

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

**ESCRIBANÍAS GENERALES DE GOBIERNO. ALCANCE DE SU COMPETENCIA
"RATIONE MATERIAE"**

OPINIÓN DE FRANCISCO FERRARI CERETTI

I. Las Partidas reconocen a los escribanos palatinos, destinados a escribir los privilegios y cartas del rey, que constituyen lo que hoy llamamos escribanos generales de gobierno o escribanos mayores de gobierno y los escribanos públicos, que son nuestros actuales escribanos judiciales (secretarios) y de registro.

Desde la creación de la Escribanía General de Gobierno, por decreto de 21/8/863, del Presidente Mitre (José Máximo Paz, Repertorio de derecho notarial, t. 2, pág. 1169/73), hasta la reciente ley 21890, de 17/10/78 (ALJA 144, pág. 30), muchas son las reformas introducidas a aquel decreto fundacional, que disponía: "Art. 1° Bajo la denominación de Escribanía General de Gobierno queda establecida una oficina pública por la que girarán todos aquellos negocios que por su naturaleza requieran la intervención de un escribano".

Apuntan algunas a la reglamentación de sus funciones; otras, al arancel aplicable, y otras, a su establecimiento en las provincias: ADLA, t. II, pág. 472, Buenos Aires; t. XI A, pág. 1065 y t. XIII B, pág. 1564, Corrientes; t. XI B, pág. 1442 y t. XII B, pág. 1801, La Rioja; t. XIII B, pág. 1884, Mendoza; t. XII B, pág. 231, Tucumán; t. XVII A, pág. 916, Santa Cruz; t. XV B, pág. 1480; t. XV B, pág. 1483; t. XV B, pág. 1869; t. XVII B, pág. 1483; t. XVII B,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

pág. 1653; t. XV B, pág. 1495, Chaco; t. XX B, pág. 1664, La Pampa; t. XXIII B, pág. 1365, Salta; t. XV B, pág. 1730, San Juan; t. XXVII A, pág. 1446, Santa Fe; B.O. 18/IV/58, Neuquén; B.O., mar - abr./58, Río Negro; Rep. 1852 - 1954, pág. 925, Escribanía General de Gobierno, y t. XVII A, pág. 253, organización y arancel de la Escribanía General de Gobierno. En el orden nacional, el decreto 858 de 25/1/57, ratificado por la ley 14467 (J.A. 1957 - II - Sec. Leg., pág. 37, y ALJA 1853 - 1958, pág. 1230) es un antecedente valioso para determinar su jurisdicción y competencia. Lo mismo sucede, ahora, con la ley 21890.

II. El escribano de registro (titular o adscripto) es un funcionario u oficial público que se desempeña en mérito a una concesión, ha dicho la Suprema Corte Nacional (Fallos 235 - 245; J.A. 1957 - III - 366) y las Cámaras Civiles en pleno, el 10/5/43 (L.L., t. 34, pág. 681; J.A. 1960 - IV - 292, nota 2). Es en resguardo de estas funciones que la ley 12990 regula su actuación y sanciona los apartamientos de sus normas de conducta, ha dicho la Cám. Com. Sala B, el 10/ 11/67 (J.A. 196811 - 277)

Los escribanos de registro desempeñan una función pública, sujeta a disposiciones legales y reglamentarias, que solamente autorizados por las autoridades pueden desempeñarlas y siempre bajo el control y fiscalización establecidos por la ley y las acordadas del Tribunal que ejerce sobre ellos superintendencia.

Los escribanos generales de gobierno, como funcionarios públicos, cumplen principalmente sus funciones, que les son específicas, enunciadas en las reglamentaciones y leyes, asentando en el registro oficial las escrituras en que participa el Estado, ha establecido la Corte Suprema de Justicia de Salta (J.4. 1967 - II - Sec. Prov., pág. 199).

El escribano de registro percibe los honorarios que determina el arancel, mientras que el escribano de gobierno no percibe del Estado, por sus intervenciones, honorarios sino el sueldo que le fija la ley de Presupuesto.

Fue la ley 9078, de 20 de febrero de 1913 (Da Rocha, t. XVII, pág. 169, la que dispuso, por vez primera, que la Escribanía General de Gobierno funcionará, en adelante bajo la dependencia inmediata del Ministerio de Justicia e Instrucción Pública (hoy de Justicia) e intervendrá en la escrituración y protocolización de todos los contratos entre el Gobierno y los particulares y en los demás actos que corresponda con arreglo a las disposiciones del Código Civil, leyes especiales y derrotes reglamentarios.

En tales condiciones el jefe de dicho Departamento de Estado es quien legaliza la firma del mencionado funcionario público, y esa legalización es suficiente a los fines de la autenticación exigida por las leyes 44 y 5133, concordantes con el art. 7° de la Constitución Nacional, como ha establecido la Corte Suprema de la Nación el 2/7/34 (J.A., t. 47, pág. 7) .

El escribano mayor de gobierno desempeña la misma clase de funciones que los escribanos de registro, pero únicamente en las escrituras o actos en que es parte el gobierno de la Nación, por ejemplo: escrituras de venta de tierra pública, de concesión de ferrocarriles, de protesto de documentos extendidos a la orden de la Nación (Salvat, Parte General, ed. 1925, n°

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

2102).

Los escribanos mayores de gobierno de las provincias ejercen las mismas funciones, sólo que limitadas a los actos en que son parte sus respectivos gobiernos.

A diferencia de la jurisdicción judicial, que se ejerce sobre las personas y las cosas que caen dentro del límite territorial en que el juez ejerce sus funciones, el escribano General de gobierno de la Nación tiene jurisdicción en todo el territorio de la República.

Por el contrario, los escribanos de gobierno de las provincias tienen limitada su capacidad jurisdiccional a los límites de su respectiva provincia, porque hasta allí llega la soberanía de éstas.

La competencia de los escribanos generales de gobierno, tanto de la Nación como de las provincias, en razón de la materia, es igual a la de los demás escribanos de registro y sólo tiene la limitación establecida según que se trate de actos o contratos en que la Nación o las provincias en que desempeñan sus funciones sean parte.

Estos principios han sido recogidos en las sucesivas leyes modificatorias y por la nueva ley nacional 21890, antes mencionada.

Así, el decreto 25696 (B.O. 1/3/47; J.A. 1947 - I - Sec. Leg., pág. 96) determinó con precisión la intervención que cabe a la Escribanía General de Gobierno, creando el Registro de Defensa Nacional (Secreto), que se reproduce en la ley 21890, art. 8°.

Y el citado decreto - ley 858/57 (AL/4 1853 - 1958 - I - 1230) establece que el escribano general de Gobierno tiene jurisdicción para actuar en todo el territorio de la República.

La incompatibilidad absoluta del art. 28 del decreto 25696y47 ha sido atemperada, ahora, por el art. 6° de la ley 21890, en cuanto permite conservar la situación a los titulares, adscriptos o empleados de un Registro de Contratos Públicos, si no hubiere prohibición en las normas respectivas, sin que puedan desempeñar ambas funciones simultáneamente.

Sentadas estas premisas, pasamos a ocuparnos de la competencia *ratione materiae*.

III. La competencia del escribano general de gobierno estaba fijada en las leyes que reglamentaban su actuación y, simultáneamente, en las leyes arancelarias que establecían el monto de los honorarios que ingresaban al Tesoro Nacional, en mérito a sus actuaciones.

Los principios rectores en la actual ley 21890, relativos a la competencia, están contenidos en los arts. 2°, 7°, 8° y 11, que apuntan a:

"Art. 2° - a) conservar y custodiar las declaraciones juradas patrimoniales de los funcionarios de la administración nacional;

b) registrar y archivar los títulos de propiedad de los inmuebles pertenecientes al Estado nacional;

c) realizar actos notariales extraprotocolares en los que el Estado nacional tuviere interés.

Art. 7° - En su carácter de agentes de la Administración Pública nacional, el escribano general y los escribanos adscriptos en el ejercicio de la función

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

notarial tendrán las obligaciones (y los derechos) establecidas en la ley 12990, pudiendo ejercer sus funciones en todo el territorio de la República, pero su asiento legal lo tiene en la Capital Federal.

Por ende, tendrá las atribuciones que el art. 12 de la ley 12990 (Da Rocha, 1947 - I - 663) y su modificatoria 14054 (Da Rocha, 1951 - II - 280) y el art. 10 del decreto 26655/51 (Da Rocha, 1952 - I - 210), pone en manos de los escribanos de registro, cuando el Estado nacional sea parte.

Art. 8° - En el Protocolo General, que la ley dispone llevar, se asentará la generalidad de las escrituras.

En el Protocolo Secreto, atinente a la Defensa Nacional, asentarán aquellas escrituras que por su índole o naturaleza deban mantenerse ajenas al examen público, cuando así lo dispusiere el Poder Ejecutivo nacional.

En el Libro de Juramentos se extenderán las actas de asunción, reasunción y delegación de mando (correctamente debió decir de funciones) del presidente y vicepresidente de la Nación y los juramentos de los ministros, de los jueces de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando lo presten ante el presidente de la República.

Con autorización del Ministerio de Justicia, estos actos podrán asentarse en actas extraprotocolares.

Art. 11. - a) Se asentarán en los protocolos respectivos los actos que deban celebrarse por escritura pública, cuando sea parte el Estado nacional;

b) Las actuaciones administrativas en que se instrumenten donaciones de inmuebles a favor del Estado nacional, cuando así lo dispusiere la propia Escribanía General o lo requiriere el organismo interesado;

c) Los demás actos en que sea parte el Estado nacional, cuando por su naturaleza e importancia así lo dispusiere el Poder Ejecutivo nacional".

Al reglamentarse esta ley, sería conveniente que se contemplen los despachos aprobados en el tema I, de la XVII Jornada Notarial Argentina, realizada en Paraná del 19 al 21/10/78 (Rev. del Notariado 761, set. - oct. 1978, pág. 1877), en lo que fueran compatibles con la actuación que en razón de la materia corresponde realizar al escribano general del gobierno.

IV En el decreto de 19/5/875, del Gobernador de la provincia de Buenos Aires don Vicente Casares y sus ministros Aristóbulo del Valle y Rufino Varela (Prado y Rojas, Acuerdos y sentencias, 1ª serie, t. Y, pág. 391) estableciendo los derechos a que debían sujetarse los escribanos por la escrituración de tierras fiscales a favor de los particulares, se encuentra el antecedente remoto de la delegación de funciones del escribano general de gobierno en favor de los escribanos de registro, dispuesta por la ley 18013 de 2/1/69 (ALJA 1969 A, pág. 397). Ley que dispuso que la escrituración de la venta de bienes inmuebles de propiedad del Estado nacional podía hacerse indistintamente por la Escribanía General de Gobierno o por medio de los escribanos de registro de las distintas Administraciones Públicas (ley 13539, Da Rocha 1949 - II - 56; reglamentada por decreto - ley 11858 y decreto 3660/61, ALJA 1961, pág. 277; y ley 17217, ALJA 1967 A - 527). Y que motivó su reglamentación por resolución de 26/2/69 (circular 787) del Colegio de Escribanos.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Delegación de funciones que ha sido receptada por la citada ley 21890, en su art. 12; la que hasta la fecha no tiene aplicación por no haberse sancionado la respectiva reglamentación.

V. Lo expuesto en capítulos precedentes permite arribar a esta conclusión: Las escribanías generales de gobierno tienen jurisdicción para actuar en todo el territorio de la Nación o de las provincias respectivas, según se trate de actos del Estado nacional o de las provincias.

En lo que hace a la competencia por razón de la materia, puede actuar en todos los actos y contratos que las respectivas leyes asignan a los notarios de registro, siempre que en ellos aparezca interesado el Estado nacional o los Estados provinciales.

Tal es la condición que la ley les impone en razón de la competencia *ratione materiae*.

OPINIÓN DE EDUARDO BAUTISTA PONDE

DOCTRINA: 1) El derecho positivo argentino posibilita la actuación de las Escribanías Generales de Gobierno en todos los actos y contratos que las respectivas leyes asignan a los notarios de registro, siempre que en ellos aparezca interesado el Estado nacional o los Estados provinciales (dictamen del consejero Ferrari Ceretti).

2) No es buena técnica jurídica propiciar ni aceptar que persista la confusión entre Escribanía General de Gobierno y notarías de tipo latino.

3) Las Escribanías Generales de Gobierno no son notarías sino oficinas públicas administrativas.

4) La pulcritud terminológica, tanto más necesaria cuanto más se va configurando la autonomía del derecho notarial, aconseja no denominar escribanías ni notarías a esas oficinas públicas.

5) Por su carácter de oficinas públicas administrativas, las llamadas Escribanías Generales de Gobierno pueden ser dirigidas por cualquier empleado público que sea idóneo para ello, siendo recomendable que posea especialización adquirida mediante estudios universitarios.

6) El documento que autoriza al empleado público escribano general de gobierno es un documento público administrativo

7) No es prudente que los documentos públicos que contienen acuerdos volitivos con particulares sean redactados en las oficinas públicas denominadas Escribanías Generales de Gobierno por que la imparcialidad del autor del documento está comprometida por su relación de dependencia con un superior jerárquico que, a la vez, es parte en la relación jurídica.

El consejero preopinante ha hecho un ajustado estudio, coordinando los antecedentes históricos de las Escribanías Generales de Gobierno con su competencia por razón de la materia. Todo ello, encuadrado dentro de nuestro derecho positivo. Estimo estrictamente correctas sus opiniones.

Creo que el tema acepta también comentación de orden conceptual apta para determinar si lo que establecer las leyes y decretos con respecto a las Escribanías Generales de Gobierno coordina con los conceptos y preceptos del derecho notarial, cuando tales Escribanías Generales de Gobierno incursionan en la redacción de documentos que se califican como

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

notariales.

Bien dice el consejero Ferrari Ceretti que la creación de la Escribanía General de Gobierno de la Nación proviene del decreto dado por el Presidente Bartolomé Mitre en el año 1863. Desde luego que es muy bien sabido que el origen del notariado es otro, mucho más antiguo y mucho más enraizado en las necesidades sociales.

El entretendido que vincula a las Escribanías Generales de Gobierno con las notarías de tipo latino y que confunde las funciones de una y de otra arranca de la competencia que el art 3° del mencionado decreto 5946 de 1863 asignó a la Escribanía General de Gobierno: "[...] para llevar un Registro en que se inscribirán todos los contratos que celebre el Gobierno de la Nación. Este Registro será llevado con las formalidades y requisitos que prescriben las leyes para los Registros o protocolos de los escribanos públicos; sus fojas serán rubricadas por el ministro de Justicia, a cuyo cargo estará su inmediata inspección y la visita que deberá pasar cada seis meses".

Ello posibilitó la interferencia de las Escribanías Generales de Gobierno en funciones propias de lo específico notarial. No fue ni es un hecho aislado; ese confusionismo se repite y es tanto más probable cuanto menor es la instrucción en doctrina notarial.

Es comprensible que a la época en que Mitre dictó el decreto creativo de la Escribanía General de Gobierno fuera escuálido el conocimiento de los principios calificantes del derecho notarial y de las funciones naturales del notario. No debe sorprender que se diera a una repartición pública la denominación de Escribanía General de Gobierno y se le encomendaran algunas tareas impropias de un organismo neta y plenamente estatal porque, por ese entonces, la ley hispánica de 1862, reguladora y ordenativa de lo notarial en España, era poco (o casi seguramente nada) conocida por nuestros juristas como tampoco se había iniciado el revisionismo histórico propugnado - después por José León Suárez con respecto a la España colonizadora. No influyeron, pues, sus clarificantes preceptos en la legislación argentina.

Empero, lo comprensible en 1863 es inaceptable hoy. No compagina que el nivel alcanzado por la doctrina notarial en orden a la autonomía del derecho notarial y a la configuración jurídica del notario y del documento notarial admita confusiones entre Escribanías Generales de Gobierno y notarías de tipo latino.

El derecho administrativo tiene sus principios caracterizantes, y en su ámbito se producen actos administrativos. Asimismo, el derecho notarial posee sus principios, y los notarios producen actos notariales. Todo ello, a veces, en ambos aspectos del derecho, trasciende en documentos administrativos y en documentos notariales.

Cuando por la vía del derecho administrativo se intenta producir documentos notariales, indudablemente se distorsionan principios de los dos aspectos del derecho.

Las Escribanías Generales de Gobierno son reparticiones públicas integrantes del poder administrador y su jefe, el escribano general de gobierno, es un empleado público. Lo natural, entonces, es que allí se

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

produzcan documentos administrativos y no documentos notariales.

Cuando el escribano general de gobierno autoriza documentos pretendidamente notariales, lo hace infringiendo principios de derecho notarial, sin que ello implique que disminuya su valor y eficacia, que es otra faz de la cuestión.

El escribano general de gobierno forma parte de la administración pública como empleado público. O como funcionario público, si se prefiere esta denominación.

La distinción entre funcionario público y empleado público no es pacífica en el derecho administrativo. Para Bielsa, es importante el distingo porque entiende que el funcionario público tiene facultad de decisión y de mando con ciertas atribuciones y responsabilidades y, asimismo, algún carácter representativo, no dándose ello en el empleado público, sino en muy poca o ninguna proporción (Bielsa, Rafael, Derecho administrativo, t. III, págs. 25 y sigtes., Depalma, Buenos Aires, 1955).

Marienhoff opina, con menos drasticidad que Bielsa, que el funcionario público actúa en grado superior jerárquico al empleado público, y allí está la diferencia, aunque no es posible ni tampoco recomendable fijar una marcada separación, porque la aplicación interpretativa depende corrientemente de cada caso (Marienhoff, Miguel S., Tratado de derecho administrativo, t. III b, pág. 30, Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1966).

Es explicable la posición relativista de Marienhoff porque, evidentemente, a medida que las tareas del funcionario público disminuyen en jerarquía y las del empleado público aumentan en responsabilidades, la separación se torna sumamente difícil.

Considera Gordillo que ni en la teoría ni en la práctica hay razones que justifiquen la distinción. Y enuncia, en apoyo de su tesis, abundantes resoluciones jurisprudenciales que no atienden a la diferencia (Gordillo, Agustín A., Derecho administrativo de la economía, pág.; 116, Ediciones Macchi, Buenos Aires, 1967).

Si nos atenemos al pensar de Bielsa y también de Marienhoff, el escribano general de gobierno es un funcionario público porque es el jefe de la Escribanía General de Gobierno y, como tal, da órdenes y tiene mando sobre el personal que allí trabaja.

Opto por calificarlo como empleado público porque hay tendencias doctrinarias que estiman que el notario es funcionario público, aunque haciendo corrientemente reservas calificadoras para no equiparlo al funcionario público integrante normal de los poderes estatales. En cambio, no conozco doctrina que lo señale como empleado público.

Si bien para el caso de las Escribanías Generales de Gobierno el carácter administrativo de las iunciones no varía, sea el escribano general de gobierno funcionario público o empleado público, ubicándolo como empleado público aparece más nítidamente su diferencia con el notario aun para el menos iniciado en estas disciplinas del derecho. No hay, pues, intención peyorativa sino didáctica, apoyándome en una interpretación doctrinaria fuertemente apuntalada por la jurisprudencia. Si señalara al escribano general de gobierno como funcionario público, quizá no faltase

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

quien razonara: funcionario público como el notario Signándolo como empleado público no habrá quien lo confunda con el notario. Reitero, entonces, que es enfoque docente sin afán polémico.

Como empleado público, el escribano general de gobierno entra en el ordenamiento jerárquico administrativo, sujeto a las normas de supremacía y mando de unos sobre otros con sus consiguientes derivados de sometimiento, subordinación y obediencia respecto al superior jerárquico, como igualmente a su control. Quien ejerce el poder administrador manda, da órdenes al escribano general de gobierno y éste debe obedecer.

Su permanencia está sujeta al arbitrio del Poder Ejecutivo. Ello así porque accede al cargo no por elección sino por nombramiento, no regulado sino discrecional del Poder Ejecutivo a la manera en que son nombrados los ministros y secretarios de Estado. De suyo que también es relevado discrecionalmente.

Si el Poder Ejecutivo requiere la intervención del escribano general de gobierno, no peticiona sino que manda, ordena que lo haga y el escribano general de gobierno obedece porque así lo impone el ordenamiento jerárquico. El principio de rogatoria, tan caro conceptualmente al derecho notarial, se esfuma.

El Poder Ejecutivo manda y ordena al escribano general de gobierno, ejercitando su autoridad en acto administrativo de imperio que le es propio, y de esta manera se destiñe nada menos que la imparcialidad del notario, reconocida como esencial en el ejercicio de su profesión.

La fe pública es única, pero tiene formas exteriorizantes, según quien la ejerza. En el régimen constitucional argentino tripartito, la fe pública se manifiesta como administrativa, legislativa o judicial. El notario no integra ninguno de 'os tres poderes, de modo que la facultad fedante que le confiere la ley en forma personal e indelegable, no se revela como fe administrativa ni legislativa ni judicial, sino como fe pública notarial.

El notario produce documentos notariales y no puede producir documentos administrativos ni legislativos ni judiciales; no es competente para ello. El escribano general de gobierno, como empleado público administrativo, produce documentos administrativos, y no puede producir documentos notariales; no es competente.

Aunque la ley denomine escribano al escribano general de gobierno, y documento notarial al que autoriza el escribano general de gobierno, conceptualmente no es así. La función que desempeña el escribano general de gobierno y el documento de que es autor carecen de sustanciales elementos configurativos del notario y del documento notarial. La pulcritud terminológica es muy importante cuando se pretende la autonomía del derecho notarial, de modo que es prudente no favorecer con el silencio que se siga denominando escribanías o notarías a esas oficinas públicas .

Cuando el escribano general de gobierno labra actas de toma o trasmisión de funciones o declaraciones juradas patrimoniales o juramento de funcionarios públicos, ejerce correctamente su función administrativa porque se trata de narraciones de hechos en los que el escribano general de gobierno no debe necesariamente captar acuerdos volitivos. En cambio,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

cuando autoriza la instrumentación de negocios jurídicos en que el Estado interviene como persona jurídica de derecho privado o de derecho público, en que los acuerdos de voluntad hacen sustancialmente a la relación jurídica, pierde vigor la equidad, la ecuanimidad y la imparcialidad que debe impregnar siempre el quehacer notarial.

Conforme con antecedentes que se conservan en los archivos del Consejo Federal del Notariado Argentino y también en este Instituto Argentino de Cultura Notarial, las escribanías generales de gobierno alargan sus funciones instrumentando relaciones jurídicas vinculadas a intereses privados formalmente reguladas por el derecho privado.

Si recordamos que la función notarial - cumplida de visu et auditu suis sensibus - implica la audiencia receptora de las expresiones volitivas, el asesoramiento y consejo, y la síntesis mental para redactar el documento, se torna difícil que ello se realice normalmente, si el autor del documento está presionado por el mando de una de las partes contratantes. Lo administrativo desplaza y excluye a lo notarial; pero invoca los valores éticos imparciales de lo notarial. Esto es antijurídico.

La función notarial, además de sus principios conformativos del derecho notarial, apareja la responsabilidad directa, personal y exclusiva del notario de carácter civil, penal, administrativa y disciplinaria, contractual en unos casos y aquiliana en otros. El Estado no responde por los hechos u omisiones del notario. Es una situación jurídica clara. Enfocado desde el ángulo de la responsabilidad del escribano general de gobierno, se produce el curioso hecho de que - por su condición de empleado público o funcionario público - el Estado responde directa o indirectamente, acorde con los arts. 1109 y 1113 del Código Civil; con lo que, una de las partes, viene a responder por el hacedor documental. Se origina así una sospechosa y oculta concomitancia entre ambos, por cierto no recomendable.

Confundir Escribanía General de Gobierno con notaría de tipo latino agrede a la buena fe de la comunidad que supone encontrar en el escribano general de gobierno la limpidez de un neutral documentador.

El notario nació como creación social relacionada "con la acción social libre que despliegan los particulares fuera de la órbita que describe el poder público" (Sanahuja y Soler, Tratado de derecho notarial, t. I, págs. 59 y sigtes., Bosch, Barcelona, 1945) y ello coincide con el origen romano del tabelión independizado de lo gubernamental, y en eso se afianza el sostener que la intromisión de las Escribanías Generales de Gobierno en lo notarial constituye un engaño a la comunidad.

Sin embargo, como bien enuncia el consejero Ferrari Ceretti, la legislación argentina da competencia a las Escribanías Generales de Gobierno en materias como actuar en "actos y contratos que las respectivas leyes asignan a los notarios de registro siempre que en ellos aparezcan interesados el Estado nacional o los Estados provinciales".

Conceptualmente, unas son correctas, otras son incompatibles con su condición de oficinas públicas administrativas.

La calificación de oficinas públicas administrativas a las Escribanías

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Generales de Gobierno deviene del propio decreto 5946 de 1863, que asienta que "Bajo la denominación de Escribanía General de Gobierno, queda establecida una oficina pública [...] . Y en cuanto a que es administrativa, resulta de la dependencia del poder administrador, según los arts. 2° y 3° in fine.

Los sucesivos leyes y decretos referidos a las Escribanías Generales de Gobierno mantuvieron iguales preceptos, que perduran en la actual ley 21890, del 17 de octubre de 1978, cuyo art. 1° dispone que "dependerá del Ministro de Justicia" en clara corroboración de la relación de dependencia; el art. 79 determina que "por su carácter de agentes de la administración pública" y la nota que acompañó al proyecto de ley dice que "tendemos así a crear una Escribanía General de Gobierno de la Nación, con las características positivas de una escribanía común, dentro del marco de la administración pública nacional (Anales de Legislación Argentina, t. XXXVIII - D, pág. 3328, L.L., Buenos Aires, 1979) .

El enjuague con lo notarial está no sólo en la nota de remisión al Poder Ejecutivo con el enunciado que tienen "las características positivas de una escribanía común", sino que también el art. 29 de la ley 21890 identifica el quehacer con "ejercer la titularidad de un registro notarial"; el 3°, diciendo que "será titular del registro notarial"; el 5°, "para ser titular o adscrito del registro notarial"; el 7°, "el escribano general de gobierno [...] en el ejercicio de la función notarial"; el 8°, "el registro notarial"; el 9°, "los cuadernos que forman los protocolos notariales"; el 10, "los protocolos notariales"; el 11, "se asentarán en los protocolos del registro notarial"; el 12, "un acto que deba asentarse en el registro notarial"; y el 13, "los actos que se celebren ante el registro notarial".

A los asesores gubernativos - desde la época de Mitre hasta ahora - parece haberseles escapado aquello de que "el hábito no hace al monje", y siguen vistiendo al escribano general de gobierno con los hábitos notariales, demostrando limitados conocimientos de doctrina notarial. Es sorprendente en 1978, por ejemplo, ese art. 69 de la ley 21890: "El escribano que fuere titular, adscrito o empleado de un Registro de Contratos Públicos [...]".

La mezcla administrativo - notarial resulta de los propios textos legales. Es lamentable, pero es así. Va de suyo que no está dentro de las posibilidades de la notaría modificar ni leyes ni decretos, pero sí señalar - procurando ilustrar - conceptos doctrinarios reveladores de las equivocadas normas que regulan la actividad de las Escribanías Generales de Gobierno.

OPINIÓN DE CARLOS A. PELOSI

1. EL ENFOQUE DEL TEMA

Considero que el tema propuesto para el examen, no tiene por objeto determinar la competencia por razón de la materia - de las Escribanías de Gobierno, conforme con las normas legales que rigen la materia, sino que se trata de establecer cuál debe ser el ámbito de esa competencia, con exclusión de la normativa legal vigente.

Por ello, me parece acertado el enfoque hecho por el consejero Pondé, al

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

apartarse del derecho positivo argentino, para entrar en el análisis del asunto, atendiendo a la naturaleza de las funciones de las Escribanías Generales de Gobierno y, por ende, el ámbito que les corresponde.

2. LA ESFERA DE COMPETENCIA

Con esa orientación, me parecen muy convincentes y bien encuadradas jurídicamente las razones invocadas por el consejero Pondé para llegar a las conclusiones que resume al enunciar la doctrina.

Al decidirme por esa postura, soy consecuente con el dictamen presentado tiempo atrás, cuando se estudió un tema similar, y estimé que la escribanía de gobierno debía limitar sus funciones a los llamados "actos oficiales", no siendo procedente la instrumentación de relaciones jurídicas o acuerdos volitivos, aun cuando el Estado sea parte en ellos.

OPINIÓN DE ALBERTO VILLALBA WELSH

Una de las cuestiones terminológicas que fue objeto de especial dedicación al redactar el primer anteproyecto de ley notarial argentina, fue la denominación que había de darse al agente de la función, entre aquellas en uso en el país y fuera de él: escribano, en la Argentina, Paraguay y Uruguay; tabelión, en Portugal y Brasil; simbológrafo, en Grecia; y notario, en todos los demás países, incluso en aquellos no latinos.

Para elegir la denominación de "notario" se tuvo en cuenta que era la más usada, especialmente en países de raigambre latina, y que, en la Argentina, su implantación tendría, además, la virtud de diferenciar claramente las funciones del agente.

Se lograba así, en efecto, una denominación de carácter exclusivo que, por eso mismo, evitaba errores o confusiones con respecto a quienes se denominaban escribanos; a saber, los escribanos de gobierno, los escribanos actuarios o secretarios judiciales y los escribanos de minas, pues a estas tres categorías se las consideraba funcionarios públicos con fe judicial o administrativa, según el caso. Con ello quiero poner de resalto que la posición del Instituto en relación con las funciones del escribano de gobierno es de vieja data; ya fue manifestada hace dieciocho años.

Vale, también, la pena recordar que hace doce años, en oportunidad de anotarse la enjundiosa obra de Rufino Larraud, en oportunidad de tratar el autor el tema del llamado "notariado administrativo", tuve ocasión de exponer en nota lo que a continuación transcribo por la vigencia de su contenido: "El Estado nacional argentino y cada uno de los Estados provinciales tienen su escribano de gobierno. Se trata, por lo general, de un funcionario a sueldo, elegido de entre los titulares de registros notariales, que interviene en todos los actos en que la Nación o las provincias son parte. Además, en la asunción de funciones y toma de juramento del presidente, gobernadores y ministros. Los protocolos se llevan en la misma forma que los comunes, pero de hecho o de derecho están al margen de la superintendencia general. Es obvio que su existencia responde solamente a razones históricas y que no hay motivo alguno en la actualidad que justifique la subsistencia de tan anacrónico sistema. La tan protegida imparcialidad

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

del escribano queda vulnerada por el hecho de estar a sueldo de una de las partes contratantes; conviene aclarar, sin embargo, que no se ha producido ninguna situación irregular provocada por esa circunstancia. De todos modos, las Escribanías de Gobierno están fuera del tiempo y al margen de las instituciones notariales. A las municipalidades y entidades autárquicas no les alcanza este anacronismo: eligen su escribano entre los de registro como cualquier otro contratante" (Tratado de derecho notarial, Depalma, 1966, pág. 772).

Me sumo, pues, a lo expresado por los consejeros Pondé y Pelosi sobre la competencia específica de las Escribanías de Gobierno. Sólo me permito sugerir que el parágrafo VII de la doctrina comience así: "Repugna a nuestro sistema jurídico el hecho de que los documentos públicos, etc.", o, si se quiere usar una terminología de menor rigor formal, podría expresarse: "No encaja en nuestro sistema jurídico, etc." u otra expresión que tenga más fuerza que la usada por Pondé.

OPINIÓN DE FRANCISCO MARTÍNEZ SEGOVIA

1. Adhiero a la opinión del consejero Eduardo B. Pondé, que ha sido compartida por los consejeros Pelosi y Villalba Welsh. Soy consecuente, al respecto, con lo expresado en mi libro *Función notarial* (Ed. Ejea, 1961, pág. 189), donde expresé lo siguiente: "Creo que la contratación entre el Estado y los particulares en asuntos de derecho privado es de la competencia notarial, pero cuando se trata de contratos que interesan a las obras o los servicios públicos, por ejemplo, entiendo que el Estado actúa con su poder de imperium y con sus órganos propios de formalización y es superabundante el agregado notarial y la fe notarial".

A esta específica referencia al caso, puede agregarse lo expresado por mí en las págs. 169 y 170: "Cuando el Estado actúa en relaciones notariales lo hace como ente colectivo, pero no en ejercicio de su potestad ni para objetos de interés general, sino en el mismo plano de los individuos (Enneccerus)".

"La fe notarial y el documento notarial se parecen o asemejan al instrumento público y a la fe pública, pero no son idénticos: a) el instrumento público se refiere a actos de gobierno (comprendiendo los tres poderes). Contiene mandatos u órdenes imperativas, manifestaciones de poder. El documento notarial contiene relaciones privadas, manifestaciones de la voluntad humana y nunca de poder; b) correlativamente, el instrumento público del Estado no puede contener nunca relaciones privadas, manifestaciones de voluntad individual; c) el documento notarial sólo puede ser autorizado por notario y no por funcionario público. La competencia material de uno y otro es esencialmente distinta; d) la facultad de autenticar, de dar publicidad y valor, proviene de la ley para el notario, y del nombramiento, pues es derivación de la potestad, para el funcionario. No puede haber funcionario sin nombramiento, pero sí puede haber notario sin nombramiento."

En concreto, las funciones del escribano de gobierno deben limitarse a las de carácter político, p. ej.: juramentos de funcionarios, para lo que no se utiliza, ni es necesario, el protocolo, sino un libro especial de actas de esta

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

clase, y los contratos de obras y servicios públicos, que no necesitan documentarse en escrituras, pues las actuaciones administrativas son de por sí instrumentos públicos.

Las adquisiciones de inmuebles por el Estado configuran un acto de los que llamo de carácter "privado", un contrato del Código Civil, pues la afectación al patrimonio privado o público del Estado es un acto administrativo independiente, como lo afirma Bielsa. Y las ventas del Estado, de bienes (que, previamente, por acto legislativo o administrativo desafecta de su destino público), son también actos privados de competencia, como aquéllos, de los escribanos o notarios.

2. A mayor abundamiento y como complemento de este tema, puedo señalar lo siguiente:

a) La Escribanía Mayor de Gobierno, en Entre Ríos, tiene como ley, de creación una antigua disposición. La ley del 16 de marzo de 1822, como lo recuerdo en mi trabajo titulado "Evolución del notariado en Entre Ríos y su actual organización" (Rev. del Col. de Esc. de Entre Ríos, año 1945, pág. 116), en la que se dispuso que "el Congreso, deseando facilitar la administración de justicia, asegurar los contratos de los ciudadanos y proveer al Gobierno Superior de un ministro más para las diversas providencias de gobernación, crea la plaza de escribano público de gobierno, con asiento en la Villa Capital del Paraná y encomienda llevar un registro público donde los ciudadanos podrían otorgar y dejar los originales de sus ventas, contratos, poderes, testamentos y demás documentos públicos cuando gustaran hacerlo. Se manda también en esta ley que el escribano debía sujetarse a los aranceles que sucesivamente se formaran para la provincia". Para este cargo se designó, por decreto del 9 de febrero de 1824, a don Agustín Echevarría.

Como puede observarse, esta ley da excesivas facultades al escribano de gobierno, pero puede explicarse por la ausencia de notariado hasta esa fecha, siendo los alcaldes, funcionarios judiciales, quienes hasta entonces autorizaban los contratos.

Sólo el 7 de febrero de 1834 se designa el primer escribano público de número, en la persona de don Casiano Calderón, y se crea el primer registro notarial.

Las facultades que esta ley asigna al escribano de gobierno no han sido ejercidas en la realidad, por lo menos en la época actual y tal vez a partir de la designación y creación del primer registro notarial.

Cabe notar que la Escribanía Mayor de Gobierno de Entre Ríos ha abarcado la esfera de la contratación privada, salvo cuando una de las partes es el Estado provincial (en contra de la opinión que sustentamos), y se le ha reconocido, por costumbre, competencia territorial en toda la provincia, por lo que el escribano de gobierno puede autorizar en cualquier punto de su territorio.

Por decreto 5247 - MGJE del 27 de diciembre de 1968 se aprobó un reglamento, bastante esquemático en su contenido, sosteniéndose en los considerandos de dicho decreto que la antigua ley del 16 de marzo de 1822

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

había quedado derogada por la Constitución provincial de 1953. Evidentemente que es un error del decreto, ya que la Constitución provincial vigente es la sancionada por la H. Convención Constituyente el 18 de agosto de 1933, conforme lo prescribe el decreto - ley 4146 del 2/5/56, art. 29 (ADLA XVI - B, pág. 1946).

El reglamento aprobado contiene una introducción aclaratoria que anuncia como propósito principal "establecer la estructura orgánica de la Escribanía General de Gobierno de la Provincia de Entre Ríos" (así se cambia la tradicional denominación de Escribanía Mayor de Gobierno). Y, como propósito complementario, hacer conocer esa organización al personal de la administración pública.

En la estructura se consigna la existencia de: 1° Escribano General de Gobierno. 2° Departamento Administrativo y 3° Departamento Notarial.

El capítulo I, referido a la Escribanía General de Gobierno, le asigna como misión: "Intervenir en todo acto o contrato de cualquier naturaleza en que sea parte el Estado provincial con el fin de cumplir con el ordenamiento legal vigente"; y como funciones: "1° Autorizar las escrituras públicas que otorgue el Gobierno provincial con particulares, empresas, Gobierno nacional, Gobiernos provinciales, Municipalidades u otras instituciones. 2° Autenticar los actos de apertura de licitaciones. 3° Asistir y autorizar los sorteos y remates públicos de bienes inmuebles que efectúe el Estado provincial. 4° Autenticar las actas de apertura de los sobres que contienen los seguros de incapacidad y solidario. 5° Legalizar las transmisiones, delegaciones y reasunciones del señor gobernador de la provincia y los juramentos de los ministros y demás funcionarios que determina la Constitución provincial".

Como puede advertirse, no aporta precisiones acerca de su competencia, y la enumeración, salvo en el apartado 1°, no alude a funciones notariales sino administrativas y políticas.

Luego el reglamento que glosamos señala la dependencia directa del gobernador de la provincia y la equiparación con otros organismos administrativos de igual rango, en las relaciones con ellos.

Los artículos 8° a 12 del reglamento se refieren al Departamento Administrativo .

Y, por último, los artículos 13 a 17 se refieren al Departamento Notarial, al que se le asigna como tarea: "Asistir al Escribano General de Gobierno en la celebración de todos los actos y contratos en que intervenga"; y como funciones: "1° Intervenir en todos los actos o contratos que le delegue el Escribano General de Gobierno. 2° Desarrollar las tareas indispensables para la celebración de las escrituras públicas. 3° Efectuar el diligenciamiento que corresponda a los contratos celebrados de acuerdo a su naturaleza. 4° Llevar el registro y archivo de títulos de propiedad del Estado provincial".

Se establece su dependencia jerárquica del escribano general y la equiparación de jerarquía con otras dependencias de igual rango y se divide su estructura orgánica en un jefe de Departamento y una "División Escrituras".

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Como puede advertirse la mención de este reglamento cumple un propósito informativo, ya que no aporta elementos fundamentales a nuestro tema.

b) Es ilustrativo, tanto por los orígenes españoles de nuestras Escribanías Generales o Mayores de Gobierno, como por la determinación de sus funciones, la conferencia inaugural de los actos conmemorativos del Centenario de la Ley del Notariado de España, pronunciada el 22 de enero de 1962, en la sede del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, por don Vicente Lledó y Martínez - Unda, titulada: "El Ministro de Justicia como Notario Mayor del Reino. Comentarios al art. 9º de la Ley del Notariado", reproducida en la Revista del Colegio de Escribanos de Entre Ríos (153, mayo - agosto de 1965, págs. 75 a 108), en la que enumera las funciones y me limito a señalar los títulos o acápites que dan una idea de ellas: I. Registro civil de la real familia (págs. 85 y sigtes.). II. Protocolo de la real familia (págs. 87 y sigtes.). III. Otras atribuciones del ministro de Gracia y Justicia, Notario Mayor (pág. 92). A. Declaraciones solemnes del rey o regente (págs. 93 y sigtes.); B. Juramento de regentes; a) Juramento de la reina regente doña María Cristina (pág. 97); C. Juramento de los presidentes de Gobierno (págs. 100 y sigtes.); D. Juramento de obispos (pág. 102); E. Registro de leyes y disposiciones reales (págs. 103 y sigtes.); F. Secretaría del Consejo de Ministros (pág. 105); G. Cancillería del sello real (págs. 105 y sigtes.); H. Gobierno de la real casa y patrimonio de la Corona (págs. 107 a 108).

OPINIÓN DE JOSÉ A. CARMINIO CASTAGNO

1. Todos los preopinantes han efectuado significativos aportes para un mejor perfil de la institución sub examen, a la luz de sus antecedentes históricos, orden jurídico argentino y derecho comparado.

2. Conceptualmente, adhiero a la opinión expuesta por el consejero Pondé, sin perjuicio de las siguientes salvedades:

1. Considero al notario un funcionario público no empleado (confrontar mi Teoría general del acto notarial).

2. No comparto la escisión en "parcelas" (judicial, administrativa y notarial) del unitario concepto de "fe pública".

3. Por lo que hace a la transcripta opinión del consejero Martínez Segovia, me he hecho cargo de su crítica con anterioridad (op. cit.).

En consecuencia, sólo apunto:

1. No puede haber escribano público sin nombramiento (art. 982, Cód. Civil).

2. Resulta peligrosa su afirmación de que "las actuaciones administrativas son de por sí instrumentos públicos". He expuesto - con ocasión del trabajo del Instituto sobre la ley 19550 - precisamente el criterio contrario, que parece ganar progresiva adhesión entre administrativistas, civilistas, comercialistas (y notarialistas).

4. Agrego la posibilidad de la existencia de Escribanías Municipales (nota al art. 997, Cód. Civil), con similares características.

5. En conclusión: la competencia material de las Escribanías de Gobierno

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

estaría circunscripta a los "actos oficiales". Siendo así, no resulta írrito su funcionamiento acorde con las normas reguladoras de los registros notariales.

OPINIÓN DE LAUREANO ARTURO MOREIRA

Participo de la opinión de Francisco Ferrari Ceretti respecto de la competencia material de las llamadas Escribanías de Gobierno en virtud de la legislación vigente (de lege data).

De lege ferenda, coincido con el criterio de los demás opinantes.

OPINIÓN DE JORGE A. BOLLINI

Participo de la opinión expuesta por el consejero Francisco Ferrari Ceretti en lo que hace a la competencia por razón de la materia de las Escribanías Generales de Gobierno.

En cuanto a su jurisdicción, considero que ella les permite actuar en todo el territorio de la Nación o de las provincias.