

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

propias reglas y criterios, haga realmente eficaz un derecho que, en el supuesto de contar únicamente con las normas establecidas en el artículo 17 de la Constitución Nacional - y menos mal que esa disposición existe -, estaría sujeto a diario a los más variados embates y violaciones.

Por lo expuesto, quisiera finalizar esta intervención señalando que celebro que en el día de hoy se haya abordado el tratamiento de este tema, pues la seguridad jurídica será siempre el gran objetivo del legislador, que crea la norma más general, del poder administrador, que provee el control y aplica las leyes, y del juzgador, que resuelve los conflictos que genera la aplicación de esas leyes (aplausos).

DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO. - Si ninguno de los asistentes desea formular más preguntas, sólo me resta expresar mi agradecimiento a los prestigiosos panelistas que nos han acompañado, por la forma en que han analizado el tema para el que fueron convocados, al tiempo que solicito un fuerte aplauso para ellos (aplausos).

Tema: LA SEGURIDAD JURÍDICA Y EL NOTARIADO

Relatores: DOCTORES AGUSTÍN BRASCHI, JOSÉ MARIA ORELLE Y NESTOR PÉREZ LOZANO

Fecha: 16 DE NOVIEMBRE DE 1993

DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO, DOCTOR JORGE HORACIO ALTERINI. - Como ustedes saben, este es un simposio sobre seguridad jurídica, en el que la posibilidad de realizarlo depende, en gran medida, del esfuerzo y de la asistencia técnica del Colegio de Escribanos de la Capital Federal. Consecuentemente, para cerrar este evento, me parece que no hay nada más ajustado que desarrollar una Mesa Redonda con la participación de notarios del mayor nivel académico, quienes abordarán el tema de la seguridad jurídica y el notariado.

Los prestigiosos panelistas que nos acompañan son el doctor Néstor Pérez Lozano, rector de la Universidad Notarial Argentina, el doctor Agustín Braschi, quien hasta la semana pasada desempeñó el cargo de presidente del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, y el doctor José María Orelle, encargado del Área Notarial, Registral e Inmobiliaria del Departamento de Derecho Privado.

En primer término hará uso de la palabra el doctor Braschi.

DOCTOR BRASCHI

Señoras y señores: debo confesar que cuando me dijeron que el objetivo de esta reunión era el de hablar sobre el tema de la seguridad jurídica y el notariado, la primera sensación que tuve fue de inseguridad. Esa sensación

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

me llevó a pensar acerca de cuál era nuestro sentimiento cuando hablábamos de la seguridad jurídica. Y digo "sentimiento" porque la seguridad es una manera que tiene el ser humano de sentirse frente a determinadas circunstancias. Por ese motivo, el diccionario de la Real Academia define a la palabra "seguridad" como la sensación de tranquilidad que tiene una persona en el sentido de que las cosas se desarrollen de acuerdo a las ideas que tiene respecto de algo. Dicho diccionario utiliza, como sinónimos de "seguridad", las palabras "confianza", "certeza", "certidumbre" y "firmeza".

Todo esto me llevó a pensar cómo nos sentimos, dentro del campo de las relaciones jurídicas, cuando hablamos de seguridad, es decir, cómo nos sentimos cuando hablamos de seguridad jurídica y percibimos esa tranquilidad en materia de relaciones jurídicas (concordancia de lo que ocurre y lo previsto en la norma).

Cuando estudiamos la ciencia jurídica, generalmente partimos de la posibilidad de ruptura de esa tranquilidad. Siempre pensamos en una actitud de defensa del ordenamiento jurídicos es decir, en cuál debe ser nuestra actividad frente a la presencia de un tercero que nos perturba en el ejercicio de nuestros derechos. Consecuentemente, las normas jurídicas hacen referencia a las acciones que el individuo puede ejercer a fin de recuperar lo que le es propio y hacer cumplir aquello que no es debidamente realizado.

De manera tal que realmente partimos de un antagonismo de lo que debe ser esa tranquilidad. En otras palabras, cuando pensamos en la seguridad jurídica partimos de la perturbación de esa tranquilidad que debemos sentir frente al respeto de las reglas que componen el ordenamiento jurídico.

Asimismo, cuando recurrimos al diccionario jurídico para determinar el concepto de la expresión "seguridad jurídica", observamos que "orden jurídico" es un sinónimo de la misma. Aparentemente, el orden jurídico estaría dado por el respeto de las normas jurídicas establecidas para la vida en común.

Frente a esta situación que se presenta en el sentido de generar un sentimiento por antagonismo con lo que realmente nos hace pensar primigeniamente - así como solamente pensamos en la salud cuando ésta nos falta -, recordé un libro escrito por Antonio Monasterio Galli acerca de la biología de los derechos en la normalidad. Decidí releer aquellas viejas páginas, y de esa forma me encontré con esta descripción de lo que es la realidad de la vida en las relaciones jurídicas, la que pasa inadvertida por la mera circunstancia de que es pacíficamente asumida. Así como no hay un ordenamiento jurídico que pueda perdurar si no tiene una asunción pacífica de las normas, generalmente ocurre que los derechos que cada uno de nosotros tiene transcurren en una normal circunstancia, en un normal desenvolvimiento que no nos hace recurrir al organismo encargado de reparar la violación, sino que sencillamente nos permite vivir las relaciones jurídicas sin interferencias.

Lógicamente, todo esto me llevó a relacionar esta circunstancia con mi actividad principal, que es el ejercicio de la profesión notarial. Así, me

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

encontré nuevamente con las palabras que definen al vocablo "seguridad", es decir "certeza", "certidumbre", "firmeza", y eso es justamente lo que buscamos, pretendemos y debemos lograr los escribanos cuando es requerido el ejercicio de nuestra actividad profesional y funcional. Ello se debe a que nuestra actividad está orientada, precisamente, a dar firmeza, certidumbre y certeza a las relaciones jurídicas que nosotros autorizamos bajo la forma de la escritura pública para que tengan permanencia en el tiempo y en cualquier circunstancia.

El ejercicio de la función notarial, tal como es concebida en el presente, se inicia con una actividad intelectual jurídica y de asesoramiento a las partes respecto de los derechos que asisten a éstas. Pero esto no está dirigido únicamente a lograr, en su actitud frente al otro, una posición distinta de aquélla de la que realmente viven, sino a explicitarles cuáles son las consecuencias de los actos y negocios jurídicos que se pretenden formalizar.

Entendemos así que el escribano debe ser un perito en derecho, ya que su función es, justamente, la de dar certidumbre, certeza, firmeza y seguridad a aquellos actos que se autorizan. Dicha certeza tiene que estar basada en la perfecta definición de las relaciones jurídicas que ante él ocurren, para lograr de ellas los aspectos que son relevantes dentro del campo jurídico, y hacer que ello sea respetado en todo momento con la autoridad que impone el Estado. De esa autoridad deriva la autenticidad de los actos que ante el escribano se otorgan. Consecuentemente, ello permite lograr, dentro del desarrollo de la normalidad de los derechos, esa tranquilidad a la que hice referencia anteriormente.

La forma de la escritura pública, al igual que todas las demás fonemas que existen en el derecho, constituye un medio para hacer conocer el pensamiento, la intención y la voluntad de las partes. No existen actos que no tengan formas. Todos, de alguna manera, están representados por un gesto, por un escrito o por una expresión oral que exterioriza la voluntad de quien desea, en ciertas circunstancias, originar una situación jurídica distinta de la que tuvo lugar hasta ese momento. Esa manera de exteriorizar la voluntad, en el caso de la escritura pública tiene impuesta por el Estado la creencia del resto de la comunidad. Esta es la base de la autenticidad, de la fe pública, de la obligación de creer que tienen todos respecto de aquello que ocurre ante el escribano por imposición de la ley.

Obviamente, esta forma de imponer la autenticidad se encuentra reservada. dentro del ordenamiento jurídico, solamente a aquellos actos que revisten una trascendencia tal que para el Codificador han sido suficientemente relevantes como para requerir esencialmente de esta forma y, al mismo tiempo, proteger la situación o relación jurídica en la que la escritura pública se impone. No obstante, también es posible que no sea impuesta por ley y que resulte elegida por el sujeto o por las partes para lograr, a través de la forma, la tranquilidad que impone la seguridad jurídica. Esta situación se encuentra dispuesta en la obra que he mencionado, como algo más que el título, la forma y la publicidad. Según Monasterio Galli, se encuentra dispuesta como una situación jurídica expuesta y relevante de todo lo que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ocurre durante la relación jurídica, no solamente desde su nacimiento, sino también en su desarrollo. Por eso, Monasterio Galli impone la necesidad de que esa autenticidad derive del Estado como presupuesto, para que tenga valor probatorio por encima de las demás formas establecidas en el ordenamiento jurídico.

Generalmente, cuando hablamos de seguridad jurídica siempre hemos pensado en el momento en que esa tranquilidad de la relación entre los particulares o entre éstos y las cosas que son objeto de sus derechos - tal como sucede en el campo de los derechos reales, por ejemplo - es, de alguna manera, perturbada. Sin embargo, creo que es menester destacar que a través de la función notarial en la formalización de los actos jurídicos, cuando las partes recurren ante el escribano, ya sea por imposición legal o por propia voluntad, se logra la sensación de seguridad jurídica en el desarrollo normal de los derechos.

Teniendo en cuenta los sistemas notariales vigentes en el mundo, el resultado de esta actividad funcional es evidente, en términos comparativos y estadísticos, cuando hacemos un parangón entre lo que ocurre en los países que adoptan el notariado de tipo latino y en los que adoptan el de tipo sajón, debido a que el alcance de la actuación del notario en uno y otro campo es notablemente distinto. Precisamente, las consecuencias de uno y otro alcance, generan en el campo estadístico diferencias siderales. Encontramos que las obligaciones y contratos correspondientes a los negocios jurídicos que se formalizan ante notario público, o sin la presencia de este funcionario, dentro del sistema sajón, se genera, a partir de la violación de las obligaciones establecidas, una actividad jurisdiccional, es decir, necesidad de reparación de la perturbación jurídica, en una proporción que alcanza el 20 por ciento de los contratos. Por el contrario, en los notariados europeos que tienen raigambre latina esa proporción escasamente alcanza el 4 por ciento.

¿En qué podemos fundar nosotros estos diferentes efectos dentro de uno u otro sistema? Justamente, en la distinta actividad que tiene a su cargo el funcionario autorizante. En el caso del notariado latino, implica una función de control de legalidad y legitimación que asegura a las partes que el contenido del negocio jurídico que celebran, estará protegido por la vinculación real de lo contratado con lo establecido en la ley, es decir, por la realidad de la legitimación de quien constituye o transmite derechos y que brinda al adquirente la certeza de que no será atacado por un tercero y por la seguridad de que el contenido del acto no viola la ley. En cambio, en el caso de la intervención de un notario que no esté formado dentro de la escuela latina, al limitar solamente su accionar a la autenticación de la autoría de la firma, estas circunstancias desaparecen y, consecuentemente, generan la posibilidad de su discusión en sede judicial. La vinculación que frente a estas dos realidades estadísticas surge en forma evidente, nos indica el cumplimiento de un viejo refrán que muchas veces fue recordado por el maestro Núñez Lagos: a notaría abierta, juzgado cerrado.

La coyuntura actual que atraviesa el Poder Judicial, caracterizado por una escasez de recursos que hace que quienes formen parte de dicho poder

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

deban realizar grandes sacrificios personales para administrar justicia en la medida de su voluntad, hace necesario que la función del notario sea cada vez mas excelsa y cuidadosa, a fin de que la menor cantidad de actos o negocios jurídicos deban recurrir a la justicia reparadora y, de esa manera, se pueda desarrollar en plenitud la biología de los derechos en la normalidad (aplausos).

DOCTOR ALTERINI. - A continuación, hará uso de la palabra el doctor José María Orelle.

DOCTOR ORELLE.

I. Concepto de seguridad jurídica aplicado a la actividad notarial.

Como se ha escuchado ya a lo largo de este seminario sobre seguridad jurídica, ésta puede ser estudiada desde diversas ópticas, aunque quizás exista una meta - concepto de seguridad jurídica, que debiera ser el resultante de las exposiciones y reflexiones desarrolladas.

Pero en lo atinente a la actividad notarial, entiendo que puede extraerse la significación concreta, a través de dos momentos históricos:

El momento de la sanción del Código Civil.

El momento actual.

II. Código Civil (en relación al momento histórico de su sanción).

Pensemos unos instantes, en la comunidad existente, fin del siglo pasado, a la que Vélez Sársfield proyectó su normativa en materia de actuación de los escribanos.

Una población pequeña, comparada con la actual, calles de tierra, iluminación a querosén, escasas rutas, tracción a sangre, etc. Y sobre todo una población con un elevado índice de analfabetismo.

Como sucede siempre en las comunidades, el rol operativo de empresarios, profesionales, hombres de campo, artesanos, es una mezcla heterogénea, que necesitaba una regulación en la que pudieran desarrollar sus existencias.

¿Cómo legisló Vélez Sársfield, a ese escribano?

Desde el punto de vista de los requisitos para ser tales, y el procedimiento a que debían ajustar su tarea, debe reconocerse que fue un visionario:

- Adoptó el modelo del llamado "notariado latino" o sea de un notariado profesional, formado en leyes. Sin caer en indagaciones históricas

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

profundas, evidentemente tuvo como modelo al notariado español (nota al artículo 997 del Código Civil) y también el modelo del Código Civil francés (nota al artículo 1186) y al Proyecto de Goyena (nota al 1184). Estos notariados, siguen siendo hoy en día modelo de ejercicio profesional, de modo que su dirección fue acertada.

- Estableció principios que siguen siendo esenciales en la legislación comparada:

* adopción del "Libro de Protocolo";

* reguló la actuación de mudos y sordomudos que saben escribir (artículo 1000);

* precisó el contenido de las escrituras públicas con gran rigor (artículo 1001 Código Civil);

* implantó el trascendente principio de la Fe de Conocimiento (hoy en día con importante evolución científica);

* esclareció el tema de las causales de invalidez (artículos 1004 y 1005);

* reglamentó el tema de la expedición de copias;

* detalló un método de subsanación ante la pérdida del Libro de Protocolo (artículo 1011).

- Reguló el procedimiento a que los escribanos deben ajustar su desempeño, con minucioso detalle.

En síntesis, una regulación cuidadosa, a mi juicio acertada y pionera, que ha permitido el desarrollo de la actividad notarial a lo largo de tantos años de vigencia del Código Civil.

Pero en materia específica del punto que venimos tratando, evidentemente puede leerse como una gran síntesis en la diagramación del Codificador, que creó al escribano como un "guardián documental de la contratación".

Efectivamente, a través del gran pilar conceptual que es el artículo 1 184 del Código Civil, pareciera que el mensaje del Codificador fue: "que en los contratos importantes para el ciudadano, esté asistido por un profesional formado en leyes, y equidistante para prevenir los abusos y específicamente capacitado para redactar los respectivos instrumentos".

Este mensaje lo deducimos de la normativa que impuso la actuación notarial (sin ánimo de agotar la enumeración) en materia de:

- negocios inmobiliarios;
- contratos de sociedad civil;
- convenciones matrimoniales;
- rentas vitalicias;
- testamentos;
- donaciones.

Quiero con ello sugerir, que el concepto de seguridad jurídica a través de la actuación notarial, pareciera que se expresó en nuestro Codificador, en la intervención de un profesional en actos importantes de la vida civil y comercial del ciudadano (sin olvidar normas similares en ordenamientos comerciales, pero que no es el momento de tratar).

Este rol motivó que durante décadas el centro de la actuación notarial se

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

focalizara en el documento, y con posterioridad, al advenir la registraci3n inmobiliaria, en el procedimiento y estudio de sus efectos.

III. Situaci3n actual. Prospectiva.

La pregunta que se nos aparece como crucial es:

¿Responde dicho "modelo de seguridad" a las necesidades actuales?

Y cuando digo actuales me refiero a:

- Una poblaci3n populosa.
- Diversificaci3n extraordinaria de actividades comerciales.
 - Poder econ3mico, y por ende de contrataci3n de grandes grupos comerciales.
- El auge del "contrato de adhesi3n".
- Comunicaciones al instante.
- La enorme mayoría de la poblaci3n alfabeta.
- Un rol de Estado, por momentos de gran control, por momentos de "desregulaci3n".

En fin, para no caer en afirmaciones simplistas, que nos alejarían del centro de nuestro razonamiento, una sociedad compleja, con una problemática muy diferente a la vigente en la época de sanción del Código Civil.

Entonces, se reactualiza nuestra pregunta de otro modo: para esta sociedad ¿sigue vigente el concepto de seguridad que diagramó Vélez Sársfield al proyectar su Código Civil?

Es una pregunta de enorme complejidad.

Por ello, las reflexiones que siguen, les ruego las escuchen como una opini3n personal, de un profesional apasionado en estas indagaciones, pero que comprende que un desarrollo conceptual maduro, implicaría fundamentar cada una de éstas, con un cortejo documental, doctrinario, y quizá sociol3gico, inoportuno para una disertaci3n de esta naturaleza.

1) En primer lugar, una pregunta que hace ya varios años que me formulo, y conectada con el tema general de la seguridad jurádica, es si verdaderamente al ciudadano medio le interesa la seguridad jurádica. Para ser más precisos, cómo se ocupa de esta seguridad jurádica, que indudablemente debemos inferir que anhela.

En mi vivencia personal, en materia contractual no. La conducta promedio, es de seguir cierta rutina: ver una propiedad, firmar documentos cuyo alcance desconoce, y presentarse ante el escribano (muchas veces ni siquiera el que conoce o ha elegido) como si se tratara de un trámite burocrático más, en esa rutina que lo llevará a adquirir la propiedad elegida. Entonces, entiendo que le interesa como "valor difuso". No quiere que lo engañen, pero no se previene: no contrata un profesional especializado en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

derecho, ya sea su abogado, ya sea su escribano, para que "lo acompañe" en su negociación.

Muchas serán las razones: Quizá falta de difusión de los temas jurídicos en los medios de comunicación (a escala preventiva), quizá la supervivencia de mitos tales como que el asesoramiento profesional "es caro", quizá el desconocimiento de cuáles son sus riesgos, y el rol que cumpla cada protagonista de su negocio: intermediario, institución bancaria, escribano, Registro de la Propiedad, etcétera.

De allí que, como primera reflexión, entiendo que el concepto de seguridad jurídica, entendido como "tomaré las precauciones necesarias para comprar mi propiedad sin correr riesgos innecesarios" no se encuentra arraigado en nuestra población.

2) En segundo lugar, la realidad actual, se ha modificado enormemente en cuanto al entorno de aquel ciudadano al que se dirigía Vélez Sársfield. Ya sus riesgos no se previenen solamente con la actuación de un profesional jurídico en el momento de instrumentar su negocio. Las tratativas y los negocios inmobiliarios, que antes se realizaban en las escribanías, hoy en día se realizan en inmobiliarias algunas veces, en instituciones financieras o bancarias con departamentos inmobiliarios otras veces y, en muchas ocasiones, adhiriendo a ofertas con condiciones predeterminadas, que no puede siquiera discutir. Se toma o se deja.

Y no estamos cuestionando la realidad comercial, puesto que estos operadores son esenciales en la vida comercial; aquello que discutimos es el desconocimiento de los roles: el inmobiliario es quien se ocupa de la comercialización del inmueble; la institución financiera o banco, de la financiación; pero quien se ocupa de la seguridad jurídica (entendida como asesoramiento global: riesgos, alcance de las cláusulas que se suscriben, plazos, gastos, aspectos tributarios, significado de expresiones financieras - sistema francés, sistema italiano, cuota variable -, simultaneidad de operaciones implicadas, etc.) es el notario.

3) En tercer lugar, y como consecuencia de lo anterior, el propio notariado no ha sabido responder a las necesidades de los nuevos tiempos. El escribano de hoy, no debe quedar relegado, a mi juicio, a la actividad documental.

El rol ha de ser más activo en la etapa de la realización de los negocios, ya sean inmobiliarios, societarios, y los familiares (testamentos, adjudicaciones de bienes por disolución de la sociedad conyugal, autorizaciones para viajar, poderes, etc.).

Tiene que "acompañar" a quienes negocian, preservando su actitud equitativa, pues como muy bien se ha dicho (y a veces no se comprende bien) no tiene clientes, sino que para su actuación debe ser imparcial.

Y esto se nota: en las oportunidades en que he acompañado a un requirente de mis servicios a la firma de un boleto, ambas partes, quien ha solicitado mi intervención y la otra parte a quien en ese momento conozco, terminan haciendo preguntas jurídicas, tributarias, de costos, etcétera.

En consecuencia, entiendo que el contenido de la "seguridad jurídica" en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

materia de actuación notarial, se ha modificado, desplazándose desde el documento (sin abandonarlo o relegarlo) pero extendiéndose a la parte dinámico - comercial, de asesoramiento previo, de evaluaciones previas con el interesado, de planificación de su operación, de elección previa de alternativas de financiación, de elección de sus profesionales intervinientes, de respeto a los tiempos planificados, etc.).

Una simple operación de compraventa inmobiliaria, entraña múltiples problemas prácticos a resolver: armonización entre la venta de una propiedad propia, y la compra de la nueva; simultaneización de las operatorias monetarias; seguridad para el traslado de fondos; mudanzas; estimaciones precisas de costos; control previo de la documentación para evitar sorpresas desagradables a último momento (pérdida de testimonios, falta de comprobantes de divorcio falta de comprobantes de pago de impuestos, desconocimiento de obligaciones tributarias que originan costos imprevistos, etc.).

¡Y qué decir de la elaboración de un testamento! Explicación de los alcances de las atribuciones testamentarias; cláusulas permitidas y prohibidas; destino de los restos; instituciones fideicomisarias (todavía no en vigencia, pero permitidas según un proyecto con media sanción legislativa); cláusulas de indivisión hereditaria - institución de bien de familia; adjudicaciones de bienes específicos a alguno o todos los herederos - respetando las legítimas -, etcétera.

Todo ello ha ido perfilando, en mi opinión, un nuevo contenido específico de seguridad jurídica, en la que el notariado tiene un nuevo rol que es en realidad una simple adecuación de aquel notario de Vélez Sársfield, a las necesidades actuales.

DOCTOR PÉREZ LOZANO.

La posibilidad de comunicarme con ustedes en el ámbito de esta querida facultad, por la generosa convocatoria de un maestro y jurista de la jerarquía del doctor Jorge Alterini, para tratar el tema de la Seguridad Jurídica, me llena de gozo y a su vez de responsabilidad. Las sabias y ajustadas exposiciones de quienes me precedieron, los doctores Agustín Braschi y José María Orelle con quienes comparto vocaciones e ideales comunes, dan sustento firme a nuestras convicciones, fundándolas en la verdad científica, en el bien común y en la justicia donde se legitima el ordenamiento jurídico.

Justicia, orden y seguridad, son pues elementos esenciales del bien común al decir de Ruiz Giménez.

Tomados como valores absolutos en si, pareciera que una convicción general habría aceptado la primacía de la primera, la Justicia.

Pero veamos: Recasens Siches nos advierte que "el derecho no ha nacido para la vida humana por virtud del deseo de rendir culto a la idea de Justicia sino para colmar una ineludible exigencia de seguridad, de certeza en la vida social".

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Por su parte el maestro Carlos Cossio, relativiza los valores al decir que el derecho es "un cierto orden, una cierta seguridad, como una cierta justicia". La respuesta de por qué y para qué hacen los hombres el derecho, no la encontramos en la estructura de la "idea de justicia" ni en el séquito de egregios valores que la acompañan, sino en un valor "subordinado" cual es "la seguridad correspondiente a una necesidad humana".

Esa necesidad humana se manifiesta en la conducta en virtud de la cual así como la sociedad huye del caos y mediante el derecho establece un orden, del mismo modo el individuo teme al peligro y busca la seguridad.

La pérdida de esa seguridad para Ortega y Gasset, implica una degradación de la persona y cuando ello ocurre, el individuo se repliega sobre sí y al encontrarse inseguro se hace agresivo, lucha y se opone a los demás a quienes considera, a su vez, sus agresores.

De ahí la necesidad humana de que el ordenamiento jurídico, en nombre de esa seguridad jurídica, consagre, en un sistema jurídico, principios con reconocimiento universal, tales como:

El reconocimiento de los derechos fundamentales del hombre como derechos constitucionales o constitucionalizados mediante su reconocimiento.

La ignorancia del derecho no excusa su cumplimiento.

La no retroactividad de las leyes, cuando éstas no la dispongan.

El valor de la cosa juzgada.

El reconocimiento a nuevas categorías de derechos como los adquiridos, los difusos, la protección al consumidor y al medio ambiente.

El acceso a la justicia, a la vivienda digna, al trabajo.

Contar con un sistema documental auténtico que abrace la forma, la prueba y la publicidad como medio de oponibilidad, certeza y conservación documental, entre otros.

Podemos sintetizar que el individuo y la sociedad necesitan y buscan la seguridad en dos vertientes: en la seguridad de los derechos consagrados por el sistema y la seguridad de tráfico en el documento que presenta y representa sus derechos; y en las relaciones intersubjetivas que posean autenticidad, fuerza probatoria, aptitud ejecutiva y de oponibilidad erga omnes.

En la etapa de mi vida más sensible por mi amor al derecho, Carlos Cossio, mi maestro, nos educó en la estructura de la Escuela Ecológica del Derecho.

La ciencia del derecho presentada desde la hermenéutica, abre a los juristas los más insospechados horizontes de problemas que nos sobrecogen por sus internas dificultades, tales como:

El abuso del derecho para los civilistas.

El de la no exigibilidad de otra conducta para los penalistas.

El de la desviación del poder para los administrativistas.

La rapidez y facilitación del tráfico para los comercialistas.

Así podríamos seguir parcializando y mutilando al "sistema" por esa fiebre del especialismo provocada por los "especialistas".

En cambio la hermenéutica ecológica nos hace caer en cuenta de que todo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

cuanto aparece en la experiencia jurídica viene a ser sólo expresión de lo expresado y que ese algo expresado es ese hombre de carne y hueso en una particular determinación existencial.

El problema consiste en comprobar si se ha logrado el sistema de conceptos adecuados para manejar aquella situación... pero esto es un asunto que sólo puede decidirse por la verificación que reciban en el trabajo científico esos conceptos y en la medida en que le resulten fecundos al jurista en la ímproba tarea de pensar. "La ciencia es la magna empresa de los hombres en busca de la verdad".

En este sentido, el notariado y sus instituciones, no tienen más aspiración que la de integrarse a ese esfuerzo humano colectivo, porque si hay en ella alguna verdad para ser tal tendría que ser una verdad para todos.

La seguridad jurídica y el sistema de derecho

El constitucionalismo social es el gran aporte del constitucionalismo contemporáneo y busca no sólo un Estado de derecho sino un Estado social de derecho, en el cual si se violan derechos y libertades fundamentales ello producirá la deslegitimación absoluta y acarreará un derecho inválido, inexigible e inaplicable, el cual para la Escuela Jusnaturalista será calificado como "derecho impropio" y para la Teoría Trialista como "derecho inexistente".

Debemos comprender que detrás de cada derecho constitucional existe un fuerte grado de ideologización comprensible en una materia teñida de politicidad y detrás de cada programación de principios de derecho constitucional aparece una concepción política.

Un acto de sinceramiento político - jurídico es reconocer que el derecho constitucional no es ideológicamente neutro ni abstemio, sino que está al servicio de un modelo político particular y sustenta un particular sistema de derecho.

La adopción de un sistema de derecho constituye así un acto de decisión política ya que la existencia de varios sistemas es una realidad incuestionable. Existen coexistiendo los llamados sistemas latinos, del common law, civil law norteamericano y socialista.

Estos sistemas tienen un denominador común: todos ellos tratan de dar una solución a los problemas que plantean los intereses individuales y sociales que el derecho toma en consideración en un tiempo y en un lugar determinados.

En este sentido podemos hablar de unidad fundamental de los sistemas.

Pero por debajo de ellos existen diferencias muy profundas. Consecuentemente, la solución dada al documento como forma ha sido contingente y variable según las fases históricas de la civilización y ambiente social a cuya ordenación está destinado el derecho.

En definitiva, puede decirse que depende de cada sistema jurídico la posición que se adopte en esta materia para determinar su naturaleza,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

solemnidades y efectos, pues el sistema documental es una parcela del sistema jurídico y éste a su vez tributario del sistema político, adoptado por la Constitución ya que proteger la voluntad, los contratos, la propiedad, la justicia, la imparcialidad, la autenticidad y la fe pública, variará conforme a la concepción política que se adopte.

La seguridad jurídica y la legalidad

La seguridad jurídica consiste - desde el punto de vista sociológico - para los destinatarios de las normas, en la seguridad de que ésta se produce por la acción conforme a la norma. Accionar de "acuerdo a derecho" significa para el individuo seguridad social en el sentido de "ausencia de riesgos"; el comportamiento de una determinada manera y por lo tanto previsible, "su seguridad" descansa en que el sujeto actuante tendrá un comportamiento de acuerdo a derecho.

La función reguladora del derecho se halla bajo cuatro ideas base, denominadas principios formales de justicia: la idea de reciprocidad, la idea de duración, la idea de definición de los roles sociales y la idea del equilibrio de intereses.

La idea de reciprocidad contempla el carácter organizativo del derecho en la reciprocidad de las relaciones sociales en la vinculación de los roles contrapuestos;

La idea de duración como seguridad de las expectativas sólo puede alcanzarse si la reciprocidad del contrato social que es ley de partes - aparece asegurada para el futuro, porque la tarea del derecho tiene por objeto atar el futuro;

La idea de definición de los roles se refiere a la interacción y cooperación de los miembros de la sociedad. Esta es fundamental y necesaria para todo el derecho que debe pronunciarse sobre el papel social del vendedor y del comprador o cómo deben regularse las relaciones entre los padres y los hijos, protegiendo la integridad y autonomía de esa persona frente a las coerciones jurídicas y sociales.

Por último la idea del equilibrio de intereses se encuentra en la función directora del derecho limitando la arbitrariedad y la discrecionalidad. Se trata, desde el punto de vista formal, de la imposición de la igualdad en la diferenciación social.

La forma y la seguridad jurídica

Lo dicho constituye la base fundamental para analizar los distintos sistemas de derechos en cuanto a la forma.

La mayoría de las legislaciones socialistas, como el common law y el derecho estadounidense, paradójicamente recogen el sistema de libertad

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de formas, extensiva a la forma oral, exigiendo forma escrita, incluso notarial, para determinados actos.

El common law inglés parte del principio de absoluta libertad. Las convenciones informales se reducen a los simple o parol contracts (contratos simples o de honor); junto a ellos se regulan los contract under seal (contratos documentados o sellados), categoría especial protegida por la acción de covenant; contratos formalistas (formas solemnes), tradicional figura que no precisa de la consideración y a la que se aplica la doctrina del estoppel by deed.

El civil law estadounidense adopta los principios del derecho inglés. Debemos reconocer que dado el altísimo grado de litigiosidad están abandonando la teoría del acto abstracto; y en la búsqueda de la forma y prueba en conjunción con procesos alternativos para la solución de los conflictos, la reducción del documento sellado sin autenticidad, la sustitución del "act under seal" por el "deed" y un progreso de lo dispositivo sobre lo formal.

El sistema latino confiere a la forma importantísima función en el sistema de derecho que lo determina, esto es el "greco - romano - germánico". En él se sostiene el nacimiento, eficacia y prueba de los negocios jurídicos y que la forma como expresión del hecho jurídico tiene distintas manifestaciones, sea en virtud de que aquel hecho sea más o menos eficiente para provocar acontecimientos que conmuevan e interesen al Derecho. De ahí la exigencia de determinadas categorías documentales. Cuando el legislador considera que está comprometida la seguridad jurídica o quiere fijar un derecho fundamental, recurre al acto (como documento) notarial. Se funda en el principio liminar determinando que, cuando la ley impone una forma para la validez del acto, éste será nulo si la forma exigida no ha sido satisfecha.

Quiero advertir aquí que no debemos confundir la forma impuesta al acto con la prueba. Mario Zinny ha desarrollado esta problemática en su obra "El Acto Notarial", siguiendo a Cannelutti y a Cariota Ferrara. Aconsejo consulten este meduloso trabajo. Sólo confundiendo la forma con el documento es posible sostener que la "forma" se constituye en medio de prueba del acto, porque la forma "es" el acto, en tanto elemento constitutivo suyo (sin forma no hay acto), o lo que es igual, agrega el autor: la forma es comportamiento, es vida humana que acontece y pasa. El documento en cambio es la cosa en su caso, papel escrito - que sirve para probar que la forma, esto es, que el acto, tuvo lugar.

En nuestro sistema el instrumento público prueba:

- 1) Hasta que se lo declare falso en juicio civil o criminal, su autoría, su data y la existencia material de los hechos que el oficial público anunciare como cumplidos por el mismo o pasados en su presencia.

- 2) Hasta que se pruebe lo contrario, la sinceridad con que las partes celebran los actos instrumentados y la veracidad de sus enunciaciones de hecho directamente relacionados con el objeto principal de ellos.

El rol del jurista

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Lo trascendente del tema que hoy nos convoca, es diferenciar el rol que cumplen los juristas en los distintos sistemas, en la elaboración del documento y su adecuación legal a la forma impuesta por el mismo. Ello con el objeto de que los intereses dignos de protección jurídica estén "seguros". El notariado latino, es aquél que desarrolla su misión dentro del "sistema de derecho greco - romano - germánico"; por ello, no se trata de razas u orígenes sino, repito, de "sistemas"; prueba de ello es que países como Alemania, Holanda, Austria y todos los Países Bajos, Japón, países africanos, del Este, asiáticos, y hoy un número de veinte países más que se agregan a los ya 50 que integran la Unión Internacional del Notariado Latino, han solicitado su admisión.

En este sistema el notario es un jurista, un profesional del derecho a cargo de una función pública. Interviene en todas las etapas del negocio para la consolidación de los derechos, advirtiendo en primer lugar la inmediatez, el asesoramiento, el consejo, la instrumentación y formación del negocio, la determinación de la legitimación para disponer y/ o adquirir, la identidad de los sujetos y determinación del "objeto del contrato", todo prestado dentro de su jurisdicción como competencia material y territorial impartida en el ámbito de la imparcialidad. Es el "tercero" que interviene como expresión de una necesidad social para equilibrar las fuerzas de la "convención" y poner equilibrio y equidad en las contraprestaciones .

Frente a él, el notario en los sistemas socialistas es un funcionario del Estado jerarquizado pero pertenece a la administración y como tal le están reconocidas funciones que exceden en mucho las funciones notariales. Es un custodio del Orden socialista, protector de la propiedad del Estado, reforzando su orden jurídico y plano económico. Su "libertad e imparcialidad" se encuentran afectadas seriamente ya que está al servicio de una ideología política del Estado y por lo tanto limita su capacidad para la creación de las formas.

En Inglaterra la asistencia jurídica ordinaria puede afirmarse que está monopolizada por la legal profession, mientras que en Estados Unidos la actitud legal es de "indiferencia". Veamos: en Inglaterra están habilitados para intervenir los solicitors, barristers y notaries con predominio de los primeros en los asuntos relativos a las "convenciones".

De ahí que la transmisión de la real property está asesorada por un profesional de derecho. Su tarea consiste en ajustar los procedimientos y la voluntad de las partes a la ley.

En Estados Unidos es diferente porque la intervención del lawyer o attorney at law (único miembro de la profesión legal) no está establecida imperativamente por ley del Estado. Así es como los habitantes encomiendan todo a compañías o bancos, provocando un vacío formal que trata de superarse mediante el certificate of aknowledgment (certificado de reconocimiento).

En ambos derechos se carece entonces de "autoría" documental, si bien cuando interviene un profesional de derecho en la sociedad inspira confianza, sobre todo en Inglaterra.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Como ustedes advierten los "sistemas" tienen como fin la licitud y legalidad de las conductas particulares, si bien con fines distintos.

Lo cierto es que la "presunción de legalidad" ya sea por vía de consecuencia o de declaración está referida a los planos judicial o extrajudicial y los mismos pueden ser trascendentes para destruir la presunción de legalidad.

En ese sentido el sistema inglés es parecido al latino, mientras que en el sistema estadounidense no se controlan ni la legalidad ni la licitud.

He ahí el germen propicio para la "Inseguridad Jurídica". Con este título y bajo la genialidad de un gran jurista de estos tiempos, el doctor Atilio Alterini, aborda uno de los temas más acuciantes de la sociedad argentina. No deben dejar de leerlo.

¿Qué manifestaciones tiene entonces esa falta de control de la legítima y de la licitud? Un altísimo grado de litigiosidad y un altísimo costo para estar en el tribunal, un altísimo costo en la contratación, y un altísimo costo para el Estado que debe prestar a los carenciados "ayuda jurídica". Esto es la inseguridad jurídica.

Todo comienza por dar al derecho un gran contenido economicista, todo termina y comienza en lo económico. Ello también es producto de la enseñanza del derecho y su metodología y la formación del "jurista".

Voy a citar, para afirmar lo dicho, algunos números tomados por nuestro colega y amigo, el doctor José Guglietti, en uno de sus numerosos trabajos: La firma Tillighast realizó, por el año 1990, un estudio sobre los costos de la administración de justicia en los Estados Unidos. En la década del '80 el costo pasó de los 40 millones de dólares a 117 millones en el año 1989, es decir se triplicó en menos de siete años. Mientras que el Gross National Product (GNP) se multiplicó por 50 - aproximadamente - desde el año 1930, el costo de la responsabilidad en el mismo período se multiplicó por 300, y se sigue incrementando geométricamente en los últimos años.

El estudio abarca el estado comparativo de costos en función del porcentaje sobre el Producto Bruto Nacional, arrojando el siguiente resultado: Japón y España 0,4 %; Italia y Alemania 0,5%, Canadá, Bélgica, Austria y Francia 0,6 %; todos estos países con sistema de derecho latino con excepción de Canadá, donde conviven los dos sistemas pero en regiones diferenciadas. En tanto que en Estados Unidos, bajo el sistema del civil law el porcentaje asciende a un 2,6%. Les ruego que esta estadística la den a conocer para que la sociedad y los políticos tengan conciencia de la importancia que hay que darle a nuestro sistema de derecho, y que no miren tanto hacia el Norte del "primer mundo".

Es así como aparecen iniciativas a "contrapelo" en nuestro país. La República Argentina ha sido fundadora e inspiradora de la Unión Internacional del Notariado Latino.

Sus estatutos establecen que dicho Organismo Internacional no Gubernamental fue creado en el Congreso de Buenos Aires en el año 1948 y a inspiración de su Colegio. Adrián Negri, gran figura del notariado internacional, es nuestro, es argentino. Normas desregularizadoras con fuerte contenido economicista invaden hasta lo más íntimo de los derechos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de la persona. Distorsionan instituciones que se encuentran bien arraigadas en nuestra sociedad y su organización jurídica, fundamentales para la seguridad jurídica. Por ello reclamo una enseñanza y un entrenamiento para el jurista que lo prepare para receptor dentro del orden y la seguridad de los grandes acontecimientos de globalización y nuevas tecnologías, formando un profesional dúctil y capaz de resolver las pasiones y cambios de la conducta humana.

Quiero, para concluir, agradecer a la cátedra del doctor Jorge Alterini, pues considero que la universidad es la palanca necesaria para la toma de conciencia que reclamaron Orelle y Braschi, al tiempo que constituye el "arma" más poderosa con que cuenta la verdad jurídica para sobreponerse a las vicisitudes.

Espero que en un mundo que cambia aceleradamente podamos anteponer la necesidad vital que tiene el hombre de ser libre y también estar seguro...

DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO. - Vamos a la ronda de preguntas.

PARTICIPANTE. - No conozco nada del sistema anglosajón. Consecuentemente, me gustaría saber cómo se registran los títulos en los Estados Unidos, teniendo en cuenta que no hay notarios. ¿Se hace por medio de un abogado?

DOCTOR PÉREZ LOZANO. - El sistema que se utiliza en los Estados Unidos es el siguiente: se celebra un contrato con o sin asistencia profesional, pues no se trata de algo obligatorio. Generalmente, se manejan a través de bancos y compañías de seguros. En este momento las cosas están cambiando, por algo que les contaré rápidamente. Pero la certificación se realiza ante un notary public, que no es un hombre de derecho, sino que es un hombre bien conceptuado en el barrio que, por lo general, desarrolla una actividad comercial abierta durante todo el día. El caso más común es el del farmacéutico.

Posteriormente ese formulario se presenta ante un registro que, generalmente, es municipal. Pero no tiene oponibilidad y no produce ningún otro efecto distinto que el de una publicidad o noticia, en el sentido de decir "voy a averiguar de quién es aquella propiedad". Tampoco se producen efectos de prioridad y no se exigen certificados de ninguna índole antes de hacerlo.

Todo esto se encuentra instituido por un régimen de seguro de títulos. El seguro de título se abona, y constituye una cuenta de cambio. Es decir que si una persona pierde su propiedad la compañía de seguros - si es que ésta no quiebra, tal como viene sucediendo actualmente a nivel internacional con este tipo de organizaciones - le devuelve el dinero de lo que ha pagado. No obstante, se trata de una contratación carísima, ya que cuando el negocio es importante intervienen generalmente abogados por cada una de las partes, quienes se encargan de redactar dos minutas, como así también de certificarlas e inscribirlas. Asimismo, cada cinco años hay que estar

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

pagando permanentemente una cuota de seguro de títulos que no es económica. En otras palabras, las renovaciones de los seguros de títulos no pueden ser por plazos superiores a cinco años.

PARTICIPANTE. - Yo he tenido oportunidad de conocer a un señor de origen norteamericano que vino a dar clases a nuestro país, más concretamente en San Isidro.

Mantuve una relación comercial con esa persona y le dije que me interesaba el notariado.

Creo que lo que fue señalado en esta reunión en lo concerniente a la imagen que tiene un escribano, es algo cierto a nivel nacional. En otras palabras, se tiene la imagen de alguien que cobra simplemente por redactar algo. Por otra parte, esta persona de origen norteamericano me preguntó si estaba estudiando notariado. Le dije que sí, y seguidamente me manifestó que en los Estados Unidos eso lo hacía cualquier "negrito". En cierta forma, esta persona trataba de decirme que los latinos somos muy complicados para hacer algo que no tiene ningún valor. Inclusive, cuando le señalé que en nuestro país la carrera de notariado tiene nivel universitario, me dijo que la tarea que realiza un notario en los Estados Unidos jamás podría tener ese rango.

DOCTOR PÉREZ LOZANO. - La opinión es diferente en New Orleans, es decir, en el Estado de Louisiana, donde rige el Código Civil. De todos modos, en la Universidad de Loyola hemos dictado un seminario sobre forma y prueba, ya que esos dos aspectos son los que más les preocupan. Lógicamente, se trata de cuestiones de una estructura esquemática que debe ser graficada. Por eso, se me ocurrió recurrir a la figura del derecho alemán, en el sentido de que entre la forma y la prueba existe un problema de capilaridad. Primero está la forma, y luego, a través de un proceso de capilaridad, llega la prueba. Entonces, se me ocurrió tomar dos papeles y hacer caer una gota de café en el papel superior. Pero dicho papel no filtraba porque era de muy buena calidad. Por eso, pedí a alguien que pinchara el papel para que pasara la gota luego de lo cual les dije "ahí está la prueba". De esa forma lo comprendieron.

En el Estado de Louisiana se encuentran ubicadas las compañías más importantes, no sólo por el hecho de estar junto al golfo de México, en el que hay petróleo, sino también porque el grado de concertación es mucho más firme y seguro por el tema de la prueba.

DOCTOR BRASCHI. - Quisiera agregar, en primer término, que tal como lo ha señalado, el doctor Pérez Lozano, lo que brinda el sistema registral norteamericano no es seguridad jurídica, sino seguridad económica. Como ustedes podrán comprender, por nuestra idiosincrasia, por nuestra conformación económica como país y por las circunstancias que hemos vivido respecto de lo que representa el valor de la moneda frente a los valores de las cosas, un sistema de seguridad económica sería aquí algo así como un absurdo.

En segundo lugar, existe una diferencia esencial entre el notario público

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

norteamericano y el argentino. El primero ni siquiera se parece al notario público inglés, que tiene características especiales en cuanto a la legitimación de quien otorga, aunque no interviene en el contenido del acto - o sea, en el negocio jurídico reflejado por el documento -, sino que se limita a certificar la firma de quien comparece, la personería jurídica en el caso de una sociedad y la personería invocada en el caso de una representación.

Es tan grande la diferencia existente entre el notario público norteamericano y el nuestro que en Estados tales como California y Texas - que se encuentran casi junto a México y en este momento prácticamente constituyen una prolongación laboral del mercado mexicano la presencia de centroamericanos ha obligado a imponer al notary public la necesidad de aclarar que no es un escribano público de tipo latino. Esta necesidad de intervención obedeció a los errores que cometían los mexicanos que concurrían al escribano para proteger sus derechos y encontraban que no tenía nada que ver con la figura cautelar que conocían en sus países bajo esa denominación, lo que podía llevar a originar consecuencias catastróficas.

Lógicamente, es cierto lo que ha señalado el doctor Orelle en el sentido de que en nuestra profesión existe la necesidad de hacer trascender lo que significa el ejercicio del notariado y lo que el mismo implica para los particulares. Obviamente, para el ordenamiento jurídico cada uno de los aspectos que poseen una alta relevancia, tiene un oficial público que se encarga de imponer la autenticidad permanente del Estado. Pero para los particulares nosotros somos el recurso propio para el establecimiento de las relaciones jurídicas normales y cotidianas. Y nuestra intervención en la tranquilidad de la gente - referida, precisamente, al sentimiento de la seguridad jurídica - está dada por la configuración de su voluntad en un documento, por la corteza que surge de ello, por la conservación y por la posibilidad de que en caso de que se destruya la biología normal de los derechos, sea una prueba eficiente.

Finalmente, quisiera señalar que la responsabilidad del que interviene como notario se extiende a los ámbitos penal, civil, administrativo y disciplinario profesional, con el agregado de que son los únicos profesionales que autentican sus propios errores.

DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO. - A medida que pasan los años uno suma incertidumbres y, consecuentemente, tiene pocas certezas. Pero ello no ocurrió esta noche, ya que, por un lado, la elección del tema no podía ser más apropiada y, por el otro, es indudable que los destacados panelistas que nos han acompañado no solamente han respondido a las expectativas, sino que, inclusive, las han superado. Por ese motivo, y como una forma de expresarles nuestro agradecimiento, solicito un intenso aplauso (aplausos prolongados).

OPINIONES