

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

INCOMPATIBILIDADES NOTARIALES() (426). Necesidad de una profunda revisión conceptual (427)*

OSVALDO S. SOLARI

1. El tema de las incompatibilidades notariales tiene actualidad, como lo prueba su inclusión en la VII Reunión Jurídico Notarial (Venado Tuerto, Santa Fe, 1984), en la XX Jornada Notarial Argentina (Corrientes, 1985) y en la sesión de Ateneo de octubre de este año del Instituto Argentino de Cultura Notarial. Esta actualidad del tema nos parece justificada, porque la legislación vigente sobre el mismo es anticuada y no se compadece con la realidad que vive el notariado argentino. Esto nos mueve a ocuparnos de las incompatibilidades notariales uniendo nuestra voz a las que ya se conocen al respecto.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

2. El tema está referido a la competencia en razón de las personas (requerentes) o del agente (escribano), discutiéndose en doctrina si se trata estrictamente de incompatibilidades o de casos de incapacidad, legitimación, inhabilidad o inhibición, problema que si bien ha sido analizado en forma especial en torno a los arts. 985, 3345 y 3653, Cód. Civil(1)(428), creemos que es de tipo genérico y comprende a todas las situaciones en que se impide la actuación del escribano por circunstancias personales suyas. Pero nos apresuramos a aclarar que en este trabajo no nos interesa el enfoque teórico de las incompatibilidades, sino su aplicación práctica a través de las normas legales. Porque en todas las leyes notariales argentinas se consignan las incompatibilidades a que queda sujeto el ejercicio de la función notarial(2)(429). Por cierto que entre unas y otras leyes hay variantes, pero se advierte unánimemente el propósito de que el escribano, de hecho, esté circunscripto a ejercer su ministerio en forma exclusiva, es decir, con total abstención de otras actividades.

3. En materia de legislaciones extranjeras queremos citar las de Francia, el Uruguay y Austria.

a) La francesa, porque es, según creemos, una de las que menos limita la competencia notarial por vía de incompatibilidades. Así el art. 7º de la ley de Ventoso señala: "Las funciones de notario son incompatibles con las de juez, comisarios de gobierno, abogados u oficiales de justicia." Este es un buen antecedente para los que deseamos disminuir el espectro de las incompatibilidades.

b) La del Uruguay, por la gran similitud que existe entre nuestras culturas y costumbres. Se caracteriza la legislación uruguaya, en este tema, por su gran liberalidad. En efecto, siguiendo al profesor Larraud podemos señalar que el Reglamento Notarial del 29 de noviembre de 1954 estableció cinco situaciones de incompatibilidad: a) la de miembro del clero; b) la de miembro del ejército; c) la de juez; d) la de alguacil, y e) la de titular de un cargo de la administración de justicia o de los ministerios públicos o fiscal, salvando las funciones inherentes al propio cargo(3)(430). Pero en los hechos, según nos ha informado el colega uruguayo Hugo Pérez Montero, sólo tienen vigencia las incompatibilidades con el clero y el ejército.

c) Y la ley austríaca, porque, a la par que también reduce fuertemente el campo de las incompatibilidades, señala a la imparcialidad como fundamento de las mismas. "El cargo de notario es incompatible: 1º) con el ejercicio de la abogacía; 2º) con toda ocupación que por sí misma o al cabo de algún tiempo resulte incompatible con el ejercicio de sus funciones o que menoscabe la confianza pública, en cuanto a su imparcialidad; 3º) con el cargo de procurador de una parte en procedimiento civil, si como medio de prueba aduce un documento por él autorizado ..." (Ley del 25 de junio de 1871).

Sirva este pantallazo de legislación comparada para advertir que no inventamos nada quienes en la Argentina queremos innovar en cuanto a incompatibilidades, quitando restricciones de las muchas ahora existentes.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

4. Se trata de una tendencia, según dijimos, que en nuestro país tiene actualidad, pero es un problema con raíces profundas y con la característica especial de que la solución actual, de tipo teórico, nada tiene que ver con la que la práctica permite. En efecto, el notariado argentino es de número. Como consecuencia natural de la restricción numérica, los escribanos - en teoría - tendrían asegurados ingresos para una existencia decorosa y, por ende, podría exigírseles - también en teoría - una dedicación exclusiva a las tareas notariales. Pero la realidad es bien distinta el notariado argentino es de número sólo en teoría, por cuanto el número de registros no compagina con la cantidad y calidad de los actos notariales. Creemos no equivocarnos al afirmar que, tanto en la Capital Federal como en las provincias argentinas, la cantidad de actuantes - titulares o adscriptos - excede largamente las necesidades de la población, por lo que, de hecho, tenemos un notariado poco menos que de libre ejercicio. Como agravante cabe mencionar la crisis económica que padecemos, que viene de mucho tiempo atrás y que parecería constituir una constante de los tiempos modernos. Si, pues los ingresos no son suficientes y la dedicación exclusiva obliga a permanecer en los despachos sin tener tareas por falta de trabajo, queda a la vista lo absurdo de impedir al escribano que ese tiempo vacante lo emplee en actividades lucrativas que le permitan lograr los ingresos faltantes. Desde otro ángulo queda por determinar cuál es el fundamento válido para que a ciertas actividades se las tenga por incompatibles. Creemos que el análisis del mismo mostrará cuál es la solución.

5. La respuesta es unívoca. Se debe asegurar la imparcialidad del escribano y evitar que el desempeño simultáneo de otras tareas o funciones permita dudas acerca de aquélla. En otras palabras, sólo si hay riesgo de falta de imparcialidad cabe la incompatibilidad. En síntesis, pues, asegurar la imparcialidad y la dedicación adecuada es el límite a que deben ceñirse las incompatibilidades. Imponerlas por otras razones es, a nuestro juicio, afectar el derecho de trabajar amparado por el art. 14 de la Constitución Nacional. A este respecto es oportuno mencionar que la Corte Suprema, muy recientemente, en fallo del 23 de setiembre de 1986, declaró inconstitucional, por violatorio del art. 14 de la Constitución Nacional, al art. 5º de la Ley 3329 de Jujuy que consigna la incompatibilidad del ejercicio simultáneo de las profesiones de abogado y contador. En su sentencia, suscripta por los jueces doctores Belluscio, Fayt y Bacqué, la Corte Suprema hace propias las consideraciones del dictamen del Procurador Fiscal, quien sobre el tema expresó:

"A partir de tal premisa, cabe discutir si el art. 5º de la ley local 3329 con el alcance que le ha dado el inferior, constituye una reglamentación razonable del derecho a trabajar y ejercer toda industria lícita, garantizado por el art. 14 de la Constitución Nacional. En tal sentido tiene dicho la Corte que los derechos consagrados en la Constitución Nacional, se encuentran sometidos a las leyes que reglamentan su ejercicio y no se afectan por la imposición de condiciones que guarden adecuada proporción con la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

necesidad de salvaguardar el interés público comprometido en el ejercicio de actividades profesionales, salvo si aquéllas resultan arbitrarias y conducen a su desnaturalización (Fallos 292, 517 y sus citas). A este último resultado habrá de arribarse en la medida que dadas las incumbencias de ambas profesiones, no se observa de qué manera el interés de la comunidad puede verse afectado por el ejercicio contemporáneo de ellas; por el contrario con el alcance de incompatibilidad absoluta, y sin distinción alguna de las circunstancias en que se lleve a cabo su ejercicio, otorgado por el a quo, la disposición no aparece adecuada al fin que requiere su establecimiento y se revela como de iniquidad manifiesta (Fallos 256; 241 y sus citas)."(4)(431)

Pensamos que a la luz del fundamento de este pronunciamiento de la Corte Suprema está careciendo de sustento constitucional la mayoría, si no la totalidad, de las incompatibilidades contenidas en las leyes notariales argentinas.

6. El criterio que postulamos de hacer referencia a la imparcialidad como guía rectora en esta materia, tiene puntos de apoyo. Así, v.gr.:

a) El primer Congreso Internacional del Notariado Latino, donde, entre los principios en que ha de fundarse una buena organización legal del notariado, se estableció: "...6º: Considerar como causas de incompatibilidad todas aquellas que pongan en peligro el criterio imparcial que debe observar el notario en el ejercicio de su actividad..."

b) En la XX Jornada Notarial Argentina (Corrientes, 1985) se sostuvo:

"... 1) Las incompatibilidades, las inhabilidades y las prohibiciones son restricciones que afectan únicamente a la actividad fedante y no a su desempeño como profesional de derecho. Se fundan en el deber de imparcialidad, en la aptitud del notario y en la dedicación a la función. La interpretación debe ser estricta. 2) Coartar el libre acceso, a la dirigencia, sus actividades comerciales o a las funciones públicas es negarle lo que se concede a otros profesionales. 3) Es recomendable la sustitución del criterio de dedicación exclusiva por el de dedicación adecuada. 4) La abogacía y la procuración es compatible en causa propia o de su cónyuge, ascendientes y descendientes. También son compatibles los actos procesales... 5) Negocios inmobiliarios: Mayoría: debe mantenerse la actual incompatibilidad. Minoría: (Corrientes y Entre Ríos) propició permitir la intermediación inmobiliaria. 6) Permitir el acceso a las sindicaturas (art. 285, ley 19550)."

Por nuestra parte podríamos suscribir con beneplácito este despacho, excepto en lo relativo al mantenimiento de la incompatibilidad para el ejercicio de abogacía y los negocios inmobiliarios - sostenido por la mayoría - pues advertimos incoherencia entre el criterio de imparcialidad y de dedicación adecuada que el mismo despacho consagra y esas restricciones que, entendemos, no violan la imparcialidad ni la dedicación adecuada. Adherimos, por tanto, al criterio minoritario de permitir la intermediación inmobiliaria.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

c) En esa Jornada y en la VII Reunión Jurídico Notarial del año anterior (Venado Tuerto, Santa Fe, 1984), fueron presentados numerosos trabajos sobre el tema de incompatibilidad, propugnando, con diversos matices, una mayor flexibilización en esa materia. En la imposibilidad de referirnos a los mismos con sus peculiares características - por razones de espacio -, mencionamos sus autores: Patricia Rambaldi, María C. Vergara de Yorio, Jorge Arévalo, Alicia Couzo Peñaloza, Raúl R. García Coni, Noemí Sukerman, Susana Díaz de Perelda, Norma E. Ciuro de Castillo, Ángel Agustín Frontini, Ana Barrionuevo de Cursack, María T. Battilana, Francisco Martínez Segovia, José E. Zelinger, Julio R. Lencina, María G. de Spector y María T. Acquarone de Rodríguez. De esta última colega conocemos además su criterio de modificar en las leyes notariales el detalle de incompatibilidades sustituyéndolo por una norma general - similar a la de la ley austríaca - que declare incompatible a lo que comprometa la imparcialidad del escribano, criterio que, va de suyo, compartimos plenamente. También conocemos el punto de vista de Juan Garicoche favorable a la eliminación de incompatibilidades en tanto no se afecte la imparcialidad del escribano.

7. Según nuestro convencimiento, pues: a) sólo puede limitarse la posibilidad laboral del escribano titular o adscripto cuando la actividad complementaria de la notarial ponga en dudas su imparcialidad; b) no debe pretenderse que, a sus funciones notariales el escribano haga dedicación exclusiva; es suficiente la dedicación adecuada, y c) las leyes notariales argentinas debieran suprimir sus actuales listados de incompatibilidades y en su reemplazo establecer que son incompatibles con el ejercicio de la función notarial las actividades que permitan dudas acerca de la imparcialidad del escribano o le impidan dedicar a la función fedataria la adecuada atención(5)(432).

8. Como secuencia de lo anterior y en aplicación del principio de imparcialidad y a manera de simples ejemplos, estimamos compatible la función notarial con:

- a) el ejercicio del comercio;
- b) la atención de negocios inmobiliarios;
- c) el ejercicio de la abogacía(6)(433)u otras profesiones(7)(434);
- d) la función notarial en otras demarcaciones(8)(435);
- e) cargos públicos o privados.

Todas estas actividades no serán incompatibles con el ejercicio de la función notarial en tanto no impidan la dedicación adecuada a la misma.

9) En conclusión: proponemos que en materia de incompatibilidades, la ley local se limite a expresar, más o menos, lo siguiente:

"El desempeño de la función es incompatible con cualquier actividad pública o privada que pueda afectar la imparcialidad del escribano o la adecuada atención de las tareas notariales. En forma expresa(9)(436), pero dentro de esas limitaciones, se declara compatible el ejercicio del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

comercio, la atención de negocios inmobiliarios, el de otras profesiones liberales, incluso abogacía y el de la función notarial en otras jurisdicciones. La incompatibilidad, en su caso, debe entenderse con el ejercicio simultáneo del notariado con la actividad incompatible; pero el Colegio podrá conceder licencias en la función notarial, para que los escribanos puedan desempeñar tales actividades por lapsos determinados."

SEMINARIOS DEL COLEGIO DE **ESCRIBANOS**

FILIACIÓN() (437)*

GUSTAVO A. BOSSERT

- Presenta al orador, doctor Gustavo A. Bossert, la escribana Lidia E. Belmes.

DR. Bossert. - Buenas noches.

Comparto con ustedes este momento - después de lo que seguramente ha sido una jornada sumamente cansadora de labor para todos - para conversar sobre el tema de la filiación.

Dentro de todas las facetas que ofrece este vasto tema, me voy a referir a aquellas que sospecho pueden ser de mayor interés, teniendo en cuenta las reformas introducidas por la ley sancionada el año pasado.

¿Qué significa la nueva ley? Significa varias cosas. Evidentemente, no se trata de algo perfecto porque ninguna creación del hombre lo es. En efecto, tiene algunos desaciertos técnicos que trataré de marcar en líneas generales. No obstante, no podemos dejar de decir que esta ley ha perseguido - y en términos generales ha obtenido - ciertos objetivos notables.

Por ejemplo, en materia de filiación, el artículo 240 dice que la filiación matrimonial y extramatrimonial producen los mismos efectos. Es decir, se produce la equiparación de los hijos sin considerar de qué tipo es el vínculo de sus progenitores. Esto está acompañado por la derogación de una vieja norma, muy criticada, como la del artículo 365 del Código Civil, que decía que los parientes ilegítimos no hacen parte de la familia de los parientes legítimos. Creo que éste es el primer avance que podemos señalar porque, a mi modo de ver, representa una expresión de humanismo.

Frente a esta ley ha habido quienes sostuvieron que la equiparación de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales ha sido una medida desdichada. Para esto, utilizan como argumento el hecho de que se atenta contra la familia, el buen orden social, etcétera. Yo creo que si analizamos estas posiciones, desde el punto de vista de la sustancia, veremos que son netamente materialistas. ¿Por qué? Porque la diferencia de efectos que existía entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales aparecía en un