

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Una vez más merecen todo nuestro apoyo y confraternidad. Desde luego, también se espera de ellos que, paulatinamente, se vayan integrando a las diversas Comisiones e Institutos del Colegio, tal cual ya lo ha hecho un apreciable número de noveles llegando inclusive, a formar parte del Consejo Directivo. Esta nota editorial implica, también, reiterar -con cordial esperanza- esa invitación.

La Dirección

DOCTRINA

DERECHO NOTARIAL, FUNCIÓN NOTARIAL Y NUMERUS CLAUSUS(*)⁽¹⁾

ALBERTO G. ALLENDE

Los temas que hoy tratamos en este trabajo, tienen por objeto transitar desde el debatido "Derecho Notarial", hoy casi unánimemente aceptado por la doctrina, que contiene toda la normativa, caracteres e ingredientes propios que determinarían su reconocimiento como una rama autónoma del derecho sustantivo. Analizar luego la naturaleza de nuestra función y sus diversas características de acuerdo con la forma de su ejercicio en los distintos países de la Unión Internacional del Notariado Latino.

Terminamos en el estudio histórico, racional y práctico, de la necesidad del numerus clausus como requisito imprescindible del ejercicio, control estadual y mecanismo del acceso calificado a la función notarial.

Nuestro trabajo pretende demostrar en definitiva que el numerus clausus, elemento esencial del notariado de tipo latino, procura con el requisito numerario de la función notarial, obtener un equilibrio entre la cantidad de rogantes, las incumbencias del notario y un número cierto de registros.

Esta limitación tiene por objeto un buen servicio de la fe pública notarial, que pueda ser controlado eficientemente por el poder administrador y los colegios notariales en virtud de la facultad que éste les delega.

DERECHO NOTARIAL

Los fines jurídicos están encaminados en distintos órdenes y es función del Estado, en bien del orden público, sistematizar su encuadre de acuerdo a los intereses individuales y generales.

Para Mengual y Mengual "...El derecho es, por principio, un haz de fines sociales y como los fines son distintos, el Estado se ha visto precisado en dividirlos clasificándolos en la naturaleza y objeto de su cometido...".

La evolución del mundo y la influencia social y técnica de su desarrollo han producido una convulsión normativa que hace crecer determinadas ramas del derecho, detener el desarrollo de otras y producir el alumbramiento de nuevas disciplinas jurídicas que por necesidad buscan su autonomía. Cuando los requerimientos de orden científico y didáctico determinan el estudio de éstas con métodos particulares y propios y cuando encontramos que su crecimiento ha producido una normativa jurídica regida por principios que le conciernen distintos de los que rigen otros sistemas generales, estamos presenciando el nacimiento de un nuevo retoño que con el tiempo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

será otra rama del tronco sustantivo del derecho. El derecho es una ciencia, "la ciencia jurídica". Su conocimiento nos lleva a descubrir y conocer una serie de principios legales y normativos que implican los derechos, deberes y protección de la personalidad humana a través de su vida de relación.

De la necesidad de aplicar la norma aseguradora de esos principios jurídicos aparece la técnica jurídica que nos enseña los medios prácticos para aplicarlos.

Dentro de esta ciencia del derecho se revela un conjunto orgánico que disciplina y regula la función de la fe pública que el Estado ha delegado en los notarios. La notaría es ciencia y arte. Ciencia, porque comprende los conocimientos teóricos del derecho y en especial los que incumben al ordenamiento escriturario; arte, porque trasunta la necesidad de asegurar la realización práctica de ese mismo ordenamiento. La practicidad o la técnica de aplicación de los principios que reconoce la ciencia notarial constituye el arte notarial.

Las disposiciones que organizaban el notariado y que determinaban las normas que regían las escrituras públicas en su contenido, formalidades, partes y su autor, ya sea en leyes de fondo o complementarias, constituían la llamada "legislación notarial" que se nutría con los reglamentos, los usos y la doctrina.

Fueron los españoles Sancho Tello en 1900 y Castaño en 1918 quienes, tímidamente, en sus obras usaron por primera vez la expresión: "Derecho Notarial". Es sólo en 1934 que González Palomino lanza su proclama: "Hacia un Derecho Notarial", que iniciaría el tenaz camino doctrinario seguido por los maestros españoles verdaderos hacedores de su creación.

En Argentina fue el notable civilista Raymundo M. Salvat quien sacramentó la denominación "Derecho Notarial" para determinar el conjunto de principios teóricos y normas positivas aplicables al notariado y su función. La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de La Plata, en 1939, creó la primera cátedra de Derecho Notarial en nuestro país, iniciando la enseñanza específica de esta disciplina, tímidamente aceptada por entonces.

Con la creciente evolución jurídica del notariado y la investigación científica que realizan sus integrantes, se van sistematizando sus normas y principios específicos. El trabajo realizado en los distintos países del notariado latino se cristaliza en los congresos donde las delegaciones confrontan las diferentes legislaciones y promueven nuevas incumbencias para la función notarial, que acrecentará en esa forma su normativa.

Es indudable que como todo alumbramiento la irrupción de esta nueva rama del derecho no se produce sin las lógicas dudas de algunos serios investigadores en aceptar como válida la aparición de esta nueva figura.

Castán Tobeñas considera que: "...aún es dudoso que tanto en España como fuera de ella, el derecho notarial haya llegado a adquirir una verdadera personalidad científica. Ha sido casi siempre una recopilación más o menos metódica de las normas legales del derecho privado aplicables a la actuación notarial...". No obstante afirma: "...que el momento es oportuno para la construcción científica de esta rama y para ello ha de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

basarse en la figura de la relación jurídica, del negocio jurídico y de la relación de derecho formal...".

La codificación del derecho notarial ha sido propiciada por Mengual y Mengual para evitar anarquía y confusiones en esta nascente disciplina. Se trata de "una tendencia universal en la que se vinculan los antecedentes históricos con las normas vigentes en el derecho comparado y las aspiraciones jurídicas tendiendo a una elaboración científica del derecho...". Es imposible negar la serie de caracteres que posee el derecho notarial que llevarían a determinarlo como una rama autónoma.

Su existencia como una necesidad social lo ha llevado a ser definido por muchos tratadistas como una "magistratura de paz" específicamente reglada para receptor la voluntad de las partes, que culminará con la elaboración del instrumento público notarial ungido de autenticidad y fe pública.

La sistematización jurídica de esta disciplina ha creado la necesidad de su investigación en forma específica, no sólo en el estudio de la abogacía, sino también en cursos de posgrado y doctorados en Derecho Notarial implantados y reconocidos por las autoridades nacionales, lográndose en esta forma una verdadera autonomía didáctica. También cabe agregar que este derecho que nos concierne se nutre de una diversidad de materias pero posee una normatividad típica que lo individualiza fehacientemente.

Neri sintetiza la defensa de su existencia expresando: "...En una palabra: los valores que hacen a la fuerza creadora del notariado tienen una efectiva realización en el plano de la notaría. De consiguiente, el notariado y la notaría vienen a ser el contenido y la forma, lo sustancial y lo formal de una rama específica de preeminente postura en la vida del derecho o, lo que es igual, vienen a proclamar, cual principio, la libertad de su existencia, vale decir, su autonomía".

Martínez Segovia con claridad nos da una cautelosa definición del derecho notarial expresando: "Es la especialidad dentro del estudio de la ciencia jurídica, que se ocupa del notariado. Tiende a formar una rama autónoma del derecho y es, por ahora, una disciplina docente con contenido propio". Por su parte, Ignacio M. Allende discrepa con la mayoritaria doctrina notarial que defiende su existencia, expresando: "... y así, por vía de síntesis, nos encontramos con que el contenido de la pretendida rama autónoma del Derecho es tan exiguo, que de ser esto, el llamarla Derecho Notarial es como poner un pedestal al botón del uniforme de un héroe nacional...".

El III Congreso del Notariado Latino declaró: "El derecho notarial es el conjunto de disposiciones legislativas y reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial".

Nuestro país, continuando el inexorable camino de jerarquización y elevación científica del ejercicio de la función notarial, ha producido, por intermedio del entonces Instituto Argentino de Cultura Notarial -hoy Academia Argentina del Notariado- un anteproyecto de ley nacional sobre el cual se organizaría de forma definitiva el notariado de la Capital Federal y cada una de las provincias que conforman la Nación Argentina.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Esta proyectada Ley Notarial que consta de III Títulos: "Funciones Notariales", "De los Documentos Notariales" y "Organización del Notariado", termina con un complementario que determina sus aspectos funcionales. En esta forma se ha sistematizado la legislación notarial vigente y sus fuentes integradoras creando una norma eficaz y moderna que podrá ser aplicada en forma uniforme y pacífica por el notariado argentino. Es de esperar que el Poder Legislativo, en cuyo seno se encuentra, sancione favorablemente esta iniciativa, que nos encuadraría dentro de los principios rectores del notariado del mundo latino, llevándonos, por propia gravitación, a encontrar esa buscada autonomía del derecho notarial. Es deseable que el trabajo iniciado por nuestros maestros en la investigación de la ciencia notarial culmine con una normativa legal, con carácter general para los países de la Unión Internacional del Notariado Latino, que determine en forma fehaciente la autonomía del derecho notarial como una rama indiscutida del derecho sustantivo.

FUNCIÓN DEL NOTARIO

El Estado se ha visto en la necesidad de establecer un sistema de administración pública del derecho privado, en cuyo conjunto destacamos el régimen jurídico de la función notarial y la organización de su prestación. La aplicación de esta prestación y el ámbito de incumbencia que la presta, difiere en las distintas naciones que integran la Unión Internacional del Notariado Latino según sea la posición que los diferentes países han adoptado para la actuación de los notarios dentro de su comunidad.

La función notarial en su aspecto doctrinario ha sido motivo de numerosos estudios a fin de determinar su naturaleza y características, pero siempre coincidiendo respecto de su clasificación en tres grandes ramas: a) Funcionarista; b) Profesionalista; c) Ecléctica.

América nos presenta un notariado que ejerce sus funciones dentro de estas clasificaciones. Como ejemplo, tenemos uno marcadamente funcionarista como el ecuatoriano; otro con gran contenido profesionalista, como el uruguayo; y, por último, uno de naturaleza ecléctica, como el argentino.

La función del notario en la Argentina, a su vez, ha sido materia de una profusa investigación por parte de la doctrina notarial sin que ésta se haya puesto totalmente de acuerdo en los límites de esa clasificación ecléctica. Es así que se han establecido posiciones extremas que pretenden darle a esta clasificación ecléctica un mayor contenido funcionarista o profesionalista, clasificando al notario lisa y llanamente de funcionario público o como un profesional del derecho especialmente reglamentado. Pero es indudable que existe casi unanimidad en el notariado argentino, en determinar que la función del notario es la ejercida por un profesional de derecho que inviste una "función pública" en virtud de la delegación de facultades con que le impone el Estado y que tiene por objeto la seguridad, valor y permanencia de hecho y de derecho del documento notarial y de su contenido.

REVISTA DEL NOTARIADO

Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El deber primordial del notario en la parte profesionalista de su actuación, es esencialmente el asesoramiento jurídico preventivo como consejero imparcial de las partes. También, como receptor de sus voluntades y redactor del instrumento que las contiene, debe cumplir con el deber de imponerles a los intervinientes el conocimiento de las obligaciones que contraen.

El escribano no sólo es el depositario de la fe pública, sino también el asesor y consejero jurídico que debe "precaver o cautelar" los eventuales conflictos que se pudieran presentar a las partes en los actos que él autorice. Es decir, cumplir el viejo adagio de Alfonso el Sabio: "Notaría abierta, juzgado cerrado".

La función notarial en este aspecto también obliga al notario a ajustar su labor técnica al principio de legalidad conforme a los textos legales, encauzando la voluntad de las partes en esquemas lícitos del derecho, velando por el respeto del voluntarismo jurídico, pero con pleno acatamiento de la ley.

En nuestro país la complejidad de la actividad del notario se ha visto acrecentada por una serie de cargas impuestas por el Estado que debe efectuar antes y después de los actos que autoriza y que se refieren al aspecto fiscal e impositivo de los negocios jurídicos en que él interviene. Si bien estas obligaciones engorrosas y de gran responsabilidad económica para el profesional dificultan su tarea, es importante que el notariado entienda que se deben cumplir como una forma de coadyuvar en la descentralización administrativa del Estado y facilitar a las partes trámites burocráticos que, realizados ante empleados estadales, serían sumamente lerdos y complejos.

La permanencia del notariado como institución imprescindible en la comunidad, se debe al aporte que éste realiza para ella, imprimiéndole legalidad, fehaciencia y autenticidad a los documentos públicos que emanan de los notarios.

Para Giménez Arnau: "...La función pública encomendada al notario es potestad que sanciona derechos, impone fe pública y autoridad documental, todo un proceso de adición o agregación de fe oficial a una labor jurídicoprofesional, elementos que por integración, producen el instrumento público notarial...".

Es trabajo de los colegios notariales promover la ampliación de la incumbencia del notario, no sólo para acrecentar el radio de su accionar, sino como una forma de aminorar tareas hoy cumplidas por la Administración Pública en forma costosa y deficiente. Estas funciones a las cuales se tendría que acceder para lograr una economía estatal, redundarían en un beneficio para el usuario que recibiría una prestación calificada por un profesional que actuaría dentro de las facultades que le ha delegado el Estado en ejercicio de su actuación. El notariado argentino aliviaría sensiblemente al Poder Judicial absorbiendo los actos de la jurisdicción voluntaria y también está preparado para continuar colaborando con el Estado y la comunidad recibiendo de éste diversas funciones que hoy ejerce por medio de funcionarios de su administración y que podrían ser

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

realizadas por los notarios de nuestro país.

Para sintetizar la función del notario, recordemos la definición del Primer Congreso del Notariado Latino celebrado en Buenos Aires en 1948: "El notario latino es el profesional de derecho encargado de una función pública, consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido".

Para terminar citando a Carnelutti diremos que: "...La función del notario consiste en la función preventiva de la justicia, aunque no en la función de la litis sino en la formación del negocio jurídico...". Esa administración preventiva de la justicia que señala el maestro, la encontraremos en la labor configuradora del notario y en su misión asesora en el campo jurídico, moral y social. Ese continuo buscar del equilibrio con su intervención imparcial, logra la feliz interpretación de los fines requeridos por las partes, de la jerarquía y solvencia moral en la medida que el notario recepta los elementos jurídicos y económicos que son motivo permanente de la diaria rogación del público para el cumplimiento de su cometido como jurista investido de la fe pública.

NUMERUS CLAUSUS

No es materia de este trabajo remontarnos en la historia del notariado ni en la búsqueda del origen que determina la limitación numeraria de nuestra función y que caracteriza a los notariados de tipo latino, pero no podemos dejar de señalar que fueron las leyes francesas las que recogieron la organización y tradiciones que forjaron el molde para que se fundieran con ese patrón las instituciones del notariado latino.

Antes de la revolución de 1789, el notariado en Francia había adquirido personalidad y autonomía propia por disposiciones legales que emanaban de una delegación real. A partir de la Ley del 25 Ventoso del año XI (16 de marzo de 1803), se estableció fehacientemente el régimen numerario, ratificando y ampliando las funciones del notariado, que actuaría no ya por delegación del Rey, sino por una delegación política del Estado.

España, en su ley de 1862, puso en orden su legislación notarial que se encontraba dispersa en diversas normas, que tenían su origen en incipientes disposiciones del Fuero Juzgo, más completas en el Fuero Real y finalmente minuciosas en Las Partidas y en la Pragmática de Alcalá. Esta ley de 1862, que produce una renovación trascendental en España, tuvo como modelo inmediato la Ley Francesa de Ventoso de 1803.

La ciencia notarial elaborada en Francia y España, enriquecida con el aporte y las tradiciones notariales de Italia, se vuelca por la Europa de legislación jurídica basada en los principios del derecho romano. Estos países europeos irán adecuando, con los aportes recibidos, sus vetustas prácticas notariales a las nuevas transformaciones en su ejercicio.

Toda la legislación notarial vigente y originaria en Europa, contiene disposiciones específicas que determinan el acceso a la función notarial, y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

la forma en que el Estado inviste y designa a los notarios que ocuparán las plazas creadas por el Estado de acuerdo con las necesidades de la comunidad.

En síntesis, es una característica esencial del notariado de tipo latino la limitación de ejercicio de esa función fedante que le pertenece al Estado y que éste delega en un particular para que actúe en su nombre.

Todo derecho es restricción y toda libertad se ejerce dentro del derecho. Es así que Europa, Asia y todos los países de América de este sistema, salvo Uruguay, han mantenido el régimen restrictivo.

Nuestro país, al igual que los demás iberoamericanos, recibieron como herencia las disposiciones jurídicas de nuestra Madre Patria. Ellas llegaron con los conquistadores y junto a ellos, aparece siempre la figura señera del notario cumpliendo su magisterio desde el inicio de la colonización.

Los Notarios del Rey y públicos, que actuaron en el período colonial regidos por las disposiciones del Fuero Real y las leyes de Las Partidas, recibieron las bondades de la legislación española y padecieron sus defectos. La venta de los codiciados oficios, por su restricto otorgamiento, los convertía en auténticos bienes patrimoniales transmisibles.

Esta corruptela, no sólo practicada en España sino también en Francia y en otros países europeos, fue corregida con la Ley de Ventoso de 1803 y luego en España desterrada a partir de la Ley Notarial de 1862. No obstante, su recuerdo es una sombra que persigue al notariado, inclusive al nuestro, el que debe soportar que sus detractores falsamente le imputen que el registro es una canonjía otorgada graciosamente al escribano, para que la disponga y transmita libremente.

Luego de la Independencia de la República, con la sanción de la ley 1898 del año 1886, modificatoria de la 1144 del año 1881, que legislaba sobre la organización de los Tribunales de la Capital Federal, y que incluía disposiciones de contenido notarial, aparece en su texto una disposición que establecía: "Que la concesión de los Registros era una designación oficial".

Estas disposiciones y las de fondo que incluía el Código Civil, regían pacíficamente la vida de un notariado incipiente y artesanal que nutrido de las viejas tradiciones españolas, ejercía sus funciones en una Argentina despoblada de no más de 2.500.000 habitantes. Se accedía a la función previa práctica en una notaría por largo tiempo, la que culminaba en un severo examen de idoneidad ante las Cámaras Civiles de cada jurisdicción, quienes otorgaban al postulante el título de Escribano Público.

Los registros eran puestos por el Estado a cargo de los notarios habilitados por decreto del Poder Ejecutivo, a fin de llenar las vacantes existentes o creando nuevas de acuerdo con el aumento de la población, que era muy grande por la política inmigratoria de entonces. Pero siempre conforme a los preceptos rectores de la función en cuanto a su limitación, interpretados cabalmente por el tribuno Bernardo de Irigoyen, quien por entonces expresara: "No se crearán más Registros Notariales que los necesarios para un uso correcto de la Administración Pública".

El explosivo crecimiento del país en los principios del siglo XX producido

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

por las ideas políticas, económicas y sociales de la luminosa Generación del '80, motivó un acrecentamiento de la economía que, al expandirse, aumentó y complicó el tráfico jurídico y su contratación.

El notariado, partícipe necesario e imprescindible en los negocios jurídicos, tuvo que adecuarse y capacitarse intelectualmente para hacer frente a las nuevas demandas profesionales que le imponía la comunidad. Así nació la ley 7048 del año 1910 que creaba la carrera universitaria del notariado.

Los legisladores argentinos dieron una solución a medias sin tener en cuenta las legislaciones europeas sobre la materia, sancionando una ley sin visión de futuro que sería la causa de graves conflictos posteriores que afectarían seriamente a nuestra clase.

Las universidades argentinas, a partir de entonces, comenzaron a expedir títulos de Escribano cursando un número reducido de materias jurídicas. En pocos años, gran cantidad de notarios universitarios se encontraban impedidos de trabajar ya que su diploma los habilitaba solamente para el ejercicio del notariado, previa obtención de la titularidad de un registro, que el Estado no concedía fácilmente por las razones invocadas.

En 1925, dos instituciones antagónicas representaban al notariado argentino. El Colegio Nacional de Escribanos y el Círculo de Escribanos Universitarios. La primera respondía a una tendencia tradicional de las doctrinas heredadas y agrupaba a los escribanos de registro. La segunda integrada por un elemento joven egresado de la universidad, orientaba sus aspiraciones al libre ejercicio del notariado, interpretando parcialmente principios constitucionales de la libertad de trabajo y sociales, pues consideraba que el otorgamiento de los registros era un privilegio para unos pocos en detrimento de otros.

Jorge Allende Iriarte, por entonces joven escribano universitario, en su libro *Un paso más*, defiende con vehemencia la postura innovadora del libre ejercicio. Más tarde este autor que, entre otros valiosos aportes al notariado, fuera el precursor de la "matriz mecanografiada", sin abandonar la posición profesionalista de nuestra función, modificaría sus conceptos y sería un ardiente defensor del notariado numerario.

Esta situación creada por un error legislativo, al no exigir el título de abogado para el ejercicio del notariado, produjo, al decir de Arce Castro: "Una plétora de notarios que presionó para el otorgamiento de registros supernumerarios".

El I Congreso Internacional del Notariado Latino realizado en Buenos Aires, en 1948 propuso "la limitación de actuantes en base a un correcto equilibrio de la proporción demográfica". En este encuentro y en el VI Congreso de la Unión también se estableció que "...el notariado moderno debe salir de las filas de los abogados y sus estudios abarcarán la totalidad de las disciplinas jurídicas, con la aspiración de obtener la especialización, por medio del estudio sistematizado del derecho, en los aspectos que son de aplicación por el notario en el ejercicio de sus funciones...".

En 1947 se sancionó la ley 12990 para el notariado de la Capital Federal, determinando que deberían existir en ese ámbito hasta quinientos registros, no pudiendo exceder uno por cada 10.000 habitantes, exigiendo además

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

para el ejercicio del notariado un título universitario que comprenda el estudio de todas las disciplinas y materias que se cursen en la carrera de abogacía.

En 1975 la ley 21212 facultó al Poder Ejecutivo Nacional a crear en la Capital Federal setecientos nuevos registros. Esta disposición rompió el equilibrio "demográfico-prestación", pero respetando todavía el universal principio del numerus clausus.

Es notable la confusión existente entre título universitario y función notarial. Con la sanción de la ley 12990 y las nuevas disposiciones que adhieren a esta norma, se logró poner fin al error legislativo de la ley de 1910 que otorgaba títulos de ejercicio profesional aleatorios. El hoy flamante abogado, al egresar de la universidad, encaminará su desempeño profesional a la rama del derecho que elija, a la actividad jurídica empresaria que le convenga o a la función que ese título universitario lo habilite, ya sea judicial, notarial o administrativa.

No todos los abogados son jueces, como tampoco todos los abogados son notarios; para ello requieren la investidura del Estado, que por vía de delegación de facultades le impondrá una función, que deberán administrar a la comunidad cumpliendo los requisitos intrínsecos y extrínsecos que le competan. Es decir, que ese abogado no actuará como un simple particular, sino cumpliendo una función que, por su naturaleza, es pública.

García Coni nos recuerda que a las recomendaciones del Primer Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino sobre limitación de actuantes se suma la del Estatuto del Consejo Permanente de la Unión en el cual: "...se desaconseja que el número de notarios no esté sujeto a limitaciones..."; y que la ley determinará "...dónde debe instalarse cada notaría... a fin de que el servicio esté debidamente atendido...". También agrega, refiriéndose a la potestad restrictiva de las funciones que el Estado delega: "...Que cuando el derecho es conculcado, la justicia debe restablecerlo a través de jueces cuyo número debe ser proporcional al número de presuntos justiciables". Es decir que el Estado determinará la cantidad de funcionarios judiciales y notariales que deben detentar las funciones preventivas y jurisdiccionales del derecho.

Si al notariado, en aras de una economía procesal, se le transfirieran funciones hoy en manos de la justicia, tales como los actos de jurisdicción voluntaria, necesitaríamos menos jueces y existirían más abogados que podrían acceder a la función notarial.

La Administración Pública, como hemos dicho anteriormente, también se podría desprender de tareas ajenas a su competencia, como la transferencia y gravamen de automotores, los casamientos que se podrían realizar por escritura pública, y tantos otros actos judiciales y administrativos que hoy producen retardo de justicia, agigantan la burocracia y, en definitiva, redundan en un enorme costo al erario y perjuicio al ciudadano en su vida diaria.

Si este achicamiento del Estado se produjera, siguiendo la corriente socioeconómica en boga, sería el momento de acrecentar el número de notarías, ya no por un crecimiento demográfico sino por una ampliación de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

las incumbencias notariales. Es así que este crecimiento numerario de la función notarial, se realizaría procurando mantener un buen servicio público en base al equilibrio existente entre la cantidad de rogantes, las nuevas incumbencias derivadas al notario y el número de registros existente.

García Coni también opina: "Que la concesión de registros no puede ser un acto de mayor o menor liberalidad, sino una meditada decisión de gobierno".

La libre competencia profesional debe ser una aspiración del notariado donde prevalezcan las condiciones de los más aptos, competentes, eficientes y dedicados sobre los que carezcan de estos atributos para ofrecer a los rogantes. Pero esta competencia se realizará siempre dentro de la limitación del número profesional, de acuerdo con las tradiciones del cuerpo y con las necesidades del Estado, que restringirá la cantidad de registros para su contralor, seguridad y buen servicio a la comunidad.

El notariado necesita un reglamentarismo particularmente severo para garantizar sus fines de seguridad y permanencia.

"Las inhabilidades" impuestas al notario para su ingreso, son aquellas que en esencia se establecieron en el primer congreso de la Unión, que consideró tales a las que: "atenten contra el eficiente ejercicio profesional o lesionen o puedan lesionar la dignidad del notariado". También este trascendental congreso, aconsejó considerar como "incompatibilidades" toda aquella actividad o vínculo que puedan afectar el "criterio imparcial" que debe observar el notario (parentesco y dedicación exclusiva, entre otras), que son comunes con el Juez y en cambio innecesarias para el ejercicio de la abogacía. "La competencia" del notario se determina en dos campos: el territorio y la materia, en cuyo desarrollo no nos extenderemos pues han sido motivo de extensos estudios que la han determinado de acuerdo con las distintas necesidades de los países en que el notario latino desempeña sus funciones. Es también un atributo del notario "la facultad de dar fe", que le pertenece al Estado y la delega en sus manos.

Podemos decir que en forma especial dejaremos de lado el muchas veces usado argumento de la necesaria limitación de los registros, a fin de asegurarle al notario un ingreso económico que asegure una vida digna y decorosa que le permita ejercer su función con tranquilidad y dedicación, liberándolo de la incertidumbre que produce la diaria atención de las necesidades pecuniarias. Consideramos que este aspecto es importante, pero no es suficientemente valioso ni el determinante de la existencia general del principio de restricción al acceso de la función notarial.

La fe pública es una potestad del poder político del Estado y es atinente a sus atribuciones el delegarla. Esa delegación de la fe pública en un profesional de derecho, conforma la fe pública notarial, que inviste a un particular calificado en el encargado de representar al Estado, receptando la voluntad de las partes que lo requieran, a fin de elaborar y conformar un instrumento, que revestirá el carácter de público y por sus particularidades será notarial, para diferenciarlo de los otros de esa naturaleza que emanan de la ley.

Por consiguiente, la experiencia, la doctrina y la legislación general de los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

países donde impera el notariado latino, están contestes en determinar que el ejercicio de esa función notarial, debe ser limitado y restringido a un número establecido por el Estado acorde con las necesidades demográficas y con las incumbencias que deberá atender el notario de cada país.

El libre ejercicio, inquietud desformatadora de los principios rectores de nuestra función, ha sido una enfermedad del notariado, ubicada geográficamente en el Río de la Plata. La República Oriental del Uruguay, único país en América que lo utiliza, a pesar de contar con un núcleo de escribanos de gran capacidad intelectual, sufre, sin lugar a duda y con difícil posibilidad de solución, los problemas inherentes a esta desviación. En las provincias argentinas de Entre Ríos, Córdoba y La Rioja, donde transitoriamente se implantó el libre ejercicio del notariado, su resultado fue nefasto, debiendo éstas retrotraer la función al sistema original.

En algunos países europeos con un sistema jurídico de raigambre latina, regímenes socializantes desnaturalizaron la función notarial estatizándola con funestas consecuencias. En virtud de los cambios políticos, sociales y económicos producidos en los últimos años, estos países europeos han retomado y retoman su anterior sistema, a fin de usar al notario latino como un aporte imprescindible en la transformación que debe operarse en estas naciones para incorporarse definitivamente a la comunidad europea.

La existencia del *numerus clausus* se basa, fundamentalmente, en el hecho de que el Estado, del que emana esa delegación de la fe pública, por la facultad de imperio que posee debe velar por el severo contralor de los profesionales a quienes ha investido de este atributo que les pertenece.

También el poder administrador, del que depende el registro cuya titularidad ha puesto a cargo del notario, debe exigir la observancia de los requisitos inherentes a su cargo, tales como las ya enunciadas inhabilidades, incompatibilidades, imparcialidad, competencia y cumplimiento estricto en la función de dar fe.

Por último, las nuevas tareas de orden impositivo y fiscal que el Estado le impone como agente auxiliar, lo convierten en un gratuito e irremplazable recaudador de impuestos, debiendo efectuar una detallada rendición de cuentas, cargada de responsabilidades, que el poder central debe verificar. Es cierto que a fin de cumplir esta misión de fiscalización que le compete al Estado, éste ha recurrido a los colegios notariales, que son corporaciones de derecho público con aptitud suficiente para recibir, por vía de delegación, funciones de contralor. Es así que, por imperio de la ley, los colegios notariales llevan el registro de la matrícula, participan en la designación de los notarios que ocuparán los registros vacantes, detentan el gobierno y disciplina del notariado, así como también la rúbrica de los protocolos, las legalizaciones, archivo de actuaciones notariales y otras funciones que el Estado ha puesto a su cargo.

Debe entenderse, en consecuencia, que tanto para el poder administrador como para los colegios notariales que actúan en nombre de éste, la importantísima función de control y manejo de un número ilimitado de registros se convertiría en una misión imposible de realizar con la seriedad y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

eficiencia que hoy se efectúa y que da como resultado la seguridad, valor y permanencia de hecho y de derecho del documento notarial y de su contenido.

FUENTES

Allende, Alberto G., "Organización y colegiación notariales. Proceso histórico evolutivo en América, en Rev. del Notariado, Buenos Aires n° 704, 1969, pág. 400.

Allende, Ignacio M., Fe pública y función notarial, Buenos Aires, 1951.
- La institución notarial y el derecho, Buenos Aires, 1967.

Allende Iriarte, Jorge, Un paso más..., Buenos Aires, 1928.
- La matriz mecanografiada y el proceso escriturario, Buenos Aires, 1951.

Amaya, Adolfo A., "El notario, las partes y el fisco", en Revista Notarial, Córdoba n° 24, 1972, pág. 61.

Arce Castro, Alfredo, "Organización gremial profesional del notariado. Colegios notariales regionales y consejos nacionales. Importancia de los colegios de escribanos argentinos", en II Congreso Internacional del Notariado Latino, Madrid, 1950, t.2, pág. 3

Balassanian, Arturo, "El notario como centro de imputación de comportamientos profesionales. Etapas de su prestación fedataria. Límites y condicionamientos", en Rev. del Notariado, Buenos Aires, n° 801, 1985, pág. 435.

Bardallo, Julio R., "La función notarial y sus posibles aplicaciones a otros campos de actuación", en Rev. del Notariado, Buenos Aires, n° 726, 1972, pág. 2193.

Bono Huerta, José, "Sobre la esencia y función del notariado romántico hasta la codificación", en Revista de Derecho Notarial, Madrid, n°124, 1984, pág. 7.

Cámara Alvarez, Manuel de la, "El notario latino y su función", en Rev. del Notariado, Buenos Aires, n° 726, 1972, pág. 2033.

Carnelutti, Francesco, Instituciones del Proceso Civil, Buenos Aires, 1960.

Castán Tobeñas, José, Función notarial y elaboración notarial del derecho, Madrid, 1946.

Falbo, Miguel Norberto, "Derecho tributario argentino y función notarial", en Cuadernos Notariales, La Plata, n° 34, pág. 38.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

García Coni, Raúl R., "La limitación de actuantes y el cupo escriturario", en Revista Notarial, La Plata, n° 822, 1975, pág. 1511.

García Coni, Raúl R. y García Coni, Miguel A., Incumbencias, incompatibilidades y limitación de actuantes. Trabajo presentado en la V Jornada Notarial Iberoamericana, Asunción, 1990.

Gattari, Carlos N., "Ensayo sobre el fenómeno notarial como objeto de conocimiento", en Revista Notarial, La Plata, n° 812, 1974, pág. 19.

Giménez Arnau, Enrique, "La función notarial, su configuración doctrinaria y legal", en su Derecho Notarial, Pamplona, 1976, pág. 62.

González, Carlos E., "La función notarial y su importancia social", en Revista Internacional del Notariado (RIN), Madrid, n° 48, 1960, pág. 113.

Guglietti, José, "El notario en los países miembros de la Comunidad Europea", en Rev. del Notariado, Buenos Aires, n° 825, 1991, pág. 635.

Larraud, Rufino, Curso de Derecho Notarial, Buenos Aires, 1966.

López Legazpi, Fortino, "La función del notario en la sociedad de hoy. La actuación del notario y el ejercicio de la abogacía. La función notarial y el registro", en Revista de Derecho Notarial, México, n° 67, 1977, pág. 29.

Martínez Segovia, Francisco, Función Notarial. Estado de la doctrina y ensayo conceptual, Buenos Aires, 1961.

- "Función notarial y notaría: naturaleza jurídica. La vexata quaestio", en El Notario, Mendoza, n° 4, 1987, pág. 127.

- "Limitación de actuante o ejercicio libre. Provisión de notarías", en I Congreso Internacional del Notariado Latino, Buenos Aires, 1948, t. 2, pág. 237.

Mengual y Mengual, José, Elementos de Derecho Notarial, Barcelona, 1931.

Muñoz, Luis, "La seguridad jurídica y la función notarial", en Gaceta del Notariado, Santa Fe, n° 49-50, 1970, pág. 541.

Mustápich, José M., Tratado Teórico de Derecho Notarial, Buenos Aires, 1955.

Negri, José A., "La libertad notarial", en Rev. del Notariado, Buenos Aires, n° 376.

Neri, Argentino I., "Integración de la función notarial", en Rev. del Notariado, Buenos Aires, n° 705, 1969, pág. 676.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Pelosi, Carlos A., Los principios del Derecho Notarial, Buenos Aires, 1961.

Raggi, María Elena y Raggi, María Inés, Colegiación, numerus clausus. Trabajo presentado a la V Jornada Notarial Iberoamericana, Asunción, 1990.

Salvat, Raymundo M., Tratado de Derecho Civil Argentino, Buenos Aires, 1949.

Sanahuja y Soler, José M., Tratado de Derecho Notarial, Barcelona, 1945.

Soffía Aguirre, Pedro H., Numerus clausus, subtema incumbencias del notariado. Trabajo presentado a la V Jornada Notarial Iberoamericana, Asunción, 1990.

Vallet de Goytisolo, Juan, "La función del notariado y la seguridad jurídica", en Revista de Derecho Notarial, México, n° 67, 1977, pág. 67. En Revista Internacional del Notariado (RIN), Buenos Aires, n° 74, 1977, pág. 29.

- "La función notarial de tipo latino", en Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay, Montevideo, t. 67, n° 4,5,6, 1981, pág. 301.

- "La función notarial", en Revista de Derecho Notarial, Madrid, n° 124, 1984, pág. 311.

Villalba Welsh, Alberto, El Estado y el escribano. Naturaleza jurídica de la relación funcional, Buenos Aires, 1945.

ACTUACIÓN DE LAS SOCIEDADES EXTRANJERAS EN NUESTRO PAÍS(*) (2)

MIGUEL ANGEL ESPECHE

ESC. BRASCHI.- El doctor Miguel Angel Espeche nos va a instruir hoy acerca de una particularidad del sector societario que a todos nos interesa, especialmente por las circunstancias internacionales que estamos viviendo y por la muy cercana proximidad de la integración del Mercosur.

El doctor Miguel Angel Espeche, que hoy honra esta casa con su presencia, fue jefe del Departamento de Sociedades Especiales, del Departamento Legal y del Departamento Control de la Inspección General de Justicia. Actualmente es inspector calificador legal del cuerpo de inspectores calificadores de la IGJ. Es abogado recibido en la Universidad de Buenos Aires y un excelente expositor y conocedor de la materia en profundidad.

DR. ESPECHE.- Durante varios años he sido jefe del Departamento de Sociedades Especiales, donde tramita la inscripción de las sociedades extranjeras, lo que me ha permitido profundizar temas sobre los cuales no hay mucha bibliografía. Dentro del ámbito de la doctrina nacional, está el libro de Zaldívar editado en ocasión de la sanción de la ley 19550, el libro de Romira, y el último trabajo orgánico es de Boggiano, titulado Sociedades