

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

*EN TORNO A LA SEGURIDAD JURÍDICA(\*) (361)*

RAÚL R. GARCÍA CONI

I. Quienes desconocen el valor de la seguridad jurídica que acuerda el notariado son precisamente aquellos que subestiman al negocio jurídico y lo subsumen dentro del negocio comercial. Desdeñan el valor de la legitimación - que se ejerce en nombre del Estado - y antes que las formalidades prefieren el formularismo estereotipado.

Como no pueden esgrimir argumentación científica, son pragmáticos y aducen que la notariación supone un alto costo operativo, que se mide en dos factores: tiempo y dinero. En consecuencia, preconizan el instrumento privado, de modicidad más aparente que real.

Es obvio que el autor anónimo de un instrumento privado no tiene cortapisas tributarias, no necesita obtener certificaciones previas, ni está sujeto a limitaciones éticas o arancelarias. Casi siempre es un profano - profanador que permanece en la penumbra, y todas las responsabilidades recaen sobre los otorgantes, ya que no se discrimina entre actores y autores (aunque éstos sean ilustrados). Se requiere doble ejemplaridad y el reconocimiento de firmas, si el documento es cuestionado.

En los negocios inmobiliarios, la proliferación del instrumento privado, más allá de la confección del boleto de compraventa, es una meta definida de quienes procuran implantar en nuestro medio la modalidad norteamericana del seguro de título (Title Insurance). Para lograrlo necesitan que merme la seguridad jurídica y se concrete el riesgo de la falencia documental, pues sólo así tendrán el mínimo grado de siniestralidad requerido para el negocio del seguro. Si no crean la causal, no se justifica la cobertura.

La muletilla de la demora se encuentra desacreditada. Sufrió un rudo golpe cuando las escrituras matrices ya no necesitaron ser manuscritas, y ahora la ley 22427, que agiliza la obtención de certificaciones administrativas,

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

reduce considerablemente la etapa preescrituraria, artificiosamente ensanchada desde hace tiempo por cuestiones colaterales y hasta parasitarias que han venido complicando el ejercicio específico del notariado.

En cuanto al costo dinerario en la prestación del servicio público notarial, puede afirmarse que los honorarios del escribano siguen siendo los más bajos entre los profesionales del Derecho y resultan aun más reducidos si se los compara con el estipendio de quienes intermedian en la contratación inmobiliaria.

Por otra parte, dentro de los emolumentos notariales se involucran servicios extrajurídicos de carácter administrativo y tributario, para los que se requiere personal especializado.

Prescindir del notario so color de abaratamiento es una falacia que puede conducirnos al pago de un precio mucho más elevado: el desbaratamiento de nuestros derechos por carencia de su adecuada protección jurídica.

Cuando está comprometido el orden público, el Estado efectúa ciertas imposiciones de seguridad jurídica. Así se exige el patrocinio letrado para actuar en juicio y la intervención notarial para la constitución inter vivos de derechos reales inmobiliarios; en ambos casos con muy pocas excepciones.

Por eso también se ha creado un género especial de documento: el instrumento público, y, dentro de éste, una especie determinada: la escritura pública.

Cuando se exige instrumento público, no sirve el instrumento privado (art. 976, Cód. Civil) y, cuando se pide escritura pública, ésta no puede ser suplida por especie diferente (art. 977, Cód. Civil). Sólo ante el silencio de la ley "los interesados pueden usar de las formas que juzgaren convenientes" (art. 974, Cód. Civil).

Todo lo que puede hacerse por instrumento privado podrá hacerse por instrumento público, pero no siempre puede invertirse tal posibilidad.

A veces (y esto es una mala práctica) se emplea la expresión genérica de "instrumento público" cuando se alude exclusivamente a la "escritura pública". Tal es el caso equívoco de la ley 19550 en sus artículos 4º y 165, lo que ha originado interpretaciones antojadizas muy bien refutadas en El Estatuto de la Sociedad por Acciones. Su modificación(1)(362), en Sociedades por Acciones. Modificaciones de su Estatuto. Escritura Pública(2)(363) y en autos "Tipoti S.A.T. y C. s/Reforma estatutaria por aumento de capital"(3)(364).

También se advierte el error (la confusión del género por la especie) en el decreto - ley 6582/58, por el que se crea el Registro Nacional de la Propiedad del Automotor. En efecto, el art. 1º establece que la transferencia de vehículos autopropulsados puede hacerse por instrumento público o privado, pero hay una apreciable diferencia. Los automotores pueden transmitirse mortis causa y ello se exterioriza a través de un instrumento público (declaratoria de herederos o auto aprobatorio de un testamento), mientras que la constitución o modificación de una sociedad será siempre el resultado de una convención (acto inter vivos), y, entonces, el único

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

instrumento público posible es la escritura protocolar, ya sea en forma exclusiva (art. 165, ley 19550) o como alternativa (art. 4º, ley 19550).

Si para la constitución del ente societario se requiere escritura pública, esta solemnidad debe observarse "al tiempo de la formación del acto jurídico" (art. 973, Cód. Civil) y también con motivo de sus modificaciones (art. 1184, inc. 109 Cód. Civil).

La supremacía de la escritura pública, consagrada por la ley, tiene fundamentos muy sólidos: a) fecha cierta ab initio (art. 1005, Cód. Civil); b) autoría definida a cargo de un jurista especializado y con cuádruple responsabilidad: penal, civil, administrativa y disciplinaria; c) fe de conocimiento o individualización de los sujetos negociales; d) régimen adecuado de inspecciones y fianzas; e) principio de matricidad; f) secreto profesional; g) cualidad antiligtiosa (prueba preconstituida y economía procesal), etcétera.

La experiencia secular del notariado (milenaria, si incluimos a los precursores) nos enseña que, cuando se ha intentado prescindir del escribano, aparece, más tarde o más temprano, el sucedáneo que pretende reemplazarlo y que no se caracteriza precisamente por la baratura ni la extensión de sus servicios.

Basta con observar lo que sucede en la transferencia de automotores, en que la intervención notarial suele limitarse a la certificación de firmas o al otorgamiento de poderes. Todo el trámite inscriptivo esta a cargo de gestores, duchos en su oficio, pero tan caros como el suplido notario cuya prestación, si se recurre a la escritura pública, resulta muchos más completa.

Para la transferencia de automotores, el Consejo Federal del Notariado Argentino ha auspiciado un arancel de fomento, el que también se aplicaría en el caso de la hipoteca mobiliaria.

II. La "figura Jurídica del notario", tan bien descrita por Carnelutti, no siempre es comprendida y, a veces, la imagen se empaña por descuidar importantes aspectos psicológicos.

No debemos olvidar que, como afirma González Palomino, el notario debe ser un "pedagogo de la voluntad" y, en consecuencia, tenemos que propender a que los sujetos negociales entiendan no sólo aquello que otorgan, sino también la índole de nuestro cometido, que comienza como profesionales del Derecho (audiencias preparatorias) y que culmina como depositarios de la fe pública (intermediación y legitimación).

A través del "diagnóstico jurídico" (Ihering), el notario demuestra que así como para los médicos no hay enfermedades sino enfermos, para él no hay contratos sino contratantes, o sea una gama amplísima de situaciones a las que debe darse un correcto encuadre dentro de las diversas figuras por las que se puede optar en el vasto campo del Derecho.

Desde luego que si el particular es atendido por el notario apenas al firmarse la escritura y no se le explica que del monto de su factura las dos terceras partes las percibe el profesional como agente de retención y no como universitario propiamente dicho, es fácil suponer que la cuenta le

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

parecerá excesiva, al punto de suponer que el escribano es un "dactilógrafo de lujo" o, a lo sumo, un intermediario más y no un interviniente calificado que preside, como celebrante, un acto jurídico solemne que, antes de instrumentar, se ha debido plasmar.

Detrás de un plano hay algo más que un dibujante: un arquitecto o un agrimensor; y también detrás de una escritura hay algo más que un protocolista; está un profesional de Derecho especializado y toda una infraestructura debidamente preparada. Para inspirar ese convencimiento hay que asimilar el concepto español de que "no es la notaría quien tiene al notario, sino el notario a la notaría".

III. Algunos ingenuos creen que en los actos inscribibles todo se resuelve, aun con medios precarios, cuando se logra la inscripción. Este concepto es un error generalizado. En primer lugar, la inscripción inmobiliaria no es convalidante (art. 4º, ley 17801), como no lo es la de buques (art. 25, ley 19170), y la inscripción de automotores sólo se torna convalidante dos o tres años después de practicado el asiento (art. 4016 bis, Cód. Civil y art. 4º decreto - ley 6582/58); y, en segundo lugar, porque en "la lucha por el Derecho" (Ihering), la seguridad jurídica hay que buscarla y obtenerla ab initio y no en la etapa registral, que puede ser tardía.

Por otra parte, bien sabemos, y así lo hemos afirmado en la cátedra y en el libro, que la inscripción subsanatoria a ultranza no es nunca signo de buena titulación, sino síntoma de todo lo contrario y, como nos enseña Núñez - Lagos, los títulos no deben ser buenos porque se inscriban sino inscribirse porque son buenos. Además, los registros convalidantes, en general (se exceptúan los que aplican la prescripción tabular), utilizan una especie de aseguramiento resarcitorio oficial basado en el pago de una prima que cuesta casi tanto como la del seguro de título y que no puede compatibilizarse con los gravámenes que afectan a la constitución de derechos reales, cuyo fundamento ético es precisamente la tutela jurídica estatal.

Ya que nos referimos a cuestiones inscriptivas, es conveniente precisar que, si bien muchos actos jurídicos pueden formalizarse en sede registral (constitución y desafectación del Bien de Familia, cancelación del usufructo vitalicio y de hipotecas con pagarés hipotecarios), la opción popular se inclina decididamente por la intervención del notario, y lo mismo ocurriría, en igualdad de circunstancias, con el Registro Nacional de la Propiedad del Automotor.

Quizá con esa convicción, antes que la utilización del instrumento privado, preferimos, como única alternativa de la función notarial, la instrumentación de las transferencias de automotores directamente en los estrados del correspondiente Registro.

IV. El desapego a la seguridad jurídica se acentúa en momentos económicamente difíciles, cuando el Estado, atemperando o no su presión tributaria, pretende hacer méritos con los contribuyentes. Entonces, aparecen leyes especiales, de excepción, como las que asignan al Banco

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

Hipotecario Nacional funciones de conotariación, o la reciente del Bono de Refinanciación, según la cual ciertos contratos inmobiliarios pueden hacerse "sin intervención notarial" ( art. 22, ley 22510).

El cuerpo notarial ha salido al cruce de la "desformalización" emergente de la ley 22510 y también lo han hecho el doctor Pablo Dukarevich Ruiz Huidobro, con su artículo "Reflexiones sobre el art. 22 de la ley 22510. Un ataque a la seguridad jurídica"(4)(365), y el Instituto Jurídico de la Unión Interamericana de Ahorro y Préstamo para la Vivienda, cuyo Capítulo local ha obtenido que la Cámara Argentina de Ahorro y Préstamo se dirija a todas las entidades afiliadas con la recomendación de que las refinanciaciones se hagan exclusivamente por escritura pública, señalándose la peligrosidad de la alternativa.

V. Por enésima vez se reconoce ahora, a nivel oficial, la necesidad de "desestatizar", es decir de redimensionar a un Estado que concentra la mitad de la economía argentina. Confiamos en que no quede todo en una cuestión declamatoria y que una buena poda permita desarrollar el árbol del Estado, librándolo de hojarasca y de ramas parásitas, que dejarán de serlo si se las transfiere a la actividad privada.

Pero no sólo deberá el Estado dejar de ser empresario (aunque sea emprendedor), sino que también puede delegar algunas funciones, que controlará mejor que cuando las realiza por sí mismo.

En los casos en que ha procedido con ese desprendimiento, el servicio público ha mejorado sensiblemente. Basta citar como ejemplo el control de la matrícula profesional, la facultad de legalizar que también ha delegado, la regencia del Archivo de Protocolos (ley 19016) y la apoyatura al Registro de la Propiedad Inmueble (ley 17050), por no citar sino algunas de las comisiones encargadas al Colegio de Escribanos de la Capital Federal, que es una persona de derecho público (ley 12990).

Históricamente, quizás la primera delegación de funciones propias que ha hecho el Estado (en cuarenta países y en personas no burócratas) sea la de dar fe, para lo cual ha ungido a sus escribanos con especial investidura y prerrogativas. Este sistema, conocido como de notariado latino(5)(366), ha demostrado ser muy superior al notariado judicial (superado en Alemania), al notariado administrativo (que perdura en la Unión Soviética y en su área de influencia), al notariado de profesionales liberales (Inglaterra) y al notary public sin formación universitaria que se limita a la certificación de firmas (USA).

VI. En nuestro medio, el notariado es de funcionarios profesionales, según la conocida clasificación de Bellver Cano, aunque ha sido cuestionada la condición de funcionarios públicos(6)(367), y, desde luego, no lo son en el concepto administrativo del vocablo.

La Nación Argentina puede estar orgullosa de su notariado latino, tanto por la calidad y extensión del servicio que brinda a la comunidad, como por lo razonable del costo de sus prestaciones. Si se pretende reducir las incumbencias de esta institución, más que un abaratamiento de la

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

seguridad jurídica, se produciría su desbaratamiento, como consecuencia previsible de la "disfunción notarial".

Hay que cuidar, sí, que no se encarezca el servicio público notarial, y para ello es preciso: 1º No recargar al notario con tareas extrañas a su quehacer específico y que lo obliguen al aumento del personal de su oficina. 2º Dar al César lo que es del César y al notariado lo que le corresponde institucionalmente, si es que se desea mantener su organicidad; y 3º Preservar el sistema numerario o de limitación de actuantes, preconizado desde el Primer Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires en 1948.