

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

***LA IMPARCIALIDAD COMO DEBER DEL NOTARIO***

JOSÉ LIVIO LEZCANO(\*) (311)

En el contexto general de obligaciones y responsabilidades que la doctrina y algunas legislaciones reconocen y consagran como inherentes a la función notarial, el deber de imparcialidad del notario aparece como un elemento de innegable significación. Su importancia práctica es aún mayor, por el hecho de que integra como factor substantivo la llamada ética profesional, que debe ser norte y guía en la actuación diaria de todo notario consciente. Bien está, pues, que las Jornadas Notariales de Punta del Este hayan propuesto este tema como objeto de nuestras deliberaciones.

Quizá convenga admitir como premisa que es éste un aspecto de la deontología profesional cuyo estudio no se ha profundizado o, al menos, que en ese terreno particular la elaboración doctrinaria ha sido menos profusa que en otros campos de la problemática notarial.

Aparentemente es difícil circunscribir la noción de imparcialidad dentro del marco de enunciaciones preestablecidas, ya que una enumeración de ese tipo tiene que resultar necesariamente casuística e insuficiente. La vida profesional de nuestros días, el ritmo acelerado de las transacciones y las modalidades complejas y atípicas de las convenciones en las cuales somos llamados a intervenir, configuran "situaciones de hecho" prácticamente imprevisibles para la mejor ley, o para el más avanzado reglamento.

Por lo demás, quizá también debamos felicitarnos por la ausencia de previsiones legislativas de ese tipo, por su casi segura ineficacia en la práctica y porque no haría sino contribuir a la alarmante "elefantiasis legislativa" de que nos habla López Legazpi.

Refiriéndose a la ética profesional, uno de cuyos elementos es el deber de imparcialidad que nos ocupa, Tomás Diego Bernard afirma: "No obstante poseer todos un concepto cierto de qué es ético y de qué está

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

reñido con la ética en el ejercicio profesional, resulta muy difícil dictar normas objetivas de regulación de esa conducta, ya que se trata de tipificar en abstracto situaciones que sólo pueden ser aprehendidas en su significación y trascendencia desde un punto de vista concreto, en cada caso dado. La ética notarial, por sobre toda preceptiva, puede resumirse en la virtud de obrar con prudencia y sensatez, dentro de una estricta probidad. Y la sensatez, aquí como en todos los campos del quehacer humano, consiste en saber distinguir el bien del mal, determinarse siempre por el primero y perseverar en él contra cualquier desviación o solicitud.

"Hay, pues, en la ética profesional un margen de apreciación casuística que debe medirse y aquilatarse en el evento concreto sobre los elementos que configuren la conducta profesional frente al caso y sus posibles soluciones o supuestos.

"De ahí que la preceptiva genérica, al modo de los decálogos o códigos o reglamentos de ética, no sirva a la postre, sino de modelo o guía, de carácter enunciativo, como ejemplificación o pautas para la plenitud de una ética profesional acorde con la majestad del ministerio y la responsabilidad social que comporta.

"Las aptitudes morales que son de índole personal, personalísima, y que, según hemos advertido, van más allá del campo profesional, juegan también como factor determinante en la conducta ética profesional. Es por ello que todas las legislaciones, desde muy antiguo - según llevamos acreditado - han exigido y exigen condiciones de idoneidad moral en los postulantes al ejercicio del ministerio de la fe pública. Y esa idoneidad es presupuesto inicial para aspirar al cargo de escribano fedatario: poseer antecedentes intachables, moral y buenas costumbres acreditadas, pública fama de honorabilidad".

El tema que abordamos es, pues, difuso y amplio, pese a su sencilla enunciación. Y, para decirlo con palabras de Mario A. Zinny, "la misma amplitud de éste provoca el correlativo inconveniente, que radica en el riesgo de que no sepa o no pueda el disertante resistir a la tentación de empuñar algún tipo de instrumento musical y ofrecer un recital que lo coloque por debajo de lo que la audiencia y las circunstancias exigen".

En algunos de nuestros países existen disposiciones legislativas o reglamentarias expresas que imponen el deber de imparcialidad en la actuación notarial, o ese deber puede considerarse implícito en alguna norma positiva. En otros ámbitos notariales, en cambio, no se han adoptado previsiones legislativas de ese tipo; pero, el deber de imparcialidad del notario surge de la propia naturaleza de su función pública, o por vía de interpretación jurisprudencial, como una especie de "garantía innominada" a favor de los usuarios de sus servicios, integrante de la ética profesional y del deber de asesoramiento y consejo a las partes intervinientes. Como medidas encaminadas a lograr la imparcialidad, juegan también un papel importante las normas legales relativas a las causales de inhabilidad e incompatibilidad del ejercicio profesional, en situaciones taxativamente previstas, tales como los casos

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

de parentesco, o las prohibiciones de dedicación a algunas actividades conexas.

Este deber de asesoramiento y consejo en la actuación del notario goza de indudable predicamento y prestigio en la mente y en el espíritu de los requirentes de nuestros servicios, y contribuye más que cualquier otra actividad o función a la majestad del ministerio notarial. Así lo han entendido la Unión Internacional del Notariado Latino, todas nuestras beneméritas organizaciones gremiales y los más eminentes notarialistas. De ahí nuestra ineludible obligación de preservarlo y darle cumplida satisfacción, cualquiera fuese el estado de evolución de nuestras leyes o reglamentos locales sobre la materia.

En cuanto a las legislaciones positivas que hemos podido consultar sobre este punto, las disposiciones tendientes a asegurar la imparcialidad del notario se hallan redactadas, a veces, en términos realmente sugerentes e ingeniosos, como el art. 7º del Estatuto del Notariado sancionado en la República de Colombia el 20 de junio de 1970, cuyo texto es como sigue: "El notario está al servicio del derecho y no de ninguna de las partes; prestará su asesoría y consejo a todos los otorgantes en actitud conciliatoria".

Evidentemente, el legislador colombiano antepone la obligación de servir al derecho, en abstracto, y relega a un discreto segundo plano los intereses particulares de las partes. ¿Cómo conciliar esta posición con nuestro criterio tradicional de que estamos para servir a los requirentes, naturalmente, sin agraviar al derecho? ¿Puede concebirse un servicio al derecho (dentro de nuestras concepciones jurídicas y políticas) que no involucre, inevitablemente, un beneficio para su destinatario final, el hombre común, el de carne y hueso, el que todos los días recurre a nuestras oficinas notariales en demanda de protección y seguridad?

Pero, "en el pecado está la penitencia", y ocho artículos más adelante, el mismo legislador, hombre de derecho, al fin de cuentas, se encarga de encuadrar el problema en sus genuinos y verdaderos términos, al disponer: "Art. 15. - Cuando el notario redacte el instrumento, deberá averiguar los fines prácticos y jurídicos que los otorgantes se propongan alcanzar con sus declaraciones, para que queden fielmente expresados en el instrumento; indicará el acto o contrato con su denominación legal si la tuviere, y al extender el instrumento velará por que contenga los elementos esenciales y naturales propios de aquél, y las estipulaciones especiales que los interesados acuerden o indique el declarante único, redactado todo en lenguaje sencillo, jurídico y preciso".

La nueva Ley de Documentación, vigente en la República Federal Alemana desde el 1º de enero de 1970, que ha sido elogiosamente comentada por los notarios y juristas de otras especialidades, contiene disposiciones que hacen obligatoria la asistencia experta e imparcial del escribano. Sobre el particular transcribimos las altamente calificadas opiniones :

1 - El doctor Franz J. Dumoulin, gerente del Colegio Federal de

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

Escribanos de Colonia: "(La Ley de Documentación) tiene una importancia extraordinaria para los escribanos alemanes, ya que ellos son constituidos en titulares independientes de una autoridad pública para la documentación de actos jurídicos y otros cometidos en materia de administración preventiva de justicia . . . El acto de declaración (Verhandlung) es realizado por las partes ante el escribano y con su colaboración. El escribano participa no sólo por el hecho de que él recibe la declaración y la consigna por escrito. Es su deber, también, explorar la voluntad de las partes, esclarecer los hechos, instruir a las partes sobre el alcance legal del acto o negocio jurídico tratado y consignar sus declaraciones, en forma clara y precisa, en el acta (art. 17, ap. 1º de la ley). Al llenar este cometido le incumbe procurar que se eviten errores y dudas y que una parte inexperta y poco hábil se perjudique (art. 17, ap. 1º de la ley) . Estos «deberes» de investigación e instrucción comprenden lo que la doctrina jurídica moderna define como «elemento consultivo» de la documentación. En los decenios pasados se ha ido llegando, con cada vez mayor nitidez, a la noción de que, por encima de los fines del aseguramiento de la prueba y de la prevención de declaraciones precipitadas, está como objeto principal de la documentación el de obtener, por medio de la colaboración experta e imparcial del notario, un documento que refleje fielmente la voluntad de las partes y que sea, en su contenido, de la mayor perfección posible. A esta cognición progresiva correspondió el desarrollo del concepto de las obligaciones de investigación e instrucción. Al principio éstas eran previstas solamente por la jurisprudencia. En el año 1937 figuraban en el «Reglamento del Ejercicio del Notariado», dictado por vía administrativa por el Ministro de Justicia del Reich. En la ley federal del notariado, de 1961, han sido prescriptas por primera vez con fuerza de ley, y ahora han encontrado su lugar correspondiente en la ley de documentación. Esta ley dedica un subcapítulo especial a los deberes de investigación e instrucción.

Además, las ideas en que ellos se basan, se encuentran reflejadas en muchas otras partes de la ley".

2. - El doctor Rainer Kanzleiter

"El art. 1º de la ley federal del notariado, del 24 de febrero de 1961, define al escribano como encargado independiente de una función pública, llamado para documentar hechos jurídicos u otros hechos en materia de justicia preventiva. Como funcionario independiente, el escribano goza de independencia de la superintendencia estatal, pero también de las partes, similar a la del juez. El principio más importante de la función del escribano es que, a diferencia de otros profesionales en materia de patrocinio jurídico, ante todo del abogado, no es representante de ninguna de las partes, sino asesor imparcial de todas las partes en el asunto (par. 14, ap. 1º BNot.). De esto se derivan las obligaciones de examen y de instrucción que el escribano debe cumplir, conforme a los artículos 17 y sigts. de la Ley de Documentación del 28

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

de agosto de 1969 (Boletín Oficial, part. I, pág. 1513), en todas las documentaciones. La regla más importante del art. 17, ap. 1º, de esta ley dice: «El escribano deberá explorar la voluntad de las partes, aclarar las circunstancias de hecho, instruir a las partes sobre el alcance jurídico del acto y reproducir sus manifestaciones en la escritura en forma clara e indubitable. Deberá, en ello, cuidar y evitar dudas y errores y de que no se perjudiquen participantes inexpertos y poco ágiles »".

3. - El profesor A. B. Cotrim Neto

"Cuando está en juego un conflicto de intereses, ya se trate de dos intereses privados, ya de un interés privado y de un interés público, la ejecución de la ley exige previa definición de cuál de los dos intereses disfruta de protección jurídica, para dilucidar el conflicto. El órgano del Estado ejecutor de la ley procede, entonces, a la verificación de las circunstancias y les aplica el derecho concerniente. Tal modo de ejecutar la ley exige perfecta imparcialidad del órgano de ejecución, que no debe estar interesado en el conflicto. (La Ley Notarial Alemana, al enumerar los «deberes profesionales» estatuye, en el art. 14 - 1, que «el notario debe ejercer su cargo con fidelidad al juramento prestado. Él no representa a una parte, sino que es el consejero imparcial de las partes interesadas») ; al mismo tiempo, sin embargo, es obligatorio que el órgano de ejecución sólo actúe cuando sea requerido ,al menos, por un interesado (opinión de Caetano) . . .".

Bajo el epígrafe de "EL NOTARIO Y LAS PARTES. PROBIDAD, IMPARCIALIDAD, RESPONSABILIDAD", y como un aspecto de singular importancia de la función notarial, este tema fue tratado en el Primer Congreso de Derecho Notarial, realizado en Córdoba (Rep. Argentina) en junio de 1971.

Todas las colaboraciones y ponencias coincidieron con los lineamientos generales que venimos exponiendo, por lo cual consideramos pertinentes algunas transcripciones que van a continuación:

**a) Del notario doctor Ricardo M. Saa Avellaneda y de la escribana Sara I. Rudoy de Imar:**

"Dadas estas características, notamos la diferencia con otras profesiones. Para acceder al ejercicio de su ministerio, el notario debe poseer hoy día, título de abogado, cumplir un curso posterior de capacitación y requiere, irremisiblemente, ser investido por el Estado del poder de «dar fe», es decir, obtener la titularidad de un registro, o la adscripción o la autorización determinada por el artículo 12 de la ley, reuniendo además requisitos de solvencia moral y económica que le permitan desempeñarse con probidad, irradiando la confianza que la sociedad espera de su profesión.

"Requerido voluntariamente por las partes interesadas, es su deber protegerlos por igual, tanto al cliente habitual como al ocasional,

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

respetando el principio ético de que se «es notario de las partes, pero de ninguno en particular».

"Esta imparcialidad obliga al notario a evitar toda influencia de motivaciones emergentes de su relación con los requirentes, abstenerse de tomar partido en las cuestiones negociales que se planteen, respetar la verdad de los hechos, la libertad de las personas y sus opiniones, apreciar los distintos enfoques y orientar todo hacia un pacífico y justo desenlace, dentro de las normas jurídicas vigentes".

**b) De la doctora Nelly Dora Louzán de Solimano:**

"El escribano, por otra parte, como depositario de la fe pública, tiene una delegación del Estado, como lo es la facultad de juzgar concedida a los jueces. Ello hace que su ministerio deba rodearse de todas las garantías y seguridades tendientes a lograr una alta imparcialidad, una absoluta probidad y una controlada discreción y honradez. Las normas de ética profesional tienden, precisamente, a asegurar la vigencia de esos atributos o calidades indispensables para el pleno desarrollo de la misión notarial como ministerio de la fe pública.

"Resultan difíciles esas normas éticas como ordenamiento, por lo mismo que hacen a la responsabilidad moral, al fuero íntimo de la conciencia. Las soluciones conforme a la ética, deben apreciarse más que en abstracto, que en forma genérica, en cada caso concreto, frente a las circunstancias dadas. Y consistirán en obrar con rectitud, de acuerdo a la equidad y a la justicia, haciendo prevalecer el bien común y ajustando la conducta a la virtud.

"La misión del escribano es la de auxiliar a las partes para exteriorizar sus voluntades, reglándolas conforme a la ley moral, a fin de que ellas tengan la eficacia jurídica tenida en vista.

"El papel de consejero jurídico o asesor de las partes es reconocido tradicionalmente al escribano y en ello se ha fundamentado el prestigio y consideración del notariado como institución y su calificación como profesión".

Una inquietud generalmente compartida es la "necesidad de la adaptación del notariado a las exigencias del mundo moderno", preocupación que ha motivado profundas y sabias reflexiones, como las que debemos a nuestro eminente colega uruguayo Julio R. Bardallo.

Felizmente, hay ciertas bases incommovibles en el esquema de la función notarial que no requerirán cambio alguno, sino adecuación a las circunstancias. En ese esquema creemos poder inscribir "EL DEBER DE IMPARCIALIDAD DEL NOTARIO".

Tan cierto parece esto que hasta el revolucionario Movimiento del Joven Notariado belga se ve precisado a abogar por la preservación de este elemento, según surge de las expresiones de uno de sus paladines (Me. Georges Dandoy):

"Una fe común nos une; creemos en la grandeza y la necesidad de la profesión: «Al lado de funcionarios que concilian y juzgan los diferendos,

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

la tranquilidad llama a otros funcionarios que, consejeros desinteresados de las partes, tanto como redactores imparciales de su voluntad, les hacen conocer toda la extensión de las obligaciones que contraen, redactar sus obligaciones con claridad, les dan el carácter de acto auténtico y la fuerza de un juicio en última instancia, perpetúan su memoria, conservando su depósito con fidelidad, impiden el nacimiento de diferencias entre los hombres de buena fe, y evitan a los hombres, que piensan en su éxito, la voluntad de erigir un litigio injusto»."

**LA ACEPCIÓN PARTICULAR DE LA IMPARCIALIDAD DEL NOTARIO**

De lo que llevamos expuesto hasta aquí, puede deducirse que la idea de imparcialidad como deber del notario reviste una significación particularísima, diferente del sentido meramente académico del vocablo. Claro está que la definición de la Academia de la Lengua de que se es "imparcial" cuando "no se sacrifica la justicia a consideraciones personales", es suficientemente amplia y comprensiva como para abarcar conceptualmente todo el variado espectro de elaboraciones mentales acerca de este punto.

Pero, nos parece que esa definición requiere algunas precisiones, con el fin de esclarecer la noción de imparcialidad en la actuación profesional del notario. En primer término, la imparcialidad del notario exige de él un papel activo, una actitud positiva, en la conciliación de intereses de las partes y en procurar un justo equilibrio entre las mismas, todo conforme a derecho. Dicho con otras palabras: el notario no será imparcial si se limita a la abstención, a la prescindencia, o a una actitud neutral, en presencia de ese conflicto de intereses, o en los supuestos de una lesión al derecho, o a la equidad.

En segundo lugar, y aquí caminamos de la mano del Prof. Carlos Nicolás Gattari, si "el notario es creador del derecho" (tesis ésta que ha sido brillantemente expuesta por nuestro nombrado maestro), el notario no debe autorizar ningún acto que no le deje la absoluta conciencia del deber cumplido, y lo más aconsejable es que en semejante situación se haga asesorar por algún colega capaz, o por algún organismo gremial de consulta, y entre tanto, se excuse de prestar su servicio profesional.

Este concepto de la imparcialidad activa del notario puede ser objeto de un desarrollo más extenso por una mente mejor dotada que la nuestra, por lo que encontramos preferible enfocar algunas situaciones de hecho que se presentan en nuestra vida profesional, relacionadas con el problema de la imparcialidad.

**MITO Y REALIDAD EN EL CUMPLIMIENTO DEL DEBER DE IMPARCIALIDAD**

En homenaje a la franqueza y a la sinceridad que deben presidir nuestras deliberaciones, nos apresuramos a aceptar como legítima, exenta de toda malicia, una posible amistosa observación de algún

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

colega, quien podría expresarse, más o menos, en los términos siguientes:

"Señor: Usted tiene el mérito de haber hecho un buen acopio de muy respetables ideas ajenas, enhebradas con alguna habilidad mediante su criterio personal sin ninguna pretensión de originalidad. Pero, ¿puede usted tener la gentileza de decirme qué ocurre en nuestra labor diaria, en materia de cumplimiento de nuestros deberes de consejo e imparcialidad?" Y hasta es probable que ese interlocutor plantee casos corrientes y concretos, como los siguientes:

I. La tremenda presión que soporta el notario cuando la rogación de sus servicios proviene de firmas, empresas o entes multimillonarios que le prometen centenares de escrituras al año, y que las más de las veces exigen la inclusión de cláusulas leoninas, o de condiciones extremas que hacen incurrir fácilmente al otro contratante en mora, recargos, sanciones inadmisibles de todo tenor, y hasta del famoso pacto comisorio automático, cualquiera fuese la etapa de ejecución del contrato.

Y para que se vea que esta situación no es "un privilegio exclusivo" de nuestros países del Río de la Plata y sus alrededores, basta con leer la parte pertinente de un reciente informe sobre el notariado en el Canadá :

**"IMPARCIALIDAD:**

"El primer papel del notario es, efecto,, suministrar la totalidad de las informaciones jurídicas a cada una de las partes, lo que presupone, de su parte, ser un jurista imparcial.

"En un estudio sobre «El Acto Público Notarial», E. S. de la Marnière dice a propósito del notario:

"El notario . . . tiene por misión esencial dar a cada una de las partes la totalidad de las informaciones jurídicas que le son necesarias para decidir la operación y las condiciones que desea estipular para la misma, como las garantías que son de su interés establecer en ella; lo que constituye el deber de aconsejar, cuyo desarrollo, en el último estado de la jurisprudencia, se ha tornado considerable.

"¿El notario desempeña, actual y concretamente, en la mayoría de sus actos, un papel imparcial?

"¿Existe en la sociedad contemporánea una necesidad evidente de un asesor jurídico imparcial?

"La primera idea reviste dos aspectos: 1) de parte del cliente, la opción de someterse o no al arbitraje de un tercero, y en su defecto, es voluntariamente que así procede, lo que implica, consiguientemente, una buena dosis de confianza del cliente hacia el jurista; 2) de parte del notario, el deber de ser imparcial, lo que implica cualidades como la probidad y el sentido de equidad.

"¿Existe esto en la práctica cotidiana? Y este deber, ¿cómo lo ejercen los notarios? Uno puede preguntarse si un notario puede

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

verdaderamente ser imparcial cuando una de las partes representa un gran interés económico para él, como por ejemplo 150 a 200 contratos consecutivos provenientes de un mismo cliente . . . ¿Cómo puede ser imparcial un notario, si es justamente elegido por una de las partes para proteger los intereses a veces exclusivos de este cliente? ¿La imparcialidad no es simplemente un mito? No es poner en tela de juicio la honestidad de los notarios cuando se puntualizan estos hechos: los notarios son ciertamente sinceros cuando hablan de su imparcialidad, pero admitamos que son humanos y que es fácil, bajo ciertas circunstancias, tener una debilidad. La imparcialidad de la cual hablamos sería, por lo tanto, un principio bastante relativo".

II. En el país de quien escribe estas líneas, se han dado casos en que firmas o personas particulares, vendedoras de automotores y máquinas agrícolas, y hasta de unidades en propiedad horizontal, han pretendido la herejía jurídica de ampararse, para los pagos diferidos, en la llamada "cláusula de revaluación", que permite al acreedor ajustar en moneda local las cuotas impagas en proporción a las fluctuaciones cambiarias, generalmente con relación al dólar norteamericano y tomando como base las cotizaciones del mercado libre de cambios.

Todo ello con olímpico desprecio de normas legales que prescriben la prohibición de cifrar en monedas o divisas extranjeras, o en oro sellado, las obligaciones contraídas en el Paraguay, bajo pena de nulidad y de no producir efecto jurídico alguno(1)(312).

Sería ocioso agregar, para responder a nuestro amable interlocutor, que en esos casos y en otros en que no quisimos agraviar nuestro deber de imparcialidad y de consejo, nos resignamos a perder clientes de atractivas posibilidades..., ¡pero que nos acostamos a dormir con la conciencia tranquila!