

El notario como institución pública de la seguridad jurídica *

Por **José Víctor Sing**

Introito

Estas líneas son notas de ideas de todos conocidas. ¿Cuál es su utilidad? La de ser una suerte de recordatorio de cosas que, por presupuestas, algunas veces yacen en una difusa segunda conciencia cognoscitiva.

También es demostración de que los jubilados aún existen; e, igualmente pueden resultar convenientes por aquello de que quien mira las cosas apartado del bullir notarial-registral, tal vez haga un aporte de matiz diverso.

Como breves notas que son carecen de basamento bibliográfico. Sólo responden a la imaginación de uno que trajinó decenas de años la vívida seguridad jurídica.

El funcionario público escribano

No existe sociedad política de contenido democrático sin ordenamiento jurídico. La política interactúa con tal ordenamiento. Un Estado y su ordenamiento jurídico se dan en un tiempo determinado y en todo tiempo.

Un Estado es la mayor creación político-jurídica de una Nación.

Sus gobernantes funcionarios existen para la creación del mismo ordenamiento pero, y vale el muy “pero”, deben obrar dentro de lo que es de su parición.

* Especial para *Revista del Notariado*.

Claro está que el parto primigenio es el de la Norma Fundamental o Constitución del Estado (aun cuando provenga de otro Estado) y es precisamente esta Norma la que demarca estrictamente el ámbito de creación, evolución y vida de todo el ordenamiento que le es consecuente.

Si acudimos a lo que es gráfico, podemos conceptuar una esfera con un centro o núcleo constituido por la Norma Fundamental. De allí irradian las demás normas que no deben ¹ osar exceder la superficie esférica. Todo ese cuerpo normativo global es un ordenamiento jurídico (nadie se asombre) que se basta a sí mismo.

¿Y cuál es el vínculo que le corresponde al notario dentro del ordenamiento jurídico? Pues el de funcionario público. Mentar tal calidad conlleva inmediatamente reconocer la competencia de su Función. ¿Y qué significa hablar de Función? Significa que ostenta la capacidad de producir ciertas acciones o actos legalmente válidos como singularidades de su obrar. Con su acción pública específica el notario es el Estado.

El escribano es el funcionario público que aplica a sus actos el óleo de la auténtica seguridad jurídica.

Su ubicación jurídico-política

Todos sabemos de la Trilogía de Poderes y, así, se habla del Legislativo, del Ejecutivo y del Judicial.

Empero, desde nuestras miras, acudir a las expresiones “Poderes” o “Poder” no resulta inteligiblemente exacto. ¿Por qué? Porque el Poder en sí mismo no demuestra limitación de la voluntad del sujeto que lo encarna. Nuestra impresión es que resulta más preciso hablar de Funciones o Función. ¿Por qué?, porque la Función implica la investidura de un accionar acotado de forma normativa. De allí la diferencia: si yo poseo Poder, “quiero”. Por el contrario, si soy figura de una Función, mi accionar es un “deber ser”: yo no quiero... “debo hacer tal cosa...”.

Esto obedece a la intención de establecer con fijeza plena que el notario ejerce una Función que, por su naturaleza, es pública, esto es, estatal.

Puede parecer curioso que, siendo funcionario público, pueda actuar de forma profesional como un actor del Derecho. Y así es porque el ordenamiento jurídico lo establece. Tal circunstancia no da pie para interpretar que la del notario es una Función atípica. No, el ordenamiento jurídico necesita de la institución y le da existencia. ¿Cuál es la razón? La de que junto con otros funcionarios, en mayor o menor medida y diversas competencias, la del escribano debe producir seguridad jurídica.

Y la seguridad jurídica es ni más ni menos que la vida regular de un Estado.

En esencia, ¿qué contienen los actos autorizados por los escribanos? Con-

(1) Cuando acudimos al vocablo “debe” lo hacemos en la inteligencia del “deber ser” de autoría de Kelsen.

tienen (*juris tantum*) autenticidad y certeza plenas. ¿Cuál es el destino de éstas? Concurrir a la cohesión sin debilidad alguna al ordenamiento jurídico y, por ende, a la seguridad jurídica.

Por tal es que afirmamos que escribano público y seguridad jurídica son dos valores que se conjugan contemporáneamente. ¿Por qué? Porque hay simultaneidad de acción y efectos. No sólo se provoca la impronta de la seguridad jurídica como efecto del acto notarial, sino que, al mismo tiempo, la seguridad jurídica condujo ante la Función notarial a otorgar el acto de que se trata. Así, de esta suerte no son concebibles la Función notarial ni la seguridad jurídica escindidas.

Por imperio del ordenamiento jurídico es un proceso ineluctable de certeza. Luego haremos una detención sobre este punto cuando rochemos el negocio jurídico inmobiliario en sede notarial-registral.

A riesgo de parecer machacones podemos recrear un binomio: notario–seguridad jurídica; seguridad jurídica–notario. Ambas expresiones pueden ser el *leit motiv* del espíritu juridiconotarial.

Pero, por lo mismo, resulta que el notario proviene de una institución jurídico-política. No es lo mismo institución que escribano. No. Institución es la fundación de una figura jurídica. Escribano es la figura jurídica corporizada que, como vio la luz por medio de la institución, está dotado de una urdimbre normativa que constituye su plexo funcional.

De allí es que la institución coexiste con el escribano. El escribano es por su institución y la institución es porque el escribano actúa como ella lo ha reglado.

Cabe ahora preguntarse: ¿en cuál de los tres o cuatro ² Poderes o Funciones halla su lugar el notario? Sin hesitación alguna, el notario corresponde al ámbito no estructural del Poder Ejecutivo (poder administrador).

Si bien la dación de fe puede parecer solemne y hasta cobrar forma augusta, no deja de ser un acto administrativo. Simplemente es eso: un acto de fe pública.

Nótese que si buscamos por exclusión su naturaleza, comprobamos que no es un acto de legislación, no es un acto de justicia y sí es un acto declarativo de fe pública que la ley formalmente puso a cargo del escribano como delegado del poder administrador de forma permanente.

Es cierto que la ley bien podría investir a los jueces de esta función declarativa pero, por naturaleza, los actos de la judicatura son para resolver litigios, aunque también cumplen actos declarativos, como son los de las sucesiones sin entuertos jurídicos.

No obstante lo circunstanciado, el legislador ha considerado más valioso contar con la institución del escribano, cuyo *opus* medular y razón de ser son

(2) Según nuestro modo de ver, la Constitución Nacional de 1994 fundó un cuarto Poder o Función, que emerge del art. 120 con toda claridad y perfil propio y exclusivo. Su desarrollo impondría hacer un ensayo de Derecho Constitucional que no resulta oportuno.

dar fe. Abona a ello la milenaria historia de su existencia, pues así en las más singulares y disímiles culturas lucía brillo institucional³.

Es cierto que, considerado como función del ámbito del poder administrador, no integra la estructura escalafonaria ni lo sujeta el régimen jurídico del agente y del funcionario público; pero también lo es que, reconocida la naturaleza administrativa de sus actos, su ubicación cae en el ámbito no estructural del Poder Ejecutivo.

¿De qué otra forma se explicaría que la designación del notario culminara con una resolución ejecutiva?

Con lo expuesto hemos logrado la autoconvicción de cuál cosa es un notario; la naturaleza de sus actos y su ubicación en la estructura estatal.

Ex profeso hemos hecho silencio de lo tocante a lo que es colegiación, controles, deberes y derechos del escribano porque entendemos que no influyen en la facultad fedataria en sí misma creada por su institución.

La seguridad jurídica inmobiliaria

El ámbito de la seguridad es vastísimo. Nos atrevemos a decir que comprende toda la vida del ser humano.

De allí, afincándonos en lo que es labor notarial, arribamos a la seguridad jurídica que brinda su actuación específica.

Si circunscribimos su actuación a lo que es en el mundo comercial inmobiliario y su consecuente derivación a la sede registral, hallamos que debe coordinar su actuación con la que le corresponde al órgano administrativo designado como Registro de la Propiedad Inmueble.

Hace miles de años el ingenio humano creó formas publicitarias de los actos otorgados que fueron desde las placas de piedras con inscripciones hasta los antiguos folios germanos.

Naturalmente, el devenir provocó el perfeccionamiento de las formas publicitarias extranotariales y hoy encontramos las técnicas depuradas de la publicidad de ciertos actos inmobiliarios notariales. El objeto de tal publicidad es taxativo y lo enuncia el art. 2º y cc. de la ley 17801.

Esta modalidad publicitaria exhibe una gran importancia en lo que se ciñe a la cosa inmueble y los derechos sobre ella.

En realidad, la publicidad de mayor relieve que ejecuta el Registro de la Propiedad Inmueble es la que recae sobre el derecho de dominio y sus desmembraciones; y siendo que igualmente ocupa un lugar destacado la referente a lo que son las medidas cautelares que ordenan lo jueces; y, fuera de otras

(3) Si es cierto que no menciona al notario, el Código de Hammurabi (circa 1700 años A. C.) suponía una persona especial (además de las partes) que hacía la escritura o escrito en los actos negociales importantes de cosas inmuebles (los designa "casa" o "casas") y muebles. Tales transacciones contaban con testigos y, si se originaba un cuestionamiento, se acudía ante el juez para decidir definitivamente. Sustancialmente, la materia no difería de la actualidad; y fuera de la pena de muerte que, para un sinnúmero de casos, era una consecuencia frecuente.

especies de constancias publicitarias, como son el Bien de Familia (que es constitutivo), las afectaciones de prehorizontalidad, las anotaciones de boletos (ley 19724) y otras especiales, como las que corresponden al BHN y otros bancos oficiales; y otras que provienen de subsidios o préstamos que confiere el PEN con el sustento de decretos de larga data.

Aclaremos que dejamos incluido el régimen que pertenece a la ley 13512 en el enunciado derecho de dominio aunque, según nuestro modo de ver, la ley 13512 creó otro derecho real diverso al de la finca del Código Civil.

Pues bien, para toda escritura pública que tenga por objeto un inmueble, el escribano no puede eludir el paso previo del art. 23 de la ley 17801. Téngase en vista que esta ley es complementaria del Código Civil, vale decir, es Código Civil. La jerarquía del mandamiento de la regla del art. 42 es de naturaleza sustancial.

Presupuesto aquel art. 23, cabe preguntarse: ¿cuál es la situación jurídica del acto escriturario otorgado sin el certificado de dominio y anotaciones personales?

Es bueno tener presente que la ley 17801 es de orden público ⁴.

Según nuestro modo de ver, la situación jurídica que trata debe interpretarse con toda estrictez y más allá de las voluntades de las partes.

Cierto es también que la norma de alusión no contiene sanción si se omite su cumplimiento. Pero el art. 23, por la forma en que impone la obligación de contar con los certificados y el título registrado en el tiempo de la instrumentación del acto, conduce a pensar en que su cumplimiento es un dato integrativo de aquella instrumentación.

Ergo, el primer efecto fatal de su incumplimiento es enjuiciar que NO ES UN ACTO PLENO DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICAS. Su calificación lleva a pensar en su imperfección.

A fuer de redundantes, insistimos en que contar con la publicidad registral y el título registrado en el momento instrumental del acto notarial es prueba de toda evidencia de su integridad notarial-registral, que conduce a su vocación publicitaria registral inmobiliaria. Tal comporta decir que la cartular notarial correspondiente es publicable en el Registro, esto es, que su toma de razón es deber a cumplir por el Registro.

Si continuamos con su imperfección, es fácil ver que una de sus razones es que: “La plenitud, limitación o restricción de los derechos inscriptos y la libertad de disposición...” (art. 22); las cuales se prueban por la observación del tratado art. 23.

La importancia de respetar la regla de nuestro art. 23 puede vincularse también con el art. 4º de la ley que tratamos. “La inscripción no convalida el título nulo ni subsana los defectos de que adoleciere según las leyes”.

(4) Sólo hemos hallado un supuesto en el cual la voluntad de las partes puede modificar el rango de la registración. Radica en el último párrafo del art. 19, por el cual las partes pueden cambiar sus prioridades o compartirlas en lo que son los correspondientes asientos registrales.

Sea como fuere la calificación del acto, defectuoso o imperfecto, el documento no podrá exhibirse como plenitud de la SEGURIDAD JURÍDICA ⁵.

Baste recordar que el defecto o imperfección *sub examine* no resulta subsanable con la posterior obtención de los certificados impuestos. ¿Por qué?, porque el obrar con ellos es histórico. Ese momento escriturario no se puede retrotraer aun acudiendo a una forma complementaria.

¿Cuál es su tratamiento en la sede registral? La de documento observable en los términos del apartado b) del art. 9º y cc de la ley 17801.

La observación es subsanada por el escribano respondiendo por escrito que no contó con los certificados de la ley. Al no existir oponibilidad o incompatibilidad de otro documento, el Registro lo publicita, cumple su toma de razón. A partir de allí, el documento “defectuoso” ostentará su oponibilidad a partir de la fecha de ingreso registral. Habrá logrado en principio su cobijo dentro de la seguridad jurídico-registral.

Hicimos hincapié en una situación irregular que no es regular: los escribanos casi de forma absoluta cumplen con la imposición del mentado art. 23; esto es así porque estamos tratando del funcionario público escribano como primer pilar y primer calificador de la situación jurídica que se pone en sus manos y porque hemos aludido al órgano registral inmobiliario como segundo calificador formal de la documental notarial a los fines de que, por reunión de sus quehaceres, se obtenga la seguridad jurídica.

¿Y qué es la seguridad jurídica? A priori se nos ocurre prestar atención a lo anímico. Brinda paz, seguridad y firmeza de lo que es propio.

Contemplada desde lo que es jurídico-político, significa permanencia, continuidad y evolución individual y societaria al mismo tiempo y, asentadas sobre un ordenamiento normativo ejecutable y ejecutoriado, un sinfín de veces de forma pacífica y coherente como un “deber ser”.

Piénsese un instante simplemente en un derecho real que no emergiera de un acto escriturario y que no resultara oponible por falta de publicidad. sencillamente (salvo entre partes y descendientes, art. 20, ley 17801) no sería tal, lo que es decir: no es derecho real porque le faltaría la forma documental y la oponibilidad; es sabido que sin oponibilidad se carece de acciones reales...

En suma, documental auténtica y fehaciente, y publicidad son seguridad jurídica.

Allegados al punto final, digamos que la seguridad jurídica del ámbito notarial registral existe cuanto menos se la comenta; y que, como aspiración de argentino, la deseamos de forma indestructible.

(5) Lo que estamos discutiendo “planea” sobre el asunto. No es un análisis de profundidad y sólo haremos mención de que esta situación casi arrastra a ser estudiada con la materia nulidades, pero ello –Dios mediante– será médula de otras notas o ensayo.