

Editorial

Nuestro trabajo y nuestro futuro

En nuestra experiencia con amigos escribanos, a través de los años, hemos notado que tanto para ellos como para nosotros el haber nacido aquí no es tomado como un accidente sino como una suerte.

Pese a todos los avatares que sufrió nuestro país y que hemos sufrido sus habitantes, no nos consideramos ciudadanos del mundo, nos consideramos argentinos y queremos que nuestro país esté inserto en el mundo.

Tampoco aceptamos una situación marginal ni de aislamiento porque eso lleva a un futuro sin esperanzas ni posibilidades.

Queremos saber qué pasa afuera, aprender, ver y comparar.

A raíz de esto, los escribanos participamos periódicamente en Congresos de nuestra profesión, a los que van representantes de sesenta o más países. En ellos estudiamos el Derecho en general, nuestra forma de trabajar, los requisitos para ejercer la profesión y la manera de cumplir con nuestras obligaciones.

En octubre de este año concurrimos a título personal al Congreso Internacional del Notariado Latino que se celebró en México. Decimos “a título personal” porque no fuimos en representación de ningún organismo, ni siquiera de la *Revista*. El objetivo era hacer una pequeña investigación y evaluar la situación de nuestro notariado en relación con los demás.

A través de lo que vimos, leímos y escuchamos, pudimos comprobar que los notarios argentinos nos encontramos en una buena situación, en cuanto a requisitos, desempeño, obligaciones, control y cumplimiento.

Nuestros delegados, como ha sucedido en otros Congresos, también en es-

ta ocasión hicieron un buen papel, fueron coordinadores, ocuparon cargos en las comisiones redactoras o directamente fueron nombrados relatores.

Tanto la lectura del Digesto de Leyes Notariales, editado en 2003 por la Oficina Notarial Permanente de Intercambio Internacional, como los conceptos vertidos en el Congreso de 2004, permiten verificar nuestra situación.

La Unión

Hoy los países que conforman la Unión Internacional del Notariado Latino son 73, luego de la incorporación, en México, de Andorra y Bulgaria. No todos poseen los mismos requisitos y obligaciones para ser notarios pero se marcha hacia una uniformidad en los principios, teniendo en cuenta tradiciones, idiomas, razas y costumbres.

En este editorial nos referiremos a algunos aspectos de esos notariados.

Introducción

A partir de un Congreso realizado en Buenos Aires en el año 1948 se creó la Unión Internacional del Notariado Latino. En ese primer Congreso se definieron el perfil, los estudios y las funciones que debía tener el notario del derecho latino.

En una reunión del Consejo Permanente de la Unión, celebrada en La Haya en marzo de 1986, se aprobaron una serie de principios, que algunos países no cumplen en su totalidad, aunque hay una tendencia a ir completándolos.

En ciertos países no es aún obligatorio tener los estudios máximos requeridos para ejercer las profesiones jurídicas; en otros, los notarios son todavía nombrados para desempeñarse durante determinados intervalos. Hay lugares en los que no existe la colegiación obligatoria, el *numerus clausus* o algún otro requisito.

La jurisdicción

En esa reunión del Consejo Permanente de 1986 se estableció que la ley local debe determinar el área territorial que delimita la competencia de cada notario, así como el número de notarías. Aconsejan que el número de notarías esté sujeto a limitaciones y consideran inconveniente que la competencia territorial de cada notario se extienda a todo el país.

En la República Argentina los escribanos deben actuar dentro de una determinada jurisdicción, ésta no abarca todo el país sino el lugar donde ha sido nombrado y se le ha conferido el cargo.

En otros países la jurisdicción está dada por todo el territorio, así sucede en la República Oriental del Uruguay.

La jurisdicción personal

Posiblemente “jurisdicción personal” no sea la expresión más apropiada, pero creemos que es la que mejor refleja la situación.

En Canadá el notario lleva consigo, para determinados actos (por ejemplo, derechos reales), la jurisdicción.

El notariado de Canadá no es un notariado nuevo: el primer notario se estableció en la parte francesa en 1663; había sido designado por Luis XIV.

Es un notariado estudioso y preparado, conclusión a la que es fácil llegar a partir del desempeño de sus delegados en los Congresos. Sus publicaciones jurídicas también los distinguen.

Tienen un Colegio fuerte, bien estructurado y trabajan activamente.

En oposición a lo que sucede en la mayoría de los países, el número de notarios no está limitado, no hay *numerus clausus*.

El notario puede ejercer su profesión en cualquier punto de Québec y en el extranjero si sus servicios involucran a residentes de esta ciudad. También puede hacerlo si el objeto de la operación está situado en Québec.

Hay 3.149 notarios.

El notario puede redactar el documento en inglés o en francés, a pedido de las partes. Son los dos idiomas del país.

Si, además, el notario habla otro idioma, lo que es frecuente, puede registrar, en un documento redactado en francés o en inglés, el consentimiento de una persona que no entiende ninguna de las dos lenguas oficiales, a quien él ha explicado el contenido del documento.

Tienen la jurisdicción voluntaria en varias situaciones.

Hoy día los notarios pueden recibir declaraciones de personas fuera de Québec y en el exterior, cuando dicha declaración está relacionada con un acto jurídico que presenta un elemento de enlace con Québec.

Antes, esto se daba sólo si había de por medio un derecho real, cuando el objeto de la operación estaba situado en Québec o una de las partes residía allí.

Hay una ley reciente que confirma la jurisdicción de los notarios en materia de adopción, tanto nacional como internacional.

El notario funcionario a sueldo del Estado

Hay que destacar también que el notario latino se distingue del notario funcionarista, cuya actividad, como su nombre lo indica, es efectuada como funcionario o empleado administrativo.

Este notario no actúa con independencia sino que trabaja bajo la férula del poder público, del que recibe un salario. La fe pública sería un acto administrativo, dirigido por el Estado, lo que puede traer riesgos de parcialidad.

Este tipo de notariado existe todavía en algunas naciones; era más frecuente antes de la caída de la Cortina de Hierro. Luego, a partir de su independencia, estos países replantearon su organización jurídica. Hoy algunos –por no decir la mayoría– pertenecen a la Unión del Notariado Latino.

Para nuestro sistema, el notario debe ejercer su profesión de manera independiente. No debe estar encuadrado entre los funcionarios al servicio de la Administración del Estado ni de poderes públicos provinciales o municipales.

El notario que a su vez puede ser litigante

En casi todos los países, con pocas excepciones, la actividad notarial es in-

compatible con la de litigante; en los que se permite, es necesario tener los dos títulos, de abogado y de escribano.

El sistema del derecho latino busca que el notario sea abogado, pero como requisito para ser notario. Considera inconveniente permitir que, a su vez, sea litigante.

La permanencia en el cargo

En ciertos lugares que todavía están ajustándose al sistema, existe el nombramiento en el cargo por determinados períodos.

En algunos países, en cambio, el nombramiento es vitalicio, mientras que en otros, siendo vitalicio, obliga a abandonar el cargo a cierta edad, generalmente a los 65 o 70 años.

Debe retirarse no porque haya vencido su mandato, sino por haber llegado a una edad de jubilación o retiro.

La mayoría de los países exigen una edad mínima para ser notario, como se exige también para ser juez, senador o diputado.

En la Ley del Notariado del Distrito Federal de México, por ejemplo, se establece como requisito para acceder al cargo tener veinticinco años cumplidos y no más de sesenta al momento de solicitar el examen de acceso.

El secreto profesional

El notario debe guardar el secreto profesional; cada país tiene límites y ámbitos a este respecto, con normas establecidas a través de disposiciones específicas o por orden de la autoridad judicial.

Numerus clausus

Éste es otro de los requisitos buscados por la Unión Internacional; en el Congreso de Buenos Aires de 1998 se resolvió: “Que para respetar la independencia de decisión del notario –instancia preventiva emanada del artículo 10 de la Declaración de 1948 ONU– y evitar las presiones de los más fuertes que la perjudican, se debe mantener el *numerus clausus*”.

Los países que tienen *numerus clausus* siguen ciertos procedimientos para fijar la cantidad. El más común es determinarla por el número de habitantes de la jurisdicción. Otros hacen hincapié en la cantidad de contratos.

Hay países que tienen un movimiento fuera de lo común en determinadas zonas, por ejemplo, Panamá en el Canal Interoceánico. Otros poseen sectores con muchas transacciones bancarias o financieras. En algunos casos, para determinar el número de notarios se toma como base el movimiento económico y la cantidad de transacciones.

El Notariado Latino es un sistema

El Notariado Latino es un sistema, no es algo que haya surgido espontáneamente, se ha ido perfeccionando a través de diversas influencias. Hay pequeñas diferencias porque cada país tiene su propia legislación, su propia historia y su propia evolución.

Sin olvidar que dentro de los países de la Unión hay distintas razas, religiones, idiomas, climas y costumbres.

La mayoría de los sistemas, en los principios fundamentales, marchan hacia la igualdad.

Hay países que cumplen todos los requisitos, entre ellos, Argentina. Incluso el control de mantenimiento de los conocimientos y la actualización son un requerimiento solicitado por la Unión recientemente; nosotros lo tenemos desde el año 2000, con la ley 404.

Los demás requisitos fueron establecidos por la ley 12990 del año 1947; la fecha es importante porque fue promulgada un año antes del Primer Congreso Internacional, cuando no existía la Unión.

La palabra “latino” quizás no sea la más precisa para designar el tipo de notariado, pero en la situación actual es la que mejor califica. Es usada en forma habitual para señalar los sistemas jurídicos que recibieron la influencia del antiguo derecho romano.

El latino es fundamentalmente un sistema de derecho basado en leyes y reglamentos escritos, aprobados previamente por los poderes públicos.

En general, se hacen códigos que contienen las normas importantes.

En el sistema latino se recurre a la “formalidad” para algunos actos jurídicos como elemento de eficacia jurídica; es un sistema de prueba documental, que distingue el documento público y el privado. Prototipo del primero es el documento notarial.

Se caracteriza por la intervención de un profesional del derecho (el notario), que asesora y aconseja jurídicamente a los particulares y redacta el documento de acuerdo con la ley.

El derecho actúa en nuestro caso de una manera deductiva, partiendo de una ley escrita, que el juez aplica. Señalamos esto porque hay autores que entienden que la diferencia más importante con el *common law* está dada porque éste responde sólo a situaciones jurídicas concretas, en las que se busca el precedente y el juez decidirá cuál es el aplicable al caso.

¿Por qué un profesional liberal independiente?

En ciertos cantones, como es el caso del de Zurich y otros de la Suiza oriental donde ejercen notarios que son funcionarios del Estado, se hizo una consulta sobre el mejor sistema de notariado. Se concluyó que convenía que el notario fuera un profesional independiente.

Se tuvo en cuenta la mayor disponibilidad a favor de los requirentes, sin limitaciones de días ni horarios.

Que es buena la libre competencia con colegas, que hace al notario “particularmente motivado y deseoso de estar al servicio de su clientela”.

La libertad de elección por parte del ciudadano.

La relación personal de confianza y de confidencia.

El notario funcionarizado no puede ofrecer consejos relativos a una vasta cantidad de materias distintas.

Además, el Estado no tiene por qué soportar costos de un servicio público en beneficio de intereses privados.

El derecho de cada país y los derechos supranacionales

Un nuevo problema que se está presentando es el conflicto o la armonización entre los derechos vigentes de cada país con los de otros y el de éstos con el de las uniones supranacionales.

A partir del año 2004 diez nuevos países se suman a la Unión Europea, con lo que se eleva el número de miembros a veinticinco. En América tenemos pactos regionales, que avanzan y buscan una consolidación.

Al principio, estas alianzas para el desarrollo se concretan en pactos comerciales delimitados; con los años, los acuerdos se extienden y avanzan sobre culturas y tradiciones diversas. Hoy hay directivas de la Unión Europea que comprometen el derecho establecido en algunos de los países miembros.

Existe actualmente una Comisión que analiza la creación de un Derecho Civil europeo.

En América, entre otros pactos y acuerdos, tenemos el Nafta y el Mercosur. Interesa determinar que el notariado (por su función) es una excepción a la libre circulación de actividades y servicios.

El Tratado de Roma, en su título III, se refiere a la libre circulación de los servicios y de los capitales; su artículo 55 establece: "Están excluidas de la aplicación de las disposiciones del presente capítulo, en lo que respecta al Estado miembro interesado, las actividades que en dicho Estado estén relacionadas, aunque sólo sea de manera ocasional, con el ejercicio del poder público".

Algunos Estados disponen que para ser notario se debe ser ciudadano del país que lo inviste. El punto central reside en que esta restricción, para algunos, es un impedimento no aceptable que conspira contra la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios.

La mayoría de los países que se han pronunciado no aceptan en su totalidad la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, alegando que el notariado participa de la soberanía del Estado y que, por tanto, "los Estados miembros no están obligados a permitir, ni siquiera de forma temporal, el ejercicio de poder público por parte de funcionarios nombrados por otro Estado, si no lo consideran oportuno".

Se hace hincapié en lo dispuesto por el art. 55 mencionado.

El Nafta

El Acuerdo de Libre Comercio de América del Norte vincula a Estados Unidos de Norte América, Canadá y México.

México realizó la siguiente reserva con respecto a los notarios: "Sólo los mexicanos por nacimiento podrán obtener la patente para ejercer como notarios públicos". Se especificó, además, que el notario público no podrá asociarse con ninguna persona para ofrecer servicios notariales.

Canadá, cuya provincia de Québec pertenece al sistema del notariado lati-

no, no obtuvo una reserva similar porque su legislación impide prohibir el acceso a una profesión por razones de nacimiento.

No todos los países en los diferentes tratados y leyes internas hacen hincapié en la nacionalidad y, cuando lo hacen, es para requerir que quien desempeña una función pública sea nacional. Hay países que rechazan esto, como hemos señalado.

El Real Decreto Español del 4 de julio de 2003 permite el ingreso de participantes extranjeros a los exámenes de oposición notarial, siempre que se satisfagan los demás requisitos de la ley local y que los aspirantes pertenezcan a la Unión Europea.

Puerto Rico, Estado asociado y perteneciente al sistema del notariado latino, también pidió y obtuvo la excepción.

El Mercosur

En marzo de 1998 los representantes de los notariados de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, reunidos en Buenos Aires, concluyeron que el ejercicio de la función notarial, por sus propias características, debe estar incluido dentro de las excepciones de libre prestación de servicios y libre establecimiento.

La función del notario debe ejercerse dentro del Estado que lo designó, siendo inviable la circulación de notarios. Que no convendría establecer el ejercicio habitual de funciones públicas en el territorio de un país por parte de un funcionario nombrado por otro.

En este punto vamos a detenernos, en el próximo Editorial seguiremos con algunas cuestiones interesantes que suceden en otros países, por ejemplo, nos referiremos a los Códigos. México tiene treinta y dos Códigos Civiles, uno por Estado.

Pero nos detenemos aquí porque el trabajo excede el espacio que puede utilizarse en un Editorial.

Como van a recibir este Editorial en enero de 2005, es tarde para felicitarlos por Navidad y las fiestas de fin de año; de todos modos, queremos agradecer todo el apoyo que hemos recibido, las palabras de aliento, los comentarios positivos y las cartas que envían acerca de nuestra *Revista*.

El Director