

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ORGANIZACIÓN DEL NOTARIADO: LA COLEGIACIÓN() (746)*

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

OSVALDO S. SOLARI

1. El tema que abordo no es novedoso. Tampoco lo son las tesis que se incluyen en el proyecto de declaración. Pero puede ser útil insistir en ellas como manera de reafirmar conceptos cuya subsistencia parece indispensable para la buena marcha de la institución notarial en su doble aspecto: de los agentes de ella, por un lado, y de los usuarios de sus servicios por el otro.

2. Esto último es lo que más me ha preocupado en otros momentos y ahora también. O sea, el destinatario de la actividad notarial. Ese requirente que acude a una escribanía para instrumentar un acto o negocio jurídico. Pensando en él, más que en el notario, e inclusive por encima o más allá de éste, estimo que debe asegurarse un orden de cosas que le dé protección completa y directa.

Creo que se equivocan quienes analizan la cuestión colegial pensándola a través del notario y sus intereses, por legítimos que éstos parezcan. Considero que el punto central del tema debe girar en torno al requirente o contratante y en su debida protección.

3. Se argumentará que para lograr esta protección no es necesario organizar colegios con agremiación compulsiva. Pero la experiencia dice lo contrario. Y en forma terminante. Aludo a la experiencia que conocemos los que hemos ejercido en las dos épocas, o sea, cuando los colegios eran instituciones privadas con asociación voluntaria y luego cuando la ley los transformó en personas de derecho público con colegiación automática. En la primera de estas dos etapas, el control sobre el notariado no era efectivo sino potencial. Las anomalías o transgresiones solamente se advertían cuando eran muy reiteradas o graves. Al oficializarse los colegios las cosas cambiaron. Los problemas se conocen de inmediato y la solución llega más a tiempo. Aparte que, y tal vez sea esto lo mejor, los colegios por vía de sus órganos de inspección y sus consejos directivos, cumplen una beneficiosa tarea preventiva.

Esta es la realidad vivida en la Capital Federal y en la provincia de Buenos Aires, por lo menos desde mi punto de vista. Supongo que muy similar debe ser la del resto del notariado argentino.

4. Pero acepto que sea materia opinable en la cual asomen discrepancias. También puede ser que se argumente que para lograr un mejor control del notariado no es menester organizar colegios oficiales y puédese en cambio instituir mejores órganos de vigilancia y representación. No me inquietan estas discusiones. Tampoco me preocupan las que a veces he escuchado respecto a si son necesarios o no los colegios para que los notarios cuenten con buenos regímenes previsionales que cubran las contingencias de la salud o del infortunio, con acceso a préstamos para adquirir viviendas, oficinas, casas de descanso o automóviles. O para difundir la cultura

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

notarial con revistas y publicaciones o con la realización de congresos como el presente, o jornadas o encuentros. O para crear entidades como el Instituto Argentino de Cultura Notarial o la Universidad Notarial Argentina. O para defender, en forma casi diaria, los principios del notariado latino, o para formar bibliotecas, publicar boletines y mantener al día en la información a los notarios, etc., etc.

Yo tengo mi juicio hecho y definitivo en favor de los colegios y de su necesidad de existencia como personas de derecho público con poderes de policía a su cargo. Lo veo así como notario y como usuario potencial, igual que cualquier otro ciudadano, de los servicios notariales. Como notario, porque prefiero ser controlado y juzgado por mis pares, que por serlo, me entenderán y me juzgarán mejor. Como usuario, porque sé que la vigilancia y acción preventiva de los notarios sobre los notarios me protegerá más eficazmente que la de inspectores gubernamentales.

Pero repito que esto puede ser discutido. O mejor dicho, que debe aceptarse con naturalidad que alguna opinión minoritaria - ya que debe tenerse como mayoritaria a la otra corriente - estime que las ventajas de la colegiación no son argumento suficiente para imponerla. Así, por ejemplo, oí una vez decir a un distinguido colega una frase muy sonora en contra de la colegiación: "Yo soy - dijo - de los que no tienen miedo de vivir en libertad". Me quedé pensando en aquella otra frase: "Morir de pie o vivir de rodillas", y concluí en que ambas merecen, como conceptos filosóficos, el fervoroso aplauso de todo hombre normal. Pero también pensé y continúa siendo mi decisión que prefiero, más allá de las frases y de las palabras, estar con los que no tienen inconvenientes en renunciar a algo de su libre albedrío, si con ello pagan el precio del beneficio de muchos otros. La hombría no tiene que estar reñida con la generosidad.

5. Pero no son estas discusiones ni argumentaciones las determinantes de mi preocupación actual.

Simplemente pretendo reiterar en esta ocasión los conceptos que sobre colegiación resultan de sede notarial y de sede jurisprudencial.

6. La palabra del notariado argentino fue dicha en la VIII Jornada Notarial Argentina realizada en 1959.

7. La declaración, aprobada sin disidencias, consagra los siguientes principios rectores:

"a) Colegiación automática del escribano una vez cumplidos los requisitos necesarios para adquirir la investidura de la fe pública notarial, por cuanto el presupuesto de la colegiación es el ingreso al cuerpo, que se produce con el ejercicio de la función notarial y no con la inscripción en la matrícula, por lo que convendría la modificación de las leyes que disponen lo contrario.

"b) Con independencia del carácter de colegiado, que surge naturalmente de los derechos y deberes inherentes al ejercicio de la función notarial, los escribanos pueden constituir libremente asociaciones voluntarias profesionales con fines útiles.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

"c) Es la colegiación, y no la matriculación, la que acuerda derecho al voto secreto y obligatorio para la elección de autoridades.

"d) Las contribuciones o cuotas a cargo de los colegiados deben ser aprobadas o ratificadas por la asamblea de los mismos".

La declaración de esta Jornada, en las pocas pero categóricas frases que reproduzco, ha puesto la cuestión en sus carriles, tanto en el aspecto central, la colegiación como problema, cuanto en sus derivaciones, como ser la diferencia con la matriculación y la imposición de cuotas y el derecho de los escribanos de asociarse, independientemente de su estado natural de colegiados.

8. Cabría agregar que esta declaración de la VIII Jornada Notarial Argentina es congruente con la del I Congreso Internacional del Notariado Latino, sobre la materia, en cuanto dijo:

"Propender a que el gobierno y disciplina del notariado sean regulados y controlados por los colegios o cuerpos notariales".

Y con la del II Congreso (Madrid, 1950):

"Propender a que los colegios nacionales y los colegios regionales, en los países de constitución federal, asuman el doble carácter de gobierno de la función notarial en sus jurisdicciones y de representantes gremiales y científicos del notariado".

9. Lo que perturba es que muchas veces no se distingue con la claridad necesaria la enorme distinción entre colegios y asociaciones. Intentaré algunas puntualizaciones:

Se trata de instituciones conceptualmente diversas. Las asociaciones pertenecen al derecho privado. Los colegios al derecho público. A las asociaciones es aplicable el precepto constitucional que consagra la libertad de asociarse y, en sentido inverso, el de no asociarse, y las normas civiles que regulan la creación, el funcionamiento y la extinción de las personas privadas. Los colegios, y acaso los notariales más que los otros, por la no discutible calificación de públicas que corresponde a las funciones a cargo de los notarios, pertenecen al derecho público.

Consecuencia normal y lógica de esta premisa es que para incorporarse al Colegio la voluntad del notario carece de significación y tampoco es menester la declaración de esa voluntad. Es decir:

a) El notario queda colegiado automáticamente por su designación de titular, adscripto o suplente;

b) Deja de estarlo, también de manera automática, al cesar en el cargo;

c) No pueden formar parte de los colegios quienes no tengan el carácter de autorizantes;

d) La colegiación no es obligatoria ni forzosa, es colegiación a secas.

10. Quiero insistir en este último aspecto. No hay dos tipos de colegiación, una voluntaria y otra compulsiva o forzosa. La colegiación, cuando existe, es siempre obligatoria y automática, porque no está fundada en los deseos del individuo, sino en la decisión del legislador que la impone como recaudo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

indispensable para posibilitar el control estatal a través de la organización colegial.

11. Veamos ahora el aspecto constitucional del problema de la colegiación (como entidad de agremiación forzosa) a través de cuatro decisiones de la Corte Suprema de la Nación, a saber:

Junta Nacional de Carnes (1/9/44).

Colegio de Abogados de Santiago del Estero (29/10/45).

Colegio de Médicos de Santa Fe (8/4/57).

Colegio de Escribanos de Córdoba (5/11/69).

Agregaré una referencia a la decisión de la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires dictada hace poco tiempo (17/11/70) a propósito del Colegio de Médicos de esa provincia.

12. Caso de la Junta Nacional de Carnes (Corporación Argentina de Productores de Carnes). Sus antecedentes son éstos:

El 29 de setiembre de 1933 fue sancionada la ley 11747 cuyo artículo 1º creó la Junta Nacional de Carnes, entidad autónoma destinada a vigilar y hacer cumplir las previsiones de las leyes 11226, 11228 y 11563, y de manera especial establecer las normas referentes a la clasificación y tipificación del ganado, de las carnes y de los productos y subproductos de la ganadería, así como el transporte y exportación de los mismos, y otros aspectos de interés público vinculados a la ganadería.

La Junta fue autorizada por la misma ley para crear frigoríficos y establecimientos comerciales que resultaren necesarios en el mercado interior o exterior para la defensa de la ganadería nacional y con miras a la faena de los ganados, la industrialización de las carnes y subproductos, la venta al por mayor o menudeo, el transporte y la exportación y la instalación y explotación de mercados de ganado.

El artículo 6º de la ley, y éste es el origen del problema, dispone que las instituciones que se constituyen de acuerdo a lo que acabo de decir estarán, entre otras, sujetas a las siguientes disposiciones:

a) Serán accionistas de ellas todos los vendedores que hayan contribuido a la formación del fondo que en ellas se invierta y en la proporción de sus respectivos aportes.

b) Serán totalmente independientes de la Junta, sin perjuicio de los derechos de inspección y fiscalización que ésta debe ejercer. Para la realización de estos planes, la ley 11747 dispuso que la Junta recaudara, entre otros fondos, una contribución de hasta el uno y medio por ciento del importe de las ventas que realicen quienes enajenen ganados bovinos, ovinos y porcinos.

Por tanto, todo vendedor de animales de estos tipos, obligatoriamente y sin consulta previa, es decir, por el solo hecho de la venta, se transformaba en accionista de la Junta con cantidad de acciones correlativa al importe de su venta.

En cumplimiento de lo prescripto por la ley de su institución, la Junta preparó

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

los estatutos de la Corporación Argentina de Productores de Carnes (C.A.P.) y los sometió a la consideración del P.E.N. que los aprobó por decreto 50844 de 30 de octubre de 1934. El artículo 4º de estos estatutos prescribe que el objeto de la C.A.P. consiste en el comercio y la elaboración de los productos y subproductos de la ganadería con destino tanto al consumo interno como a la exportación, propendiendo a la mejor regulación del comercio de carnes para asegurar beneficios razonables a los ganaderos.

c) En virtud de estas normas, los vendedores de haciendas quedaron compulsivamente asociados a la C.A.P.

d) La demanda de inconstitucionalidad fue promovida por Pedro Inchauspe y Hnos. fundándose en que el artículo 17 de la ley 11747, creadora de la Junta, violaba estos preceptos constitucionales: el artículo 14, que asegura el derecho de trabajar y ejercer industria lícita y comerciar; el mismo artículo en cuanto asegura la libertad de asociarse con fines útiles, lo que implica el derecho de no asociarse mientras que, en cambio, la ley obliga a los ganaderos a asociarse compulsivamente y a que con su propio dinero contribuyan a la formación de un organismo del cual ellos serán dueños; el artículo 17 que declara inviolable la propiedad privada y sólo autoriza la privación de ella en caso de expropiación fundada en ley; y de los artículos 4º, 17 y 67 que no permiten la delegación de las facultades impositivas del Congreso. Esta última cuestión proviene de la circunstancia de que la ley 11747 autorizó a la Junta para que estableciera, dentro del máximo fijado por aquélla, la contribución a pagar por los ganaderos.

e) El Procurador General de la Nación, doctor Juan Alvarez, apoyó la acción expresando que: "... dentro del funcionamiento normal de nuestras instituciones politicoeconómicas, la agremiación obligatoria con fines de lucro comercial excede los poderes reglamentarios del Congreso".

f) Pero la Corte la rechazó con el voto de todos sus miembros, doctores Roberto Repetto, Antonio Sagarna, Benito Nazar Anchorena y Francisco Ramos Mejía.

Entre los fundamentos, estimo útil mencionar aquí los siguientes: a) La Corte, en sucesivos pronunciamientos, ha interpretado la Constitución de manera que sus limitaciones no lleguen a destruir ni a trabar el libre ejercicio de los poderes atribuidos al Estado a efecto del cumplimiento de sus elevados fines del modo más beneficioso para la comunidad y ha reconocido de antiguo "la facultad de aquél para intervenir por vía de reglamentación en el ejercicio de ciertas industrias y actividades a efecto de restringirlo o encausarlo en la medida que lo exijan la defensa y el afianzamiento de la salud, la moral y el orden público"; b) "con respecto a ese poder reglamentario, dentro del cual tienen fácil cabida todas aquellas restricciones y disposiciones impuestas por los intereses generales y permanentes de la colectividad, esta Corte Suprema, después de referirse

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

a los dos criterios, amplio y restringido, con que ha sido contemplado en los Estados Unidos de Norteamérica, ha dicho que acepta el más amplio porque está más de acuerdo a nuestra Constitución, que no ha reconocido derechos absolutos de propiedad ni de libertad, sino limitados por las leyes reglamentarias de los mismos ..."; c) "... la reglamentación legislativa estará condicionada por la necesidad de armonía y orden con el ejercicio de los derechos; de defender y fomentar la salud, la moralidad, la seguridad, la conveniencia pública y el bienestar general. La medida de los intereses y principios de carácter público a tutelar, determinará la medida de las regulaciones en cada caso"; d) respecto a la libertad de asociación y tal como lo ha dicho el juez Harlan, "La libertad asegurada por la Constitución no importa un derecho absoluto para cada persona de estar en todo tiempo y en todas las circunstancias libre de restricciones. Hay múltiples restricciones a las cuales las personas se hallan necesariamente sujetas para el bien común... Esta Corte ha reconocido más de una vez que es un principio fundamental el de que las personas y la propiedad están sujetas a toda clase de cargas y restricciones, en orden a asegurar el bienestar, salud y prosperidad del Estado. La libertad de asociarse no tiene características particulares que la pongan a cubierto de las reglamentaciones, restricciones y cargas, con los fines expresados, a las demás que la Constitución reconoce"; e) "En el presente caso, la agremiación de los ganaderos no aparece como una imposición caprichosa o arbitraria del legislador, sino como el medio de salvaguardar sus intereses y también los de todos los habitantes del país..."; f) En cuanto a la existencia de aportes obligatorios, que es otro aspecto del problema, puesto que aquéllos no son consecuencia forzosa de la agremiación obligatoria, sino más bien un medio natural de proveer a los gastos derivados de su existencia, la Corte sostuvo que es elemental que si el Congreso tiene la facultad de imponer la agremiación de todos los ganaderos, tiene también la de proveer los medios necesarios para que ella pueda hacerse efectiva. La Corte, apoyándose en estos fundamentos y en otros coadyuvantes que suprimo para no extenderme demasiado, confirmó la sentencia de la Cámara rechazando el pedido de inconstitucionalidad. Esta decisión tiene en la materia trascendencia singular: 1) por la cantidad de personas interesadas en el problema, que lo son todos los ganaderos argentinos y cualquiera sea el lugar del país en que desarrollen sus actividades; 2) por los enormes intereses económicos en juego; y 3) porque se apoya, fundamentalmente, según mi criterio, en la necesidad de proteger los intereses generales del Estado y de la población ante los cuales hace ceder, siguiendo su doctrina, los intereses de los individuos.

13. Caso del Colegio de Abogados de Santiago del Estero:

a) La Ley Orgánica de los Tribunales de Santiago del Estero en su artículo 163 establece que sólo podrán ejercer su ministerio dentro de la provincia los miembros del Colegio de Abogados de conformidad a las leyes y a las disposiciones reglamentarias. Esta norma fue tachada de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

inconstitucionalidad por tres abogados de esa provincia por imponer la agremiación obligatoria como requisito indispensable para ejercer su profesión.

b) La decisión de la Corte fue en favor del recurso, vale decir, que reconoció la inconstitucionalidad, con el voto de los doctores Repetto, Ramos Mejía y Nazar Anchorena y la disidencia de los restantes miembros del Tribunal doctores Sagarna y Casares. Pero advirtiendo que el voto del doctor Nazar Anchorena se apoyó en fundamentos distintos. Reseñaré brevemente las consideraciones de los votos.

c) El doctor Nazar Anchorena acogió la demanda por estimar que la provincia de Santiago del Estero excedió sus facultades legislativas al prohibir a los actores el ejercicio de la profesión de abogado por negarse aquéllos a asociarse con sus colegas, inscribiéndose en el Colegio de Abogados. Sostuvo que el derecho de trabajar reconocido en el artículo 14 de la Constitución Nacional está reglamentado en cuanto a los abogados por las leyes que confieren a las universidades nacionales la facultad de expedir diplomas habilitantes para el ejercicio de las llamadas profesiones liberales, entre las que se encuentra la de abogados. Esas leyes han sido dictadas por el Congreso y las provincias están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquier disposición contraria de sus leyes o constituciones. Por ello debe aceptarse que no entra en las facultades provinciales imponer a los títulos o diplomas nacionales requisitos de carácter sustantivo que sólo corresponden a las instituciones nacionales que los expiden, puesto que, en caso contrario, ellos sólo tendrían un valor científico o literario.

d) Por su parte, los otros dos miembros del Tribunal que compartieron el criterio mayoritario, los doctores Repetto y Ramos Mejía, fundaron su decisión en que es facultad de las provincias dictar leyes reglamentarias del ejercicio de las profesiones liberales, siempre que no importen imponer a los títulos requisitos de carácter sustancial, lo que así habría ocurrido en la especie al negar la provincia el derecho de ejercer la profesión a los abogados que no se asocien al Colegio. Con referencia al caso Inchauspe, antes referido, señalaron como patente diferencia la que sigue: en ese caso la libertad de trabajar y ejercer una industria lícita no estaba trabada, porque la ley de carnes no les impedía a los ganaderos vender a quien quieran, donde quieran y por el precio que quieran o no vender. En cambio, los abogados en Santiago del Estero o se asocian o no ejercen la profesión.

e) Puede observarse que, en definitiva, el verdadero fundamento de estos votos estuvo en el derecho constitucional de trabajar, quedando así marginado el verdadero problema que era el de la legalidad de la asociación obligatoria frente al precepto constitucional que garantiza el derecho de asociación.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

f) Los miembros de la minoría, doctores Sagarna y Casares, enfocaron el problema en otra forma. Después de expresar que "la institución del Colegio de Abogados por reglamentación estatal y en términos más o menos semejantes al de Santiago del Estero, no es iniciativa de esta provincia ni de los tiempos contemporáneos; es una vieja realidad jurídica en Europa y en América, que actuó y actúa en países donde la libre asociación estuvo o está establecida y garantizada (Italia, Francia, Chile, Brasil, entre otros)", dieron al problema los perfiles apotocadores de sus votos, en frases que parcialmente estimo oportuno reproducir:

"Que la multiplicación de los profesionales ha hecho que cada día sea menos efectiva y sensible su responsabilidad de tales, por obra espontánea de las sociedades en que actúan, como pudo suceder antes que dicha multiplicación - fenómeno relativamente reciente - se produjese. Un contralor superior del ejercicio de las profesiones, siempre que no se menoscabe el carácter particular y privado que es de su esencia y de la esencia de un sano orden social, se hace, pues, indispensable. Y de los dos modos de ejercerlo por un órgano estadual o por la entidad social que constituyen los miembros de cada profesión, el segundo, que favorece la estructura natural de la sociedad, ofrece mayores, más efectivas y más responsables garantías individuales y sociales..."

"El régimen de colegiación que se está considerando no vulnera el derecho de asociarse y la correlativa libertad de no hacerlo porque se trata, precisamente, del estatuto legal de una estructura social preconstituida por la naturaleza de las cosas. No se le impone a los abogados la constitución de una sociedad distinta de aquélla a la que se incorporan por el solo hecho de inscribirse en la matrícula de la provincia y ejercer en su foro la profesión, y se formaliza esa comunidad para la disciplina y el mejor resguardo moral del ejercicio de la profesión en ese fuero: esto es, para que la responsabilidad de que se trata se haga efectiva socialmente. Por lo demás, esos mismos abogados quedan en libertad de constituir con fines lícitos las asociaciones profesionales privadas que deseen".

"Puesto que de la existencia del Colegio se sigue el beneficio público del adecuado contralor de una actividad profesional que tiene evidente trascendencia social, las palabras del juez Holmes son aquí de estricta aplicación: Un ulterior beneficio público puede justificar una comparativamente insignificante apropiación de la propiedad privada para lo que, en su finalidad inmediata, es un uso privado".

g) Esta somera reseña del caso del Colegio de Abogados de Santiago del Estero permite advertir que los fundamentos de los votos de la mayoría resultarían inaplicables a la materia notarial, desde que giran en torno al derecho constitucional de trabajar, cuyas restricciones en cuanto al ejercicio de la función notarial están ya fuera de dudas porque no se discute más la limitación de los registros.

14. Caso del Colegio de Médicos de Santa Fe:

a) Un médico de esta provincia planteó la inconstitucionalidad de la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

delegación del poder de policía a una persona de derecho privado, como sería, a su criterio, el Colegio de Médicos.

b) El procurador general de la Nación, doctor Sebastián Soler, pidió que se confirmara la sentencia de Cámara que había rechazado tal pretensión del actor. Se fundamentó en el criterio de la Corte de reconocer que las provincias pueden ejercer su potestad reglamentaria de las profesiones liberales, y en que la libertad de asociación no tiene características particulares que la pongan a cubierto de las reglamentaciones restricciones y cargas que puedan imponerse a las demás que la Constitución reconoce.

c) En sentencia de fecha 8 de abril de 1957, la Corte, por decisión unánime de sus miembros, doctores Alfredo Orgaz, Manuel J. Argañaraz, Enrique V. Galli, Carlos Herrera y Benjamín Villegas Basavilbaso, analizó las dos argumentaciones en que el actor basó su planteamiento de inconstitucionalidad, consistente en las facultades de las provincias para dictar normas reguladoras del ejercicio de las profesiones liberales y el carácter de institución privada que tendría el Colegio de Médicos, lo que, de ser así, conspiraría con la delegación del control de policía hecha en él. El tribunal rechazó la demanda estableciendo que el control de las profesiones no es menester que se haga en forma centralizada, o sea, que es legal su delegación y que el Colegio de Médicos es institución de carácter público, por lo cual puede ser sujeto de dicha delegación.

d) Destacamos entre los argumentos de la Corte, los siguientes:

"La función de gobierno atribuida por las Constituciones a los poderes que organizan en sus respectivas jurisdicciones no exige como condición esencial su ejercicio centralizado; por el contrario, la distribución entre diversos órganos asegura mayor acierto y eficacia en la gestión en los servicios de interés público y permite asimismo la colaboración de un mayor número de personas especializadas. En el caso de las profesiones, la descentralización ha sido impuesta por el desmesurado crecimiento del número de diplomados cuya actividad está sujeta al control directo del Estado. De las dos soluciones posibles para cumplir la función de policía: la creación de nuevos y numerosos organismos administrativos o la atribución del gobierno de las profesiones a los miembros de cada una de ellas, regularmente constituidos dentro de las normas establecidas por el propio Estado, ha sido preferida esta última. La experiencia demuestra que los organismos profesionales en los cuales se delega el gobierno de las profesiones, con el control de su ejercicio regular y un régimen adecuado de disciplina, son prenda de acierto y seguridad. Sus propios miembros están en condiciones de ejercer mejor la vigilancia permanente e inmediata, con un incuestionable sentido de responsabilidad, porque están directamente interesados en mantener el prestigio de la profesión y se les reconoce autoridad para vigilar la conducta ética en el ejercicio de aquella".

e) Más adelante, la Corte recuerda que la agremiación obligatoria no

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

aparece como una imposición caprichosa o arbitraria del legislador, ni tampoco lo es la imposición de cargas que no son impuestos ni tasas, ni resultan inconstitucionales.

f) En cuanto a las facultades de las legislaturas provinciales para dictar normas generales relativas al ejercicio de las profesiones, frente a las atribuidas al Congreso en esa misma materia, expresó la Corte que estas últimas no pueden considerarse exclusivas ni excluyentes de la legislación provincial, "en todo cuanto se relaciona con el régimen de organización y control de las profesiones, que están comprendidas en las funciones de seguridad, higiene y salud pública, la retribución razonable y adecuada, la ética y aun la elevación en el nivel del ejercicio, todo lo que es parte de las facultades reservadas a las provincias".

g) Finalmente, en cuanto al carácter de los colegios de médicos de Santa Fe, como entidades privadas o públicas, analizó la Corte la calificación de "persona jurídica de derecho privado" que les atribuye la ley 3950 de Santa Fe y llegó a la conclusión de que "no es apropiada para los efectos que se quieren derivar de ellos, en el sentido de que el poder de policía es irrenunciable para el Estado y, por ende, no puede delegarse en entes privados. Si se advierte que lo que define la naturaleza jurídica de una institución son los elementos que realmente la constituyen y las facultades que le otorga la ley, cualquiera sea el nombre que el legislador o los particulares le atribuyan, no puede ser dudoso que las entidades creadas por la ley discutida no son personas de derecho privado... Por su función y sus fines de interés público, constituyen organismos integrantes de la gestión gubernativa provincial, dotados de ciertas prerrogativas de poder de imperio..."

h) Enmarcada la cuestión dentro del ejercicio de poderes de policía por parte de la legislatura provincial y su delegación en una entidad de carácter público la decisión de la Corte, en el sentido de la constitucionalidad, fluyó de manera natural.

15. Colegio de Escribanos de Córdoba:

Una defectuosa o incompleta información del contenido de la sentencia de la Corte en este caso, ha hecho que se le atribuya alcances que no tiene. Concretamente la Corte no se pronunció en cuanto a la inconstitucionalidad planteada; se limitó a decir que no procedía tomar decisión al respecto por las razones de hecho que mediaban en el juicio, cuyas características principales reseñaré a continuación:

a) El escribano Telésforo Funes dedujo demanda contra el Colegio de Córdoba por repetición de una suma que se vio obligado a depositar en virtud de la colegiación obligatoria para los escribanos que ejercen en esa provincia y la participación en un fondo común de los honorarios que perciben. La acción fue admitida en primera instancia y rechazada por la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Cámara.

b) El procurador general de la Nación, doctor Eduardo H. Marquardt, opinó que correspondía confirmar la sentencia, es decir, rechazar el pedido de inconstitucionalidad. En su dictamen hizo algunas consideraciones respecto a las características especiales de la función notarial, que justificaban la obligación de formar parte de un Colegio.

Sin perjuicio de tener en cuenta la disparidad de opiniones en cuanto a la naturaleza de la función notarial, citando al respecto la excelente obra de nuestro colega, doctor Francisco Martínez Segovia, Función notarial, recordó la declaración del I Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino; que el notario latino es el profesional del derecho encargado de una función pública, por lo que "la del escribano no es una profesión liberal, según el sentido corriente de esta expresión, como lo son, en cambio, las de abogado, procurador, médico, ingeniero, etc., razón por la cual lo que se diga con respecto a los escribanos no debe ser necesariamente extendido, sin más a otros profesionales".

Agregó luego argumentos existentes en la ley cordobesa idóneos, a su criterio, para robustecer la calificación de función pública de la tarea notarial, afirmando así:

"Dentro de ese régimen el notariado ocupa, como cabe advertirlo a través de la síntesis de las disposiciones citadas, una posición intermedia entre las profesiones libres y las funciones que cumplen ciertos agentes del Estado a quienes se encomienda la aplicación de la ley en relación con la celebración o certificación de determinados actos o hechos jurídicos, como en el caso, verbigracia, de los jefes de registro civil... Tal injerencia se justifica en la creación de los colegios profesionales, a los que se encomienda el gobierno de la matrícula y la disciplina de la profesión con intervención del juez y del tribunal notarial, lo que representa una garantía para los profesionales, tal como lo ha hecho la legislación provincial cuestionada. Como parece demostrarlo la práctica y lo ha entendido V.E. (Fallos, t. 237, pág. 397), la institución colegial investida de poder disciplinario es el medio o instrumento más apto para asegurar, con la participación de los propios interesados, el buen orden de la profesión y su correcto desempeño en el cargo de normas éticas. En tales condiciones no resulta objetable, a mi juicio, desde el punto de vista constitucional, que la autoridad pública establezca un estatuto del notariado y someta a sus integrantes a determinados requisitos y prescripciones, sin excluir la obligación de formar parte del respectivo colegio profesional". "Sobre la base de este supuesto, no juzgo atentatorias contra la libertad de trabajar garantizada por la Constitución ni opuestas al derecho de asociación, las condiciones impuestas por la provincia de Córdoba en el régimen legal del notariado, relativas al deber de colegiarse".

c) Según dijimos anteriormente la Corte no entró a decidir la materia cuestionada. Hizo mérito en la defensa opuesta por el Colegio demandado, quien sostuvo que la repetición era improcedente en razón de que la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

conducta anterior del actor (el escribano Funes) importó la renuncia a plantear la inconstitucionalidad de un régimen legal que había acatado sin formular protesta ni reserva alguna hasta el momento de deducir la acción. Esta situación de hecho resultó decisiva al aplicar la Corte su doctrina de que "las garantías que la Constitución acuerda en defensa de los derechos de propiedad de los habitantes de la Nación, pueden ser renunciadas, lo que debe aceptarse que ha sucedido, cuando, antes del pleito, el litigante ha asumido una actitud que supone reconocer la validez de la ley que en el mismo pretende impugnar".

En resumen, la Corte estimó que el actor, con su conducta anterior al juicio, había renunciado tácita, pero indudablemente, a la alegación de inconstitucionalidad por lo que resultaba innecesario el examen de esta cuestión en sí misma. La demanda fue rechazada sin que el tribunal hiciera consideración alguna sobre la colegiación como sistema ni tampoco en cuanto a las garantías constitucionales en torno al derecho de asociación o el de trabajar.

16. Hasta aquí, la mención reseñada de los casos resueltos por la Corte Suprema de Justicia que considero más trascendentes en esta materia de la colegiación y el derecho de asociarse o de trabajar. A través de ellos puede afirmarse con absoluta certeza que la colegiación notarial, como técnica de agremiación compulsiva, está conforme con el criterio interpretativo del derecho constitucional de libre asociación. La tacha de inconstitucionalidad de la norma del Colegio de Abogados de Santiago que obliga a asociarse a los abogados que quisieran actuar en esa provincia, no empece a nuestra afirmación desde que, según hemos visto, quedó fundada en el principio constitucional de libertad de trabajo, absolutamente inaplicable en el régimen notarial argentino, de número limitado.

17. Caso de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires. Colegio de Médicos:

La tesis central del pronunciamiento de este tribunal consiste en entender que el Estado puede disponer la colegiación obligatoria con el objeto de descentralizar el control sobre el ejercicio de las profesiones liberales, encomendando el gobierno de la matrícula a los colegios profesionales dentro del marco normativo establecido por el propio legislador, sin que ello mengue el derecho de libre asociación o de trabajar y ejercer industria lícita.

a) A riesgo de extenderme, reproduciré a continuación párrafos del voto del doctor Borga iluminadores del problema en sus profundidades:

"En orden a dicha realidad, encontramos que la colegiación profesional no es sino un factum de aquella característica grupal de la sociedad actual, cuya articulación legal como creación jurídica, es idea - objetum que cristaliza transida por la concepción social dominante.

"Por ello, tales colegios, no son pensables ni concebibles, como entidades, grupos o sociedades de carácter civil, de linaje enteramente individual, ni pertenecientes exclusivamente al orden del derecho privado, circunscripto a la regulación de intereses del particular, sin vinculación inmediata y directa

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

con los intereses generales comprometidos, tanto por la interferencia del actuar profesional en la vida social, como por las necesidades que ineludiblemente han de presentarse a ésta y cuya previsión asume el sistema que erige el asentimiento generalizado de los profesionales y que la ley consagra por ello con obligatoriedad.

"La razón de su propia índole es la raíz común de las institucionalizaciones diversas, por ello mancomunadas, de las que surge el Colegio, al que se atribuye la matriculación del profesional con carácter obligatorio y el gobierno de la profesión en función estatal, que entraña un poder de policía, delegado a la entidad impugnada. Así deviene ella omnicompreensiva por la obligatoriedad de la colegiación y en paralela virtualidad, el régimen de previsión, instituido por la ley en miras de la seguridad y protección del médico, con el concurso del asentimiento de los pares en concitada solidaridad, como piedra angular de fundación y sostén del sistema vertebrado sobre la dignidad y el nivel social profesional.

"Así lo considera la doctrina y la jurisprudencia en la normación jurídica positiva.

"En la regulación jurídica, que de la colegiación obligatoria efectúa el legislador allí donde concreta su determinación en la polémica abierta en torno a su procedencia constitucional, la doctrina y la jurisprudencia se deciden sobre los principios que acabamos de explicitar. Se considera que la incorporación al Colegio lleva consigo la existencia de una especial relación de derecho público, porque el colegiado es sujeto pasivo de una serie de actos administrativos, de la gestión que la ley atribuye al Colegio...

"Es que la realidad impone sus fueros, antes que la doctrina y la jurisprudencia en el tema, inicialmente vacilante; y exhibe la existencia de cierta clase de personas jurídicas que sin ser estatales, ni integrar la administración pública, están reguladas en mayor o menor grado por el derecho público. Se abre camino entonces su reconocimiento, como una reciente creación del derecho público moderno, que admite esta categoría de personas públicas no estatales, consagradas por la ley en definitiva al disponer que «funcionarán» con el carácter, derechos y obligaciones de las personas jurídicas de derecho público, para el mejor cumplimiento de sus fines, como lo hacen, el artículo 1º de la ley 6742, y para declarar «autárquica» a la Caja, el artículo 2º (Villegas Basavilbaso, B., Tratado de derecho administrativo, t. II, pág. 122, N° 80, ed. 1950; Marienhoff, Miguel F., Tratado del dominio público, pág. 77, N° 16, Ed. Tea, 1960; Sayagués Laso, Enrique, Tratado de derecho administrativo, Montevideo, 1963, t. I, págs. 162 - 176, y Criterio de distinción entre las personas jurídicas públicas y privadas, Montevideo, 1945; también "La naturaleza jurídica de la Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires", en Revista del Colegio de Abogados de La Plata, año IV, N° 7. t. IV, pág. 319 y sigts.; Giuliano, Mario, "Colegios y órdenes profesionales y retribución de los profesionales no inscriptos, en Italia y Argentina", Revista Derecho del Trabajo, año 1965, t. XXV, pág. 337; Baggi, M. y Ageo, C., "Los colegios profesionales ante el derecho laboral", en Revista Derecho del Trabajo, año 1967, t. XVII, pág. 385 y sigts.; Deveali, Mario L.,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

"Colegios profesionales y asociaciones sindicales; afiliación y aportes", en Revista Derecho del Trabajo, 1958, pág. 189; Passi Lanza, M. A., "Sobre la constitucionalidad del Colegio de Abogados único", La Ley, t. 122, pág. 957).

"La doctrina y la jurisprudencia coinciden en que la colegiación obligatoria es una forma razonable de organizar el poder de policía profesional que compete al Estado, y por tal razón no lesiona las garantías constitucionales relativas a la libertad de trabajo y de asociación que garantiza la Constitución Nacional.

"Comienzo por destacar que si bien originariamente la Corte Suprema de la Nación se pronunció por la inconstitucionalidad - La Ley, t. 40, pág. 405 - en definitiva orienta su doctrina, sobre el punto en sentido diverso (fallo del 8 de abril de 1957, publicado en Revista Derecho del Trabajo, año XVIII, N° 3, pág. 189, con nota de Mario L. Deveali; y del 3 de mayo de 1961, publicado en El Derecho, t. 2, pág. 85 y nota), pensamiento que actualmente mantiene, en coincidencia con la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, como se verá más adelante.

"Tuvo oportunidad de pronunciarse el Alto Tribunal de la Nación, con motivo de la obligatoriedad colegial para médicos de la provincia de Santa Fe, y donde se trató de la facultad de la provincia, en cuanto se relaciona con el régimen de organización y «control» de las profesiones, comprendidas en las funciones de seguridad, higiene y salud pública. Declaró que no son incompatibles, con las del Congreso, las facultades de las provincias para dictar normas generales relativas a las profesiones, cuyo ejercicio deriva de los títulos universitarios otorgados por las universidades nacionales, porque, declara, no es exclusiva ni excluyente, la del Congreso de la Nación, respecto de la legislación provincial. Se puntualizó allí también no sólo la índole de los colegios profesionales, sino la procedencia constitucional de la colegiación obligatoria, y de idéntica manera la delegación del gobierno y «control» de ciertas profesiones, en su ejercicio regular y disciplina, caracterizando a su vez el ser de los colegios, como personas, que no son de derecho privado, ni asimilables a las asociaciones profesionales cuyo régimen legal reglamenta la libertad de asociarse, pero que no responde a una función de gobierno". b) El doctor Bouzat, luego de adherir al voto del doctor Borga, agregó estas consideraciones:

"I. Esta Corte tiene resuelto: a) que los derechos consagrados en las Constituciones de la Nación y de la Provincia no son absolutos, y - todas son susceptibles de una razonable reglamentación -; b) Que el Estado puede disponer la colegiación obligatoria con el objeto de descentralizar el control sobre el ejercicio de las profesiones liberales, encomendando el gobierno de la matrícula a los colegios profesionales dentro del marco normativo establecido por el propio legislador, sin que ello mengüe el derecho de libre asociación o de trabajar y ejercer industria lícita (D.J.B.A., t. 81, pág. 285).

"II. La aplicación del régimen establecido por la ley impugnada a profesionales jubilados por otros sistemas que pretendan ejercer dentro del territorio de la provincia, no afecta la libertad de trabajo ni comporta la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

denunciada implícita pretensión de impedir que dichos jubilados desarrollen actividades en el Estado de Buenos Aires, como sostiene el demandante.

"III. La afiliación obligatoria a un determinado sistema jubilatorio y la exigencia de aportes (incluso de terceros ajenos a los beneficios previsionales), en tanto importen el ejercicio razonable del poder de policía, son compatibles con la garantía constitucional de la propiedad (C.S.N., Fallos, t. 256, pág. 67)".

c) En definitiva, la demanda de inconstitucionalidad fue rechazada por unanimidad.

Con los fundamentos que resultan de las consideraciones que preceden, y muy especialmente de los fallos relacionados, formulo la siguiente

Ponencia:

El I Congreso de Derecho Notarial DECLARA en materia de colegiación:

I. Los colegios notariales son entidades de derecho público. Los crea el Estado para vigilar por su intermedio que la función notarial sea desempeñada con eficiencia, como lo exige la correcta atención de los intereses del pueblo.

Existe, pues, una delegación de poderes de policía administrativa, la cual constituye el fundamento básico de la agremiación compulsiva.

II. La garantía constitucional de libre asociación nada tiene que ver con la colegiación de los escribanos que responde a otra finalidad de orden superior y que no impide, por cierto, que los colegiados, al margen de los colegios, se asocien como lo deseen.

III. También es ajeno al problema el derecho al trabajo como amparo de la Constitución, puesto que la tarea fedataria es función pública a la que sólo pueden acceder los que sean designados para ejercerla.

IV. La colegiación es acto independiente de la voluntad del notario y se produce automáticamente con su designación en un registro. Siempre es obligatoria porque no está fundada en los deseos del individuo, sino en la decisión del legislador que la impone para posibilitar el control estatal a través de la organización colegial.