

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

EL NOTARIO

ORGANIZACIÓN NOTARIAL LATINA(*) (254)

HUGO PÉREZ MONTERO

SUMARIO

Capítulo I. EL AGENTE DE LA FUNCIÓN NOTARIAL. - 1) Organización del tema. - 2) Análisis de la definición internacional: a) Profesional de derecho encargado de una función pública; b) Consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes; e) Redactando los instrumentos adecuados a ese fin; d) Confiriéndoles autenticidad; e)

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Conservando los originales y expedir copias que den fe de su contenido. - 3) Requisitos para obtener la investidura: a) Suficiencia técnica; b) Edad mínima; c) Nacionalidad; d) Idoneidad moral; e) Fianza; f) No tener incapacidades; g) Incompatibilidades. - 4) Otras características del notariado latino: a) Inamovilidad; b) Limitación en el número; c) Competencia territorial; d) Derecho de elección; e) Obligatoriedad de la prestación; f) Secreto profesional; g) Honorarios; h) Responsabilidad personal. - Capítulo II. ORGANIZACIÓN CORPORATIVA. - 5. Colegiación. Asociación: a) Enfoque del tema; b) Cuadro comparativo de colegio y asociación; c) Comparación de argumentos contra y en defensa de la colegiación; d) Colegiación y sindicación; e) Relación de resoluciones de congresos notariales internacionales sobre el tema.

CAPÍTULO I. - EL AGENTE DE LA FUNCIÓN NOTARIAL

1) Organización del tema

El I Congreso Internacional del Notariado Latino, reunido en Buenos Aires en 1948, convino en formular la siguiente definición del notario de tipo latino:

"Profesional de derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin, confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido."

Veinticuatro años han pasado desde tal acuerdo, y en oportunidad de realizarse un nuevo encuentro del notariado americano en Lima, y el hecho de haberse incluido en su temario algo tan interesante como "Organización notarial latina. El notario" nos está diciendo, primero, de nuestra permanente inquietud por los temas institucionales que tienen que ver con nuestras organizaciones corporativas y con los conceptos relativos a nuestra propia función; y segundo, que a través de tan largo espacio de tiempo, ha llegado nuevamente la hora de apreciar la vigencia de nuestras conclusiones a la luz de la mutante realidad del mundo en que vivimos; y qué hay de los logros obtenidos y de las luchas a emprender para poder ver cumplidos los fines que son comunes a nuestros notariados.

Este trabajo lo dividiremos en dos capítulos igualmente importantes. El primero (e invertimos expresamente el orden propuesto por el - temario), que tendrá que ver con un análisis de las principales características del notario latino y del ejercicio de su función, a la luz, fundamentalmente, de los acuerdos logrados en varios congresos internacionales y americanos de nuestra Unión, que forman a esta fecha un verdadero complejo doctrinario de primerísima calidad, por lo depurado y ajustado científicamente, el que servirá para destacar los aspectos comunes y lo que tiene de complejo nuestro diario quehacer, sin perjuicio de señalar que no siempre encontraremos totalmente realizada la organización

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

notarial ideal de tipo latino en todos los países americanos. En el segundo capítulo estudiaremos las posibilidades que ofrece la organización notarial corporativa, sobre la base de las existentes en nuestros países, sin omitir que sucesivos congresos notariales, de diferente integración, aconsejaron la colegiación profesional obligatoria como la forma institucional más ventajosa para nuestros países.

2) Análisis de la definición internacional

La definición antes citada merece analizarse en cuanto de ella pueden resultar los aspectos más importantes del contenido de nuestra función:

a) Profesional de derecho encargado de una función pública:

Durante años vimos, fundamentalmente, definiciones legales, que hablaron del notario como "funcionario público". Sin embargo, la definición comentada ha evitado expresamente el utilizar esta expresión, porque ella aplicada al notario, sólo podría ser utilizada en el sentido más amplio a que se refiere el Diccionario de la Real Academia, o sea, comprendiendo a toda persona destinada por el Estado a cumplir una función pública. Y no hay duda que el notario cumple una función pública, por delegación del Estado, tendiente fundamentalmente a la mejor realización del derecho.

La diferencia entre el funcionario público - notario y el funcionario del Estado, como lo señaló hábilmente Sanahuja y Soler, radica en que aquél no está retribuido con fondos públicos, ni está sometido a jerarquía técnica, aun cuando pueda ser controlado por organismos superiores del Estado; porque admite la libertad de elección del notario por el usuario del servicio y porque no hay responsabilidad del Estado por las reparaciones que correspondan a un mal ejercicio de la profesión o a una desviación de conducta.

Por ello demostrado está que no somos funcionarios públicos en el sentido más habitual de la palabra; ni deseamos serlo, en cuanto ello implique absorción de la función por el Estado, o burocratización de los notarios, quitando al público la libertad de elección que provoca la legítima competencia entre profesionales, estimulando la mejor práctica y dedicación a la función.

Y se destaca nuestra condición de "profesionales de derecho" en cuanto ello reporta una doble ventaja. La primera, de afirmar el ejercicio libre de la profesión descartando la estatización a que antes hacíamos referencia. Y la segunda, porque asegura una idoneidad técnica que permitirá cumplir con todos los complejos aspectos que veremos implica el ejercicio integral de la función a nuestro cargo, satisfaciendo las crecientes necesidades de un público cada vez más ansioso de información y asesoramiento frente a un derecho más y más complejo.

Asegurar la más alta capacitación técnica del notario se consideró siempre de vital importancia para el cumplimiento de nuestros fines. Prueba de ello es que el I Congreso Internacional (Buenos Aires, 1948),

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

resolvió al respecto: "Los estudios deberán ser universitarios y abarcarán la totalidad de las disciplinas jurídicas; sin perjuicio de lo enunciado, se reputa necesaria e indispensable la especialización, por medio del estudio sistematizado del derecho, en los aspectos que son de aplicación por el notario en el ejercicio de sus funciones".

Este concepto de función pública atribuida a un particular, puede resultar espectacular teniendo en cuenta la importancia de los poderes delegados a nuestro cargo, pero como decía el Dr. Couture, no es la única en nuestros ordenamientos positivos, porque también son funciones públicas a cargo de particulares, las que cumplen los testigos, los peritos, síndicos de quiebras, ciudadanos que integran mesas receptoras de votos, etc., aunque no tengan la permanencia del notario frente a su función.

b) Consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes.

Esta parte de la definición destaca un aspecto de la función jerarquizada por las dificultades de aplicación de un derecho moderno cada vez más complejo. Tiene que ver con nuestra obligación profesional de asesoramiento a efectos de ajustar el querer de las partes a la conducta querida o permitida por la ley. Lo que Castán Tobeñas llamó función "directiva" en el sentido de asesorar, informar, aconsejar, a efectos de conciliar y coordinar mediante la prestación de una correcta asistencia técnica, lo que se quiere con lo que se puede hacer. Ejercicio estricto de una profesión de derecho que cubre lo que Sanahuja y Soler llamó "legalización" o enlace del acto con la norma de derecho que le resulta aplicable, a efectos de que haya conformidad entre ambos.

Supone la parte más técnica de nuestra función. El acto que se proponen realizar los particulares requiere la creación de una forma jurídica interna que lo haga apto para ser revestido de una forma instrumental. El notario forma un derecho vivo, con multitud de formas contractuales, no siempre fáciles, porque no todos los actos encuadran dentro de una categoría jurídica definida. Habrá primero dirección de los intereses en juego que permita llegar al acuerdo; luego, legalización que rodea al acto de todos los requisitos necesarios para su validez, adaptándolo a lo permitido y calificándolo según la categoría jurídica que le corresponda.

Que nuestra función no es en la actualidad meramente autenticante, sino que todo lo relativo al asesoramiento debido a las partes se ha convertido en una forma habitual del ejercicio de la profesión, es un hecho del cual la colectividad notarial ha dado abundantes pruebas de estar absolutamente convencida. Lo demuestran las siguientes resoluciones extractadas de diferentes congresos y reuniones notariales de carácter internacional:

1) III Congreso Internacional. París, 1954. - "En todos los países de la Unión, el notario desempeña una función activa, siendo doble su misión. Aconsejar o asesorar a las partes como profesional de derecho.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Redactar y autorizar los documentos, ejerciendo la fe pública notarial. En consecuencia, resuelve por unanimidad: que el aspecto o cualidad de asesor en el notario sea expresamente reconocido por los poderes públicos en los países de la Unión en que todavía no lo fue."

2) IV Congreso Internacional. Río de Janeiro, 1956. - "El notario latino, por el hecho de estar encargado de aplicar la ley en los contratos que autoriza, actúa como un asesor de las partes en cuanto a ella; además, ante su oscuridad, sus contradicciones y sus omisiones, él está llamado a aclararlas e interpretarlas."

3) II Encuentro Notarial Sudamericano. San Pablo, 1966. - "El notario como profesional de derecho, tiene como función la de asesorar a las partes en los aspectos relacionados con el negocio jurídico que se le somete, inclusive, en lo que hace al derecho tributario, no teniendo su actividad asesora más límites que la ilicitud."

4) IV Encuentro Notarial Americano. Bogotá, 1968. - "Al fijarse la competencia del notario, debe tenerse en cuenta su doble condición de fedatario y de jurisperito de la contratación, vale decir: el texto legal ha de recoger con claridad y precisión no sólo su función autenticante, sino también la de asesoramiento y la de formación del documento recepticio de su quehacer, conjunción funcional de la que deviene su carácter de configurador de actos y negocios jurídicos que tipifican al notario del sistema latino."

c) Redactando los instrumentos adecuados a ese fin.

Es igualmente necesario señalar lo importante de la redacción a cargo del notario de los documentos que autenticará. En esta facultad de redacción se mueve con total independencia técnica, y de su mayor o menor capacidad para ello resultará en mucho el éxito futuro de los resultados del acto contenido en su documento. La creación de una forma jurídica externa supone un proceso documental que recoge los hechos de fondo que se proponen realizar los particulares y los califica, aplicando el derecho que les corresponde, dirigiendo y adaptando conductas, relatando y coordinando manifestaciones y actos, sancionándolos formulariamente.

Nos consta que tanto lo indicado en el numeral anterior, como en el presente, no forma parte de la actividad habitual de algunos de los notariados americanos integrantes de nuestra Unión, que recién entran a funcionar en la etapa que estudiaremos a continuación, dejando a los abogados el ejercicio de tales actividades. Es necesario buscar la integración de nuestra función para satisfacer necesidades tan fundamentales como las señaladas. Con ello llenaremos una sentida aspiración de nuestros usuarios que aspiran a la total comprensión de sus problemas a través de quien será su consejero, director técnico, jurisperito y fedatario, agregándole a la seguridad del documento que de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

nosotros emana, la eficacia resultante de un correcto asesoramiento.

d) Confiriéndoles autenticidad.

Llegamos a lo clásico y más conocido de nuestra actividad. El notario fue antes que nada autenticante, en cuanto siempre gozó del poder de garantizar la certeza de un hecho. Y continúa siéndolo en aquellos países americanos donde la dación de fe constituye la esencia fundamental del ejercicio profesional.

Pero, evidentemente, la complejidad del derecho actual ha creado necesidades sociales que nuestros usuarios precisan satisfacer no sólo en la etapa de redacción de los documentos, sino hasta en los preparativos de los actos jurídicos que se proponen realizar. Surge así la función de asesoramiento jurídico que, como dice Larraud, tiene carácter precautorio o cautelar, tratando de precaver los riesgos que la incertidumbre jurídica puede acarrear, y se traduce en "dirigir imparcialmente a los particulares en la individualización regular de sus derechos subjetivos".

El notario sigue expidiendo documentos en el ejercicio de la fe pública de que está investido. Pero su cliente le exige cada vez más. No basta el asesoramiento ni la correcta calificación del negocio a realizar, ni siquiera la seguridad que otorga su intervención de que el acto contenido en la forma documentaria no contendrá nada contrario a las leyes. Se le pedirá, o por lo menos, se esperará de su gestión, el logro de la máxima eficacia jurídica en relación a los fines queridos o pretendidos por las partes. Llegará así la "legitimación" a través de la cual, el notario, conectando cada acto con las distintas situaciones jurídicas que le sirven de base, producirá un documento del cual resultará todo lo necesario para que quede probado lo relativo al éxito jurídico integral del negocio realizado. En un derecho cada día más difícil de aplicar, esta parte de la función notarial se está tornando lo más importante y lo más apreciado de nuestra gestión. Su desarrollo será, sin duda, garantía de nuestra propia subsistencia.

Esta "eficacia" que debe esperarse como resultado de un buen ejercicio de nuestra función, fue expresamente recogido en el V Encuentro del Notariado Americano (Puerto Rico, 1969) que resolvió: "El notario está, pues, obligado a entregar a las partes un documento formalmente válido con efectos respecto de terceros, y debe procurar, además, que mediante su asesoramiento y técnica aplicada a la redacción, el negocio que contenga, sea, también válido y tenga plena eficacia legal".

e) Conservando los originales, y expedir copias que den fe de su contenido.

Incluir estos conceptos en la definición de notario, tiene relación con el funcionamiento de los registros notariales. El mantenimiento de los originales firmados por las partes en los archivos a nuestro cargo, ha dotado a nuestros documentos de la máxima seguridad en cuanto a su

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

conservación y a la integridad de su texto. Para el tráfico jurídico, la ley nos autoriza a expedir documentos de reproducción, ya sean copias o testimonio - con igual valor que el original, el que admite en caso de duda la posibilidad de cotejo con la matriz - . Sin olvidar, como parece haberlo hecho la definición comentada, a los documentos extrarregistrales expedidos en su original, como los certificados, o las actas notariales, en aquellos regímenes donde no es obligatoria su protocolización.

3) Requisitos para obtener la investidura

Analizada la definición internacional referida, conteniendo lo que consideramos elementos fundamentales que determinan un común denominador del notario latino, estudiemos ahora los requisitos previos a la obtención de la investidura, donde también encontraremos un curioso paralelismo en las exigencias reclamadas a tales efectos.

a) Suficiencia técnica.

Dijimos que el notario latino es un profesional de derecho a cargo de una función pública. Tal exigencia está destinada a asegurar que la prestación de la función esté a cargo de agentes con la suficiente capacitación técnica como para desarrollarla dentro de un marco que haga posible cumplir con los requerimientos de asesoramiento, legalización, legitimación, configuración jurídica y autenticación que impone la moderna concepción de nuestra actividad.

Dicha necesidad de especial preparación jurídica se satisface en los regímenes notariales latinos al más alto nivel, ya sea con la obtención del título universitario de escribano público, como sucede en Uruguay, o con el de abogado, con o sin posterior especialización de práctica notarial u otro título o grado universitario similar. Pero en todo caso, la función estará a cargo de jurisperitos con especial versación para cumplir con la compleja y multifacética actividad a su cargo, según hemos visto.

Destaquemos que esta suficiencia acreditada tiene, en nuestro tipo de notariado, antecedentes muy lejanos, en cuanto ya la encontramos en las Partidas que exigían "entendidos en el arte de la notaría", utilizando la terminología propia de la época.

b) Edad mínima.

Todos los países latinos imponen una edad mínima para el ejercicio de la función, que va desde la simple mayoría de edad hasta otros límites convencionales, al cumplir los cuales, se supone que el aspirante tiene la madurez y experiencia necesaria para enfrentar, con el debido equilibrio, las difíciles instancias que le deparará su ejercicio profesional. Por otra parte, las mayores exigencias en los estudios previos al ingreso profesional provocan en la práctica que haya una edad mínima de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

preparación universitaria que, en la mayoría de los casos, coincide o supera a la legal al respecto. Algunos países complementan esta disposición con la condición de una edad máxima, producida la cual, automáticamente se produce la desinvestidura del agente.

c) Nacionalidad.

La mayor parte de nuestros notariados exigen la ciudadanía natural, o por lo menos legal, con determinados años de ejercicio, lo que resulta bastante lógico teniendo en cuenta que se trata del ejercicio de una función pública. Uruguay, respondiendo a un espíritu liberal que lo caracterizó en determinada época, exige solamente residencia por tres años si es casado, y cuatro si es soltero.

d) Idoneidad moral.

Se trata de un requisito indispensable para recibir la investidura. Como decían las Partidas, los notarios "deben ser omes libres e christianos, de buena fama". Tiene que ver con la necesidad de probar antecedentes de conducta y moralidad intachables. O como dice la ley uruguaya, cumplir con una buena información de vida y costumbres. Esta selección previa responde al interés de asegurar para el ejercicio del notariado sólo a quienes puedan presentar tal galardón moral. En los países con notariados organizados en colegios profesionales, éstos tienen, además, tribunales de honor con competencia para juzgar las faltas deontológicas que los asociados puedan cometer en el ejercicio de su función.

e) Fianza.

En la mayoría de los países latinos se exige la presentación de garantías destinadas a cubrir eventuales responsabilidades por el mal ejercicio de la profesión. Algunos países, como Uruguay, no la exigen, y otros, han organizado sistemas corporativos de fianzas colectivas que cubren a todos los afiliados. Destacamos, porque ya lo dijimos, que esta responsabilidad personal del notario por las consecuencias de los actos derivados de la prestación de la función, era uno de los argumentos más sólidos para separarlos del concepto de funcionario público.

f) No tener incapacidades.

Nos referimos a que el notario no tenga impedimentos de carácter natural o legal para obtener su investidura, porque imposibilitan o limitan sustancialmente el ejercicio de la función. Pueden ser naturales o legales, según se establezcan en función de la propia naturaleza de las cosas o por razones éticas, penales, etc. Pueden ser permanentes o temporarias, considerando su duración. Y anteriores o posteriores, según aparezcan antes o después de obtener la investidura.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Están dentro del primer capítulo de incapacidades naturales: el ciego, sordomudo, sordo, mudo, no poder escribir o estar demente. Y dentro de las legales, el estar condenado a prisión o penitenciaría, o procesado por delitos cometidos en el ejercicio de la profesión o con abuso de ella.

g) Incompatibilidades.

Son impedimentos de carácter legal que se imponen, por razones circunstanciales, fundamentadas en la necesidad de mantener al notario en un nivel de absoluta equidistancia de los intereses en juego, asegurando así su independencia.

La prohibición de que miembros efectivos del clero o del ejército puedan llegar a ejercer la profesión, obedece simplemente al hecho de que tanto unos como otros están sujetos a subordinación y jerarquía, ya quiera considerarse espiritual o material, respectivamente, pero que en ninguno de los dos casos puede negarse que existe, y provocaría imposibilidad de actuar con total libertad en actos profesionales que no fueran compartidos en su forma o en su fondo, con el querer o el sentir de tales autoridades.

Las otras incompatibilidades tienen que ver con el ejercicio de funciones públicas como las correspondientes a la Administración de Justicia, Ministerio Público y Fiscal, etc., destinadas también a conservar la independencia del notario, y la previsión de evitar choques entre dos funciones públicas.

En la misma orientación se encuentran las inhibiciones, o prohibiciones legales de ejercer la profesión en ciertos casos, o mientras el agente se mantenga en situaciones personales expresamente previstas por la norma, tales como cargos electivos de carácter nacional a nivel de presidente de la República, ministros de Estado, senadores, representantes, etc., y cónyuge o parientes del autorizante dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

4) Otras características del notariado latino

a) Inamovilidad.

Al estudiar los requisitos previos a la obtención de la investidura, pudimos apreciar que se han tomado todos los recaudos necesarios para asegurar la independencia del notario de todo tipo de intereses y de toda clase de autoridades. Fruto de ese espíritu son las incompatibilidades del tipo de prohibir el ejercicio profesional a los miembros de cualquier clero, o a los integrantes del ejército, por las razones que hemos dado en su oportunidad. La inamovilidad de los notarios, o sea, su designación de por vida y no sujeta a ningún tipo de plazos o condiciones, como no sean el correcto ejercicio de la misma de acuerdo a las disposiciones legales que lo obligan, es también una conquista gremial que actúa dentro del mismo plano de asegurar su total libertad de acción.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Que ello constituye una de las aspiraciones del notariado internacional lo demuestra la siguiente resolución aprobada por el II Congreso realizado en Madrid en 1950: "Para el buen ejercicio de la función notarial se requieren no sólo los requisitos de capacitación técnica determinados en el punto anterior, sino, además, una especial vocación profesional y una recta independencia compatible con los nombramientos a plazo y con la sumisión al arbitrio gubernativo; por lo que se declara que el notario debe ser inamovible, a no ser por condena penal, impuesta por los tribunales de justicia en caso de delito, o por expulsión sancionada por tribunal de honor integrado por sus propios compañeros en caso de comisión de faltas que afecten al decoro de la profesión, o por jubilación, en los casos en que proceda con arreglo a la legislación de cada país. Todo ello sin perjuicio de los derechos privados del notario sancionado".

Esta resolución fue ratificada por el IV Congreso Internacional de Río de Janeiro (1956).

Este principio fue también recogido en el IV Encuentro Internacional del Notariado Americano realizado en Bogotá en 1968, declarando: "Es inherente a la condición de profesional en ejercicio de función pública que inviste el notario, su permanencia en el cargo en tanto dure su buena conducta o no sobrevengan causales de inhabilidad o incompatibilidad. De acuerdo con la doctrina de los Congresos Internacionales del Notariado Latino y el derecho comparado, debe excluirse de la regulación legal, todo sistema que de hecho o de derecho desvirtúe ese principio".

b) Limitación en el número.

Llama la atención que entre todos los países adheridos a la Unión, sólo Guatemala, Puerto Rico y Uruguay no tengan limitación en el número de notarios en ejercicio, y además, competencia nacional. Todos los restantes regímenes notariales limitan la cantidad de notarías en vigencia, en función de distintos conceptos tales como la densidad de población o la importancia de las ciudades. De tal modo que además de cumplir las que hemos llamado "exigencias previas a la investidura", el aspirante debe esperar a que haya una vacante a la que acceder, por la vía ideal de los concursos de oposición, como en el caso de España, o por otro de los sistemas de selección aprobados por los distintos regímenes legales.

En lo que tiene que ver con Uruguay, el principio del notariado de libre ejercicio surgió al amparo de la libertad constitucional de trabajo, y en cumplimiento del principio de igualdad de posibilidades para todos los ciudadanos que hayan satisfecho las demás condiciones previas al ingreso profesional a las que ya nos hemos referido. Nos abstenemos, porque no es propósito de este trabajo, el comentar las ventajas o inconvenientes de estos dos sistemas.

Sobre este tema se pronunció el I Congreso Internacional de Buenos Aires (1948) declarando: "Propender a la limitación del número de actuantes, la que debe relacionarse con los habitantes de la jurisdicción

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

territorial del lugar de ejercicio, de manera que se asegure al notario una existencia independiente y honorable".

c) Competencia territorial.

Complementando la característica anterior, en los países de notariado de número o limitado, se fija a los notarios una circunscripción determinada dentro del territorio nacional, a la que se reduce su competencia funcional.

Al respecto, el I Encuentro Notarial Sudamericano (Paraguay 1965), agregó: "Los notarios ejercerán sus funciones en la demarcación correspondiente a su colegio, y dentro de ella, en la que establezcan las reglamentaciones locales. Estas podrán adoptar el sistema de distrito único o múltiple, y en este último caso, acordar extensiones de la competencia territorial para situaciones de excepción que expresamente contemplen". Y en Bogotá (1968) el notariado americano declaró nuevamente: "La ley debe fijar las demarcaciones notariales y determinar el número de notarías o registros, a fin de asegurar el mejor servicio a la comunidad".

d) Derecho de elección.

En el notariado latino, una de sus características más señaladas, fruto sin duda, de su calidad profesional de derecho, es la libre elección por los usuarios del notario que desean que intervenga en sus asuntos. Lo cual tiene especial importancia si recordamos que, hemos dicho, todo lo relativo al asesoramiento integra nuestra función, y en ese aspecto, hay un factor subjetivo de confianza hacia el que aconseja u opina, que es de excepcional valor.

En esta materia las legislaciones de los países afiliados han recogido diversos principios teniendo en cuenta fundamentalmente quién resulta más beneficiado con la actividad del notario entre las partes en juego. Por ello, en la compraventa es común la designación a cargo del comprador, para quien será en definitiva el título de propiedad resultante de la misma; en el préstamo hipotecario, le corresponderá al acreedor, a efectos de mejor titular sus derechos, etc. Todo sin perjuicio de recalcar el principio de imparcialidad entre las partes que también rige en nuestra actividad.

Este principio de libre elección del notario se ha visto resentido en alguna oportunidad en casos de contrataciones con intervención de organismos del Estado, dónde éstos han pretendido sistemas de designación que no mantienen la igualdad de oportunidades entre los colegas, y que se basan en resoluciones discrecionales, graciosas y unilaterales. El notariado latino a través de resoluciones adoptadas en los III y IV Encuentros Americanos brega para que "todos los notarios de la demarcación tengan derecho a participar en esa actividad profesional. La autoridad de aplicación del sistema será el Colegio respectivo".

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

e) Obligatoriedad de la prestación.

Es común al notariado americano la vigencia del principio de que el notario, una vez requerido debidamente, no puede negar el concurso de su función, salvo legítimo impedimento. Es una consecuencia de su carácter de función pública al servicio de la satisfacción de necesidades sociales, ya sean de aplicación formal del derecho, o como dice Larraud, del deber del Estado de prestar protección jurídica a sus habitantes.

También este principio ha sido recogido por una de nuestras reuniones americanas. El III Encuentro Notarial Americano (1967) convino en declarar: "La obligatoriedad de la prestación del servicio profesional surge de los principios generales del derecho a los cuales el notario deberá ajustar su actuación profesional, en salvaguardia de los intereses de la comunidad y del prestigio de la institución notarial".

f) Secreto profesional.

En este aspecto, el V Congreso Internacional del Notariado Latino (Roma, 1958) fue claro en la precisión de este deber profesional: "El secreto profesional se impone al notariado como principio fundamental de naturaleza ético - jurídica, en el interés del público y como garantía de la vida social". Lamentablemente, mientras tratamos de mantener y ampliar la vigencia de este principio hasta los límites de una justa causa que, a juicio del notario, permita revelar el secreto profesional, hay algunas legislaciones, principalmente de índole fiscal, que pretenden limitar este derecho que tiene que ver con el ejercicio privado de nuestra función pública. Hay conciencia formada en el sentido de que el mismo secreto se extiende a los colaboradores del notario.

g) Honorarios.

La retribución correspondiente al notario por su actividad profesional está a cargo de nuestros usuarios y regulada a través de aranceles establecidos por nuestras propias autoridades gremiales, de tal manera de asegurar, por un lado, una forma de vida decorosa al profesional actuante, y por el otro, el evitar un juego de libre competencia entre notarios, que perjudicaría la imagen general del notario, y sería causa de fricciones entre colegas que perjudicarían la unidad gremial que es fundamental para mantener nuestra propia fuerza.

Al respecto, el I Congreso Internacional de Buenos Aires (1948) declaró: "Mantener la retribución de los servicios notariales dentro del sistema de honorarios a cargo de las partes, asegurándose ingresos decorosos sobre la base de aranceles fijados por los Colegios o cuerpos notariales". Todo incumplimiento al arancel fijado por el gremio, será considerado como una falta grave de orden deontológico que podrá poner en funcionamiento a los diversos sistemas de disciplina profesional

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

previstos por los diferentes ordenamientos positivos.

h) Responsabilidad personal.

Al hablar, al principio de nuestro trabajo, de la definición internacional del notario latino, destacábamos que una consecuencia del ejercicio privado que nos caracteriza es que, a pesar de ejercer una función pública, el Estado no responde de los daños que puedan causarse a través de la misma, y que los mismos quedan librados a la total responsabilidad y solvencia de cada uno de nosotros.

En el derecho moderno es habitual reconocer hasta cuatro tipos distintos de responsabilidades a que puede estar sujeto el notario en el ejercicio de su función: a) civil, de tipo reparadora, destinada a indemnizar los perjuicios causados a los interesados o a terceros, como consecuencia del mal ejercicio o abuso de la profesión; b) penal, a efectos de sancionar los delitos cometidos, como dice nuestra ley, "con abuso de la función o que comprometa la fe pública de que está investido"; c) administrativa, o correspondiente a los organismos públicos o colegios notariales, que tienen facultades previstas por la legislación correspondiente para mantener la disciplina y sancionar los incumplimientos legales de conducta profesional; d) fiscal. La nueva legislación de esta materia ha aprovechado nuestra intervención en los actos y negocios jurídicos para crearnos una intermediación forzada destinada a asegurar el pago de los tributos, o controlar la regular situación impositiva en que se encuentran los intervinientes en los mismos. Generalmente esta obligación funcional se complementa con una responsabilidad solidaria del notario, de resultas de la cual, en caso de incumplimiento o de simple error en las liquidaciones impositivas, se transforma en deudor directo de un hecho imponible ajeno. Colaboración con el Estado - Fisco que es una consecuencia de la función pública que está a nuestro cargo.

CAPÍTULO II. - ORGANIZACIÓN CORPORATIVA

5) Colegiación. Asociación

a) Enfoque del tema.

Mucho se ha hablado entre notarios de ideas sobre su organización corporativa. Pero como se dijo en el IX Congreso Internacional de Munich (1967): "Del examen comparativo de la organización del notariado en los países de la Unión, resulta que dos son los sistemas imperantes. Uno de ellos, el más generalizado en América, responde al régimen de la asociación civil sin fines de lucro, con o sin personería jurídica otorgada por la autoridad estatal competente y de incorporación y separación voluntaria. El otro, más generalizado en Europa, se ajusta a la concepción de que el solo hecho de ejercer funciones notariales, importa la incorporación ipso jure a la organización legal de la demarcación respectiva que recibe el nombre de colegio notarial (o cámara de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

notarios) y cuyo status jurídico es el propio de las corporaciones o personas jurídicas paraestatales y ejercen, entre otras, las funciones públicas que el poder administrador descentraliza en ellas en virtud de una ley o de un acto administrativo".

No creemos que sea útil en este trabajo referirnos, o hacer mención siquiera, de los antecedentes históricos y características de estas instituciones, porque sobre el particular hay abundante bibliografía muy fácilmente a nuestro alcance.

No obstante, agregaremos un breve esquema de los principios fundamentales de uno y otro tipo de organización corporativa, a efectos simplemente de apreciar sus diferencias y comprender las razones que justifican la existencia de una fuerte corriente colegialista dentro de nuestro gremio, como lo vamos a demostrar con la relación de resoluciones, de valor internacional, que surgen de muchos de nuestros congresos o encuentros.

b) Cuadro comparativo de colegio g asociación.

ASOCIACIÓN

- 1) Derecho Privado.
- 2) No estatal (asociación civil).
- 3) Afiliación voluntaria.
- 4) Hace cumplir normas jurídicas profesionales.
- 5) Con o sin personería jurídica.
- 6) No lleva la matrícula profesional
- 7) Se ajusta a normas convenidas en su constitución y aplicables por adhesión a los afiliados.
- 8) No tiene potestad disciplinaria salvo la de carácter gremial.
- 9) Representa a los afiliados.
- 10) Puede o no fijar el arancel.
- 11) Dirigida y administrada por autoridades electas por afiliados.
- 12) Puede haber más de una por profesión.

COLEGIACIÓN

- 1) Derecho Público.
- 2) No estatal (corporación),
- 3) Afiliación necesaria.
- 4) Hace cumplir normas jurídicas profesionales y deontológicas.
- 5) Con personería jurídica.
 - 6) Lleva la matrícula profesional.
 - 7) Ejercita potestades legales sobre todos los notarios en ejercicio.
- 8) Tiene potestad disciplinaria con suspensión de ejercicio.
- 9) Representa al gremio sin excepciones.
- 10) Establece el arancel profesional.
- 11) Gobernada y administrada por los electos por los colegiados.
- 12) Sólo puede haber una por profesión.

c) Comparación de argumentos contra y en defensa de la colegiación.

Son varios los países americanos, entre ellos el nuestro, Uruguay, que todavía no están organizados en forma colegiada. En nuestro caso, no obstante, se encuentran preparadas las bases que deberán regirlo, y existen varios pronunciamientos de nuestro gremio declarándose francamente partidario de este tipo de organización corporativa. El último que recordamos es el del VI Congreso Notarial Uruguayo que se

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

manifestó en la siguiente forma: "Reafirmar su voluntad de obtener la colegiación notarial, por ser ésta la organización adecuada para hacer más firme la unidad gremial y más eficaz la defensa de los derechos de la profesión, su disciplina interior y el contralor del ejercicio de la función notarial".

Sin embargo, no podemos negar que estimados y distinguidos colegas son francamente adversarios a la idea de colegiarnos en la forma indicada. Sus argumentos, sintetizados, pueden exponerse así; sin perjuicio de señalar también la réplica a los mismos que señalan los colegialistas.

- 1) Afecta la libertad individual.
- 2) Contraría el principio de libertad de asociación.
- 3) Atenta contra la libertad de trabajo.
- 4) Ejerce una función jurisdiccional, que sólo corresponde al Estado.
- 5) Es una corporación de tipo totalitario.

A la objeción N° 1) le contestan que, con referencia al notariado, que ejerce evidentemente una función pública, se hace más necesario que en ninguna otra profesión la existencia de un contralor sobre la forma como se cumple la misma. Y que si es necesario ese contralor, es preferible que el mismo esté a cargo de los propios profesionales, y no de un organismo estatal, con el peligro permanente de una politización perjudicial para el gremio.

A la N° 2) señalan que la existencia de los colegios no le impide a los notarios agruparse en otro tipo de asociaciones voluntarias, por lo que su derecho al respecto no está limitado. La colegiación no implica forma de asociación, sino de reglamentación legal que tiene que ver con el ejercicio profesional, comparable a la exigencia de determinados estudios técnicos previos a la investidura, o a la matriculación obligatoria antes de iniciar el ejercicio profesional, o la imposición de edad mínima, nacionalidad, etc.

A la N° 3) dice Villalba Welsh: "No sólo no traban el ejercicio profesional, sino, y muy por el contrario, lo facilitan en toda forma no sólo desde un punto de vista general que abarca a la profesión en sí, sino y también, en los casos particulares, en que imperativamente el colegio debe concurrir a la defensa de la investidura y prerrogativas de los notarios cuando unas y otras han sido arbitrariamente desconocidas". Agregamos nosotros que la moderna doctrina constitucional admite la reglamentación y aun la limitación en el ejercicio de derechos individuales, en aras de intereses de carácter general o social, como sería el caso que estamos comentando.

Con relación a la observación contenida en el N° 4) sólo manifestamos que nadie mejor que nuestros pares están en condiciones de juzgar nuestra conducta profesional. Sin olvidar que las autoridades de los colegios resultan de la libre elección por los colegiados, lo que garantiza el sistema democrático del gobierno legal, y el permanente contralor de los gobernados sobre sus propios dirigentes. Como dice Bardallo: "La

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

problemática notarial, exige especialización para su debida comprensión".

Y finalmente, con respecto al argumento N° 5) se da la situación curiosa de que algunos opinan que el colegio es totalitario, por compararlo a las viejas corporaciones gremiales de tipo fascista, mientras otros insisten en el mismo carácter, pero por compararlos a los procesos propios de los regímenes comunistas. Quizás no encontremos fácilmente un argumento que sirva para dos posiciones tan antagónicas.

En realidad, los colegios no pueden compararse ni a unas ni a otras de tales instituciones, por la importante razón de que aquéllos no tienen absolutamente ninguna intervención, ni siquiera intención, política, como tienen éstas. Se refieren exclusivamente a la forma de ejercer una profesión sobre la que el Estado tiene especial interés en función de las potestades públicas que están en juego a través de la misma. No hay función política, porque ella será desarrollada por los colegiados a través de los partidos existentes en sus respectivos países. Y no hay comunismo, por cuanto en el gobierno de los colegios no habrá intervención del Estado, sino una organización democrática de libre elección por los propios notarios.

Agreguemos, siempre en favor de la colegiación, que ésta permite una actividad mucho más amplia en favor del gremio y de sus integrantes, como es por ejemplo, la extensión del contralor profesional al cumplimiento de los deberes éticos que imponen su ejercicio, y que no pueden estar librados a organismos del Estado, porque éstos nunca podrán convertirse en Tribunales de Honor, ya que esta difícil labor sólo puede estar a cargo de los notarios elegidos al efecto por sus propios colegas y seleccionados entre aquellos que merezcan mayor autoridad moral.

Desde el punto de vista de la representación de la profesión, es claro que la colegiación la ejerce sin ninguna posibilidad de duda o limitación; no así la asociación, que sólo representa a sus afiliados, y que incluso, pueden existir varias en un solo gremio.

Con relación a las funciones de los colegios notariales, nos remitimos al amplio desarrollo de este tema aprobado por el IX (Congreso Internacional de Munich (1967)).

Creemos sinceramente que las ventajas del régimen colegiado sobre las otras formas de organización corporativa son evidentes, y estamos sinceramente deseosos que los notarios americanos que todavía no hemos llegado a esta institucionalización tan especial y ventajosa, a corto plazo puedan ver hecha realidad la norma legal que la sancione en forma definitiva.

d) Colegiación y sindicación.

Uno de los fenómenos de más actualidad en el mundo moderno lo constituyen los medios de acción sindical, constituidos en lo que ha dado en llamarse "grupos de presión".

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Durante mucho tiempo se discutió sobre la posibilidad de sindicarse a las profesiones liberales. Hoy, evidentemente, con el avance del Derecho sindical, hay que aceptar como factible tal tipo de organización corporativa.

La diferencia más importante entre los colegios y los sindicatos podría resumirse en que éstos defienden los intereses gremiales de sus integrantes, tratando de promover su bienestar y mejorar sus condiciones de vida, teniendo especialmente un contenido económico muy acentuado. Los colegios tienen una actividad más amplia en sentido técnico, cultural, organizativo, institucional y disciplinario. Los primeros son grupos de acción directa y personal de sus miembros; los segundos son forma de organización profesional en todo sentido.

Tienen características comunes como la oposición a intereses contrarios, el cumplimiento de actividades sociales de todo orden, y la creación de obligaciones para los miembros, pero la actividad sindical es más parecida a la que realizan las asociaciones que a la de los colegios. Resulta difícil pensar en un sindicato profesional, por cuanto al no ser sus integrantes dependientes, no habría parte patronal. Al contrario, se trataría de una organización patronal, que en el futuro podría verse enfrentada a los intereses encontrados de los empleados de escribanía.

Parecería, como dice Bardallo, que la principal línea de defensa de un sindicato notarial estará emplazada frente al poder público. "Todos los problemas de la creciente influencia del Estado, respecto de la autoridad privada, obliga a defender los intereses profesionales".

También cabría su intervención en caso de defensa de nuestro fuero de competencia, al producirse conflictos entre gremios al respecto.

Por eso creemos, con el doctor Héctor Hugo Barbajelata, que la idea y la reglamentación del derecho sindical es en particular inaplicable in totum,, aunque puede serlo parcialmente, o en algún aspecto, a la organización de la profesión liberal.

Con respecto al "derecho de huelga" o suspensión colectiva de nuestro trabajo, alguna vez planteada, aunque no realizada, a nivel notarial, creemos que si bien en los hechos podría darse, no se ajustaría a los verdaderos conceptos con que se define, porque en nuestro caso, no podría ir contra ninguna relación de trabajo preexistente, sin perjuicio de correr el peligro de que alguien nos considerara incursos en el delito de omisión de asistencia, tipificado en la mayoría de los ordenamientos penales americanos.

e) Relación de resoluciones de congresos notariales internacionales sobre el tema.

De esa manera cumpliremos también con las recomendaciones reiteradamente señaladas en nuestras reuniones internacionales, urgiendo en favor de este tipo de gobierno del notariado, y que pasamos a recordar de inmediato:

- 1) I Congreso. Buenos Aires, 1948.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Propender a que el gobierno y disciplina del notariado sean regulados y controlados por los colegios o cuerpos notariales.

2) II Congreso. Madrid, 1950.

Propender a que los colegios nacionales y los colegios regionales en los países de constitución federal, asuman el doble carácter de gobierno de la función notarial de sus jurisdicciones y de representantes gremiales y científico profesionales del notariado.

3) IV Congreso. Río de Janeiro. 1956.

Reafirma este Congreso el deseo ya expresado de que el gobierno, la disciplina y la asistencia social de los notarios estén reglamentados y controlados por los colegios y corporaciones notariales, con la máxima autonomía.

4) IX Congreso. Munich, 1967.

Los colegios deben funcionar como personas jurídicas de derecho público, en los que el Estado deriva algunos de sus atributos, sin que por ello se les deba considerar parte de la administración pública, sino organismos que, entre sus funciones, tienen las de coadyuvar con los poderes públicos en la consecución de sus fines. (Sigue enumeración de funciones a cargo de los colegios.)

5) X Congreso Internacional. Montevideo, 1969.

"La colegiación de los notarios es el medio adecuado e indispensable para que puedan cumplir eficazmente los fines institucionales."

6) I Convención Notarial Sudamericana. Paraguay, 1965.

En cada provincia o demarcación territorial se constituirán colegios notariales, los que cumplirán su cometido dentro del territorio respectivo.

7) III Encuentro Notarial Sudamericano. Mar del Plata. 1967.

Declarar que la colegiación obligatoria es un medio adecuado para el más eficaz cumplimiento de la función notarial.

8) IV Encuentro Notarial Americano. Bogotá, 1968.

Sobre la base de que la colegiación debe ser obligatoria, y sin perjuicio de la intervención que conforme a la Constitución y las leyes de cada país corresponda a los poderes públicos, el gobierno inmediato y la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

representación del notariado deberá ser ejercido por los colegios notariales.

9) V Encuentro Notarial Americano. Puerto Rico, 1969.

Como ya se dijo en el Congreso de Munich, la colegiación posibilita un notariado más orgánico con mayor espíritu de cuerpo y con más posibilidades de hecho y de derecho, de mantener un status profesional elevado, mayor eficacia en la prestación de servicios y una mejor defensa de los principios en que se basa la institución notarial.