

CONSEJO FEDERAL DEL NOTARIADO ARGENTINO

I ASAMBLEA ORDINARIA 2011

Salta - 28 y 29 abril de 2011

ENSAYO PARA UN ESQUEMA DE PRESENTACIÓN DE LOS DEBERES ÉTICOS NOTARIALES

Disertante: Not. Sebastián Justo COSOLA

Palabras de bienvenida

Siempre es muy grato para mí tener que brindar una charla o conferencia sobre ética notarial, en ámbitos como este, en donde mis sentimientos se potencian, motivados por la sana influencia que sobre mí viene ejerciendo meticulosamente mi padre desde hace ya casi diez años en los que me encuentro ejerciendo la función notarial.

En relación a las reuniones cuatrimestrales del *Consejo Federal del Notariado*, debo expresar que tengo bien presente mi única disertación que en el mencionado marco efectué, justo luego de mi retorno de *España*, finalizada ya mi beca para un notario novel argentino, a la que felizmente pude acceder en el transcurso del año 2005.

Recuerdo la mencionada exposición como verdaderamente emotiva, porque en cierta manera las circunstancias me imponían la necesidad de compartir la parte académica repotenciada por mis fuertes sentimientos recién arribado de *Madrid*. Por aquellos tiempos yo ya había comprendido que mi disposición hacia lo estrictamente académico -demostrada con la dedicación persistente del estudio de las disciplinas del derecho que me apasionaban- había dado una señal lo suficientemente relevante como para empezar a creer que esa carrera bien podía ocupar una parte importante de mi vida.

Las horas intensas de estudio meditado, pero más específicamente el compromiso asumido con esmero –aunque no tan *naturalmente*- acerca de la lejanía de mis tierras y del contacto con mi familia y con las personas que volvían, todos los días, mi vida feliz, dieron como resultado el fruto de lo que en cierta manera, hoy voy a compartir con ustedes.

Fue en aquella única instancia en donde pude estudiar arduamente, sin tener que estar obligado como en nuestros días a atender lo urgente, en lugar de ocuparnos de lo verdaderamente importante. Esa fantástica beca, que deseo fervientemente, siga existiendo entre nosotros durante los siglos que queden por venir, me permitió conocer a *Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, a *Isidoro Lora Tamayo Rodríguez*, a *José Manuel García Collantes*, y muy especialmente a mi querido *Juan Francisco Delgado de Miguel*, a quien mucho recuerdo en cada momento de iniciación en las clases de esta disciplina. Precisamente *Juan Francisco Delgado* y *Cristina Armella* desde la Argentina, con apuntes de mi padre y de *Juan Vallet*, fueron los directores del primer fruto de mi esfuerzo –y sin dudas, el más querido por mí- *Los deberes éticos notariales*¹, y como ya adelanté, a algunos de los temas en ese ensayo bosquejados me referiré en esta corta exposición, no sin antes dejar al descu-

¹ Sebastián Justo COSOLA, *Los deberes éticos notariales*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2008, 528 ps.

bierto mis limitaciones en relación con los maestros que he mencionado, por quienes siento un especial afecto, y a quienes debo y deberé por siempre, sin lugar a dudas, una gratitud fraternal.

Introducción al tema

Dicen que cuando uno es joven cree profundamente en los ideales que, trasladados al seno de nuestra función, se resumen en aquellos principios que fomentan el desempeño *ético funcional*. En cierta forma, hablar de ideales, es también hablar de esperanzas en que día a día podemos mejorar en procura de alcanzar esos ideales.

Por el contrario, cuando uno se acerca a las mayores edades, admite un alejamiento de los mencionados principios de la convivencia para poder acercarse a los beneficios de la vida *individual o cooperativamente* nuclear.

Muy a pesar de ello y a medida que transcurro la vida, voy sintiendo que mi capacidad de captar como una actitud positiva y posible el tema ético y deontológico en la praxis diaria de nuestra función ha aumentado en escala geométrica. Es así que, frente a los que defienden con esmero el *paradigma de la individualidad*², pienso que una buena dosis de *teoría general de deberes éticos solidarios* que esté destinada a alcanzar el máximo grado de cooperativismo notarial puede ayudarlos a cambiar de perspectiva.

El ejercicio de la función notarial en la actualidad no puede sostenerse sino a través del fundamento que le brinda el derecho notarial auténtico, formal y sustancial que alcanza para cada requirente, lo *justo concreto*. De aquí que debe asumirse definitivamente que es necesario insistir en la concreción de un *derecho notarial justo*, que preste especial atención al hombre común y que afirme su autonomía a través de la ética o la deontología. Como nos enseña Juan Vallet: “*Se trata de hallar la equidad en el sentido de buscar y procurar la solución individualizadamente más justa que pueda encontrarse*”³. El mencionado *derecho notarial justo* entonces, debe sostenerse esencialmente a partir de la construcción de una fuerte teoría de los *deberes éticos notariales*.

Esta exigencia, como en ninguna otra profesión que oficie de jurista se comprueba en lo notarial, a partir de un sencillo desarrollo metodológico -funcional de nuestra evolución historia- y luego, en el perfecto encuadre de la colegiación.

La cuestión de la exigencia de la conducta en la persona del escribano

Si ustedes toman ese libro fantástico y creo insuperable de Eduardo Bautista Pondé⁴, van a poder comprobar fácilmente que todos los antecedentes notariales, desde el primero al último, remiten a considerar a la persona que accedía al oficio o función como aquella que ostentaba una *conducta moral irreprochable*.

² Cfr. el excelente libro de Almudena HERNANDO, *La fantasía de la individualidad (sobre la construcción socio histórica del sujeto moderno)*, Katz Editores, Buenos Aires, 2012, 201 ps.

³ Cfr. Juan Berhmans VALLET DE GOYTISOLO, *Manuales de metodología jurídica-III*, Consejo General del Notariado Español, Madrid, 2.004, p. 259.

⁴ Cfr. Eduardo Bautista PONDÉ, *Origen e historia del notariado*, Depalma, Buenos Aires, 1.969.

O sea que el *Tupsarru* del *Código de Hammurabi*, el *logógrafo* Griego, el *Escriba* – o *Scriba*– en Egipto; el *Tabelión, tabularii* o *tabelio* en Roma; el *simple amanuense* que acompañaba al pretor peregrino; el *notario* eclesiástico; Rolandino, Salatiel, Ranieri, Irnerio y todos los *glosadores y postglosadores* de las *summas artis notariae*; el *escribano* del siglo de oro español; el *notaire* de la *Ley de Ventoso*; el *escribano español* funcionario de la ley vigente de 1862 y entre muchos otros, el *escribano argentino* de la primera mitad del siglo pasado –paradigma mundial a instancias de *José Adrian Negri*– presentan notorias diferencias en cuanto al ejercicio funcional o la aplicación de la *sapiencia* al ejercer la función fedataria. Sin embargo, todos reconocen el denominador común que afirma que desde el primero al último, se les ha exigido una *conducta ética irreprochable*.

No hay otro denominador que nos una con quienes fueran nuestros primeros antecedentes, e independientemente de las teorías que adoptemos para remitirnos a tal o cual personaje histórico.

En los legados de *Alfonso X el Sabio - Fuero Real*⁵, *el Espéculo*⁶ y las *Siete Partidas*⁷ – puede advertirse la importancia de la exigencia de la conducta a nuestros antecedentes mas importantes. El *Fuero Real*⁸, preveía ente otras cosas que el testamento debía otorgarse ante escribano, y que este debía tomar nota de los aspectos más importantes del mismo, y guardarlas en lugar seguro, de esta manera si hubiera o hubiese algún tipo de dubitación en los herederos o sucesores al momento de hacer valer los derechos, la verdadera voluntad del causante quedaría establecida con el cotejo que se hacía con los escritos que había guardado el escribano. El mencionado Fuero exigía: “*Leales e buenos e entendidos deven ser los escrivanos de la Corte del Rey, e que sepan bien escruir; de manera que las cartas que ellos finieren, que bien semeje que de corte del rey salen, e que la fazen omes de buen entendimiento...*”⁹

La importancia de la función del escribano por esos tiempos era comprendida únicamente a través de la descripción de sus cualidades personales. Por ello, dado el incumplimiento, el mencionado fuero, era determinante: “*Falsedad faziendo escrivano de la Corte del Rey en carta, o en previllejo, debe morir por ello ...*”¹⁰. A mayor detalle, y teniendo en cuenta la otra clasificación que en el Fuero Real existía, en relación al llamado escribano de villa, este decía: “*Si un escribano público es dado para fazer las cartas, así*

⁵ Cfr. Guillermo C. BARRAGÁN, *La obra legislativa de Alfonso el Sabio: ensayo sobre su formación, promulgación y trascendencia americana*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1.983, p. 30. La finalidad de la redacción del Fuero Real, dice Guillermo C. BARRAGÁN que dijo ZORRAQUÍN BECÚ, fue la de redactar un cuerpo legal con el objeto de que sea este repartido por varias poblaciones con el objeto de unificar todos los derechos locales. Según el autor, es el primer intento en la historia de compilación con carácter científico.

⁶ Idem, p. 54. El Espéculo, cuya redacción tuvo lugar entre 1256-1260 d.c, era un libro del fuero en cuyo prologo se dice que es “el espejo del derecho por el que se juzguen todos los de nuestros reynos e de nuestro señorío”.

⁷ Ibídem, p. 38. Se cree que la fecha de la redacción de estas partidas se dio en la ciudad española de Murcia, entre los años 1256 y 1263. El maestro Jacobo, el obispo Fernando Martínez de Zamora, y el maestro Roldán, con mas los aportes científicos del rey en análisis, consecuente resultado de su admiración por el derecho romano, fueron los posibles autores de la magnífica obra. El código de las siete partidas es, definitivamente, la obra más importante de Alfonso el Sabio.

⁸ El fuero real es la obra más imponente de Alfonso el sabio, no por su contenido, sino por su intento recopilatorio de leyes comunales desordenadas. También es conocido mundialmente como fuero del libro, libro de los Consejos de Castilla, Fuero castellano y Fuero Real, ésta ultima denominación a partir del año 1.505 nombre que adquiere por influencia de las Cortes de Toro.

⁹ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, “Derecho...”, op. cit, p. 8.

¹⁰ Ibídem.

como dice la ley hiciera carta falsa en pleito de cien maravedies, o menos, pierda la mano y el oficio; Pero si la falsedad fuera en una escritura de más de cien maravedies, muera por ello.”¹¹.

Posteriormente, desde la vigencia del ordenamiento de *Alcalá de Henares*¹², - promulgado y publicitado durante el reinado de *Alfonso XI*- se ostentó la importancia de ratificar la jerarquía y la seriedad de la función notarial.

Esta sola referencia nos posiciona y nos determina frente a la enorme trascendencia que tiene el aspecto de la conducta en nuestra función. Por ello, ya es tiempo de dar a la ética el carácter de esencial en nuestra función, en definitiva: hay que dar a la ética el lugar que se merece.

La posición de la ética en el ejercicio de la función notarial.

*Juan Francisco Delgado de Miguel*¹³ afirmaba que la ética es natural en todas las profesiones, pero en la nuestra, por imperio de la fe pública, por imperio de la verdad, por imperio de la historia, además, reviste el carácter de esencial.

Esta situación no implica bajo ningún concepto desconocer las teorías que intentaron otorgar al *derecho notarial*, en alguna oportunidad, su pretendida autonomía disciplinar, separándolo del derecho civil¹⁴ y del derecho de procedimientos¹⁵ y que en este momento hasta en demasía tengo presentes.

Tanto la tesis de la *fe pública*¹⁶, como las del *profesionalismo y no profesionalismo*¹⁷; las de las *funciones inescindibles*¹⁸; la tesis que defiende como objeto esencial del derecho notarial a la *teoría general del instrumento público*¹⁹ o las que postulan la esencia

¹¹ Cita del profesor argentino NAVAS, Raúl Francisco (h) en soporte informático –CD- que pertenece a su exclusiva autoría, que brinda en la Carrera de Especialización en Documentación y Contratación Notarial, Universidad Notarial Argentina, año 2.003. Ésta referencia se presenta, dentro del soporte electrónico, en el ícono titulado “*Souvenirs*”. Hoy vide www.raulnavas.com.ar

¹² Expresa el notario Argentino Eduardo Bautista PONDÉ que todo lo referido a la organización notarial toma fuerza a merced del ordenamiento de Alcalá de Henares. Vide “Origen e historia...”, op cit., p. 234 y ss.

¹³ Cfr. Juan Francisco DELGADO DE MIGUEL, *La deontología notarial frente a los clientes, a los colegas y al Estado*, informe del coordinador para el XXII Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en Buenos Aires, Consejo General del Notariado Español, Madrid, 1.998.

¹⁴ Cfr. Raymundo M. SALVAT, *Tratado de Derecho Civil-Parte General*, TºII, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1.964, p. 334. Afirmaba Salvat: “*Persuadidos de que el derecho civil no está en todo entero contenido en el Código Civil, hemos agregado el estudio de las leyes que organizan el notariado, indispensable para completar el conocimiento de las escrituras públicas*”. *Passim*.

¹⁵ Los italianos seguían la tesis del derecho notarial como parte del derecho de procedimientos, quizás por la influencia de Francisco Carnelutti. La delegación italiana fue la única que en el año 1954, en ocasión del tercer congreso internacional del notariado latino celebrado en París no voto a favor de declarar al derecho notarial como un derecho “autónomo de la forma”.

¹⁶ Cfr. Eduardo COUTURE, *El concepto de la fe pública (Introducción al estudio del derecho notarial)*, Fas, Rosario, Santa Fe, 2.005.

¹⁷ Cfr. Eduardo Bautista Pondé, *Triptico Notarial*, Depalma, Buenos Aires, 1.977,

¹⁸ Cfr. Antonio RODRIGUEZ ADRADOS, *El notario: función privada y función pública: su inescindibilidad*, *Escritos Jurídicos*, Tº II, Consejo General del Notariado, Madrid, 1.996.

¹⁹ Cfr. Enrique GIMÉNEZ ARNAU, *introducción al derecho notarial*, Editorial Revista de derecho privado, Madrid, 1.944; Rafael NÚÑEZ LAGOS, *Estudios de derecho notarial*, II Tºs, Instituto de España, Madrid,

de la *forma* en nuestra función²⁰, e inclusive los planteos acerca de los *problemas* que aquejaban al notariado de una época determinada en la búsqueda de sus fines²¹, fueron tesis que sustentaron el nacimiento de una disciplina autónoma (*cientiae*) y técnica (*tecné*).

En la actualidad, teniendo en cuenta la importancia que en el derecho actual revisten las cuestiones inherentes a la protección de los derechos fundamentales en una visión multicultural, debemos formar una visión tripartita de nuestro notariado con el *artis* notarial. Engrandecemos entonces a la ciencia (el documento) y a la técnica (la función notarial) con el *artis* (los deberes éticos notariales).

Harto comprobadas estas consideraciones²² -y con la firme convicción de haberles despertado el interés con esta introducción- queda entonces establecer un buen punto de inicio.

Para alcanzar la reflexión sobre la posibilidad de entender por qué la ética es importante en el notariado y si así fuera, qué parámetro objetivo tenemos para determinar que la ética realmente es tan importante, debemos considerar al notariado como una *profesión de servicio*. Como todas las profesiones jurídicas, pero quizás en la actualidad, con un mayor deber de responsabilidad. Una reflexión de esta magnitud, requiere de un adecuado encuadre del sentido de las profesiones en general y de la notarial en particular.

El sentido de las profesiones en general y de la función notarial en particular

Cabe aquí comenzar por la reflexión dirigida a la comprensión del sentido que persiguen las profesiones. El trabajo de la profesora de la Universidad de Zaragoza *Maria Teresa Alonso Pérez* puede resultar ameno e ilustrativo para ensayar una introducción al tema²³. Nuestra autora comienza por considerar a las profesiones liberales de ineludible carácter social, y por lo tanto, concluye apresuradamente que su desempeño también debe ostentar esa naturaleza. Lo justifica mediante el interés del profesional para con el tercero, a fin de obtener los medios para necesarios su propio sustento y el de su familia y la satisfacción de la comunidad al ver sus intereses tutelados por el mismo sujeto²⁴. Sobre esto último, presenta además un análisis de las influencias que generan las estructuras sociales.

1.986. En Argentina, Carlos Emérito GONZÁLEZ, *Teoría General del Instrumento Público (introducción al derecho notarial argentino y comparado)*, Ediar, Buenos Aires, 1.953; y del mismo autor *Derecho Notarial*, Fedye, La Plata, 1.971.

²⁰ Cfr. José María MUSTAPICH, *Tratado de Derecho Notarial*, III T^{os}, Ediar, Buenos Aires, 1.955-57; Alberto VILLALBA WELSH, *El derecho notarial a la luz de la teoría egológica*, Ediciones de la Universidad Notarial Argentina, La Plata, 1.967; Carlos A. PELOSI, *El documento Notarial*, Astrea, Buenos Aires, 1.987.

²¹ Cfr. José María MENGUAL y MENGUAL, *Elementos de derecho notarial*, T^o II, Vol II, librería Bosch, Barcelona, 1.933, ps. 626 y ss; en Argentina, ver un planteo similar en el ensayo de Francisco CERÁVOLO, *Revitalización de los valores esenciales del notariado*, Revista Notarial 796, 1,971, ps. 868 y ss.

²² *Ibidem*, p. 55-89.

²³ Cfr. María Teresa ALONSO PÉREZ, *Notas para el estudio sociológico y económico de las profesiones liberales*, en "El ejercicio en grupo de las profesiones liberales", Bernardo MORENO QUESADA (Director), Colegio Oficial de Farmacéuticos, Granada, España, 1.989, p. 15 y ss.

²⁴ *Ibidem*, p. 16

Determina que las profesiones liberales están en función de la colectividad y del individuo, en constante interacción, para satisfacer las necesidades de los sujetos y de la sociedad en su conjunto, y en torno a las influencias que se generan observa:

a) Las nuevas formas en el ejercicio profesional, donde a diferencia del profesional liberal del siglo pasado, los nuevos profesionales han adoptado formas complejas de auto-organización de trabajo, es decir, o los profesionales se emplean para terceros y trabajan por un salario fijo²⁵, o bien se agrupan en sociedades profesionales²⁶.

b) La concentración de los servicios en las zonas urbanas²⁷, consecuencia de la dotación de servicios avanzados de las empresas, la calificación de los recursos humanos, el ambiente de los negocios, que gira en torno a los servicios financieros, y las presencia de actividades denominadas I+D²⁸; y

c) La internacionalización de las relaciones, fundamentalmente en la migración de las empresas y la necesidad profesional de encontrar clientes fuera del país de su origen²⁹.

En lo principal, la autora hace hincapié en el punto que nos lleva el tipo de responsabilidad siguiente, a analizar otro de los fundamentos perseguidos en el ideario de este ensayo³⁰: *“Es sorprendente la atención que, en la actualidad, prestan a la deontología los diferentes ámbitos profesionales. Puede considerarse que, en efecto, se debe a la necesidad de proteger las relaciones humanas de los ataques que supone la vida moderna. Sin embargo, parece que el desarrollo se debe a otras causas, menos altruistas; el aumento de competitividad de ciertos profesionales en el mercado, o la defensa de estos frente a las potenciales reclamaciones de sus “clientes” se vislumbra como causas del fenómeno que lleva a los profesionales a interesarse por el “buen hacer” que les es exigible³¹”*

La deontología o ética aplicada a la función notarial lejos está de ser un baremo de mediciones altruistas e inalcanzables. Y si bien no hay jerarquía en la presentación de los deberes éticos notariales que se captan por evidencia, si es cierto que se destacan, por su

²⁵ En este sentido, hay una estadística publicada en “Panorama de la Industria Comunitaria”, del año 1.990, publicada por la Comisión de Comunidades Europeas, en Bruselas, que dice que para los abogados solo la posibilidad de trabajar bajo contrato de empleo para firmas de Administraciones Públicas solo es posible en ciertos estados, como en U.K, Irlanda, Alemania, España, Italia, Países Bajos y Portugal. En lo que interesa a nuestro estudio, e el caso de U.K los *solicitors* están considerados en esta encuesta.

²⁶ Ídem, p. 19. La autora atribuye esta consecuencia a la “complicación de los conocimientos necesarios para ejercer las profesiones liberales, una mayor exigencia por parte de los clientes, y la necesidad de presentar mayor competitividad en el mercado”. Yo, por mi parte agregaría sin estudios estadísticos en mano pero con total seguridad, el factor esencial cual es la imposibilidad económica de acceder solitariamente a un despacho o estudio de notaria o de abogacía. Es que por más que lo desee fervientemente, un estudiante recién graduado no puede montar semejante infraestructura, y tampoco puede solicitar un préstamo y endeudarse con la banca, con todo lo que eso significa, si no sabe cual será el caudal de trabajo que le sucederá en los próximos meses por venir.

²⁷ Íbidem, p. 25.

²⁸ Símbolo de hace referencia a las actividades de Investigación relacionadas con el desarrollo.

²⁹ Íbidem, p. 26.

³⁰ ALONSO PÉREZ, Maria Teresa, “Notas para el estudio...”, op. cit, parte final.

³¹ Íbidem, p. 22, nota numero 21.

principal incidencia en la comunidad, los deberes éticos de legalidad, imparcialidad, independencia, información, asesoramiento y consejo³².

Las profesiones están imbuidas de ética precisamente porque las profesiones, como dicen Von Ihering, son un servicio que se presta a la comunidad.

Los aportes de *Rudolf Von Ihering*

Ocho pautas son las que presenta el genial *Rudolf Von Ihering* en la célebre obra *El fin en el derecho*³³, al establecer las premisas esenciales del sentido de las profesiones, y luego de tratar los pormenores que plantea la ley de la finalidad:

1) *La profesión es un cargo al servicio de la comunidad.* Con este título comienza nuestro autor a realizar el análisis respectivo, relacionando a la profesión con la vocación: “*Si a la vocación en la intención del sujeto se une el fin de vivir, se convierte la primera en una profesión*³⁴”.

2) *La profesión es una relación de obligación.* De aquí deriva el principio esencial de la capacitación profesional: “*El que abraza una profesión determinada, proclama por lo mismo públicamente que se halla apto y dispuesto a realizar todos los servicios que aquella permite*³⁵”. Pero además surge otro análisis no menor en la escala de los valores, que asimila el ejercicio del profesional con la debida publicidad de sus actos: “*El que ejerce una profesión pública viene a ser, de algún modo, persona pública; vive para el público; está obligado a permanecer a su servicio, y la opinión general mira el ejercicio de su profesión como una obligación para con la sociedad*³⁶”. De aquí surge que el profesional, tanto en su faz interna como externa, presenta un quehacer público que puede alcanzar su mejoramiento a partir de una nueva argumentación más simple y beneficiosa para la comunidad.

3) *Honor profesional.* Aquí realiza una notable relación con las funciones vitales de las profesiones. En párrafo que considero esencial, resalta lo siguiente: “*El que se entrega al ejercicio de una profesión determinada, compromete con la sociedad su existencia entera para el cumplimiento de la tarea que asume; su interés y el de la sociedad se confunden. Si quiere prosperar, le debe a ésta toda su energía, su poder y su ciencia, su querer y sus aspiraciones, su cuerpo y su alma. Debe prever sus necesidades, adivinar sus deseos y sus ideas, sin esperar a que ella misma los manifieste. Debe aprender a satisfacerla y a buscar el medio de conseguirlo...*”

4) *Satisfacción asegurada de las necesidades sociales por medio de las profesiones-correlación del número de profesiones con el de necesidades sociales.* Este párrafo plantea la correcta adecuación profesional a las necesidades sociales, que pueden ser cubiertas por los quehaceres aplicados. “*El ejercicio de una profesión llega a ser imposible allí donde no es deseada; surge por sí misma desde que es querida*”. Adviértase en esto que *Von Ihering*

³² Cfr. Sebastián Justo COSOLA, *Los deberes éticos notariales*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2.008. Ver aquí una adecuación al desarrollo de Alonso Pérez a partir de la página 327.

³³ Cfr. Rudolf VON IHERING, *El fin en el derecho*, Heliasta, Buenos Aires, 1.978, p. 74 y ss.

³⁴ *Ibidem*, p. 75.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibidem*, p. 75-6.

no se refiere al *no deseo* corporativo o institucional, sino al que presenta una naturaleza *eminente social*. No son las instituciones o las corporaciones las que deben determinar el alcance funcional de cada profesión, sino que esas pautas son exigidas desde los núcleos sociales, sin que esto signifique en manera alguna algún tipo de consideración de perjuicio económico o de una incorrecta adecuación de los quehaceres profesionales. En alguna otra oportunidad he afirmado convencido que el régimen de colegiación obligatoria – diferente al régimen de Asociación de Profesionales- tiene como fin primordial la defensa de la profesión, y no del profesional cuando no es merecida su defensa³⁷. Es la actividad del contralor profesional la que da sentido y fundamento a los Colegios profesionales, y cualquier superpotenciación de esta atribución hacia otros lineamientos corporativos tiñe de negro la función esencial de los mismos.

5) *Intermediarios por profesión*. Se refiere aquí al acercamiento entre quienes buscan una cosa y reclaman un servicio, pero especialmente a la *división del trabajo*, en procura de la satisfacción de las necesidades de la humanidad.

6) *La profesión representa la organización del salario*. Relaciona el salario con la equivalencia: “*Descubre la medida del equivalente y asegura la observación práctica*”³⁸. No se incluyen dentro del salario solo el gasto realizado para la observación práctica, sino además el tiempo empleado en el estudio para alcanzar ese saber.

7) *La profesión es el regulador del salario-disminución a consecuencia de la concurrencia desleal*. En este punto, realiza una adecuada interpretación de lo justo, relacionando la utilidad del servicio profesional con el beneficio que la comunidad obtiene al ver su interés asegurado. También realiza un pensamiento destinado a quienes disminuyen el salario profesional, asimilándolos a concurrentes desleales. En párrafo destacable, nuestro autor escribe: “*El ejercicio de cada profesión ha establecido un equilibrio experimental, entre los beneficios y las cargas, los derechos y los deberes. Aprovechar las ventajas de una profesión, sin querer sujetarse a los deberes que impone, es destruir el equilibrio, perjudicará la profesión*”³⁹. En este apartado además, impone sin dudas un deber a los colegios profesionales: “*La importancia social de la profesión descubre un segundo punto que merece examen: la garantía del talento que la organización de la profesión asegura a la sociedad*”⁴⁰.

8) *Beneficio de la profesión: asegurar al talento su aprovechamiento económico*. En este último punto, el notable académico analiza el presente profesional augurándole inclusive, un mejor futuro. Resalta a quien denomina el *genio profesional*, el premio al esfuerzo científico y académico, asegurando para el mismo un salario digno de retribución. “*Pero la época presente ha abierto al genio los senderos en todos los dominios del arte y de la ciencia, y si no se crea su propio bienestar y no se convierte en un manantial de bendiciones para el mundo, es que no ha sabido comprender su misión y así mismo debe reprocharse*”⁴¹.

³⁷ Cfr. Sebastián Justo COSOLA, *Ética de las profesiones jurídicas*- La función de los Colegios Profesionales, Ad Hoc, Buenos Aires, 2.010, p. 229.

³⁸ Rudolf VON IHERING, op.cit, p. 79.

³⁹ Ídem, p. 80.

⁴⁰ Ibídem, p. 81.

⁴¹ Ibídem, p. 82.

*Los objetos de la ciencia del derecho notarial*⁴²

Las reflexiones filosófico-jurídicas suelen preocuparse por intentar dar respuesta a los interrogantes que plantea, muy especialmente, el concepto y el contenido del derecho. No exagero en afirmar que transcurridos mucho más que dos mil años desde la época antigua hasta la constitución de la ciencia jurídica moderna⁴³ sigue existiendo entre nosotros la idea-creencia de una consideración del derecho orientada o hacia el iusnaturalismo o hacia el iuspositivismo, y más grande que ello, una discusión constante entre el iuspositivismo y el no positivismo. Bien afirma *Rodolfo Luis VIGO* lo siguiente: “*Lejos de haberse debilitado esta polémica, pensamos que se ha acentuado y enriquecido con matices*⁴⁴”.

De aquí se deducen infinidad de cuestiones, recobrando importancia para esta charla la que intenta ubicar al sentido de la *función notarial* dentro del marco general del sentido de las profesiones en general. El aporte notarial dentro del esquema del saber jurídico en última instancia, no deja de ser una disputa entre lo legal y lo moral del *ser ético* de las profesiones jurídicas⁴⁵.

Se le impone al notario comprometido en la actualidad el estudio de un nuevo camino a recorrer, que estará repleto de senderos procelosos, pero que promete al menos como resultado la meta que alcanza a la *seguridad jurídica preventiva* en su máxima expresión posible. Desde esta posición podremos determinar qué tipo de ejercicio práctico del derecho notarial en general terminaremos por aceptar definitivamente como válido y vigente.

Composición y contenido del derecho notarial actual

Vengo insistiendo con verdadero convencimiento en que es tiempo en que empiece a considerarse científicamente al objeto del derecho notarial con una visión tripartita: el *documento*, la *función* y los *deberes éticos*⁴⁶. Todo el derecho notarial sustantivo puede ubicarse dentro o alrededor de estos elementos.

La manera de unir al primer elemento esencial del notariado, que es el documento, con la función –y dentro de esta, la fe pública–, es a través del estudio de los sistemas notariales. Y la manera de unir la función con los deberes éticos notariales –parte general y parte especial– que es el tercer elemento esencial del notariado, no puede ser otra que la vía del sistema de responsabilidad. Si a esta consideración agrego como elementos iniciales la

⁴² Cfr. para ampliar Sebastián Justo COSOLA, *Los objetos centrales de la teoría general del derecho notarial*, Revista Cubana de Derecho N° 36, La Habana, 2.010, ps. 120-31.

⁴³ Cfr. Enrique AFTALION, José VILANOVA, Julio RAFFO, *Introducción al derecho*, 4° ed, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2.004, p. 177. Los autores expresan que el periodo abarca “más de dos milenios”. Pienso que abarca “mucho mas de dos milenios” pues considero que las primeras manifestaciones jurídicas ocurrieron en el primer *Oriente*, que nos acerca a quizás algo más de tres milenios.

⁴⁴ Cfr. Rodolfo Luis VIGO, *Perspectivas iusfilosóficas contemporáneas*, 2° ed., Lexis Nexis, Buenos Aires, 2.006, *Prólogo*.

⁴⁵ Cfr. Sebastián Justo COSOLA, Enrique H. del CARRIL, Luis MONTESANO y Santiago FINN, *Ética de las profesiones jurídicas (Abogados, jueces, notarios)*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2.010.

⁴⁶ Cfr. Sebastián Justo COSOLA, *Los fundamentos éticos del derecho notarial*, Guy Editores, Lima, Perú, 2.010.

evolución histórica y la colegiación obligatoria, el programa de derecho notarial universitario se encuentra completo.

Asimilar este conocimiento es muy importante. En la remisión a autores clásicos de la filosofía que nos legaron las bases *occidentales* de la ética -*Aristóteles y Santo Tomás*, por ejemplo, en la tradición del *Realismo Clásico*- , puede corroborarse que la cuestión ética es una cuestión inherente al ser humano; a él corresponde, inclusive quizás desde el análisis de la estructura de su propia personalidad.

Sin embargo, en el desarrollo de la ética aplicada o profesional, la cuestión excede el marco de la propia persona, y es la colegiación obligatoria la que asume el deber de proteger a la profesión y no al profesional cuando no es merecida su defensa. Solo de esta manera puede cumplirse con el objetivo trazado por el ilustre *José Adrian Negri*: “*Si los colegios, oficializados o no, desarrollan con inteligencia y acierto la misión que tradicionalmente les está confiada, el notariado subsistirá como una institución honrosa, de profundo arraigo en el mecanismo jurídico y económico del país; y los beneficios que de ella ha de extraer la sociedad serán de gran importancia para el desarrollo y la seguridad de los intereses jurídicos, sociales, económicos y hasta políticos que le están confiados*⁴⁷”

En síntesis, sobre la ética personal puede el hombre decidir, pero no así sobre la ética profesional. En el ámbito de una colegiatura, lo primero que se asume es el deber. Cumplido el deber, se accede al derecho.

*El significado de la colegiación*⁴⁸

Lo antedicho reconoce los fundamentos en los principios notariales que se captan por evidencia y también en las leyes notariales positivas y vigentes. Los principios *positivizados* que captan las leyes notariales argentinas prescriben –utilizando un término afin a *Kelsen*- que es deber del Colegio velar por la sujeción de los notarios a las normas jurídicas y de ética. Si el colegio no vela por la mencionada sujeción será responsable, y asumirá al menos, una responsabilidad subsidiaria por el no ejercicio del debido y adecuado control de la matrícula profesional⁴⁹.

Lo que debe comprenderse es que en el desarrollo profesional colegiado, el acto o el mal acto en la función pierde lo individual y se refleja en todo un cuerpo; de aquí que lo primero que uno asume son los deberes y, dado los deberes, sobrevienen los derechos. Nos dirá entonces *Rufino Larraud*: “*Nada de todo esto autoriza a pensar que exista una moral del escribano distinta de la del resto de los individuos; los deberes generales alcanzan al notario como al común de los hombres; aunque él tiene, por consecuencia de su actividad particular, deberes que se agregan a los de la moral general...*⁵⁰”.

Los colegios profesionales deben depurarse de las pasiones que acercan a las instituciones a creer que deben responder como sindicatos o gremios, para comprender que

⁴⁷ Cfr. José Adrian NEGRI, *La función de los colegios profesionales*, Obras de José A. Negri, Vol.I, 1.966, p. 225.

⁴⁸ Cfr. Sebastián Justo COSOLA, *La colegiación obligatoria*, en *Ética de las profesiones jurídicas* (abogados, jueces, notarios), Cosola-Del Carril-Montesano-Finn, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2.010.

⁴⁹ Cfr. Osvaldo SOLARI COSTA, *Algo mas sobre la responsabilidad del Colegio de Escribanos por la actuación de sus colegiados*, Revista del Notariado n° 875, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, ps. 118-23.

⁵⁰ LARRAUD, Rufino, “Curso de derecho...”, op. cit, p. 748.

su misión es defender el servicio que cada profesión este destinada a prestar a la comunidad⁵¹.

Entonces, el fundamento de la ética, primero en la historia y luego en la colegiación obligatoria, es un fundamento que no podemos dejar de tener en cuenta a la hora de creer que la aplicación práctica en nuestro ejercicio cotidiano es una mera utopía. Como ya lo mencionaba *Eduardo Couture* a la hora de hablar del fundamento de la responsabilidad notarial: “*El fundamento del notariado en consonancia con todos sus privilegios debe encontrarse en el campo de la responsabilidad moral: búsquele por cualquier otro lado y, casi seguramente, no se le hallará. El protocolo y su fiscalización posterior, constituyen ciertamente una garantía; pero esa garantía deriva de la responsabilidad que comporta su manejo*”⁵².

La ética dentro del sistema de la responsabilidad notarial

Dentro del sistema de la responsabilidad notarial tenemos las responsabilidades que ustedes ya conocen⁵³, y en las cuales no vamos ahondar porque no es tema de esta charla, como la responsabilidad civil, la responsabilidad penal, la responsabilidad administrativo-tributaria, y por supuesto, la responsabilidad disciplinaria. Dentro de la responsabilidad disciplinaria, me parece muy oportuno hacer una especie de *sub clasificación* de la misma, porque no toda la responsabilidad disciplinaria apunta a lo mismo⁵⁴. Debo decir entonces que hay dos subtipos de responsabilidad disciplinaria: una es la que tutela los deberes en cuanto a la *forma*; y la otra es la que tutela los deberes en relación a la *conducta*. Precisamente en esta última es donde se sitúa el tema de los *deberes éticos*, y desde allí intentare brindar un panorama verdaderamente alentador.

Desde la interpretación (historia) a la argumentación (presente) notarial

Ya vimos como el notariado alberga una larga historia. En esa trayectoria se advierte una actuación en circunstancias *temerosa*, de estricto apego a la ley.

Un repaso de los últimos años en materia de *interpretación jurídica* nos ubica en la segunda mitad del siglo XIX, en donde se impone el *positivismo* a partir de *Augusto Comte*. Ese movimiento, que procuraba alcanzar cierto grado de certeza para el mundo de las humanidades, se ha trasladado a través de notorios exponentes –sin dudas *Hans Kelsen* fue uno de los más grandes juristas del siglo pasado- al mundo del derecho y ha formado lo que nosotros hemos estudiado en nuestras universidades como el *positivismo jurídico*. Ese positivismo jurídico postula entre otros lineamientos que el jurista –*abogado, juez, notario, profesor de derecho, registrador o legislador*- debe prestar atención a la *ley escrita* sin ningún tipo de influencia, no solamente de la moral o de la ética, sino también de la

⁵¹ Cfr. Sebastián Justo COSOLA, *La colegiación..., passim*.

⁵² Eduardo J. COUTURE, *El concepto...* Ob. cit, p. 110-111-

⁵³ Ver excelente tratamiento de la responsabilidad notarial en Adriana Nélica ABELLA, *Derecho Notarial*, Zavalia, Buenos Aires, 2.010, ps- 115-272; y Carlos Emérito GONZÁLEZ, *Derecho Notarial*, Fedye, Buenos Aires, 1.971, ps. 227-295.

⁵⁴ Sebastián Justo COSOLA, *Los deberes éticos...*, ob. cit, p. 341.

política, de la economía y de todas las ciencias auxiliares o afines al derecho en razón de su *humanidad*.

En medio del desarrollo de estas realidades ocurre la creación de las primeras leyes notariales iberoamericanas. Sin embargo, en épocas de furor del positivismo y de rechazo de toda cuestión metafísica o del ser en la consideración de una disciplina humanística que se respalde por el cientificismo, al derecho le ocurre el nazismo. El mal absoluto, extremadamente injusto y absurdo, pero sustentado por la ley escrita positiva y vigente.

Desde allí hasta hoy, el derecho ha cambiado; el derecho ha evolucionado, hacia la consideración de un derecho escrito que se ajuste a lo justo, o al menos, a lo no absurdo. De ahí que cobre relevancia la argumentación jurídica de las disciplinas jurídicas desde la filosofía del derecho, desde el derecho internacional y desde toda aquella disciplina que procure, dentro de lo jurídico, proteger los derechos humanos y los derechos propios del hombre en su consideración de tal.

Y de ahí que se recomiende la *positivización* de los principios jurídicos fundamentales porque de esta manera, el derecho positivo ayuda a una mejor argumentación jurídica. Pero si no lo estuvieren, igual valen como principios, igual como derecho, porque son evidentes y esenciales ante el hombre y sus circunstancias. Ningún jurista que crea en que el fin último del derecho es alcanzar la justicia para el caso concreto rechaza al derecho positivo. Este es, y debe ser la primera fuente del estudio de cada caso en particular. Pero cuando la interpretación literal, *exegética*, *decimonónica* de las leyes se vuelva extremadamente absurda o injusta, debe ser argumentada dentro del marco legal correspondiente –*neoconstitucionalismo* y *multiculturalismo*- para alcanzar lo suyo de cada uno.

Sin dudas uno de los principales deberes éticos notariales es el deber ético de legalidad con sus consecuentes valoraciones críticas. Pero sí el mundo jurídico ha cambiado de rumbo en materia argumentativa, y en la actualidad el oficio del jurista reconoce que es y que no es derecho desde un estudio profundo de las *fuentes del derecho*, muy a pesar de la positividad o no positividad de sus postulados, el notario debe asumir definitivamente esta realidad.

La argumentación notarial del derecho

La primera fuente del derecho positiva y vigente, respetada por nosotros, debe ser la ley, porque quizás es la ley positiva la única que nos determina a nosotros el camino del principio de *seguridad jurídica*. Pero desde el punto de vista ético yo me pregunto qué le sucede al notario cuando se encuentra con situaciones legales injustas; aquellas que, por excesivo apego a la ley, crean injusticias extremas o absurdas⁵⁵. Que nos sucede, cuando el

⁵⁵ Hace un tiempo estaba en mi casa descansando y me puse a pensar en un caso posible: Me puse a pensar qué pasaría si algún compareciente me requiriera precisamente que haga un poder en un geriátrico -todos tenemos miedo a hacer esos poderes, precisamente por los lugares a los que estamos habituados a ir y a ver lo que vemos-, y en ese geriátrico yo descubriera que el poder me lo solicita el único hijo de ese padre que está en el geriátrico, para cobrar la jubilación y con esa jubilación poder afrontar los gastos de la institución. La persona que está frente a mí no está incapacitada legalmente –no es interdicto, ni demente declarado tal-. No presenta tutela ni curatela. No encaja en el concepto de inhabilitación del artículo 152 bis del código civil. Es una persona que a mi humilde entender no tiene la capacidad prevista en el código tal cual yo la he asumido; una capacidad que a nosotros nos viene enseñada desde antaño, una capacidad que está proyectada para los

excesivo rigorismo administrativo determina que en infinidad de circunstancias, no podamos crear escrituras públicas seguras. Porque entre nosotros, siempre será la escritura, el resultado palpable –y probable, de *prueba-* de nuestro mejor oficio.

La cuestión ética, entre nosotros, nos va determinando un cauce a seguir, y a partir de la comprensión de la ética aplicada a nuestra función en *el asesoramiento, la información o el consejo*, podremos comprender que ese cauce nos orientara hacia un mejor ejercicio de nuestra función.

La primera argumentación notarial entonces, surge de la ley. Pero esa ley tiene que estar en consonancia con los principios generales del derecho notarial, *positivizados* en dos oportunidades por la Unión Internacional del Notariado Latino.

*Los principios del notariado de tinte latino*⁵⁶

El notariado felizmente cuenta con una doble declaración de principios que son, en definitiva, los paradigmas rectores de nuestro ejercicio profesional. Por un lado, la declaración de los principios del notariado de la Unión Internacional (Roma, 2005) denominados “*Principios fundamentales del Sistema del Notariado de tipo Latino*” que, en la introducción que antecede a los mismos, no hace más que corroborar la importancia de lo antedicho, al decir que: “*El 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 U.I.N.L, se invita a todos a hacer realidad estos ideales*”. Esta declaración, divide en cuatro títulos a todos los principios, que sin duda alguna son los cuatro pilares donde se asienta toda la institución notarial mundial a saber:

- a) del notario y de la función notarial;
- b) de los documentos notariales;
- c) de la organización notarial y
- d) de la deontología notarial.

Descartado el análisis de cada uno de los títulos, que requeriría de muchas páginas para tratar la temática en profundo, interesa aquí destacar que dentro de estos principios referenciados, los miembros de la *Unión Internacional* han optado por incluir como uno de los cuatro pilares del notariado a la deontología, y en definitiva, a la teoría de los deberes éticos en general. En torno a esto último, se remite a una ley especial que determine el régimen disciplinario de los notarios en cada país, bajo el permanente control de la autori-

notarios en las notas de Vélez a los artículos 993 y 3316 del código civil. Por el otro lado, los tratados con jerarquía constitucional ordenan tener en cuenta la regla del discernimiento para ciertos actos, y desaconsejan vivamente los criterios rígidos del concepto de capacidad/incapacidad. ¿Qué haría usted, colega?

⁵⁶ Cfr. para ampliar Sebastián Justo COSOLA, *Interpretación iusfilosofica de los principios notariales*. Originalmente, este artículo fue publicado en la Revista Telemática de Filosofía del Derecho N° XI, Madrid, 2007/2008. Ps-295-312 (www.rtf.d.es). Luego se dio difusión al notariado en Gaceta Notarial n° XI, Lima, Perú, 2.009, p. 36-43. Posteriormente, fue publicado en la Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata n° 38, La Ley, Buenos Aires, 2008, p. 382-394. Recientemente se acaba de editar en la obra *Doctrinas Magistrales del derecho notarial, registral e Inmobiliario* (1897-2012), de Jorge ALTERINI (Director), T° I, La Ley, Buenos Aires, 2.012, p. 87-114.

dad pública y de los organismos colegiales, y se refiere a algunos de los deberes deontológicos notariales tales como el de *lealtad*, *integridad*, *secreto profesional*, *imparcialidad*, *el principio de elección* y el respeto a las reglas deontológicas por parte del notario tanto a nivel nacional como internacional.

Los principios de Deontología Notarial

Por el otro lado, existe también la declaración de los denominados *Principios de deontología Notarial*, esto es, un enorme legado que nos obsequia la *Comisión de Deontología* de la *Unión Internacional del Notariado Latino*, presidida en ese entonces por *Juan Francisco Delgado de Miguel*. Los mencionados principios vieron la luz un año en México en el año 2004 –un año antes que los mencionados con anterioridad– y resulta ser un verdadero catálogo de los *deberes éticos notariales*. El fundamento de la sanción de los mismos es claro: “*Se intenta con estos principios tres objetivos bien delimitados. Por un lado, ayudar de la manera más eficaz posible a los notariados que carecen actualmente de normas de deontología articuladas legalmente, de un fundamento expreso para las lagunas de su legislación. En segundo lugar, servir de orientación a los notariados que se incorporen en el futuro sobre el criterio que deben seguir en la elaboración de sus códigos deontológicos, y finalmente, servir a todos los notarios de recordatorio constante acerca de la vigencia inderogable de los criterios que siempre deben presidir el buen ejercicio de la profesión notarial*”⁵⁷. Así, la presente declaración se encuentra dividida en diez títulos, que tratan:

- a) de la preparación profesional;
- b) de la oficina notarial;
- c) de las relaciones con los colegas y los órganos profesionales;
- d) de la competencia;
- e) de la publicidad;
- f) de la designación;
- g) de la intervención personal del notario;
- h) del secreto profesional;
- i) de la imparcialidad e independencia y,
- j) de la diligencia y responsabilidad.

Los notariados de los países miembros toman estas declaraciones, toman estos principios, y hacen lo que está a su alcance. Esta es la verdad. Acá no hay que insistir en un tema que es tan caro para las profesiones. El hecho de que ya estemos reflexionando sobre estos temas, el hecho de que haya un foro sobre ética en el *Consejo Federal*, el hecho de que hayamos introducido en las universidades públicas los seminarios de ética –algunos optativos y otros obligatorios– es muy importante, porque muy pocas veces se han tratado estos temas tan trascendentes para el ejercicio profesional dentro de las aulas universitarias. Por eso mi padre ya les debe haber dicho en innumerables circunstancias y situaciones que

⁵⁷ PREÁMBULO de Los Principios de Deontología Notarial de la Unión Internacional del Notariado Latino, trabajo realizado por la Comisión de Deontología de la Unión Internacional del Notariado Latino, Revista Jurídica del Notariado n° 52, Madrid, p. 342, 2.004.

la ética es un tema que requiere indefectiblemente de una cierta espera; y que si uno se impacienta y aguarda ansiosamente por un cambio repentino, va a esperar en vano. Porque los cambios de la humanidad, sobre todo en temas éticos, en temas de principios, se dan escalonadamente.

Los deberes éticos notariales: parte especial.

Suelo reconocer en el estudio de este tema una parte general y otra parte especial. Algunas cuestiones de la parte general han sido ya por mi referidas anteriormente, y para su profundización remito a lo que he escrito⁵⁸. En razón de la hora, es importante avanzar entonces sobre la parte especial, que es en definitiva, una enumeración absolutamente no taxativa de los que pienso, son los deberes éticos fundamentales.

Existe una clasificación notarial típica del notariado internacional hasta el año 1998 que presenta a los deberes dentro de tres clasificaciones que son: deberes éticos en razón de los requirentes o clientes; deberes éticos, ética o deontología en relación con los compañeros o colegas, y ética o deontología en relación con el Estado.

Esta clasificación fue publicada en 1998, sin embargo su reconocimiento data desde mucho antes. Ya en Madrid en el año 1895 *Fernández Casado* – quien para *Juan Vallet* ha sido el primer gran tratadista del *Derecho Notarial*- , hablaba de esta posición deontológica. Más de cien años de hablar de estos tres temas éticos notariales.

En el año 1998, la *Jornada Notarial Iberoamericana* celebrada en Veracruz, México, ha considerado una cuarta clasificación de la deontología o ética, que relaciona al notario con el Colegio profesional. Entonces, aparece una cuarta clasificación que es la ética en relación con la corporación o el Colegio. Finalmente, a mí me gusta creer que hay dos clasificaciones más y que estas sí necesariamente deben ser punteras. Una es los *deberes éticos consigo mismo*, y otra es los *deberes éticos en relación con la sociedad*.

Voy a hacer algunas precisiones acerca de estos deberes éticos, no sin antes dejar de advertir que los deberes éticos, para que sean comprendidos en su plenitud, presuponen una fuerte tesis de parte general deontológica, que presenta el desarrollo de las vicisitudes o escollos que refieren a la cuestión terminológica, el juzgamiento de la norma ética, la positivización de las normas morales, la cuestión de las jerarquías y de la naturaleza de las normas deontológicas, cuestiones a las que he remitido a mis estudios con anterioridad.

a) Los deberes éticos en relación a la propia persona

Dentro de la primera clasificación, que son los *deberes éticos en relación consigo mismo*, podemos localizar a dos deberes éticos. El primero de ellos es el deber ético del *juramento*. Cuando uno jura, jura desempeñar fielmente la profesión y la función, y desde ese punto de vista, ese juramento está escrito, está positivizado, está materialmente

⁵⁸ Sebastián Justo COSOLA, *Los deberes éticos...*, ob. cit, ps. 351-505.

realizado. Si uno incumple la ética, lo más probable es que desde el derecho civil se reproche que se está incumpliendo con la doctrina de los actos propios. Y así es.

Dentro de esta clasificación, también campea el deber de capacitación notarial permanente en los últimos años. A mí me viene a la mente ahora el notariado mendocino - seguramente hay otros notariados que también lo tienen-, que exige la capacitación obligatoria y permanente de los notarios. Esto es un deber ético consigo mismo, que en cierta manera impulsa al notario a no creer que es un mero amanuense, y que es un profesional del derecho en ejercicio de la función pública, muy bien oficiado en el rol de oficio de jurista.

b) Los deberes éticos en relación con los requirentes

Luego tenemos una clasificación ética, que es la de *los deberes éticos en relación con los requirentes*. Acá siempre hacemos una muy concreta alusión al deber ético de *imparcialidad* y su diferencia con el deber ético de *independencia*. Yo no puedo ahondar en este foro, en razón del tiempo con el que cuento para realizar estas apreciaciones, sobre el concepto de imparcialidad, pero sí reflexionar en torno a que el ejercicio de la práctica notarial desde el punto de vista de la praxis de la imparcialidad, se torna en ocasiones difícil. ¿Es posible realmente asimilar la imparcialidad notarial a la judicial, como hacen muchos autores, cuando en realidad el deber de independencia judicial tiene otra proyección totalmente diferente a la notarial? Una primera respuesta, como diría *Rubén Lamber*, sería la de separar a ambas, pues la imparcialidad notarial no dirime un conflicto, como si lo hace la imparcialidad judicial⁵⁹.

Otro de los problemas que tiene el notariado a la hora de hablar sobre la *imparcialidad* se llama la *apreciación circunstancial*: hay gente que no nos cae de la misma manera que otra. Si esto verdaderamente es así, ¿podemos nosotros decir que realmente somos, desde el punto de vista del ser humano iusfilosófico, imparciales, cuando en realidad, entre dos requirentes, a lo mejor, incondicionalmente yo veo desprotegida a una parte y a la otra no? Si a esto hoy le agregamos desde el punto de vista ético la declaración de *persona dudosa o sospechosa* para los organismos fiscales, ¿qué me cuentan de la imparcialidad?

Por su parte, la independencia no se refiere a lo mismo que el deber de imparcialidad. *Juan Francisco Delgado* lo refería muy bien: La imparcialidad es la relación que une al notario con el requirente, pero la independencia es la relación que une al notario con los terceros⁶⁰, y así lo afirmaba: “(el deber de independencia) es la negativa del notario a la autorización de aquellos documentos que puedan suponer fraude a terceros, alterando por ejemplo la cuantía del precio para impedir el tanteo, o su firme oposición a que consten el documento público que autorice, manifestaciones que aun siendo ciertas afecten al honor, la intimidad o la fama de terceras personas sin el expreso consentimiento de estas⁶¹”.

⁵⁹ Cfr. Rubén A. LAMBER, *La escritura pública*, T° I, FEN, La Plata, 2.003, p. 169.

⁶⁰ Cfr. Juan Francisco DELGADO DE MIGUEL, *La aprobación de los principios generales de deontología de la UINL y su consideración como modelo de Código Deontológico Notarial*, Revista Jurídica del Notariado, Madrid, 2.004.

⁶¹ *Ibidem*, p. 50.

Esto significa que si el notario sabe que el negocio jurídico que se está realizando en la notaría, sea este simulado o no simulado -porque la simulación también puede ser lícita, en el Código Civil está prevista la simulación lícita a partir del artículo 955-, afecta intereses de terceros, debe abstenerse de escriturar. Este es el deber de independencia: la relación que el notario guarda con los terceros aun sin conocerlos.

En esta clasificación también se encuentran los deberes éticos de información, asesoramiento y consejo que se miden por escala en materia de responsabilidad. Asimismo, también se encuentra el deber ético de legalidad y su visión crítica y el deber de confidencialidad o secreto, los que no podre desarrollar por escasas de tiempo⁶².

c) Los deberes éticos en relación con los colegas o compañeros

Dentro de esta clasificación existe un deber fantástico que yo lo he observado y lo he vivido en mi estadía hace ya un tiempo en Madrid, en ocasión de la beca, que yo he llamado *deber ético de cooperación*. Allí, como ustedes saben, acceder a la plaza notarial es muy difícil, hay personas que están diez o doce años rindiendo exámenes y se dan por vencidos. No pueden acceder tan fácilmente, y esa gente que rinde y accede a la plaza notarial deja su tiempo, un año, dos años, había plazos estipulados en ese momento en el Consejo General del Notariado Español, para gratuitamente y de buena voluntad educar a los futuros oponentes a las notarías.

De hecho, los más grandes juristas notariales españoles: *Isidoro Lora Tamayo*, *Juan Francisco Delgado* en ese momento; *Juan Vallet de Goytisolo*, *Antonio Rodríguez Adrados*, *José Manuel García Collantes*, *Juan Bolás* y otros tantos se sumaban a las inquietudes de los nuevos notarios que habían obtenido por concurso el registro o la plaza, como se llama allá, y compartían su saber gratuitamente. Si esto es así, podemos reflexionar en la Argentina cuánto hace el notario que ejerce por ayudar al que viene después; no importa si el sistema es por concurso o es por adscripción directa, lo que importa es que el que viene es un colega, y lo más importante que el que viene es la posteridad.

Dentro de esta clasificación, también se encuentran los deberes de lealtad, competencia leal y solidaridad, a los que también remito en razón de no poder desarrollarlos aquí⁶³.

d) Los deberes éticos en relación con el Estado

Son los deberes que tratan el gran tema de los notarios como agentes de recaudación; o con sus modalidades de retención, percepción e información. Lamentablemente el tema, por la enorme conexión que tiene con la teoría general del derecho administrativo, de las finanzas y del derecho tributario, ocuparía varios días de tratamiento. Se trata de entender primero cómo el Estado impone su política tributaria para que ésta pueda ser bien recaudada, bien percibida, bien informada. Luego, de apreciar la

⁶² Sebastián Justo COSOLA, *Los deberes éticos notariales*, ob. cit, ps 468-493.

⁶³ *Ibidem*, ps. 429-47; 453;57.

función de los agentes que coadyuvan a esa tarea recaudatoria. Remito entonces a los libros en donde he encontrado alguna respuesta a estos interrogantes, y creo que puede servir de ayuda⁶⁴.

e) Los deberes éticos en relación con el colegio

Muchos fueron los intentos por definir a los colegios notariales. Entre nosotros, Carlos Emérito González⁶⁵, Víctor Manuel Fernández Esteban⁶⁶, Enrique Gimenez Arnau⁶⁷, Alberto Villalba Welsh⁶⁸, José A. Negri⁶⁹ entre otros han realizado aportes de envergadura. Para la adecuación de este deber ético, se vuelve impostergable la participación de los notarios en la propuesta de ideas, ocupando cargos dirigenciales o tan solo acompañando los cambios asegurándonos, a través de la formación continua, la captación de las nuevas incumbencias.

El Colegio notarial está conformado por todos los colegiados, activos o en retiro; y la mejor manera de llegar a un denominador común de pensamiento y metas a conseguir, sobre la idea de igualdad, es dando lo mejor de si. De esta manera, inclusive, se retoma el concepto democratizador a la hora de la toma de decisiones.

Por supuesto, es necesario remarcar que el dirigente notarial tiene un incremento de exigencia en la aplicación de este deber. Una vez hecho efectivo el principio participativo y democrático, lo que sobreviene a la elección es, además de la puesta en posesión del cargo, un plus de exigencia en el tema de la responsabilidad moral personal. El artículo 902 del Código Civil argentino, atribuye mayor responsabilidad al sujeto que, por su posición, debe actuar con mayor deber de diligencia y prudencia. Se vuelve claro entonces, que a aquel dirigente que tenga la misión de dirigir un cuerpo, tomar decisiones que afectarán a todos los colegiados, representarlos y ser la voz que se presente ante las demás autoridades y organismos, se le debe exigir un comportamiento ejemplar. Creo definitivamente que la dirigencia notarial argentina debe trabajar arduamente para lograr su propia excelencia. Hasta tanto ello no ocurra, bien vale la pena efectuar un reconocimiento a aquellos colegas que abandonan sus pasiones propias para defender el interés de todos en un verdadero gesto de compañerismo y solidaridad.

f) Los deberes éticos en relación con la sociedad

⁶⁴ Cfr. Héctor B. VILLEGAS, *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, Depalma, Buenos Aires, 1.995; Joao Bosco COELHO PASIN, *derecho tributario y ética*, Heliasta, Buenos Aires, 2.010; Viviana DI PIETROMICA, *Régimen tributario de la actuación notarial*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2.008.

⁶⁵ Carlos Emérito GONZÁLEZ, *Derecho notarial*, ob. cit., p. 269.

⁶⁶ Cfr. Víctor Manuel FERNÁNDEZ ESTEBAN, *Los Colegios de Escribanos*, Libro del Consejo Federal del Notariado Argentino, p. 20, 1.998.

⁶⁷ Cfr. Enrique GIMENEZ ARNAU, *Derecho Notarial*, publicaciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1.976, p. 355.

⁶⁸ Cfr. Alberto VILLABA WELSH, *Naturaleza, estructura y funciones de los colegios notariales argentinos*, los anales del Notariado Argentino, Instituto Argentino de Cultura Notarial, T° III, 1.964, p. 239.

⁶⁹ Cfr. José Adrian NEGRI, *Colegiación obligatoria: su relación con el decoro del cuerpo notarial y los principios de ética profesional*, Trabajo presentado por la Provincia de Buenos Aires a las VIII Jornadas Notariales Argentinas, p. 1432.

Finalmente, quiero hacer alusión a los deberes éticos en relación o en razón de la sociedad. Fíjense ustedes qué cosa importante tan poco tratada entre nosotros por los académicos correspondientes. Quizás sea porque la correspondencia de una institución que brinda seguridad jurídica preventiva con aquellos que lo necesitan sea evidente. Sin embargo, creo que lo evidente muchas veces, por considerarse innato, se pierde de vista. Y aquí radica el error. Los principios fundamentales tienen que recordarse y practicarse. Así de sencillo.

Uno de estos deberes es el deber ético notarial en relación con la transparencia. Lo he llamado así y así lo he escrito, y para serles absolutamente franco, no recuerdo por qué le he atribuido ese título al contenido que voy a exponer.

El deber ético de transparencia hace reflexionar en torno al presente. Nosotros hoy estamos ocupando cargos o funciones académicas donde fuere, y bien o mal, tenemos colegios notariales, tenemos un *Consejo Federal*, y tenemos una fantástica *Universidad Notarial* con una jerarquía reconocida a través de su historia. Eso significa que nuestros antecesores nos han dejado este legado, el hoy: lo que hoy tenemos entre manos para trabajar y moldear sorteando los obstáculos que impone la vida inmediata.

Y en esto yo quiero hacer una reflexión. Cuando yo era estudiante, en mi tan querida *Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata*, un profesor muy importante, con libros y tratados, entró al aula, y dijo “Ustedes están perdidos como jóvenes, porque la verdad es que estudian de apuntes. Nosotros estudiábamos de tratados. Ustedes no saben apreciar lo que es la excelencia académica; no saben interpretar y estudian de memoria”. Muchos quedaron atónitos con semejante expresión. Por mi parte, recuerdo haber pensado –era el año 1998.... yo tenía 21 años “*Qué importante sería que usted nos expresara ahora mismo: Alumnos, les entregamos este país en el estado en el que se encuentra. Mi generación se ha consagrado académicamente, pero acobija un enorme fracaso moral y por ello les entregamos este país en el estado en el que se encuentra. Les pido disculpas por aquello a lo que no le hemos dado importancia: la cuestión ética, de los valores, y de la formación en las mismas bases de quienes vengan para el futuro. Hoy es el momento en que yo me comprometo a ayudarlos para que ustedes tengan un porvenir mejor*”

Esta afirmación no contiene ningún tipo de crítica, al contrario, todo lo que en mi vida puedo hacer hasta hoy, mis treinta y tres años, es agradecer. Pero quiero resaltar esa sensación que tuve, porque hoy siento que es mi generación la que tiene este compromiso. De no claudicar, de seguir hacia adelante, intentando mejorar el presente, para los que vengan luego a ocupar nuestros espacios. Este es un deber de resistencia.

Precisamente el deber de transparencia es esto. Nosotros tenemos nuestro presente, estamos hoy, y este presente nos convoca y nos obliga a trabajar arduamente para que el futuro sea mejor, y que el día de mañana, ustedes y yo podamos decir a los que vengan detrás que tienen un notariado mejor, más comprometido, y especialmente, que tienen un notariado más justo, porque hemos dejado mucho más que lo que soporta nuestro cuerpo defendiendo los valores éticos, que son los únicos que hoy nos mantienen en pie en esta aldea global.

¿Hasta cuándo vamos a seguir buscando el fundamento del derecho notarial únicamente en las meras cuestiones técnicas? Nuestro trabajo *técnico* podrá ser suplantado

por una computadora en cualquier momento. Que actúe más rápido, que obre más prolijamente, y que en menos tiempo realice una serie de escrituraciones perfectas.

Lo que no puede suplantar el mercado es la defensa de la seguridad jurídica preventiva, que se da con la intermediación de alguien imparcial, independiente, que a través del asesoramiento y del consejo puede alcanzar la paz en el seno familiar.

Nadie mejor que *Antonio Monasterio Gali* para definir nuestra función: lo notarial tiene que ver con la *declaración biológica de los derechos en la normalidad*⁷⁰.

¿Cómo puede explicarse la cantidad de títulos que se encuentran depositados en las escribanías, precisamente porque la gente prefiere allí dejarlos en razón de la confianza? Ya no alcanzan los archivos en donde guardar todos los documentos. Y como escribanos, cada vez que pasa el tiempo, tenemos que disponer de más espacio físico para tener al resguardo esas titulaciones *concluidas y terminadas*.

Una imprecisa interpretación de la función notarial

Es común oír en la actualidad a los políticos, a los periodistas, a los analistas, a los comentaristas y a demás afines de la verba literaria decir que lo que a nivel gubernamental se resuelve de manera urgente bien se parece al funcionamiento de una *escribania*. Inclusive se refiere *popularmente* con el mismo término, cuando se pretende argumentar que el material probatorio con el que se cuenta para demostrar tal o cual cosa – generalmente, denuncias- es verdaderamente abultado.

Yo digo: si todo funcionara como en una *escribania*, otro país sería posible:

a) No habría que dudar de la legitimidad de ningún documento, y consecuentemente, no habría plazos extendidos para demostrar la veracidad de tal o cual instrumento;

b) Se acelerarían los procesos porque contrariamente disminuirían las posibilidades de derribar las verdades en ellos establecidas, afirmadas o reconocidas;

c) Existiría una elemental confianza de las personas en las instituciones, como ocurre en cada persona y familia con su escribano de confianza;

d) No habría denuncias falsas que nadie alcanza a comprender del todo -y que siempre quedan en el camino y en el olvido-, porque los supuestos documentos que son similares a los de una escribania, tendrían el sello de autenticidad que siempre supondrá la verdad;

e) La institucionalización general adquiriría rápidamente la virtud del orden, como es el que impera en las escribanías, y por ello no habría documentos perdidos, sustraídos o adulterados;

f) Seríamos contemporáneos de todo lo que ofrezca certeza y seguridad, y los documentos apócrifos, falsos, adulterados tendrían que definitivamente alcanzar la jubilación;

g) Las familias argentinas para cada pedido, cada elevación o cada plegaria tendrían la respuesta adecuada y justa, que otorgue o niegue derechos; pero siempre acerca de lo justo;

⁷⁰ Cfr. Antonio MONASTERIO GALI, *Biología de los derechos en la normalidad*, Ediciones de la Universidad Notarial Argentina, La Plata, 1.966.

h) Todo estaría encaminado a trascurrir para alcanzar sanamente la prosperidad, como en las escribanías, cuando las personas recurren a asegurar a quienes tengan como destino continuar con su camino;

i) Nadie dudaría de nada que se diga o se oiga, porque lo que se diga o lo que se oiga estará siempre revestido de fe pública;

j) La comunidad entera transitaría su vida libre de temores, por cuanto sus deseos van a estar siempre protegidos por el asesoramiento o el consejo de una persona que por histórico mandato cumple con su misión funcional diciendo siempre la verdad.

Finalmente, en estos deberes hay un deber ético que se llama de *gratitud*. Todos los aquí presentes nos hemos graduado en un país que ofrece la educación pública.; no solamente los que hayan estudiado en universidades públicas, como incorrectamente se cree, puesto que las universidades privadas también están subvencionadas por el Estado; a lo que uno accede con la cuota periódica es al confort, al no paro de actividades habitual, pero nada más que eso. Ante esta realidad innegable, me pregunto si alguna vez pensamos en que quienes requieren de nuestros servicios son los mismos que han contribuido desinteresadamente en nuestros estudios académicos. Esta cuestión tan importante también se supone, sin embargo, el desvió de este deber determina la corrupción profesional, tan vista lamentablemente en los últimos tiempos en las profesiones jurídicas.

Palabras de conclusión

Se termina el tiempo y con él, se esfuman mis deseos de seguir compartiendo estas ideas con ustedes, de quienes seguramente mucho tengo por aprender. Quedan muchísimos temas por analizar, quizás para más adelante, porque queda la disertación de mi padre, y con ella, estas aburridas consideraciones seguramente cobrarán vida e impulso. Siempre me he sentido feliz de ser un manual –bastante imperfecto por cierto- del tratado que representa para esta disciplina mi padre, y por ello mismo le agradezco nuevamente en este foro la transmisión de conocimientos a los largo de toda mi historia como escribano.

Queda por recordar una de las últimas enseñanzas que me obsequió *Juan Francisco Delgado de Miguel*, cuando me alentaba a buscar la ética en la objetividad, alejada de subjetividades que le hacen mal al hombre y a sus problemas, y más cercana a la virtud de la justicia. Esa enseñanza dirige a asumir que la ética en la vida individual nos acerca íntimamente a la familia, y la que en la vida profesional nos encuentra en el desempeño de la función con amor, hermanados en la colegiación.

Quizás a través de estos principios nosotros podamos encontrar solución a todos los problemas que presenta el ejercicio diario de nuestra función, problemas que se presentan a partir del nacimiento de nuevas realidades del derecho y que también han sido expuestos frente a ustedes en estos foros académicos, como el anterior de autoprotección.

Hay que persistir en el ejercicio de un *notariado justo*, que no desvíe su actuación ni de la ley ni de los principios generales del derecho. Este es nuestro tema actual, y por el cual deberemos asumir quizás el mayor compromiso de nuestra historia. En estos tiempos de derecho de principios, el derecho notarial que vivirá será el derecho notarial que alcance, como tan bien nos enseña *Juan Vallet de Goytisolo*, lo *justo concreto* para cada caso

particular: “*Lo justo no puede ser lo imposible ni las calendas griegas. Lo justo no es el mundo tal como debiera ser, sino el acto que aquí mismo debo yo cumplir*⁷¹”.

Palabras de despedida

Quiero dedicar esta charla a todos los colegas presentes. En la doctora Armella aquí presente, tan querida por mí, pongo mis saludos para todos los académicos también presentes aquí, todos docentes míos a través de clases o de lectura, de quienes tanto aprendo a medida que trascurren los días.

Como me he dedicado a estudiar todo mi vida útil reconozco que me he preocupado por la adquisición de libros maravillosos y también, por recibir aquellos autografiados por todos los autores que he tenido la posibilidad de admirar a partir de mis convicciones. Tengo acá el de Juan Vallet, tengo los de Juan Francisco, los de Cristina, y tantos otros en mi biblioteca que siempre me aguardan con una especie de sonrisa para aclarar mis inquietudes.

La mejor dedicatoria que he recibido- y no pretendo con esto desmerecer a las demás- la voy a leer ahora mismo. Debo reconocer que siempre pensé hacerlo el día que esté defendiendo mi tesis doctoral, pero me pareció oportuno que el lugar sea este.

Esta plasmada en un diccionario de ciencias jurídicas, políticas, sociales y de economía. En el primer año de la Facultad (1996), me encontré con ese escollo que se llama *Introducción al Derecho*, que mi entendimiento de ese entonces no alcanzaba a comprender en su totalidad. Mi padre no es académico –aunque de haberse dedicado, no dudo en afirmar que hubiera sido impecable -, pero se preocupó mucho porque me debe haber visto definitivamente desesperado. Y me obsequio este diccionario, que aquí tengo entre mis manos, y que dice así:

“En el día del juramento como integrante del Tribunal Notarial, para Seba con la esperanza de que él pueda llegar al más Alto Tribunal. Papá”.

Yo no voy a llegar al más Alto Tribunal porque mi padre es insuperable; pero al menos ruego a Dios que me ayude a persuadirlo y a convencerlo de mis limitaciones y de mis esfuerzos por seguir adelante con sus enseñanzas, que emergen de lo más profundo del corazón de un hijo que siente un orgullo especial por el apellido que hereda, imposible de explicarse con meras palabras altruistas.

Ojala que esta tarde de otoño haya despertado en los aquí presentes la inquietud del comportamiento. Es que en las cuestiones éticas no hay que impacientarse; solo hay que actuar y esperar, y no desesperar esperando que algún día todo será mejor, más justo, más noble, de acuerdo a derecho. A no dudarle: el bien de la ética siempre revitalizará el valor de la justicia.

Esta fue la más profunda enseñanza que recibí de mi padre, cuando me ponía al tanto de esa situación –en palabras de *Miguel de Unamuno*- reiterándome hasta al cansancio lo

⁷¹ Cfr. Juan Berchmans VALLET DE GOYTISOLO, *De la virtud de la justicia a lo justo jurídico- En torno al derecho natural*, Organización Sala Editorial, Madrid, 1.973, p. 93.

siguiente: *“Sólo el que espera vive. Teme el día en que no encuentres motivo para seguir esperando”⁷²*.

⁷² Cfr. Eduardo Justo COSOLA, Discurso de presentación del Consejo Consultivo de Ética, 4-5 de Diciembre de 2003, San Martín de Los Andes, Acta 149 del Consejo Federal del Notariado Argentino, 2003.