

ACCESO A LA FUNCIÓN NOTARIAL*

Por **Raúl Rodolfo García Coni**

Para ejercer notariado en la República Argentina se requiere ser argentino nativo o naturalizado. Por razones de soberanía se dio plazo a los escribanos de la colonia para que gestionaran su carta de ciudadanía.

Mayoría de edad (21 años): en algunos países se exige mayor edad para que los sujetos tengan superior madurez (ver ley francesa del 25 Ventoso).

Domicilio: no más de 100 kilómetros entre la vivienda y la notaría. Ahora, el domicilio como antecedente para el Concurso ha perdido importancia, pues la mayor duración de los cursos universitarios asegura la residencia previa necesaria (ver leyes 6191, pcia. de Bs. As. y 404 de Capital Federal).

Existencia de vacante: éstas no pueden crearse arbitrariamente, sino ser el resultado de estadísticas serias que mantengan la debida proporción entre la cantidad de habitantes (necesidades poblacionales) y el número de registros, para que ninguno de éstos resulte incongruo y para que a nadie le falte.

Servicio notarial en tiempo oportuno: habrá que tener en cuenta que nuestro país es el único que conserva la institución del adscripto, aunque ahora sólo puede haber uno, siempre a propuesta del titular.

Investidura o discernimiento del cargo: aprobado el concurso, el Poder Ejecutivo comunicará el nombramiento al Colegio de Escribanos para que el ganador preste juramento, tome posesión del cargo y registre firma y sello.

Por tratarse de una función pública de cuadros cerrados, es necesario que haya cargo vacante, pues dentro del notariado latino, del que formamos parte, es preciso limitar el número de actuantes. En principio, nadie puede actuar en más de un registro, pero hay excepciones, como cuando se desdobra el Pro-

*Especial para *Revista del Notariado*.

toloco en secciones diferenciadas, atendiendo a la duración del derecho, para facilitar el archivo de los folios (actas o escrituras propiamente dichas), o el caso del Escribano General del Gobierno, que puede manejar sendos protocolos en otras tantas demarcaciones, como ha ocurrido en Capital Federal y provincia de Buenos Aires.

Si prospera, como es de esperar, la categorización de los registros, atendiendo a la mayor o menor importancia de la zona donde se encuentran emplazados (lo que por sí solo implica una selección natural competitiva), pensamos que deben tenerse en cuenta las siguientes circunstancias:

Título de grado: abogado.

Título de posgrado: escribano o maestría o licenciatura con especialidad notarial y registral.

Doctorado: con tesis jurídica aprobada.

Hasta veinte puntos por antecedentes computables (actividad gremial y académica, presentación a exámenes anteriores y publicación en revistas jurídicas).

Escribanos supernumerarios

Uno de los temas de mayor importancia de los tratados en el Primer Congreso Internacional del Notariado Latino fue, sin dudas, la necesidad de poner límites a la cantidad de actuantes, o sea, que los notarios lo fueran “de número”, siendo esta condición limitativa la que más lo diferencia de los otros tipos de notariado, los que, según Bellver Cano, pueden ser de carácter profesionalista o judicial o administrativista.

La ventaja del sistema latino, que se ha extendido a más de ochenta países (incluso no latinos), consiste en que sus agentes acaten un severo régimen de incompatibilidades e inhabilidades que aseguren su desempeño totalmente independiente, para lo cual deben contar con la triple solvencia: moral, científica y económica.

La solvencia moral se investiga desde antes de asumir la función fedataria, la científica se obtiene a través de cursos universitarios especializados, y la económica, que es derivada de las otras, necesita, por una parte, un buen sistema arancelario y, precisamente, que la mentada limitación de actuantes funcione dentro de porciones determinadas del territorio nacional, asignadas a las personas que, según el citado Congreso, deben ser profesionales del derecho a cargo de una función pública.

La mayor parte de los notarios cumple a cabalidad con las exigencias del notariado latino, aunque no faltan algunas lamentables excepciones; así podemos mencionar los casos en que se ejerce simultáneamente notariado y abogacía (Centro América y Puerto Rico), o se tiene actividad forense (Uruguay), o se protocolizan judicialmente documentos privados (Bolivia).

También hay apartamientos peligrosos, como sucede en Argentina, donde las leyes locales de Capital Federal y provincia de Buenos Aires combinan la limitación de actuantes “con el tráfico escriturario y con la incidencia que el movimiento económico de la población tenga en la actividad notarial”. En ge-

neral, los documentos son intercambiables (art. 977), porque en principio rige la libertad de formas (art. 974), pero una cosa es la libre elección de formas y otra distinta es la desnudez formal. Los instrumentos públicos son aquéllos dotados de fe pública, lo que les permite invertir la carga de la prueba (*onus probandi*, art. 993), con la consiguiente economía procesal. El art. 979, que tiene 10 incisos, enumera los instrumentos públicos, de modo enunciativo, de los cuales se ha producido la desuetud en los incisos 5, 6, 7, 8 y 9 y corresponde actualizar los incisos 4 y 10 para dar cabida a nuevas incumbencias notariales (actas judiciales en asuntos sucesorios no litigiosos y casamiento por escritura pública). Los dos primeros incisos se refieren al escribano y a otros funcionarios (aludiendo a los secretarios judiciales) como si fueran sinónimos, pero solamente los escribanos pueden actuar en sus libros de protocolo (art. 979, inc. 1) y “... las escrituras que no estén en el protocolo no tienen valor alguno” (art. 998, según ley 9151). Obsérvese que en este inciso 1º se mencionan como autores de estos instrumentos a los escribanos públicos en sus “libros de protocolo” u otros funcionarios públicos (con relación a éstos nada se dice del libro de protocolo) y no se alude a la matricidad, aunque se admite (inciso 2º) “cualquier otro instrumento que extendieren los escribanos o funcionarios públicos en la forma que las leyes hubieren determinado”. En el art. 997, que también habla de otros funcionarios públicos, tampoco se dice nada de la matricidad, pero el art. 1005 fulmina de nulidad cuando “...la escritura no se halle en la página del protocolo donde según el orden cronológico debía ser hecha”. Es obvio que nuestro Codificador ha querido exaltar la función notarial y, por eso, el protocolo es propiedad del Estado, y así se lo considera desde la ley francesa del 25 Ventoso.

Lamentablemente, se utiliza con demasiada frecuencia el instrumento privado (privado de seguridad jurídica) con firmas certificadas, como si la autenticación de las firmas se extendiera a todo el contenido documental, cuando lo único que se obtiene es la fecha cierta siempre que concurren dos testigos al acto certificante (art. 1035, inc. c. 2). No hay conversión de privado a público mientras el juez no disponga la protocolización (art. 984); mientras tanto sigue la carencia documental, pero la proliferación de este *documentaloides* (al decir de Fontbona) obedece a los siguientes factores: 1º el menor costo operativo (si no se hace necesaria una pericia caligráfica); 2º la costumbre generalizada por el Registro Nacional de la Propiedad del Automotor (a veces ejerce una suerte de co-notariación) que se conforma con la “prótesis” de la certificación de firmas –y, a veces, de la impresión digital–, o sea, que acepta un documento “no auténtico”, a lo sumo, sólo “autenticado” (fe pública derivada y no congénita); 3) la creación de ese híbrido que se conoce como escribano “autorizado” con el que se pretende suplir al autorizante (con menguadas atribuciones), persiguiendo un propósito gremial para dar cabida a escribanos supernumerarios que quieren usufructuar los beneficios médico-asistenciales que brindaba un Colegio de Escribanos. El Libro de Intervenciones, de Requerimientos, o simplemente, de Certificaciones fue inventado en la provincia de Santa Fe, donde ya están funcionando sendas secretarías judiciales en la ciu-

dad capital y en Rosario. Ninguno de esos libros tiene apoyatura legal, salvo en la provincia de Buenos Aires. A lo sumo cuentan con disposiciones internas de los Colegios notariales.

Son varias las actividades humanas oligopólicas o sujetas a limitaciones cuantitativas, como ocurre en el Poder Judicial y dentro de las Fuerzas Armadas, o en las Academias, o en los cuadros docentes. Podemos citar otros ejemplos, pero los expuestos nos parecen suficientes para nuestro propósito, aunque la nómina puede ser mayor si incluimos tareas comerciales que se regulan por la oferta y la demanda sin necesidad de que el Estado fije cupos o conceda exclusividades. Dentro del quehacer notarial se acepta pacíficamente que el escribano tenga una cuota predeterminada de tareas potenciales por la índole específica de sus tareas, y el Estado debe contribuir a que se cumplan, eliminando competencias parasitarias o injustas. Para que haya equidad distributiva, el art. 27 de la ley 12990 estableció una modalidad para el reparto de las escrituras de origen oficial, pero la norma sólo rige para los asuntos judiciales, que se distribuyen por un riguroso sistema de sorteos, criterio que perdura en el art. 28 de la ley 404. La provincia de Buenos Aires ha dedicado la IV y la V Jornadas Notariales, celebradas respectivamente en Bahía Blanca (1960) y Mar del Plata (1961), para propiciar el reparto del trabajo originado por instituciones de carácter oficial. El problema cobró dimensión nacional y, en la IX Jornada Notarial Argentina de San Luis (1963), me cupo el honor de ser relator de la Comisión V sobre el problema de Distribución de la Contratación Oficial, en la que se resolvió que “en todos los casos referentes a inmuebles las escrituras comprendidas en el régimen establecido por la ley (de reparto del trabajo oficial) se otorgarán ante escribano del lugar donde se hallaren los bienes sobre los que verse el acto”. En estas reuniones no faltaron las opiniones de quienes piensan que, en vez del reparto de asuntos, debería haber prorrato de honorarios, pero lo cierto es que el notariado mayoritario no es partidario del fondo común. Por último, dentro de este subtema, recordamos que en la Jornada Nacional de Jujuy, en el punto IV sobre Remuneración Notarial, se declara que debe promoverse “la prioridad de la jurisdicción territorial en materia de transacciones inmobiliarias”. Mi opinión en este punto coincide con las conclusiones de la Primera Convención del Litoral, en que se aspira “al régimen de la demarcación en forma de evitar la excesiva concentración de las escribanías y la total desatención en determinadas zonas”.

El sistema de distrito único es obsoleto y resulta dañino tanto para el servicio público notarial cuanto para el notario. Debemos recapacitar y buscar la zonificación adecuada para que el usuario obtenga una inmediata respuesta a sus requerimientos, sin esperar turnos de quienes trabajan demasiado o tener que aguardar a que su notario se desocupe de otras tareas que debe atender cuando su función específica no le permite vivir decorosamente. Es cierto que algunas actividades son compatibles con la función notarial, pero esa bifurcación del quehacer tropieza con la incompatibilidad horaria que, muchas veces, conspira contra la consagración a un servicio inexcusable.

Desregulación profesional

En sesión del 9 de marzo de 2001, el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires y otros Colegios notariales –por sus medios de expresión– se pronunciaron categóricamente contra la desregulación de la función fedataria, a la que atribuyen la mayor parte de las dificultades que padece nuestro noble oficio, que no vende mercancías, sino que proporciona a “su” comunidad un servicio antilitigioso y de seguridad jurídica. Por eso, porque no vende mercaderías, no puede someterse a las leyes de la oferta y la demanda y es de las actividades sujetas a un cupo prefijado, como ocurre con las Fuerzas Armadas y el cuerpo docente. Para nosotros, la vulnerabilidad de nuestro quehacer tiene una causa conocida que debemos combatir y que no es otra que la existencia inveterada de un distrito único para todo el país, dado que los notarios tienen competencia territorial irrestricta, por lo que se instalan y actúan en el sitio de su elección. El problema de su ubicación correcta es muy difícil de controlar, pues resulta fácil abrir sucursales permanentes o transitorias y el notario se convierte en un jurista itinerante. Por eso, lo que para algunos es una barrera jurisdiccional, para otros es una defensa demarcatoria, pese a la loable intención de la ley 21212, que sólo resultó un paliativo, ya que el problema tiende a complicarse pues la distribución de notarías no responde a criterios razonables y muchas de ellas son incongruas o no satisfacen las necesidades lugareñas. Está el escribano que no se atreve, por ejemplo, a competir con el notario de Mar del Plata en el momento del examen, pero no tiene reparos en hacerlo funcionalmente desde su Registro de Maipú, ya que después se muda en frente de su rival, y lo mismo podemos decir del que obtuvo un Registro en Saladas, pero se instala en Corrientes o en Goya. Nuestro comentario no es peyorativo, pero damos nombres para que se entienda mejor que no es lo mismo ejercer una profesión liberal que una función pública, que debe estar sujeta a limitaciones territoriales.

En otros países, con gran desarrollo notarial, hay multiplicidad de distritos, incluso los de configuración unitaria, como España, donde se hace una carrera de honores y nadie pretende obtener de entrada una notaría en Madrid o en Barcelona si antes no pasó por la aldea o la pequeña ciudad.

Distrito único y distritos múltiples

En el derecho comparado predomina el criterio de la pluralidad de Registros Inscriptores, pero Argentina se aparta de esa modalidad para constituir, junto con Costa Rica, Méjico, Panamá y Uruguay, los únicos países con Registros Inmobiliarios Centralizados, aunque hay excepciones provinciales (Entre Ríos, Mendoza, San Juan, Río Negro). Todos ellos tienen asignada una zona topográfica determinada que guarda relación con el asiento de las notarías que actúan en su mismo territorio.

Distinto es el criterio que se aplica en nuestro país para la competencia notarial, pese a lo previsto en el artículo 980 del Código Civil (recientemente modificado por la ley 24441), pues en forma inveterada todo el país funciona como distrito único, lo cual perjudica a la totalidad de nuestro notariado, in-

cluso al que aparenta favorecer. Algunos piensan que todos los usuarios potenciales están a su disposición y ése es un error generalizado, ya que la realidad indica lo contrario y enseña que los notarios deben dividir su difuso *condominio* para lograr una más racional distribución de asuntos *per capita*. Seguimos con exceso de actuantes y, por eso, a diferencia de otros países, nuestros Colegios son edificios suntuosos que dan una falsa sensación de poderío, mientras que en otros lugares del mundo cualquier notaría ocupa locales más importantes y cuenta con mayor cantidad de personal auxiliar.

Debemos, sin pérdida de tiempo, zonificar nuestras escribanías, creando distritos que, como en España y otros países, permitan organizar una verdadera carrera de méritos y el ascenso de categoría como consecuencia de sucesivos concursos, a los que se someten los *primus inter pares*. Allí nadie pretende obtener plaza en una ciudad importante si antes no pasó por la aldea y la ciudad secundaria, y son pocos los que llegan a Madrid o Barcelona aunque, como nos dijo Núñez Lagos, no puede aspirarse a Barcelona si no se habla catalán. Por otra parte, no faltan los casos de arraigo en que el notario prefiere mantenerse en el lugar de su actual radicación. Sigamos el modelo español y superaremos las dificultades que padecemos.

El sabio sistema de la limitación de actuantes ha sido distorsionado por algunas leyes notariales argentinas, que añaden a la limitación de actuantes otras pautas supernumerarias (leyes 404 de Capital Federal y 9020 de la provincia de Buenos Aires) que se refieren a las fluctuaciones del tráfico escriturario con la incidencia que el movimiento económico de la población tenga en la actividad notarial. Estos agregados superfluos dificultan el control de las estadísticas y su revisión periódica, por lo que nos manejamos con un inequitativo sistema de distrito único que contraría los pronunciamientos notariales de San Luis para la distribución del trabajo de origen oficial (IX Jornada Notarial Argentina). En Capital Federal, la ley 12990, en su artículo 27, había previsto un concurso especial para las escrituras oficiales y un sistema de sorteo para las escrituras judiciales, que fue el único en aplicarse.

Llegamos así a la Jornada Nacional de Jujuy de 1964 donde, por unanimidad y una abstención, se declara que debe promoverse la prioridad de la jurisdicción territorial del escribano en materia de transacciones inmobiliarias.

Por lo general, la mayor parte de los notarios calcula más sus ganancias teóricas que sus utilidades potenciales, que pueden ser mayores si se modifican algunas costumbres equivocadas y se reeduca a los usuarios. En diversas oportunidades se ha reconocido el mejor derecho del escribano lugareño; así ocurrió en la IV Jornada Notarial Bonaerense (Bahía Blanca, 1960), en la de Mar del Plata (1961) y en la de Lomas de Zamora (1965).

En cincuenta años de trayectoria notarial hemos superado varias crisis profesionales, pero no recordamos ninguna tan aguda como la actual, provocada, primero, por la mal entendida regulación (como si en vez de seguridad jurídica fuéramos proveedores de mercaderías), luego, por la supresión del arancel de orden público (ley 24442) y ahora, por la grave situación que padece nuestro país en materia contractual.

Como los grandes males se combaten con grandes remedios, se necesitan cambios estructurales y no simples paliativos. Concretamente, proponemos una auténtica limitación de actuantes, sin eufemismos ni sucedáneos basados en una presunta y utópica contratación. Para conseguirlo hay que aplicar una meditada demarcación y algunas medidas complementarias. Supongamos que se divida territorialmente al país, como en España, que tiene tanto que enseñarnos, creando notarías de primera categoría en distritos que tengan X millones de habitantes, con sus respectivos Colegios de Escribanos, los que, a su vez, organizarán notarías de segunda y tercera categoría, aprovechando la estructura que ya tienen (hay por lo menos uno por cada provincia) de acuerdo con sus normas internas y los censos poblacionales que se efectúan periódicamente. La ciudad de Buenos Aires, dada su centralización escrituraria, tendrá un tratamiento especial pues, además de respetarse las situaciones preexistentes, deben contemplarse los derechos en expectativa de los matriculados o de los que hubieran expresado su voluntad al presentarse a concursos anteriores.

Conclusiones

La limitación de actuantes –que hoy es una quimera– requiere de un marco geográfico para que sea eficaz en el sentido funcional previsto en el Primer Congreso Internacional de Derecho Notarial que, al respecto, establece que se debe “propender a la limitación de actuantes, la que debe relacionarse con los habitantes de la jurisdicción territorial del lugar de ejercicio, de modo que se asegure al notario una subsistencia independiente y honorable” (pág. 85 de la publicación oficial, tomo I), sin distorsionar ese propósito con el agregado parásito de otros elementos que la experiencia aconseja desdeñar y que aluden “al tráfico escriturario y al movimiento económico de la población”. Esta recomendación limitativa es de gran importancia por cuanto evita que los potenciales requirentes tengan demasiados notarios a su disposición, a la vez que señala la superioridad del notariado latino en comparación con los otros tipos de notariado que funcionan en el mundo civilizado y sirve para asegurar “al notario una existencia independiente y honorable” sin que el usuario tenga que pagar impuestos en vez de honorarios, o sea, librándolo de la burocratización, que siempre es más onerosa.

Sin perjuicio de las diferencias individuales, desde el punto de vista instrumental y dentro de la endonorma, todos los escribanos somos *fungibles* y aptos, por lo que en cada distrito podemos reemplazarnos recíprocamente; esto también implica la limitación de actuantes, principalmente los de las instituciones creditorias. Ésa es otra ventaja de la zonificación que postulamos para que la designación del autorizante dependa del Colegio de Escribanos local y se haga por turnos o sorteos, a fin de evitar que se convierta en una prebenda de la entidad acreedora, la que suele imponer contribuciones para una seudo fundación benéfica. Lo importante es combatir a los zurupetos y a los caníbales del notariado.

Finalmente, y aunque estamos jubilados y desinteresados del aspecto crematístico del notariado, proponemos que se estudie una combinación del art.

1185 bis del Código Civil (que no rige para compra de vivienda, según el art. 150 de la ley de quiebras) con el artículo pertinente de la ley arancelaria bonaerense 6925, de cuya correlación resultaría el siguiente texto: “Los documentos de constitución provisoria de sociedades y de promesas o compromisos de transmisión de derechos reales devengarán el treinta por ciento (30%) del honorario correspondiente al monto de éstos, importe que se deducirá del honorario aplicable al documento por el que formalice definitivamente el contrato, siempre que aquél se otorgare ante el mismo escribano del distrito donde se encuentre el inmueble o la sociedad”. De esta manera, el pago en dos etapas facilita las relaciones entre el notario y sus requirentes, se cuida la integridad de los archivos (por lo menos en una de sus versiones) y se cumple con la recomendación formulada en San Rafael en 1979, con respecto a la intervención de juristas en la redacción del boleto de compraventa. Se ponen así en movimiento las prerrogativas que tienen los notarios de formar sociedades permanentes o accidentales para la distribución de sus honorarios, exclusivamente entre colegas.