

LA FUNCION NOTARIAL

“Hace falta una cuarta institución y junto a los funcionarios que concilian y juzgan las controversias, la tranquilidad requiere otros funcionarios que, siendo consejeros desinteresados de las partes y redactores imparciales de sus voluntades, dándoles a conocer el alcance de las obligaciones que están contrayendo, redactan estos compromisos con claridad, concediéndoles el carácter de una escritura notarial y el valor de una sentencia en última instancia, perpetuando su recuerdo y conservando su depósito de buena fe, y quitan a los codiciosos con esperanza de éxito el deseo de plantear una impugnación injusta. Estos redactores imparciales, esta especie de jueces voluntarios que obligan irrevocablemente a las partes contratantes, son los notarios: esta institución es el notariado”.

Francia, Consejo Real. Informe de la ley de 17 de marzo de 1803.

1.- INTRODUCCIÓN.-

Función se define entre sus acepciones como la capacidad de actuar propia de los seres vivos y de sus órganos, y de las máquinas o instrumentos. También se la define como la tarea que corresponde realizar a una institución o entidad, o a sus órganos o personas, o como Acto solemne, especialmente el religioso.

Tomando algunas conceptualizaciones allí enmarcadas, resulta curioso que muchas veces, al referirnos al Notariado, se realizaba bajo el nombre del “ministerio que se ejerce” otorgándole a la función su carácter de religiosos, quizás por los propios “rituales solemnes” que cumplimos al momento de la autorización de un documento público, en ese acto público que es la audiencia notarial, donde procedemos a una lectura que contiene la voluntad de las partes que solicitan

nuestro servicio, donde la base fundamental es la confianza que se deposita en el autorizante.

El tema de función notarial ha sufrido en los últimos 30 años diferentes apreciaciones respecto a lo que es la tarea del Notario y cual es su “status” profesional, cuales son las cualidades de su ejercicio y sobre todo dar a conocer cual es el verdadero sentido de ser.

Toda profesión tiene en su genesis un objetivo principal. El Abogado defender del derechos de su cliente, el Arquitecto construir de acuerdo a coordenadas científicas, matemáticas y urbanísticas, el Médico curar al paciente, el Maestro enseñar a su educando.

Si nos detenemos a preguntar cual es el objetivo principal del Notariado debemos señalar de manera certera que es el de brindar seguridad jurídica a las transacciones, a los actos de voluntad de quienes solicitan o requieren nuestro servicio, con la calificación jurídica que da la formación en derecho del agente de la función.

Esta seguridad jurídica como se verá mas adelante, tiene un rango constitucional lo que impone al actuar Notarial un acompañamiento en la supremacía de la norma.

Si bien esta definición puede resultar simple en su simple lectura, esta compuesta de un contenido nutrido de diferentes aspectos que marcan y acompañan los tiempos actuales.

A lo largo de la historia, la figura del Notario ha sufrido transformaciones sustanciales que lo colocan en diferentes escenarios. Desde su calidad de

tabelión, escriba, hasta tal cual se lo conoce hoy, la organización notarial ha tenido la gran virtud de adaptarse a los tiempos y cumplir con su fin.

Las principales normas del Notariado Internacional, pese al tiempo de su dictado, continúan vigentes en lo que tiene que ver con principios y fundamentos. Tanto la Pragmática de Alcalá, así como la Ley de XXV Ventoso marcan la vigencia de la Institución Notarial aún al día de hoy.

Ya en el siglo XXI, la informática, la globalización en su concepto, los negocios internacionales, el rol del Estado y la incidencia de la Economía en todo nivel, coloca al Escribano ejerciendo una función que atento a su calidad de “función pública”, lo que obliga al profesional que la ejerce buenamente a permanecer actualizado y en muchos aspectos estar a la vanguardia en propuestas. En varias oportunidades debe adelantarse con proposiciones viables ante situaciones para las cuales la solución legislativa no está.

Cuando se enfrenta a este tema es importante tener presente que para que la función notarial pueda ejercerse de manera segura, se deben trazar mecánicas de operatividad representativas de las nuevas tecnologías y que influyan en la sociedad buenamente mediante la aceptación consensuada e informada. Por otro lado, se hace necesario la impresión de parámetros de seguridad, privacidad y protección al usuario y consumidor.

Dos conceptos se entremezclan: CONFIANZA Y SEGURIDAD.

El primero de ellos refiere al fuero íntimo de las personas, al vínculo profesional donde la esfera de lo personal juega un papel muy importante en ese consejo, en esa información que se ofrece. Si reparamos en el segundo, tenemos que si bien

los involucrados confían en que la que adoptaron es la mejor solución, eso debe trascender y ofrecerlo como un “producto” seguro a aquellos que no estuvieron en el proceso de creación.

Estos son momentos en que debe convertirse en doctrino, adelantándose con la solución adecuada, conforme a derecho, valida y eficaz, la que posiblemente sea el antecedente inmediato de la norma, una vez que los hechos comprueban las bondades de la propuesta

La función notarial se destaca por tres elementos fundamentales:

- es una función pública de ejercicio privado, o sea el hacer notarial tiene el mismo carácter que tiene el actuar del Estado por la delegación de la fe pública notarial
- Es ejercida por un profesional de Derecho con una especialización singular en Derecho Privado.
- Y además tiene un “status” en cuanto a las virtudes del investido haciéndolo pasible de un régimen de responsabilidades que implica la observancia de la norma y por otro lado la forma equilibrada, imparcial y equitativa de su ejercicio, conforme a principios y reglas deontológicos propios.

De estos tres singulares elementos, el primero (el carácter de público de su función) y el último (cúmulo de responsabilidades previstos para su ejercicio) los diferencias de otras profesiones: lo que afirma con su rubrica y firma tiene valor de cierto para todos y esa actividad va acompañada por el carácter de hombre “probo” o sea un hombre con cualidades especiales que hacen brindan al ejercicio profesional un compromiso mas allá que el profesional.

El escribano investido está sometido a un sistema de contralor impuesto por su Ley Orgánica (Decreto-Ley 1421) de la Suprema Corte de Justicia por medio de su oficina delegada: Inspección General de Registros Notariales. A esta oficina el escribano debe presentarse todos los años y rendir cuentas de su actuación, mediante la presentación de los Registros Notariales, pudiendo éstos ser observados y estando obligado el Escribano a reparar el daño o la falla documental, siendo posible de sanciones que pueden ir desde la simple observación hasta la mas grave que puede ser la desinvestidura temporal o permanente.

No tanto la función propiamente dicha se encuentra definida por nuestro ordenamiento, sino mas bien las características de su agente, definición que contiene las pautas del acto publico notarial partiendo de una definición analítica y no puramente conceptual, lo que la hace compatible con la noción de garantía constitucional , destacando del agente dos características: la idoneidad moral y la técnica.

Tal es asi, que los artículos 1 y 2 del Decreto-ley 1421 de 31 de diciembre de 1878 destaca.

2. FUNCION NOTARIAL.-

¿Qué se entiende por función?

El desarrollo del tema me invita a seguir una de las tantas enseñanzas que me dejó la Prof Esc. Julia Siri, quien siempre recurría al inicio de cada trabajo al sentido idiomático de la palabra.

Por ese motivo al estudiar la FUNCION NOTARIAL, recurriré a la definición de FUNCION dada por el Diccionario de la Real Academia española, no por rendir honores (merecidos sin duda) a tan destacada figura del Notariado Nacional, sino para plasmar una de sus tantas enseñanzas que en el correr de los años, compartiendo la vida gremial y docente, supo dejarme como legado.

Como ya lo señalamos mas adelante, refiere a la capacidad de actuar, a una tarea que es ejercida por una institución, que puede llegar a revestir el carácter de solemne.

Cuando hablamos de función notarial entonces, nos estaremos refiriendo a la capacidad de actuar respecto a la tarea que nos toca cumplir de manera solemne a los escribanos.

Tradicionalmente nuestra doctrina ha sido conteste para definir lo que es la función notarial en referencia a tres pilares fundamentales: asesora, formativa y autenticante, definiendo cada uno de estos como una etapa de ésta.

En los tiempos que nos tocan vivir, muchas veces éstas bases se pueden llegar a ver de manera aislada pero siempre se manera progresiva, o sea se debe dar la primera (el asesoramiento) para que se cumpla la segunda (la instrumentación) y de cumplirse ésta, puede darse la tercera (la autorización) en ciertos casos y en otros, (documentos privados, por ejemplos) terminará antes. Lo que necesariamente sucederá será que si se da la tercera, las dos primeras deben haberse cumplido por parte del autorizante.

Volviendo a lo nuestra doctrina notarialista ha recogido de congresos y jornadas internacionales, se ha definido a la función notarial como una función pública de ejercicio privado, mediante la cual el agente, debidamente investido debe brindar al usuario en los casos que ante él se presenten asesoramiento, documentación jurídica de su voluntad y autorización ante la conformidad de lo manifestado por las partes otorgándole al acto validez erga omnes, no pudiéndose negar a prestar el servicio salvo casos de legitimo impedimento.

Pero ya no basta con continuar utilizando el concepto tradicional de la función notarial como asesora, formativa y autenticante, sino que los hechos de la vida

cotidiana nos lleva a enfrentar nuevas circunstancias que no deben tomarse como cuestiones excepcionales, y ni ajustar estas significaciones a una nueva época. Se ha pretendido definir la incorporación de nuevas tareas, bajo la denominación de incumbencias que de lo único que servirán en un futuro será para definir los nuevos parámetros de la función notarial.

Manuel Otero Peón ha sostenido que *“La función notarial tiene como misión incorporar normas creadas por los particulares, en uso de esa libertad que resulta esencial en la organización social... al mismo ordenamiento jurídico que rige la sociedad”*

Rodriguez Adrados defendía profundamente el tema de la documentación notarial, pero también graduó dentro de la misma escala el consejo jurídico, y la negociación que se presenta en toda operación por más simple que ésta parezca. Ni la autenticación ni la fe pública por si solas y aisladas, ayudarían a salvar un negocio notariado nulo, sino se cuenta con el fiel reflejo de las partes quisieron expresar.

En definitiva, siguiendo las enseñanzas del Maestro “la función de privada del notario, moraliza también la función pública de control de legalidad”.

Continuar ceñidos a ese trípode mencionado precedentemente, lo único que va a producir un anquilosamiento del notariado.

Sin embargo, tomaremos como base el contenido tradicional para poder complementar su análisis y promover un nuevo enunciado.

Si pensamos en la primera, o sea en **el asesoramiento**, el mismo ha sufrido transformaciones. Ya sea en un acto jurídico unilateral como en uno bilateral o plurilateral, el escribano debe brindar el mismo asesoramiento a todos por igual, ya que es el profesional del negocio y no una de sus partes, La imparcialidad es uno de los requisitos fundamentales en el ejercicio profesional y es en esta primera etapa en que se manifiesta. Tampoco hay que olvidar que actualmente el asesoramiento va enlazado con la información ante la situación planteada y las

posibles soluciones que se pueden manejar, señalando las ventajas o desventajas de una u otra de las propuestas, nunca decidir por el cliente.

El Esc. Hugo Pérez Montero, hace ya dos décadas, entendía a la función notarial desde la amplitud de la tarea y de la propia vivencia. Definía no sólo al asesoramiento, sino que incluía en él, el aconsejamiento y la información a las partes, así como la colaboración con otras disciplinas científicas, en procura de las resultancias de una sociedad mejor y más equitativa.

En la obra del destacado Esc Raúl Anido, el autor con referencia a este punto cita a Vallet de Goytisolo quien afirma respecto a la voluntad de los otorgantes, que “no es un dato, un hecho del mundo exterior que el notario “oye” y transcribe como un taquígrafo” sino que, en la línea de Martínez Segovia, esa voluntad inicial es una “voluntad deformada” que se da en la primera audiencia que se tiene con las partes y que luego el escribano, tenderá a despejar para encontrar la “verdadera voluntad” de las partes.

La segunda etapa, **la formativa o documental**, tiene mucha relación con la técnica notarial, en como se debe adaptar ese lenguaje común a un lenguaje jurídico para que produzca los efectos esperados, enlazado con el principio de legalidad. Muchas veces se ha instalado en el lenguaje popular la figura del escribano como un simple “completador de formularios”, un burócrata de los papeles, “cumplir con formalismos”, ignorando que cada acto o negocio que se le presenta al Escribano es diferente de otro y por lo tanto hay una actividad creadora por parte del profesional que tiene mucho que ver con la técnica documentaria del negocio jurídico.

A toda esta actividad se le debe agregar, la actuación dentro de los límites de la fe pública de la cual está investido, que dota al documento de credibilidad, certeza y seguridad jurídica en cuanto al ámbito de la legalidad y atribución del agente

Por último tenemos la **autorización**, o sea aquello que convierte a ese documento en “sentencia de única instancia” el que sólo puede atacado por tacha de falsedad,

en una significación multidimensional en cuanto a su contenido, su autor y su fecha, acompañado con el avance hacia la firma electrónica avanzada.

Mas allá de lo expresado, al día de hoy la actividad notarial continua aferrada a la seguridad que nos brinda el soporte papel, y plantearse el uso de nuevas herramientas, supone un rompimiento de paradigma desde lo filosófico y de la base de un sistema cultural situado en la colectivo notarial.

Es común en nuestras escribanías tener resguardo de toda aquella documentación en la que en algún momento intervenimos. Nos brinda cierta seguridad porque además, los sistemas administrativos operativos en general hasta hace unos años funcionaban de esa manera, generando muchas veces una burocracia que por considerarla segura se convertía en lenta.

Una cosa es clara y hay que tenerla en cuenta, la información que recoge el escribano debe contemplar las funciones de conservar y de servir o sea serle de utilidad. Si guardamos documentación, y no logramos luego llegar a la información contenida en ellos, es igual que no la tuviéramos.

La carga tributaria y fiscal, la conservación de documentación ajena y probatoria, resguardos que complementan el requerimiento, son sólo adicionales que la profesión ha tenido que incorporar en estos años.

Pero “Revolución tecnológica” que estamos viviendo no pide permiso para ingresar. Se ha instalado en cada uno de nosotros de manera inconsciente. Cuestiones cotidianas como son el mail, el propio celular, o el computador son elementos de uso diario y son nuestras herramientas de trabajo mas cercanas.

Resistimos al cambio sin darnos cuenta que la tecnología es un aliado amigable, con el cual debemos comenzar a convivir, adaptándonos y proponiendo mejoras desde nuestra propia función, es una necesidad.

Si pretendemos que la informática impacte en el Notariado desde una concepción tradicional, se choca con la propia concepción de ambas, ya que la primera plantea un avance y la segunda una permanencia.

Si no logramos la “permeabilidad” y la “flexibilización” de ambas partes, será como querer armar un rompecabezas donde las piezas no coinciden.

La función notarial, debe abandonar su “burbuja” y asumir su agente la calidad de servidor imparcial de los intereses de todos los ciudadanos, brindando con su consejo soluciones certeras, analizando propuestas y evaluando posibilidades, buscando consejo con otros profesionales, interrelacionándose, interiorizándose e incursionando en otras ciencias que permitan emitir juicios concretos y seguros, para luego sintetizar jurídicamente el fin buscado, dentro del marco de la legalidad, con el adicional de la potestad que da la fe pública conferida por Estado para el buen cumplimiento de la tarea encomendada.

Por eso es acertado mencionar que nunca estuvo el notariado tan relacionado con otras disciplinas vinculándolo cada vez más estrechamente con la sociedad de la información y del conocimiento por la vía de los hechos, paradigma epistemológico que impacta en la actualidad de nuestro país.

A veces creemos que el notariado ha cambiado sólo en nuestro país.

No es así, el Notariado, al igual que otras disciplinas científicas ha cambiado y depende sólo de él, acompañar estos campos.

La nueva (re) definición de la función notarial responde no sólo a asesorar, documentar y autorizar, sino que debe comprender una función conceptualmente global, que muestren a un profesional actualizado en temas relevantes de su propia ciencia y de otras afines, una función recaudadora y fiscalizadora como servidor del estado, una función de conservadora y archivística en procura de la salvaguardia de la memoria jurídica del país, una función integradora con otras disciplinas donde no se deben levantar muros sino canales de comunicación fiables, una función social que signifique una mayor inclusión de todos los

ciudadanos por medio de una gestión de calidad que como servidor público debemos brindar.

Esto nos ayudará a incorporarnos a un mundo que ya se mueve por mensajes cifrados, por sistemas lógicos, por una comunicación ágil y por información inmediata.

La discusión filosófica se debe dar desde un espíritu reflexivo y no desde la mirada al espejo.

A veces la mayor resistencia a vencer, somos nosotros mismos.

Esta revolución virtual hace necesario una nueva definición en lo que respecta al Derecho, en lo que tiene que ver con las nociones de jurisdicción, competencia, ámbitos de validez espacial y temporal entre otros. Por lo tanto, todo esto, es un reto para el propio Estado, en adaptar su normativa para el cumplimiento de los fines propuestos. Además debe de adoptar un criterio metodológico subyacente sostenido por un análisis cualitativo de las experiencias foráneas, y el estudio de las necesidades reales, conjugando la seguridad y otorgando cierta flexibilización ya que el avance es continuo.

Principios como el de promover la compatibilidad con el marco jurídico internacional, la neutralidad tecnológica (la regulación de diferentes entornos tecnológicos) garantizar la igualdad en el tratamiento jurídico del uso de las nuevas tecnologías (lo que tendría relación, con realizar los ajustes razonables) permitirán la celebración de relaciones jurídicas, tanto nacionales como internacionales, validas y eficaces.

Si enmarcamos su definición dentro de las teorías sociales, función es la serie de prestaciones que el sistema asigna a uno determinado de sus elementos y cuyo objeto es satisfacer determinadas necesidades de dicho sistema.

Las necesidades sociales determinan que ciertos individuos cumplan por asignación, prestaciones las que deben practicarse por lazos de comunicación

constitutiva mediante la tipificación de actores que lleven a cabo las funciones y las acciones.

A lo largo del tiempo, los sistemas se institucionalizan si éstos logran socializar eficazmente y más un subsistema jurídico como lo es el Notariado, donde el documento autorizado por el agente se vuelve ley entre las partes, y por lo tanto se vuelve obligatorio. En esta etapa, la institución notarial aparece como una de las llamadas “instituciones positivas”.

FUNCION JURÍDICA, LEGAL Y SOCIAL.

El sistema social ha determinado que un subsistema jurídico como el notarial, cumpla una tarea de prevención, evitando procesos judiciales lo que significa un ahorro para el Estado.

De este subsistema (el Notariado) se generan deberes positivos de asistencia y de asesoramiento compensador, y además debe adoptar otras cautelas previas como son el control de legalidad y la dación de fe.

Su misma actividad lo transforma en un agente social, ya que cumple con el rol que le es requerido por un particular, y por lo tanto su servicio se transforma en una plataforma que impulsa la pacífica convivencia entre los hombres.

La función notarial, en definitiva, es una función jurídica, legal y social, cubriendo de esta manera mas o menos las necesidades existenciales del ser humano, con normas que tienden mas o menos a la perfección de la vida en armonía, que apunten al engranaje entre la vida de las personas y los bienes, determinando su posición jurídica respecto a ellos mismos y hacia los terceros.

El lenguaje instrumental del documento notarial es eminentemente jurídico, con ciertos caracteres internos relevantes como son: tenor y contenido literal o pieza escrituraría, con una elección que mejor responda al bien querido, incorporándolos a la dimensión estática en forma indubitable, dando existencia y constituyendo derechos.

Desde el año 1948, con motivo del primer Congreso Internacional del Notariado Latino, se procuró definir la función notarial sobre algunos ejes de destaque:

- profesional de derecho
- a cargo de una función pública
- quien recibe, interpreta y da forma legal a la voluntad de las partes
- redactando los instrumentos adecuados
- confiriéndoles autenticidad,
- conservando los originales y expedir copias de estos.

Atento a estos aspectos de la definición y a las palabras expresadas por la Esc. Gabriela Bouvier en el trabajo presentado con motivo de la XII Jornada Notarial Iberoamericana “...*profesional de derecho y el titular de la una función pública, se convierten así en dos platos de una misma balanza, omnicompresivos, equivalentes e imposibles de separar.*”

El Notario logra cubrir tres roles importantes para la vida jurídica de las personas:

- 1) es documentador
- 2) es fedatario
- 3) es operador jurídico de la voluntad de las partes y la adecua al ordenamiento jurídico.

El recordado y prestigioso Esc. Rufino Larraud, en su Curso de Derecho Notarial expresa: “*él se debe en igual medida al cliente habitual, que al accidental, al que lo elige , como al que lo acepta, al que le paga y al que se beneficia de su actividad sin erogación alguna.*”

El ejercicio del notariado como profesión liberal implica aquella que es ejercida por un conjunto de personas que han cursado, aprobado y se han diplomado en grado en su oficio, están regladas por un código deontológico específico y son sometidas a instancias de control por medio de la autoridad pública. Esto significa que la profesión deberá ser ejercida por personas con las cualidades tanto personales como intelectuales adecuadas, actuando bajo su propia responsabilidad ofreciendo servicios en interés del cliente, requirente, o comunidad, y del propio Estado.

2.1 La formación profesional

Un tema que excedería el tratamiento de este punto, refiere al perfil del graduado actual, entrelazado con el tema de que rol debe cumplir la Universidad en su formación. Esto no sólo pasa por el análisis del profesional egresado sino también por la reflexión que cada uno debería plantearse sobre las actuales condiciones institucionales, la movilidad actual actual sobre la cual se instrumenta la curricula, la proyección a futuro de la formación de profesionales y que tipo de profesionales son los que se propone formar y preparar.

No es la misma situación la vivida al inicio de la promulgación de la Ley Orgánica de la Universidad, que la que se vive en el inicio del Siglo XXI.

La informática y el acceso a la información juegan un rol preponderante en la formación de todo profesional, y más de una vez se planteó la discusión sobre la especialización. ¿Esto que significa? ¿qué sólo se debe formar desde una rama determinada? ¿o se debe proyectar un profesional integral y que luego opte por su especialización pero que ésta sea obligatoria? ¿ se estaría ante una nueva estructura educacional universitaria? Y de ser así, ¿es verdaderamente necesaria?

Sería una irresponsabilidad dar una respuesta a estos cuestionamientos, los que sin dudas sería el punto de partida para nuevas interrogantes, pero lo interesante sería tener el intercambio que permitiera abrir un debate constructivo y beneficioso para todos.

La universidad se lo merece y la sociedad lo requiere.

Muchas veces, aun sin proponérselo y sin incentivos, el colectivo notarial ha demostrado su interés por la especialización, aun en incursionando en ámbitos no tradicionalmente académicos, que inviten al debate y a la discusión de temas de actualidad, con la mirada puesta en el futuro de la profesión.

2.2. Estructura interna del Notariado

Otro tema a considerar es también la estructura interna organizacional del notariado nacional.

La superpoblación profesional, la compatibilidad del ejercicio con otras profesiones, ha colocado al notariado nacional en una situación de fragilidad.

El mercado profesional se ha visto por un lado en aumento por el gran número de egresados que año a año se van sumando a los existentes; y otro lado una disminución en el reparto de la oferta laboral, concentrando esta última en los grandes estudios y en escribanía de larga data, renombre y trayectoria nacional. Esto ha provocado una gran asimetría en ejercicio profesional, inclinando la balanza en a favor de unos y en perjuicio de otros.

Aquellos egresados que no cuentan con los recursos de accesibilidad a contactos necesarios para su desarrollo, ven frustrada su profesión y por lo tanto, optan o por abandonarla o por trabajar en un régimen de subordinación.

También hay que destacar la incidencia de los aranceles nacionales en un cuadro comparativo a nivel internacional.

Mientras que el resto del mundo notarial tuvo una tendencia muy marcada y paulatina hacia la rebaja del arancel, el notariado uruguayo lo ha mantenido salvo pequeñas enmiendas referidas a programas de cooperación con el Estado.

Es cierto que el notariado nacional no comparte una de las premisas fundamentales relacionadas con la limitación del número y de la circunscripción territorial de actuación, las que marcan un suceso complejo en su análisis.

La necesidad de formular un llamado del gremio notarial hacia un Congreso Nacional es algo que no debe hacerse esperar.

La reforma o adecuación del Notariado a los tiempos actuales requiere también de una discusión importante.

La incompatibilidad del ejercicio notarial con otras profesiones es un tema de debate que no debe significar un obstáculo insalvable, sino que debe ser motivo de deliberación por parte del cuerpo notarial, estableciendo bases firmes que permitan un desarrollo acorde con las necesidades actuales y que le son requeridas.

La función notarial tiene mucho que ver con la transparencia de la gestión y si bien es cierto que los valores no se inculcan sino que se instruyen, se imparten y se ejercitan, deben ser demostrados de manera inequívoca.

La imparcialidad del notario fue tema del Congreso Internacional del Notariado del año 2004, celebrado en México. Allí su tratamiento se realizó basándose en el concepto de la función y en los deberes que forman parte de su investidura.

2.3 Notariado y Estado

Este profesional es remunerado por quienes solicitan sus prestaciones.

En el caso del Escribano, nos encontramos frente a un profesional liberal que tiene dos frentes muy delimitados: por un lado el brindar seguridad jurídica contenida en los documentos que autoriza; y por otro, se ha convertido en un colaborador confiable del Estado en materia tributaria.

Esta colaboración que se asume como otra delegación estatal que se formula últimamente unilateralmente, se basa en tres intereses:

- Se limita el número de interlocutores que tiene el Estado en materia contributiva.
- Se produce el ahorro en la cadena de contralor de impuestos. El notario liquida impuestos, los recauda y los deposita, lo que traduce en un coste mínimo para el Estado ya que no tiene que cargar su estructura con nuevos empleados que produce un aumento del gasto público.

- Y por último asegura al Estado el pago de impuestos ante la insolvencia del contribuyente, ya que el acto se puede otorgar siempre y cuando las partes cumplan con su carga impositiva.

Estas nuevas tareas que hacen a la tarea del escribano poco a poco ganar espacio en lo que refiere a su competitividad, y no se las debe tomar como una carga, sino que más bien sobre en la apuesta a profesionales más aptos para actuar frente a la sociedad y su requerimiento.

2.4. El Notariado en la era de la información.

Si se lo analiza desde el punto de vista filosófico enfocado desde la teoría consensual de la verdad en donde lo que se propone es una simetría en lo discursivo, nos encontramos con que la información es recibida de manera desigual y necesita de políticas de comunicación eficaces para llegar a todos y crear conciencia ciudadana y social.

En este aspecto el escribano se convierte en un interlocutor válido y confiable que procurará una correcta circulación de la información acompañada del deber de objetividad e imparcialidad, y donde las partes obtendrán toda la información necesaria no sólo para el acto que se otorga sino que también serán instruido sobre las consecuencias en el futuro.

El notario debe garantizar un perfecto equilibrio en sus documentos, especialmente en la trasmisión de la información.

3.- TEORIAS SOBRE LA FUNCION NOTARIAL.

Varios teóricos han trabajado en la elaboración de teorías que establezcan la naturaleza jurídica de la función notarial.

Este grupo de teorías se los puede agrupar en cuatro:

Funcionalistas:

En el entendido de que la función notarial implica la actividad de una función pública, se entiende que quien ejerce esa función también tendría que revestir el carácter de funcionario público.

Tal es así que Castan Tobeñas entiende que el notario al autenticar e legitimar interviene en nombre del Estado, con un reconocimiento de posición especial dentro de la órbita administrativa y jurídica.

Gonzalez Palomino fundamenta su adhesión a esta teoría en el entendido que es una función de carácter administrativo.

Resumiendo, los que sostienen ésta posición basan su aseveración en el entendido que la función notarial responde a una necesidad jurídica y por lo tanto eminentemente pública.

Profesionalista:

Se la conoce también como la posición americana.

El eje de esta teoría se base en el que el notario primero que todo es un profesional de derecho.

La misión primordial del notario es el carácter profesional de su actuación. Es su asesoramiento jurídico preventivo, su consejo imparcial, su escucha responde al recibo de las voluntades y redactar el documento estableciendo y dando publicidad a sus requirentes de las obligaciones por ellos contraídas.

Eclécticos.

Los teóricos de esta posición entienden que siguiendo el marco de estudio de las otras teorías antes analizadas, las características de ambas no son por si mismas opuestas, autónomas e imposible de converger, sino que determinan un complejo orgánico y funcional que impiden colocar a la función notarial dentro de un compartimento separado, afirmando que ambos roles (el de funcionario público y el de profesional de derecho) se hallan involucrados de manera indisoluble.

Continuando con el estudio de las teorías, Francisco Martínez Segovia, distingue tres posiciones: a) el notario como agente dentro de la administración de justicia preventiva, a cargo de una función pública, sin pertenecer a la esfera administrativa, b) la función notarial dentro de la esfera administrativa en la

jurisdicción voluntaria, y c) o el profesional de derecho independiente de todo poder. Esto último luego fue ratificado por el I congreso Internacional del Notariado Latino.

También agrega una cuarta:

Autonomista.

En esta teoría despega la figura del notario de la de funcionario público, y atribuyéndole autonomía propia.

Este autor entiende que la función notarial tiene la característica intrínseca de ser privada en su carácter, generando una intermediación entre el público y el requerimiento de ese público que solicita su servicio, produciendo una medida constitutiva, formal y probatoria en el instrumento intervenido por el notario.

Según Gattari la función notarial se caracteriza por ser jurídica, pública y legal, pero los contenidos sobre los que recae son privados. La fuente de su competencia es la voluntad de las partes

Si partimos de la afirmación de que el Notario por delegación del Estado, tutela los derechos privados y la paz social, ejerce la fe pública dirigida a la obtención de aquellos fines lícitos que los particulares pretenden con su intervención, procurando así la realización espontánea del Derecho, podemos arribar a la conclusión primaria que en ese ejercicio están contenidos determinados elementos que no deben pasar desapercibidos, sino analizados con cierto detenimiento, inferir su verdadero contenido, adaptar a nuevas realidades y requerimientos, e incorporar aquellas cuestiones que deben ser necesariamente incorporadas.

4. (RE)CONCEPTUALIZACION DE LA FUNCION NOTARIAL

La procura en la consecución de un fin social en el ejercicio profesional es en sí mismo la propia naturaleza de la función notarial.

No hay mas que recordar a Carnelutti, en su discurso ofrecido en la Academia Matritense del Notariado el 17 de mayo de 1950, en el que ampliaba la figura del notario vinculándolo con su cometido social.

Aldo Solari, en su trabajo titulado “Deontología de las profesiones liberales y sus relaciones con la sociología” indica que las profesiones sólo existen en función de los servicios que ofrecen, los que deben partir hacia un grupo que dota de valor a esa función.

Cuando hablada del escribano como órgano de la administración de justicia preventiva, se señala que la justicia y la seguridad jurídica llevan a la paz jurídica, la cual en el caso del notario, está dada por el producto final: el documento auténtico.

Por último tenemos la autorización, o sea aquello que convierte a ese documento en “sentencia de única instancia” el que sólo puede atacado por tacha de falsedad, demostrando la existencia, la validez, la eficacia y la prueba de un hecho (Carminio Castaño)

Resistimos al cambio sin darnos cuenta que lo adverso puede llegar a convertirse es un aliado amigable, con el cual debemos comenzar a convivir, adaptándonos y proponiendo mejoras desde nuestra propia función, es una necesidad.

La nueva definición de la función notarial debe contemplar y responder no sólo a asesorar, documentar y autorizar, sino que debe comprender una función conceptualmente global, que muestren a un profesional actualizado en temas relevantes de su propia ciencia y de otras afines, una función fiscalizadora como colaborador probo y responsable del estado, una función conservadora en procura de la salvaguardia de la memoria jurídica del país, una función comprometida con otras disciplinas donde no se deben levantar muros sino canales de comunicación fiables, una función social e integradora que signifique una mayor inclusión de todos los ciudadanos por medio de la calidad que como servidor público estemos dispuesto a brindar, y de esa manera contribuir a formar ciudadanía.

La importancia de la audiencia notarial

El concepto de “otorgamiento informado” día a día va tomando mas relevancia alejando de la antigua concepción del otorgamiento libre y conciente

La competencia del profesional Escribano también se demuestra con la actitud en brindar un asesoramiento de manera idónea. Esto no refiere tan sólo a la actualización permanente sobre el derecho vigente, sino que también refiere a enfocar a un compromiso académico por parte de la Universidad en procura de una cada vez mejor “Calidad del servicio”, que trascienda al medio social.

Esta nueva tendencia es lo que en Europa se dio en llamar “reciclaje profesional” el que consiste en un test o pruebas que tienen por objeto verificar el grado de conocimiento no sólo jurídico que se posee el agente sino de aquellos necesarios para brindar un panorama cabal de la problemática o al status social, económico, político y cultural. La preparación de grado ya no es suficiente por si misma, y la ponderación del “saber hacer” va acompañada de estudios de diplomaturas, maestrías y doctorados cada vez mas interrelacionadas

El Prof. Pérez Montero consideraba al Escribano como un “generalista” y un coordinador con otras disciplinas que, en su tarea de instrumentador de acuerdos, les seran necesarias para su correcto desempeño profesional.

De allí la proliferación de “grandes estudios”, asociaciones de diferentes profesionales tendientes a la obtención de un fin común, con una convivencia multidisciplinaria, presentando un cuadro de servicios que se distingan por la calidad, la eficacia y la agilidad de las prestaciones, sin aumento de costes.

El Notario francés Michel Cordier, como presidente de la Comisión de Cooperación Notarial Internacional de la UIN, al hacer el balance del año 2001, establecía que “hay un estancamiento hasta regresión de los antiguos notariados en lo relativo al mercado de derecho mientras que globalmente el mercado jurídico aumenta de manera exponencial.” .

La asistencia demandada, requerida por el ciudadano común, muchas veces implica el pasaje por diferentes itinerarios jurídicos lo que resulta que no siempre la culminación de la tarea notarial quede circunscripta al documento público notarial “otorgado y autorizado”.

La Ley Orgánica Notarial (Decreto-ley 1421) no tiene una disposición expresa que imponga el asesoramiento de los otorgantes en forma previa a su otorgamiento y firma de los documentos que autorizamos.

El artículo 1º establece “Escribano Público es la persona habilitada por autoridad competente para redactar, extender y autorizar bajo su fe y firma, todos los actos y contratos que deben celebrarse con su intervención entre los particulares o entre éstos y toda clase de personas jurídicas.”

Mas allá de las ponderaciones que se le atribuyen a la norma por su notoria actualidad pese a la longevidad de su vigencia, el redactar se debería interpretar como dice el maestro Juan Vallet de Goytisolo, en el sentido de “dar forma legal” entrelazando “la función profesional de artesanía jurídica de asesoramiento, traducción, previsión y conformación de la redacción de los negocios jurídicos y la función pública de control de legalidad y autenticación, que se reúnen en el notario de tipo latino. Ambos imponen, como requisito de los notarios, el de su imparcialidad.”

Sobre el tema del asesoramiento, o aconsejamiento, Rodríguez Adrados opina: “necesita ser libremente aceptado, tanto en su tácito nombramiento como en sus dictámenes, que nunca impone, sino que sólo propone o, a veces, meramente expone, señala las respectivas ventajas e inconvenientes para una y otra parte, de las distintas soluciones, sin llegar a proponer ninguna “. Así la intervención notarial resulta dotada de la mayor eficacia en orden a la seguridad jurídica, en cuanto implica la garantía de estar aunados: el ajustamiento al derecho y la autenticidad.”

Mas allá del análisis de nuestra Ley Orgánica, en la actualidad es el Art. 6 inc C de la ley 17250 (Ley de relaciones de consumo) el que establece que uno de los “derechos básicos de los consumidores” es el de “la información suficiente, clara y veraz” .

Una vez recibida la expresión de voluntad de las partes se impone” una adecuación del supuesto de hecho práctico al supuesto de hecho abstracto previsto por la ley”.

Sobre ésto explica el Prof. Esc. Hugo Pérez Montero: *“Es lo que el Reglamento Notarial Español llama “interpretar la voluntad de los otorgantes “(Art. 147.1)*

adaptándola a las categorías y formalidades que el ordenamiento jurídico pone a disposición de las partes y del jurista que las asesora, con sus distintas posibilidades de acomodación que llegan hasta la posibilidad de crear una conformación jurídica enteramente nueva, distinta a todas las previstas pero acorde con las libertades permitidas o no prohibidas por la norma“

A propósito de esto, el eminente notario español D. José Bellver Cano decía que “el Magistrado – Notario aconseja, enseña, forma y recoge la determinación jurídica, y aprobándola, le presta sanción”

Teniendo en cuenta lo antedicho y con la intención de definir el término “asesoramiento” podemos decir que es una opinión técnica sobre un caso concreto a efectos de que su titular pueda comprender su naturaleza y consecuencias. Si existe mas de una solución posible al caso planteado, el asesoramiento implica la propuesta de soluciones a efectos de que quien adopte la decisión en definitiva, será titular de consulta sin que el notario tome partido por ninguna de ellas. Se trata de ofrecer el “abanico de posibilidades” dentro del mismo contexto.

¿Cómo justificar el debido asesoramiento? El profesional Escribano deberá tomar las consideraciones precautorias del caso concreto.

Por otra parte, si definimos el aconsejamiento diremos que comprende un trabajo profesional de mayor dedicación intelectual que el asesoramiento puesto que el primero culmina con un desarrollo escrito, con sugerencia sobre la decisión mas acertada a su real saber y entender y sobre las que asume plena responsabilidad en la ejecución de la propuesta y en sus resultados, lo que genera honorarios para el profesional mas allá de que el consultante resuelva o no llevarlo a cabo.

Carnelutti al referirse a la función notarial, decía “que (la función) aparecía mutilada” ya que en la mayoría de los casos se hacía referencia sólo a la fase documental.

El Escribano ha pasado a ser considerado un “operador jurídico” que ilustran a los solicitantes de su servicio sobre su alcance y consecuencias, brindado interpretación válida y eficaz.

El deber de asistencia, y hasta de consejo, va a depender primordialmente de la situación socio-cultural y económica de los usuarios. Se deberá explicar a las partes sobre el alcance y la trascendencia de sus declaraciones y, a través de la técnica de la repregunta, tener la certeza de que han entendido exactamente lo transmitido.

Frente a estas cuestiones, ¿cómo evaluar la imparcialidad?

La imparcialidad en uno o en otro caso debe estar dada por el comportamiento ético del profesional, sin que medie ningún interés personal.

No está sujeto a rango, por lo tanto no responde a interés jerárquico.

“Las garantías que la Ley impone a la función notarial están dirigidas a proteger la verdad, no a proteger la Justicia.”

El Not. Juan Bolás Alfonso con motivo del dictado de su conferencia en el año 2004 sobre el tema: “El papel del notariado europeo en el nuevo espacio jurídico y económico” liga el concepto de la imparcialidad notarial al de la “seguridad jurídica” a la que tiene derecho todo ciudadano, afirmando que “la seguridad jurídica exige no sólo leyes claras y suficientes y una tutela judicial efectiva sino también mecanismos preventivos que produzcan un asesoramiento correcto y equilibrado. De esta manera están subsanando las asimetrías informativas existentes entre una y otra parte, con iguales reglas de juego protegiendo al más débil”

Atento a las etapas preparatorias mencionadas, éstas son en las que se demuestran la verdadera capacidad de jurista del escribano, cuando frente a una situación planteada por un particular, logra despojarla de toda subjetividad, llevarla al plano de la ciencia jurídica, determinar el diagnóstico primario, establecer las pautas a seguir, analizar lo pertinente y descartar lo inconveniente, para dotar de seguridad jurídica la transacción.

Es mas, si el Escribano entiende que lo que decidieron las partes por mas que sea licito, genera un perjuicio para la otra parte, puede oponerse a actuar, así como también en todo aquello que sea manifiestamente ilegal (en sentido amplio) o vaya contra la moral o las buenas costumbres, como dice en materia de causa de los contratos el artículo 1288 del Código Civil Uruguayo, o viole el principio de la

buena fe a que se refiere el artículo 1291 Código Civil Uruguayo y otros casos de similar valor subjetivo.

Este panorama coloca al Escribano en integrante fundamental de un sistema de convivencia y desarrollo equilibrado e igualitario de la sociedad, reduciendo así el riesgo de incertidumbre que acompaña, al tráfico jurídico y al mundo negocial, lo que supone una actualización y una adaptación de los servicios profesionales.

Tal como manifiesta Manuel González: “Gran parte del prestigio del notario se debe a su sentido democrático, que no ha hecho acepción de clases sociales ni de potencialidades económicas. Y en definitiva, de que todos sepan que el notario está al servicio del pueblo como expresión de la total comunidad nacional y no de una parte de aquel. Implica la más fecunda labor de colaboración en pro de la armonización de intereses, de la igualdad de condiciones y de oportunidades entre el débil y el poderoso, entre el letrado y el ignorante, entre el demasiado hábil y el demasiado confiado”.

El actuar solo, con el apoyo de la ley y bajo el amparo de la fe pública notarial en momentos de cambios profundos no resulta suficiente.

Debemos acompañar la búsqueda de resultados favorables, ser partícipes de políticas sociales basadas en la justicia y la equidad contemplativas de todos los agentes sociales involucrados y comprometidos con el cambio, el que debe desarrollarse en un contexto acorde y perdurable.

Esta propuesta posibilitará el crecimiento del individuo en un contexto de igualdad que debe ser encarada con responsabilidad, pero más que nada con la firmeza necesaria que permita lograr una equidad a todo nivel, tanto entre los propios integrantes de la corporación notarial, así como ella y lo social.

La palabra clave para este punto es innovación.

Este concepto debe ser entendido tan solo desde un aspecto diverso que incluya todo lo relacionado con el aspecto científico-tecnológico, socio-económico e incluso cultural, que permitan la movilización y concertación social, la cooperación entre las distintas instituciones y la participación de la población en determinación de su futuro.

Por eso es necesario que las instituciones notariales asuman el desafío que implica entrar en contacto con el mercado consumidor de servicios jurídicos “no contenciosos”, informen de las ventajas del hacer profesional de sus integrantes, e incorporen, las así llamadas por Hort H Elige “competencias accesorias” que complementan la actividad convirtiéndolo en un *gate-keeper*.

- gestiones de carácter administrativo
- actividades de regularización de títulos de inmuebles
- Información y asesoramiento
- Administración de patrimonios
- Trámites judiciales en materia de jurisdicción voluntaria
- Interpretación y redacción de documentos privados
- Actuar de manera interdisciplinaria con otras profesiones.

Ya la sola función social de las formas, se ve sobrepasada por nuevas incumbencias que el notario debe asumir para no quedar detenido en el tiempo y acompañar nuevas propuestas que lo integren a un mundo con fronteras cada vez más globales.

Todo esto debe generar en el cuerpo notarial, la necesidad imperiosa de formación permanente, no ubique el profesional en inferioridad de condiciones frente a un actuar complejo.

Debe continuar cumpliendo su rol de generador de “seguridad jurídica notarial”, en aplicación de la “jurisprudencia cautelar” (González Palomino) la que implica mucho mas que la autorización del documento, la legítima conformación del negocio sobre la base de la intervención notarial conciliadora, mediadora y arbitral. Asimismo, el compromiso que implica el actuar notarial en palabras de Vicente Simó-Santoja, incluye el sentido de protección del contratante lo que demuestra a las claras que más allá de la relación inmediata cliente-notario existe una relación notario-colectividad.

Además, el notario ha sido un colaborador permanente con el legislador, ofreciéndole nuevas soluciones, formulaciones jurídicas y nuevas instituciones que brinden utilidad y mejoramiento a la sociedad en que vive. El notariado ha

estimulado aportándole y ofertándole su conocimiento a la realidad y su experiencia para la formulación de las reformas legales precisas.

En lo que tiene relación con la regulación de tierras, se presenta la siguiente situación: ante el rasgo característico y diferencial del notariado (que es su control de legalidad), se le agrega un adicional que es muchas veces asociado a la suposición de costos muy elevados o inaccesibles para los potenciales usuarios del servicio, lo que provoca la duda o la instalación en su imaginario, de sí vale o no vale la pena el actuar del escribano, prefiriendo dejar la situación como está, desconociendo que éste implica una prevención calificada ante lo incierto.

Esa actitud sin dudas, genera no sólo una irregularidad, sino un parasistema inmobiliario paralelo (como se lo puede llamar) frente a quien actúa con una titulación saneada, teniendo como consecuencia una paralización del mercado de bienes y capitales.

Esta situación implica que ese bien que se encuentra en una situación irregular para ingresar a un sistema acorde con la normativa jurídica y con lo que su regularización implique, inevitablemente se traducirá no sólo en el aumento de situaciones a resolver por el ocupante sino que:

- va a producir una quita en la rentabilidad de la transacción en detrimento del usuario, quien será el obligado de asumir la regularización
- también genera una paralización momentánea o suspendida en el tiempo del bien inmueble como bien cotizado y una demora en su ingreso al mercado. El bien se verá sometido a posibles variaciones (fluctuación en el nivel de inversiones) que no siempre le son favorables al enajenante. El adquirente quiere que la documentación que se le presente para la transacción no le implique problemas, pero muchas veces desconoce cuales serán esos problemas. Asimismo, el Estado se ve perjudicado por la falta de ingreso al mercado formal de capitales, debiendo asumir perjuicios y pérdidas no cuantificadas (daños ambientales, inversión en salud y prevención, acceso a servicio de uso público limitados, falta de contralor fiscal)

- Los costos no sólo son erogaciones por parte el involucrado sino que también implica una generación de costos para el Estado que no tienen porque cuantificarse en cantidades dinerarias, sino en otras cuestiones como contribuir a la carga burocrática de la administración, enlentecimiento, y tiempo perdido que no siempre acompañan con los tiempos de quien solicita el servicio trasladando a la pesada estructura estatal, la obtención de una solución que viabilicen la operativa y la producción de resultados.
- La irregularidad no siempre viene acompañada de un desordenamiento territorial. Muchas veces (en la mayoría de las veces) no se tomaron en cuenta para su realización políticas medio ambientales. Cuestiones como el saneamiento, la construcción alejadas del cumplimiento de la normativa edilicia aplicable, la invasión a zonas protegidas, resultan afectadas y a veces por sus daños, reflejan la no recuperación.
- Se produce una demora en el ingreso al sistema económico formal y la escala “oferta-demanda” presenta una curvatura fluctuante.

El desafío frente a todas estas cuestiones de análisis primario es lograr que se produzca una toma de conciencia por parte del usuario sobre la necesidad de “tener todo en regla”.

Si el notariado no asume un rol preponderante en esta temática, será responsable de su consecuencia inmediata: la marginalidad jurídica que acompaña a la marginalidad social, cultural y económica.

De entender y compartir que el notariado debe asumir su rol donde la actualización sea necesaria tiene que ser capaz de realizar una convocatoria a la imaginación colectiva que permita articular mecanismos que –sin lesionar el orden jurídico- sean viables para lograr el objetivo social perseguido, que posibilite la flexibilización y la permeabilidad en la confección de resultados.

También asumir nuevos desafío que involucren no sólo su actuar sino la preparación de aquellas herramientas que permitan un actuar seguro tanto para el usuario, el Estado y la sociedad. Debe instrumentar nexos de unión entre la actividad administrativa estatal y el Derecho Privado.

Por lo tanto. al día de hoy la función notarial debe ser pensada en torno a los siguientes órdenes:

- Compromiso con el medioambiente en defensa de las áreas protegidas y donde los ciudadanos desarrollen su vida con mediciones de “vida digna” aceptable.
- la prevención del fraude fiscal y el blanqueo de capitales. Muchas veces las verdaderas causas de la ocupación responden no sólo al interés de quien la realiza, sino de algún especulador que responde a otras cuestiones mucho más complejas, usando esta estrategia como “cortina de humo”.
- Asegurarse la legislación aplicable, presentando propuestas elaboradas desde diferentes disciplinas pero convergentes en los objetivos buscados y sobre todo la legislación urbanística
- La aplicación de las nuevas tecnologías que faciliten el acceso y doten de celeridad a la operativa.

En definitiva, la función notarial propone y promulga “el mejor resultado jurídico al menor costo”, basado en:

- a).- disminución de los costos de información y asesoramiento,
- b).- cumplimiento de una función de árbitro entre los contratantes en materia jurídica, sin costo adicional, que podríamos calificar hoy como de “**auditoria legal**” en sentido amplio,
- c).- creación de un derecho positivo especial para las partes, redactando documentos públicos a tal fin.- Es el verdadero “**tutor jurídico**” de todos los otorgantes controlando que su actuación sea conforme a derecho.
- d).- fomento de un “**ahorro a largo plazo**” por su efecto antilitigioso derivado de la buena formación del documento y concientización de sus otorgantes.-
- e).- seguridad en su **pronta ejecución** de lo convenido por la existencia de título que asegura cumplimiento judicial de lo acordado en el menor plazo posible,

f).- un mayor trabajo en el territorio que permitirá la obtención de datos relevantes para ejecución de políticas sociales.

El Escribano deberá asumir un rol preponderante ante los nuevos retos que den “visibilidad” a la capacitación y formación con que el notario cuenta, desde el cumplimiento de su función social, en la búsqueda, formulación y ejecución de soluciones que favorezcan y mejoren a los usuarios de sus servicios, actuando conforme a derecho y no sólo como un profesional que tenga una actitud pasiva ante cambios sino con una postura dinámica que lo identifique como elemento necesario de un componente interdisciplinario, con el fin instrumentar normas directrices actualizadas que acompañe los tiempos, los avances tecnológicos y procesos sociales. En definitiva asumir la calidad de **servidor público**.

LA FUNCION NOTARIAL Y EL LAVADO DE ACTIVOS.

Una de las características del Escribano es la que lo convierte en un profesional apto para negociar atento a los principios que rigen su función: imparcialidad y distribución equitativa para las partes en la búsqueda de sus propósitos.

Ante las nuevas eventualidades por las que atraviesa el mundo de las finanzas, las caídas bursátiles, las economías emergentes y las nuevas directivas internacionales que regulan el comercio exterior, se hace fundamental para estar incluido, ajustar la normativa interna de cada país a esta realidad.

O sea, se hace necesaria una internacionalización del derecho que permita un mayor contralor de situaciones delictivas en lo que tiene que ver con temas tan importantes como terrorismos y mercados clandestinos, llámense estos narcotráfico, prostitución, piratería, etc.

Es por eso mismo, que debido a la globalización de los mercados, el dictado de normativas respecto a la materia ha aumentado y se ha recurrido (en algunos

casos de manera imperativa) a la colaboración de profesionales en la obtención de los nuevos fines del Estado.

Por eso, son los tiempos en que se vive que lleva a que esta nueva “carga” (señalada por muchos) se impone a nivel internacional y lo único que queda es procurar una mejor forma de relacionamiento con el poder político, haciéndoles comprender que muchas veces una mejora en la técnica legislativa vale más que mil palabras dichas para interpretar lo que quisieron decir, y que muchas veces la información ya está en sus manos. Sólo hace falta crear mecanismos que permitan el acceso de una manera más directa.

Comencemos por hacer un poco de historia y situar los comienzos de este fenómeno que hoy nos toca vivir.

El uso de la terminología “blanqueo o lavado de activos” nos remonta a los EEUU, y más precisamente a la época de la ley seca. Durante ese periodo, los fondos provenientes de ese tráfico era objeto frecuente de un reciclado llevado a cabo a través de la financiación de la compra de lavanderías, lo que explica el origen del término.

A medida que fue pasando el tiempo, esos mecanismos fueron diversificándose. En el año 2004, la economista italiana Loretta Nopoleoni ubicó el producido en este tipo de mercado en 1 billón y medio de dólares. Para usar un parámetro comparativo relevante, era el equivalente al PIB francés.

Al igual que las políticas medioambientales, esta lucha ha tenido que inscribirse muy rápidamente en el plano internacional ya que los flujos financieros conocían muy poco de las fronteras.

Por ese motivo en el año 1989, se crea el GRUPO DE ACCION FINANCIERA (GAFI O FATF) por iniciativa de los países industrializados. Su misión principal es concebir estrategias de lucha contra el blanqueo de capitales y financiación del terrorismo.

Adoptaron una definición de blanqueo de acuerdo a tres puntos:

- la transformación o la transferencia de bienes sabiendo que proceden de actos delictivos, con el fin de disimular o de disfrazar su origen ilícito, o incluso para ayudar a personas implicadas en la comisión de estas acciones, para protegerlas de las consecuencias legales de dichos actos.
- El encubrimiento o la ocultación de la auténtica naturaleza, procedencia, localización o cesión y de los verdaderos movimientos de dichos bienes, procedentes de una infracción.
- La adquisición, tenencia, o utilización de los bienes con conocimiento de quien los adquiere, posee, o utiliza de que proceden de una infracción o participación en una infracción.

Resumiendo, el blanqueo supone un concurso de infracciones ya que se apoya sobre una infracción subyacente. Así, la calificación de infracción de blanqueo dependerá del resultado de la doble prueba del vínculo que une las dos infracciones y del conocimiento culpable del blanqueador

Concluyendo, la Organización definió el lavado o blanqueo de activo por dos elementos:

- a) Elemento material: disimulo del origen de los bienes
- b) Elementos premeditado: conocimiento del origen de los bienes.

Si vamos a porcentajes de obligados a la declaración de sospecha en el mundo, tendremos en primer lugar:

- sector bancario con un 80%
- Cambistas manuales con un 10 %
- El sector de seguros con un 5 %
- El sector de juego con un 3%

El resto de las declaraciones, corresponden a los escribanos, convirtiéndose en el primer proveedor de declaraciones de sospechas para el segmento de las profesiones no financieras.

Operaciones afectadas por una declaración de sospecha:

- 1) compraventa de bienes inmuebles o de fondos de comercio
- 2) Gestión de títulos u otros activos de propiedad del cliente.
- 3) Apertura de cuentas bancarias, de ahorro o de títulos
- 4) Organización de aportaciones necesarias para la creación de sociedades
- 5) Constitución, gestión, o dirección de sociedades.
- 6) Constitución, gestión o dirección de fiducias de derecho extranjero de cualquier otra estructura similar.

Consecuencias de la intervención del notario:

- I) La impunidad del notario: no existe ninguna sanción para todos aquellos que de buena fe han declarado sus sospechas. La declaración es secreta y así debe permanecer, tanto para el que la recibe como para el que la emite. O sea, con esto se evita la colaboración del profesional al declarar la sospecha pero alertar al cliente sobre ésta.

¿ que sucede con la declaración de las partes? ¿hasta donde alcanza su veracidad y el deber de sospecha del notario? ¿cuál es el limite entre lo que declara uno y lo que constata el otro?
- II) Secreto profesional y testimonio ante la Justicia: el secreto profesional toma fuerza de legitimo impedimento cuando el Notario es llamado a testificar ante la Justicia. Sin embargo, el secreto profesional no debería oponerse en efecto a la comunicación de un acto para la necesaria resolución de un litigio, ya que opera (la relevación del secreto profesional) como medida discrecional del Juez.

Sin embargo no hay que olvidarse que el secreto profesional proviene de una obligación legal consagrada en el art 23 de la ley de 25 Ventoso año XI.

**LOS PRINCIPIOS ETICOS RESPECTO AL EJERCIO DE LA FUNCION
PUBLICA.
RECOMENDACIONES DE LA JUNTA DE TRANSPARENCIA Y ETICA
PUBLICA.**

Las recomendaciones dictada por el Poder Ejecutivo que se rescata en lo expresado en el Decreto 3/2003 que reglamenta la ley 17060.

Su marco legal se complementa con la Ley N° 18.056 de 14 de noviembre de 2006 y la ley N° 18381 de 7 de noviembre de 2008, ratificantes de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción.

¿Qué es la corrupción?

El art 3 de la ley 17060 dice “A los efectos del Capitulo II de la presente ley se entiende por corrupción el uso indebido del poder público o de la función pública, para obtener un provecho económico para si o para otro, se haya consumado o no un daño al Estado”.

A los efectos de contrarrestar esta conducta inadecuada, se promocionan los principios básicos de la ética pública tales como probidad, respecto, imparcialidad, rectitud, idoneidad, transparencia y publicidad., muchos de ellos compartidos por la tarea notarial.

Esto exige que la se logre una actuación funcional de buena fe y de lealtad con transparencia e imparcialidad separando los intereses personales del interes público, acompañado de una actitud idónea, que se conozcan las normas y se cumplan las ordenes impartidas por los superiores en ejercicio legítimo de su cargo y dentro del ámbito de su competencia, asi como el uso de los medios idóneos para el logro de un fin de interes público.

El incumplimiento de estos principios puede acarrear responsabilidad administrativa, civil, o penal (Art 21 de la ley 17060).

Las conductas que serían pasibles de sanción serían:

- negar la información o la documentación solicitada
- influir con su cargo en la voluntad de una persona para obtener un beneficio directo o indirecto
- tomar dinero que confiaron 3º atento a su cargo para uso personal

- cuando haya concurrencia de intereses entre el ejercicio de la función pública y el interés privado de quien la ejerce
- usar la información confiada por un tercero para beneficio propio.

PALABRAS FINALES

Si bien la Institución Notarial ha recibido embates que cuestionan su existencia y por lo tanto su legitimidad de ser, los hechos han demostrado la importancia que representa para la sociedad contar con un tercero imparcial, el cual tiene a su cargo y bajo su responsabilidad el tráfico jurídico de los ciudadanos y los beneficios que brinda en cuanto a celeridad, confiabilidad, bajos costos y seguridad tanto para el que requiere como para el Estado.

Poner en tela de juicio su existencia, es simplemente atentar contra la propia seguridad jurídica y por lo tanto contra un principio constitucional.

La función notarial ha formado parte de un andamiaje que ha permitido conservar la memoria jurídica de las personas, ha contribuido a la historia de la Nación.

Perez Luno destacaba que "...lo que están en juego tras la invocación de la seguridad jurídica es, en definitiva, la consecución de bienes y valores jurídicos, antes que criterios lógicos referidos a la estructura formal de las normas o de las situaciones de hecho inherente a todo ordenamiento jurídico"

Por lo antedicho, entendemos que el Escribano del Siglo XXI debe contemplar:

- un nuevo perfil profesional, sumando lo interdisciplinario a la formación
- el estudio de la nueva conceptualización de la profesión de acuerdo a las nuevas incumbencias y al momento en que nos toca vivir,

Por último destacar que

"EL NOTARIADO ESTA DE PIE EN MEDIO DE LAS RUINAS DE LA REVOLUCIÓN"

(Consejo de los Quinientos, Francia 1798)

BIBLIOGRAFÍA PROPUESTA PARA SU CONSULTA COMPLEMENTARIA

ACQUARONE, MARIA T

Perspectiva de la función notarial frente al nuevo orden internacional.

Buenos Aires: s.n, [1993], 21 p.

Jornada Notarial Iberoamericana. 6ª(Quito: 25-29 oct.1993)

UINL.

HERDT CRISTINA

La profesión notarial. Un balance al año 2000.

Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay.

Tomo 86. Nro extraordinario. Año 2000

LASSALOTTE, MARIA RAQUEL; MOLINA PORTELA, ANA MARIA; PIPINO, MARGARITA ADELA; RODRIGUEZ, ANA MARIA; SANCHEZ, MARTHA GILDA
El notariado en el MERCOSUR.

Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay, 1994, vii, 30 p.

Jornada Notarial Uruguaya. 35ª(Salto: 21-24 oct.1994)

Asociación de Escribanos del Uruguay.

LAURINI GIANCARLO

Desafíos del Notariado en el Siglo XXI

Pag 110

Revista Internacional del Notariado.

Nº 106/107. Año 2003/2004

PEREZ MONTERO, HUGO

La imparcialidad del notario: garantía del orden contractual.

Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay, 2004, 112 p.

Congreso Internacional del Notariado Latino. 24º(México: 17-22 oct.2004)

UINL.

SIRI GARCIA, JULIA

La función notarial preventiva de litigio.

Montevideo: s.n, 2000, 31 p.

Jornada Notarial Iberoamericana. 9ª(Lima: 11-14 oct.2000)

UINL.