a la norma, menos aún se necesita a alguien que controle su aplicación (...)"⁸⁴.

Concluye este último autor que el mayor error que puede cometer un jurista es aceptar sin más esa idea de que el Derecho debe “adaptarse a los tiempos”, cuando en realidad los principios que inspiran el Derecho no deben cambiar: “la única adaptación que procede es la que persigue adecuar las normas para golpear las nuevas formas de abuso y violencia que puedan surgir.”⁸⁵

Es por todo ello que el Notariado, como institución, deberá trabajar continuamente “para mejorar sus parámetros de calidad, agilidad y coste, para lo cual será fundamental la plena incorporación de las nuevas tecnologías”⁸⁶, pero cuidando denodadamente no defraudar la confianza que la sociedad ha depositado en nosotros. Aspiramos a que todos concibamos nuestra función como una verdadera vocación de servicio que merece y exige ser vivida honorable y plenamente, con total dedicación, convencidos de que somos todos solidariamente partícipes y responsables de su futuro y de conservar y acrecentar el prestigio y la gloriosa herencia que nos legaron quienes nos antecedieron, en beneficio de los intereses generales⁸⁷.

⁸⁴ TENA ARREGUI, Rodrigo, “Derecho Líquido. Reflexiones en torno a la Ley 41/2007 de Reforma Hipotecaria”, en *El Notario del Siglo XXI*, nº 25, May-Jun 2009, <http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-25/1604-derecho-liquido-reflexiones-en-torno-a-la-ley-41-2007-de-reforma-hipotecaria-0-2764456144314684> Ver también LATINO, Jorge Alberto, “El sistema hipotecario, el notario y el consumidor a la luz de la crisis del año 2008”, Dir. CAVALLÉ CRUZ, Alfonso; LORA-TAMAYO, Isidoro, TENA ARREGUI, Rodrigo, Consejo General del Notariado Español y Consejo Federal Del Notariado Argentino, 2018. http://www.cfna.org.ar/documentacion/noveles/Monografia_-_Not._Jorge_Latino_-_Becario_2017.pdf

⁸⁵ TENA ARREGUI, Rodrigo, “Derecho Líquido ... ob. cit.

⁸⁶ BOLÁS ALFONSO, Juan, “Economía, competencia y función notarial”, publicado en *La reforma de la justicia preventiva*, Seminario organizado por el Consejo General del Notariado en la UIMP, Ed. Civitas, Madrid; 2004; p. 156.

⁸⁷ “Nuevas tecnologías aplicadas a la función notarial” (Notarios FALBO Santiago y DI CASTELNUOVO Franco; Di Lalla Ediciones-Fundación Editora Notarial; Buenos Aires, 2019).



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

Prats Albentosa señala en esta línea que “frente al cambio y el reto que plantea la evolución de la tecnología, la globalización, la inteligencia artificial, es de aplicación al notario el brocardo *vigilantibus non durmientibus* (...) Preocuparse ante el cambio, y ocuparse de ofrecer soluciones ante la novedad, sin demora. La sociedad no pide al Notariado otra cosa (...) Una expresión, clara y propia, de un cuerpo de servidores públicos vinculados a la sociedad a la que se debe, especialmente, en momentos en los que el cambio es evidente, si bien los valores, subsisten, sin dejar, por ello, de evolucionar”⁸⁸.

Por último, para que todo esto sea posible, además del compromiso, dedicación y entrega total de cada uno de nosotros, será imprescindible la activa colaboración de los órganos colegiados notariales, a nivel local, nacional e internacional, para promover, coordinar y desarrollar la función notarial, y fundamentalmente, por ser lo más importante, asegurar y garantizar la ética que debe presidir su ejercicio.

De esta manera, la función notarial se entronca con los valores superiores del ordenamiento jurídico mundial: sirve a la *libertad*, pues libre es quien consiente sabiendo lo que compromete, puesto que la libertad exige confianza e implica poder desarrollar nuestra voluntad y nuestros proyectos de la manera más fiable posible, pudiendo conocer y prever todo lo que pueda afectar o influir en el desarrollo y ejecución de esa nuestra voluntad, y de esta manera lograr el máximo desarrollo social y económico posible; sirve a la *igualdad*, porque pone a las partes en igualdad de condiciones cognitivas, salvando los desequilibrios de partida; sirve a la *justicia*, en la medida en que ésta está objetivada en la norma positiva, pues no autorizará nada que

⁸⁸ PRATS ALBENTOSA, Lorenzo: “El notario y la tutela de los consumidores en el Mercado Único Digital Europeo”, El Notario del Siglo XXI, Nro. 75, septiembre-octubre de 2017. Como ejemplo de las posibles respuestas, herramientas y soluciones que el notariado puede promover, vemos como sumamente positivas la aplicación “*notaris ID*” desarrollada por el notariado holandés y la propuesta del “Sello Notarial de Conformidad” (SNC) que garantizaría a los consumidores que las Condiciones General de Contratación (CGC) utilizadas por el oferente (ya sea en el mercado tradicional o en el digital) cumplen con todas las exigencias y estándares legales y no son abusivas, lo que generaría confianza en el consumidor y así se verían beneficiados el comercio, el tráfico de bienes y servicios, y la sociedad en su conjunto. En esta misma línea se encuentran los sistemas de prevención del terrorismo de lavado de origen delictivo y de tutela de personas vulnerables desarrollados por el notariado (véase el excelente ejemplo del notariado español).



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

vaya contra ella; y desde luego, sirve a la *seguridad jurídica*, y con ello, al *orden* y a la *paz social*. La Función Notarial, y por ende el Notario, coadyuvan a que el individuo desarrolle plena y libremente su personalidad, siendo la *dignidad humana*, en suma, el fundamento último de la función notarial.

El futuro dependerá de qué valoración se dé a la seguridad jurídica preventiva. Esa valoración resultará, en buena medida, del propio notariado, de su conducta individual, colectiva e institucional, de su capacidad para comprender acabadamente cuál es su función y cómo debe ser ejercida para alcanzar los fines que de ella se esperan, ofreciendo un servicio notarial de máxima calidad y eficiencia que aporte las mejores herramientas y soluciones a esas necesidades, en beneficio del bien común.

De este modo contribuiremos a evitar que la globalización, la informática asfixiante y la liquidez de la posmodernidad devoren los valores y principios sobre los que se construyó nuestra civilización, y colaboraremos para que puedan evolucionar al compás de la sociedad.

VIII.

Ponencias

- Consideramos que, en estos tiempos, hablar de la vigencia de los principios es hablar de la vigencia de la función: si los principios que la cristalizan no están vigentes, lo mismo ocurre con ella. En ese camino, no intentamos reformular la función, sino redescubrirla, puesto que es la sociedad, y hasta el mismo notario, el que muchas veces no conocen acabadamente de qué se trata. Todo ello genera el peligro que había sido detectado hace más de un siglo por Joaquín Costa, cuando invitaba a sus compañeros a evitar que “el oficio degenere en una ficción y el signo y la firma, en una estampilla puesta mecánicamente al pie de documentos redactados sobre formulas generales.”

- Los principios del notariado son la cristalización de la esencia de la función, y ellos no son un impedimento para poder satisfacer las exigencias que se esperan de nosotros, sino que, muy por el contrario, su cabal cumplimiento será una garantía del correcto ejercicio



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

de la función notarial. Prueba de ello es la baja o nula litigiosidad existente en nuestro país en los casos en que intervienen los escribanos.⁸⁹ Son la expresión de los valores fundamentales que han constituido sus cimientos y contenido troncal en el pasado, así como lo son en el presente y lo serán en el futuro, buscando guiar al notario en el cumplimiento de su función social en el marco de la administración de justicia preventiva. Constituyen la esencia de la institución notarial modelo al que todos los notariados han de aspirar, y es a través de ellos que el notariado se ha adaptado siempre a los cambios sociales.

- Ante la realidad que presenta el Siglo XXI, donde la liquidez, la transitoriedad y el cambio permanente reinan en las relaciones sociales, son los principios de “inmediación”, “imparcialidad” e “independencia” los que más embestidos y atacados se encuentran, a través de la (falsa) creencia de constituir obstáculos para la celeridad negocial y la economicidad que los tiempos de hoy requieren. Mostraremos que ello no es así, y veremos que, en primer lugar, no existe tecnología que permita lograr el nivel de seguridad jurídica que alcanza el notario, fruto del ejercicio pleno de la función notarial.

- La imparcialidad está centrada en la labor profesional del notario, en el asesoramiento y el consejo que debe prestar a las partes con el fin de superar la contraposición de sus intereses.

- La imparcialidad del notario no puede reducirse a una imparcialidad meramente formal, que resultaría superflua ante sus funciones de dación de fe y de control de legalidad; es una imparcialidad sustantiva, porque se refiere sobre todo al negocio documentado, y no al documento; tiene que aconsejar, tiene que prevenir, tiene que adecuar, tiene que asistir, tiene que redactar, y es precisamente en estas actuaciones

⁸⁹ En este sentido, observamos que cuando más perjudicado se ha visto el notariado y la sociedad en su conjunto, fue cuando los principios notariales han sido tomados de forma laxa, atento a la desnaturalización de la función y de su esencia.



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

donde tiene que ser imparcial. Es una imparcialidad cautelar o preventiva, anterior a la prestación de los consentimientos. Es una imparcialidad equilibradora y compensadora de la desigualdad de los otorgantes, que no se limita a proporcionar mayores informaciones legales a quien tiene menos conocimientos jurídicos, sino que tiene que darle más asesoramiento y más consejo, ya que, si tratara igualmente a personas que son desiguales, el notario estaría cometiendo una parcialidad en la otra dirección; el fin es que se unan en un armónico equilibrio. Y es una imparcialidad conciliadora y hasta arbitral de los acuerdos, porque sólo así podrá tener el alcance conciliador que se espera de ella

- El principio de inmediatez impone al notario el deber de estar presente al momento del otorgamiento del acto notarial simultáneamente con todos aquellos que intervengan en el mismo, ya sea lo hagan en calidad de partes, otorgantes o testigos del instrumento. Durante la llamada “audiencia previa” conoce a los futuros comparecientes, legitima su intervención, juzga respecto de su capacidad, entiende los objetivos pretendidos, y encauza sus voluntades dentro del marco legal por medio del correcto asesoramiento. Advertidos los alcances y consecuencial acto, comprendido el mismo por los comparecientes, termina el notario por configurarlo técnicamente, reconociendo en su persona la autoría del mismo.

- El principio de Competencia Leal debe integrar la columna vertebral del notario honesto, en tanto apuntala la excelencia y agilidad del servicio notarial, y por otro lado la esencia de la función descansa en la confianza que la sociedad y cada uno de nuestros requirentes depositan en cada notario. Sin embargo, la realidad nos muestra que ha sido dejado de lado muchas veces en pos de intereses pecuniarios, desvirtuando la finalidad del notario, que es brindar un servicio público de excelencia al requirente, con miras a la seguridad del tráfico inmobiliario. Y estas desviaciones se ponen de manifiesto, principalmente, en contextos de crisis. Las necesidades sociales que propone el mercado



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

son, evidentemente, obtener los documentos notariales al menor costo posible, con el costo de la pérdida de la seguridad jurídica.

- Todo notario deberá encontrarse capacitado para autorizar el acto jurídico que se le requiera dentro de su competencia, por lo que la publicidad debe buscar dar a conocer la presencia y ubicación de los notarios a tales efectos.

- Muchos son los colegios notariales que exigen la capacitación obligatoria y permanente de los notarios, mientras que otros van encaminando su accionar a incluirlo en su ley. Aun cuando ello no fuera exigido por la ley, es un deber de conciencia muy alto el que los notarios nos capacitemos de manera continua y permanente, ya que la doctrina, legislación y jurisprudencia están en constante movimiento. Mal podemos asesorar si no estamos debidamente informados.

- Aconsejar es recomendar un cauce concreto, es dar vida al asesoramiento, es humanizar al profesional y también a la norma. Por esto, es ético, y es una gran fuerza comprometedora. El notario no tiene el poder de decisión, el consejo no es una medida obligatoria para las partes, sino que debe ser considerado el asesoramiento que cubre la voluntad querida de las partes.

- La intervención notarial apegada al principio de intermediación garantiza la presencia del titular del certificado digital en el acto del otorgamiento, como así también su capacidad y legitimación por haber evaluado los documentos que justifiquen la representación invocada. Garantiza, asimismo, que el otorgante comprenda cabalmente el acto a realizar, por haber sido asesorado previamente por el notario quien -habiéndose calificado los presupuestos y elementos del acto y culmine configurándolo técnicamente.

- El proceso de globalización y el avance del capitalismo como proceso económico mundial han generado una creciente influencia del common law en los países de derecho



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

continental europeo, y en aquellos en que se aplica el sistema del notariado latino. Este sistema, a diferencia del nuestro, no se cimenta en la seguridad jurídica preventiva, sino en el resarcimiento del daño causado, generando un sistema de seguros con ese fin.

- El avance de las nuevas tecnologías produce cambios sociales, pero ello no implica que el papel del notariado deba cambiar, sino que este debe adoptarlas y *aggiornarse* a esta realidad, sin desnaturalizar con ello la función y los principios consagrados. El notariado del futuro deberá concentrarse en su responsabilidad social, y estar dispuestos a prestar más servicios a una comunidad que así lo demanda y necesita, colaborando a descomprimir distintas esferas del Estado (como ser la judicial, a través de la jurisdicción voluntaria), y siendo pro activo en el desarrollo de herramientas que brinden a la sociedad aquello que espera de nosotros.

- La utilización de herramientas tecnológicas puede contribuir a robustecer las características de seguridad informática de los documentos notariales; más la utilización de herramientas tecnológicas por sí sola poco puede contribuir en el campo de la seguridad jurídica preventiva. La realidad nos muestra que otorgan seguridad informática en cuanto a la integridad del mensaje, pero no seguridad jurídica.

-El notariado “nacido biológicamente, de la misma realidad social y de sus necesidades”, erigiéndose desde su mismo origen como una tecnología y una solución adecuada y satisfactoria a las exigencias sociales de las distintas épocas. Siendo ello así y comprendida la función notarial en los términos expuestos en el presente desarrollo, el notariado como órgano social vivo y en permanente movimiento al compás de la configuración social, cultura e idiosincrasia de cada pueblo, debe continuar procurando la incorporación creciente de valores trascendentes a las relaciones sociales, encontrando las respuestas convenientes a las demandas propias del presente y de ser posible adelantándose a los problemas del futuro.



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

- El futuro dependerá de qué valoración se dé a la seguridad jurídica preventiva. Esa valoración resultará, en buena medida, del propio notariado, de su conducta individual, colectiva e institucional, de su capacidad para comprender acabadamente cuál es su función y cómo debe ser ejercida para alcanzar los fines que de ella se esperan, ofreciendo un servicio notarial de máxima calidad y eficiencia que aporte las mejores herramientas y soluciones a esas necesidades, en beneficio del bien común. De este modo contribuiremos a evitar que la globalización, la informática asfixiante y la liquidez de la posmodernidad devoren los valores y principios sobre los que se construyó nuestra civilización, y colaboraremos para que puedan evolucionar al compás de la sociedad.

- Junto al compromiso, dedicación y entrega total de cada uno de nosotros, será imprescindible la activa colaboración de los órganos colegiados notariales, a nivel local, nacional e internacional, para promover, coordinar y desarrollar la función notarial, y fundamentalmente, por ser lo más importante, asegurar y garantizar la ética que debe presidir su ejercicio.