

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Nacional. Por el contrario, hemos aplaudido la idea y no pocas de sus consecuencias.

Sin embargo, tanto en ocasión del decreto 2284/91, comentado en el aludido editorial, como ante el dictado del decreto 2293/92 - que es objeto del presente somero análisis - , no podemos menos de deplorar el método antijurídico empleado. Decretos que derogan leyes, no sólo nacionales, sino también provinciales, significan una verdadera aberración que se aparta de las normas constitucionales, por más que se aleguen razones de necesidad y urgencia.

Obsérvese que este último decreto consagra nada menos que una antigua y reiterada postura del Colegio de Escribanos de la Capital Federal: la libre circulación, sin trabas de ninguna especie, del documento notarial en todo el territorio de la República. No es del caso arrimar fundamentaciones - de rango constitucional - que avalen nuestra tesitura, pero todos sabemos que las descoincidencias sobre este tema con los hermanos colegios del resto del país han sido constantes e inclusive han llegado a ventilarse - como casos individuales, no institucionales - ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Pese a ello, y por un deber de lealtad para con los principios jurídicos que en la especie fueron avasallados dada la inferior categoría de la norma desreguladora - no podemos recibir como un logro el decreto 2293/92. La alternativa es bien clara: si juzgáramos anticonstitucionales las diversas disposiciones provinciales que instituían las llamadas "barreras jurisdiccionales", no podemos encomiar que se pretenda dejarlas de lado mediante una disposición del Ejecutivo Nacional también, a nuestro parecer, inconstitucional. Hubiéramos preferido, a no dudarlo, que fuera el resultado de un extenso debate esclarecedor, en el ámbito correspondiente, del que surgiera, en forma evidente y manifiesta, la verdad de nuestro aserto, tal cual lo ha explicitado el ya referido supremo tribunal en innumerables fallos.

Por otra parte, en lo que a la Capital Federal se refiere - siempre en el campo del notariado - , la novedosa disposición carece de operatividad, puesto que nunca nuestro Colegio, fiel a sus principios, aplicó la barrera jurisdiccional. En cuanto a las provincias, compete a las diversas legislaturas tornarla aplicable a través de los preceptos legales que puedan dictar para adecuarse al decreto.

Una vez más la precipitación normativa deslució diseños válidos de actuación. Es de esperar que se los encauce por las formas y modalidades que verdaderamente son las adecuadas.

La Dirección

DOCTRINA

ES OBLIGACIÓN DE LOS ESCRIBANOS MANTENER RESERVA DE LOS DOCUMENTOS, ESPECIALMENTE DE LOS TESTAMENTOS QUE OBREN EN SU PODER(*) (327)

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

FRANCISCO FERRARI CERETTI

SUMARIO

I. Naturaleza jurídica del secreto profesional. II. La reserva de los Registros públicos. III. Deberes y responsabilidades de los escribanos de Registro. IV. El deber de guardar secreto en materia de testamentos. V. Respuesta a una consulta. VI. Conclusiones.

I. NATURALEZA JURÍDICA DEL SECRETO PROFESIONAL

Dos teorías jurídicas se presentan para fundamentar la naturaleza jurídica del secreto profesional(1)(328).

La contractualista, que defiende los intereses privados del confidente y la que coloca en primer término el interés social y como violación a una grave infracción moral contra la justicia.

El secreto específico de que nos ocupamos deriva del ejercicio de una función, profesión o misión, como ocurre en el caso del funcionario, abogado, escribano, médico, sacerdote, etcétera.

Es un deber de derecho natural, está reconocido por el derecho positivo en todos los países civilizados.

La Corte francesa de Casación considera que el deber de guardar el secreto profesional es general y absoluto.

En nuestra jurisprudencia, la Corte Suprema y la Cámara Civil la Capital (2)(329), tienen resuelto que el profesional tiene la obligación de comparecer y, recién cuando se le formulen preguntas que influyen al respecto, deberá oponerse a declarar.

II. LA RESERVA DE LOS REGISTROS PÚBLICOS

Los Registros Públicos deben ser especialmente cuidados, de modo de preservarlos de toda posible destrucción o deterioro; además, de toda posible curiosidad indiscreta.

Así lo disponen los arts. 202 y 203 de la Ley Orgánica de los Tribunales n. 1893 (ALJA [1853 - 1958]1 - 138) y el art. 11 de la ley 12990 (ALJA [1853 - 1958]1 - 361) reguladora de la función notarial en la Capital Federal y los, entonces, Territorios Nacionales. El citado art. 202 establece que los Registros deben conservarse en reserva, sin que sea permitido que persona alguna se imponga de ellos, pero los interesados en una o más escrituras, sus representantes o sucesores, podrán imponerse de su contenido en presencia del escribano.

Salvat (3)(330) justifica que así sea, porque el interés moral o material de las partes exige con frecuencia el secreto de los actos que otorgan o de las operaciones que realizan, siendo lógico, por consiguiente, que el Registro no quedara a merced de cualquier persona que se le antojare consultarlo o indagar los actos de otra.

Como lo tiene resuelto la Corte Suprema (4)(331), por interesados deben entenderse las partes que han concurrido al otorgamiento del acto; aquellos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

a quienes se ha reconocido alguna obligación o derecho, pero nada más que a ellos y no a otras en las que no tendría ningún interés; por representantes de los interesados, sean necesarios o voluntarios y por sucesores de los interesados, ya lo sean a título particular (cesionarios) o universal (herederos).

El mismo art. 202, en su 2ª parte, dispone: "También podrán imponerse de una o más escrituras, por orden de juez competente, a objeto de cotejo reconocimientos caligráficos, confrontación de firmas u otros análogos. La consulta debe ser decretada por el juez competente, que es el que ha intervenido en el asunto, pero, puede hacerse a requerimiento de cualquier persona, aunque no sea de los mencionados en la ley."

Es de hacer notar que existen dos clases de escrituras, que mientras los interesados vivan, no pueden ser exhibidas sino a ellos mismos, como ocurre con los testamentos y los reconocimientos de hijos naturales (ahora, extramatrimoniales), por el carácter íntimo y reservado que tienen tales actos

A ese fin, el art. 203, ley 1893 dispone: "La disposición del artículo precedente no será aplicable a los testamentos y escrituras de reconocimiento de hijos naturales (ahora, extramatrimoniales) que mientras vivan los otorgantes, sólo a ellos podrán ser enseñadas."

El secreto profesional de escribano público se corresponde con el del médico y del confesor religioso, a quienes se dispensa de la revelación de los hechos conocidos con motivo de su ministerio, sin excepción.

Dalloz(5)(332), afirma que, si hay en la sociedad una profesión donde la confianza más absoluta y el secreto más inviolable son requeridos, ella es la notarial.

El art. 275, inc. 5, CPr. ordena la no admisibilidad testimonial de los médicos, parteras, farmacéuticos y toda otra persona sobre los hechos que por razón de su profesión les hayan sido revelados, a cuya norma quedan sujetos los escribanos.

Respecto de los médicos, Broudel (6)(333) dice: "constituye secreto profesional la confidencia hecha por una persona a un profesional con la convicción íntima de que éste no lo revelará".

Para Paz (7)(334), el silencio correlativo a los conocimientos de cierta índole adquiridos por razón del ejercicio profesional es una obligación y una dispensa, que rige desde muy antiguo (8)(335) y se viene consagrando en todas las legislaciones (9)(336).

Nuestra jurisprudencia tiene resuelto (10)(337) que ni el juez puede relevar a quien está sujeto al secreto profesional aun cuando el mismo testigo lo solicite.

Es de hacer notar que la obligación de observar el secreto profesional no autoriza a negarse a comparecer como testigo ante el Tribunal que le requiera.

El profesional tiene la obligación de comparecer, y recién cuando se lo interroga sobre lo que tiene relación con el secreto, deberá negarse a responder (11)(338).

Según Baldana (12)(339), los escribanos están obligados a mantener el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

secreto de todo cuanto se les confía por razón de su oficio y del contenido de las escrituras que autorizan, guardando asimismo reserva de los actos que otorgan las partes (ley 1893, arts. 202 y 203); además, los protocolos deben guardarse en reserva.

Baldana extiende la responsabilidad del secreto notarial, como consecuencia del correcto desempeño de la función que desempeña el escribano, hasta la divulgación que pudieran hacer sus propios empleados, o permitiendo que lo averigüen personas extrañas al acto que debe ser objeto de reserva.

III. DEBERES Y RESPONSABILIDADES DE LOS ESCRIBANOS DE REGISTRO

La citada Ley Orgánica del Notariado no. 12990 y su modificatoria 14054 (JA 1951 - IV - sec. leg. - 3), determinan que son deberes esenciales de los escribanos:

Art. 11, inc. c), mantener el secreto profesional sobre los actos en que intervengan en ejercicio de su función.

La exhibición sólo podrá hacerla - de los protocolos - a requerimiento de los otorgantes o sus sucesores, respecto de los actos en que hubieran intervenido y, por otros escribanos, en los casos y formas que establezca el reglamento, o por orden judicial.

Y el decreto reglamentario n. 26655 (ALJA [1853 - 1958]1 - 1124), art. 11, dispone: "La exhibición de los protocolos dispuesta por el inc. c del art. 11 de la ley 12990, a pedido de otros escribanos, será obligatoria, en los casos en que se justifique el interés del peticionante. El Colegio de Escribanos resolverá toda cuestión que se plantee al respecto."

Los escribanos son civilmente responsables de los daños y perjuicios ocasionados a terceros por incumplimiento de las disposiciones del citado art. 11, sin perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinaria, si correspondiere (ley 12990, art. 19).

Al respecto, sostiene Mustárich (13)(340), para que la responsabilidad de los escribanos exista, es necesario que concurren los requisitos que la ley exige (Cód. Civil, arts. 1066 y 1067), o sea: a) una prohibición del hecho en cuestión; y, b) un daño causado con dolo o culpa.

La ley 12990, establece: Art. 28, la responsabilidad de los escribanos por mal desempeño de sus funciones profesionales es de cuatro clases: a) administrativa; b) civil; c) penal; d) profesional.

La civil resulta de los daños y perjuicios ocasionados a terceros por incumplimiento de la presente ley o por mal desempeño de sus funciones, de acuerdo con lo establecido en las leyes generales; y, la profesional, emergente del incumplimiento por parte de los escribanos de la presente ley o del reglamento notarial o de las disposiciones que se dictaren para la mejor observancia de estos o de los principios de la ética profesional, en cuanto esas trasgresiones afecten la institución notarial, los servicios que le son propios o el decoro del cuerpo.

Su conocimiento compete al Tribunal de Superintendencia y al Colegio de Escribanos.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

IV. EL DEBER DE GUARDAR SECRETO EN MATERIA DE TESTAMENTOS

El Código Civil, art. 3671, impone al escribano que tenga en su poder o en su Registro un testamento, la obligación, una vez que muera el testador, de ponerlo en noticia de las personas interesadas, siendo responsable de los daños y perjuicios que su omisión les ocasionare.

Como lo hemos señalado en nuestra obra (14)(341), los autores como Llerena, Segovia y Machado, con quienes concordamos, han criticado la ubicación de esta disposición, porque se refiere a cualquier clase de testamentos y el Código trata en ese capítulo solamente el testamento cerrado.

La redacción dada al art. 3671, Cód. Civil, es de una claridad meridiana: nace la obligación del escribano "cuando muera el testador", por tanto, ningún escribano puede ser obligado a exhibir el documento mientras no se produzca ese hecho.

Es lógico que así sea, porque el testamento adquiere validez jurídica en el instante de producirse la muerte del disponente, quien hasta ese momento puede cambiar sus disposiciones.

Los autores sostienen que el legislador ha impuesto a los escribanos una obligación difícil de cumplir, exponiéndolos a pleitos, sin darles los medios de llenar el cometido, liberándose de ella, dejándolos en la incertidumbre sobre el modo de ajustarse a la ley.

Para Prayones (15)(342), si se trata de un acto hecho por escritura pública, como los escribanos no conservan los protocolos en su poder más de cuatro años, en la Capital Federal, su obligación de dar cuenta subsistirá mientras estén en poder de ellos, pero no cuando aquéllos pasan al Archivo. El escribano, frente al cúmulo de obligaciones de toda clase, no debe estar obligado a recordar todos los testamentos que ha hecho, a recordar cuándo han fallecido los testadores ni a averiguar el domicilio de los beneficiarios cuando no los conoce.

Distinto es el caso de los testamentos cerrados y de los ológrafos de los que sean depositarios.

Machado (16)(343) se pregunta: "¿Por qué no se habría preferido imponer la obligación de depositar los testamentos cerrados, bajo recibo, en una oficina pública, donde encontrarán los testamentos? Los interesados irían allí y se libraría al escribano de esta responsabilidad en que podría incurrir sin culpa alguna, cuando no conociese a los herederos o interesados o cuando conociéndolos, ignorase si son los llamados a heredar al testador o ignorase el fallecimiento de éste."

También se interroga Machado si el deber impuesto al escribano se extiende a los particulares depositarios de un testamento ológrafo o cerrado.

La inquietud ha sido contemplada en el Proyecto de Reformas al Código Civil de 1936, art. 2022, en el que la obligación se hace extensiva a quien tuviese en su poder es decir, "a cualquier persona" - las disposiciones de última voluntad otorgadas por otro, deberá al fallecimiento de éste,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

comunicarlo a los interesados, con cargo de cualquier perjuicio que la omisión les causare.

En este caso, quien por su culpa o negligencia causa un daño a otro está obligado a resarcirlo y la negligencia culpable hace aplicable el Cód. Civil, art. 1109.

Para Llerena (17)(344), no sería responsable de los daños y perjuicios si ignorase la muerte del testador, pues debe suponerse que la omisión de dar aviso es debida a esa circunstancia, salvo la prueba contraria que puedan probar los perjudicados.

Bibiloni (18)(345), proyecta que: El notario está obligado a custodiar fielmente el testamento entregado y esa custodia la pasa al sucesor.

El Proyecto de Reformas del Código Civil de 1936 (19)(346), obliga al escribano ante quien pasare un testamento a dar cuenta al Registro que se crea por esa ley.

Los jueces deben resolver las cuestiones que se planteen por daños y perjuicios investigando la mala intención del escribano o el deseo de dañar ocultando el testamento y disculpando su negligencia, cuando el cúmulo de sus actuaciones haga susceptibles los olvidos de los asuntos ajenos, en que no se tiene interés y en los que sólo obligadamente presta un servicio.

V. RESPUESTA A UNA CONSULTA

En un expediente sobre medidas precautorias que tramita por ante un Juzgado de esta Capital, el curador ha solicitado se intime al escribano de la presunta insana, para que informe sobre los bienes que la misma tuviere en el país y en el extranjero, si ha extendido testamento y, caso afirmativo, acompañe copia del documento, dentro del plazo de 48 horas.

El escribano se ha limitado a informar al Juzgado sobre lo que es de su conocimiento y me ha consultado sobre la obligación de acompañar la copia del testamento que se le ha requerido.

En respuesta a la consulta, le he expresado el pensamiento que surge del presente trabajo, preparado por reputar de sumo interés el caso planteado, que no es único, aconsejando al profesional consultante que por un deber de urbanidad social visite al magistrado actuante y le haga saber su negativa a la presentación de la copia del testamento que se le ha requerido.

VI. CONCLUSIONES

EL secreto profesional defiende los intereses privados del confidente.

La reserva de los Registros Públicos tiene por objeto evitar la destrucción o el deterioro de los mismos y toda posible curiosidad indiscreta.

La Ley Orgánica del Notariado impone a los escribanos mantener el secreto de los actos en que intervengan en ejercicio de su función.

Los escribanos son civilmente responsables de los daños y perjuicios ocasionados a terceros, sin perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinaria, si correspondieren.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Dos requisitos se requieren para que exista responsabilidad: a) prohibición del hecho en cuestión y, b) un daño causado por dolo o culpa.

La responsabilidad de los escribanos por mal desempeño de sus funciones, es de cuatro clases: a) administrativas; b) civil; c) penal; y d) profesional.

EL Cód. Civil, en el art. 3671, impone al escribano que tenga en su poder un testamento, de cualquier clase que sea, una vez que muera el testador, ponerlo en noticia de las personas interesadas, siendo responsable de los daños y perjuicios que su omisión les causare.

En el Proyecto de Reformas del Cód. Civil de 1936, se extiende la obligación del escribano a cualquiera que tenga en su poder un testamento (art 2022) y se obliga al escribano a informar al Registro de Inscripciones que se crea por esa ley.

Los jueces carecen de facultades para intimar a los escribanos la exhibición de los testamentos, mientras no fallezca el testador.

Los magistrados, al resolver las cuestiones que se planteen con motivo de los testamentos, deben investigar la mala intención del escribano en su negativa a exhibirlos.

En respuesta a las consultas de los escribanos sobre posibles intimaciones judiciales, es aconsejable, por urbanidad social, su presentación ante el juez, si éste accediera a la petición que se le formule en ese sentido, pero negarse a exhibir y menos entregar fotocopia del testamento, mientras no se produzca la muerte del testador.

***LA OMISIÓN DE CUMPLIMENTAR LOS RECAUDOS EXIGIDOS POR EL
ARTÍCULO 1246 DEL CÓDIGO CIVIL. SUBSANACIÓN EN SEDE
NOTARIAL(*) (347)***

LEÓN HIRSCH

Es propósito de este trabajo ofrecer una interpretación, en el marco de nuestro derecho positivo, en punto a la posibilidad de subsanar, en sede notarial, la omisión de cumplimentar los recaudos exigidos por el art. 1246 del Cód. Civil.

En la tarea de interpretación que nos proponemos, es menester analizar un conjunto de normas y principios que facilitarán la indagación y determinarán las conclusiones.

Ello no significa que el resultado se identificará con la verdad, porque en el proceso de hermenéutica jurídica cada autor hace prevalecer, en gran medida, sus propias concepciones.

Sin embargo, para la valoración del criterio final que se adopte prestarán utilidad, pues quienes deban servirse de él apreciarán si el esclarecimiento se apoya en antecedentes válidos, y en inducciones y deducciones lógicas con rigor jurídico.

Si bien es cierto que la tarea interpretativa de las leyes, como bien lo recuerda Lezcano ("La interpretación de la ley y sus problemas", Revista Notarial N° 853, pág. 1963), constituye un atributo consustanciado con el accionar de los jueces en la aplicación del derecho, ello no significa que