

Primer Principio de Derecho Notarial: Acuerdo

Carlos N. Gattari

Vamos a tratar el primero de los tres principios, trípode que construye el Derecho Notarial¹. Derivan de aquellos, otros principios secundarios implicados, que emanan de la triple fuente para completar el panorama. Todos forman la arquitectura de la ciencia propia que, al tiempo de su constitución, permiten distinguirla de las otras ciencias del derecho con personalidad individual en armonía de funciones para la búsqueda del ideal común: la Justicia.

Dejando para más adelante el principio de registro y el de fe pública, que parece el *primus inter pares*, nos dedicamos al acuerdo, que es originante siendo terminal el de fe pública.

En efecto debemos probar que el acuerdo, dentro del proyecto-programa de cada persona es una de las actitudes vitales más importantes que desarrolla la vida humana de relación. La autonomía, en la psicología profunda, según GOLDSCHMIDT, es de mayor predicamento que la heteronomía.

El hombre vive en sociedad por defecto y por perfección. No podríamos imaginar un ser que viviese fuera de aquella, según pruebas hechas en algún momento; así se manifiesta claramente Robinson Crusoe, quien en su vida solitaria no vive aislado a pesar de estar en una isla, porque siempre se inventa compañías. De la misma manera se debe reconocer que las capacidades del ser humano se habilitan, desarrollan y manifiestan en las relaciones con los demás, permitiendo al sujeto llevar a cabo su proyecto-programa de vida.

Las relaciones básicas son tres: coexistencia, como la que tienen las cosas, si se la tiene con las personas es inhumana; convivencia que se exploya en un sentido: acuerdo con algunas personas; por fin, la indiferencia, aunque ya el poeta y dramaturgo latino Terencio decía en una de sus obras: *Nihil a me hu-*

1. ED, t. 225, 1058.

manum alienum puto (Nada humano me resulta extraño). Por otro lado, la indiferencia no es actitud jurídica.

I. Acuerdo o consentimiento

Veremos en primer lugar qué es acuerdo; luego cómo se fija y la extensión que tiene en las leyes notariales 9020/78 de la provincia de Buenos Aires y luego en la 404/00 de la CABA, que es más omnicomprendiva y explícita, existiendo entre ambas más de dos décadas de distancia.

Conviene recordar que el sistema trialista de Werner GOLDSCHMIDT tiene tres dimensiones: la dimensión sociológica, o sea la conducta; la dimensión normológica, o sea la norma legal; la dimensión dikelógica, o sea la justicia. Estos contenidos sirven para interpretar el derecho vivo.

1. Conducta: acuerdo o consentimiento

El acuerdo o consentimiento constituye el primer principio notarial. Cuando uno verifica la interferencia subjetiva de Cossro, si esta es convergente, advierte que la entera sociedad busca el acuerdo. Aunque resulta imposible lograrlo, debido fundamentalmente a la libertad humana que elige distintas cosas, en la mayoría de los casos se suele coincidir respetando la autonomía.

Este principio del acuerdo o del consentimiento, según sean dos o más, o uno solo que consiente en un acto, determina la competencia material atribuida a un sujeto, el notario, así como el desacuerdo o la contradicción se atribuyen a otro, el juez, y la publicidad o difusión de los documentos emitidos por estos dos se adjudica a un tercer sujeto, el registrador.

Oportunamente, he formulado una comparación geométrica con cada estamento. Asigno al notario la línea recta continua de un largo o corto camino que conduce al cumplimiento íntegro de voluntades convergentes. Representa lo normal, lo cotidiano. Se traza siguiendo la regla establecida y se fija marcándola, es decir, estamos en la ruta pavimentada.

La línea quebrada se exterioriza en la interrupción del camino; la dirección divergente debe ser repuesta por el juez a su

lugar preciso o cubierta por un sucedáneo. Representa lo anómalo; es ilegal porque rompe la ley y, por ello, resulta llamativo; ya los antiguos hablaban de las situaciones *cum aut sine strepitu judicial* (con o sin estrépito judicial). Lo notarial carece de estrépito

Por fin, el registrador se notifica de los acontecimientos de los caminos anteriores, esto es, notariales y judiciales, que publicita con una línea circular difusiva, dándolos a conocer ante rogación expresa del interesado. Constituye una onda expansiva desde el registro hacia la sociedad, que no se percibe más que individualmente porque resulta ser de relación masiva inconsciente.

¿Cómo se hace para fijar el acuerdo? Todo acuerdo tiene un procedimiento necesario. En primer lugar, es necesario que cada sujeto haya “pensado” en el fin que le interesa y del cual se habrá enterado bien de palabra, bien por escrito. Pero mientras se mantenga en el orden del pensamiento, no salimos al campo del derecho que necesariamente pertenece al mundo externo. Debemos salir de nosotros mismos y expresar nuestro acto voluntario.

¿Y cuándo tenemos una expresión positiva de la voluntad? “Será considerada como tal, cuando se manifieste verbalmente, o por escrito o por otros signos inequívocos con referencia a determinados objetos” (917 C.C.). Es decir, el Código nos habla de los tres lenguajes: oral, escrito y por señas o mímico. Tanto este último como el oral desaparecen con el trascurso del tiempo; el único que permanece en un objeto mundanal es el escrito.

Empero cabe empezar con el oral que puede ser entre partes o bien con el intermediario o bien en la oficina del notario. Una vez explicadas las opciones y los aspectos jurídicos, económicos e impositivos las partes pueden decidir conscientemente lo que quieren hacer. Si han de firmar un boleto-contrato, éste en primer lugar se debe confeccionar con ciertas reglas que establecen sus contenidos y leído a las partes, éstas lo firman y retiran su ejemplar.

Hubo un tiempo cercano, próximo al desastre del 2001/2, en que ni siquiera se firmaba boleto; las partes, con un acto de autonomía, voluntariamente aceptaban que el notario preparara la escritura y, en siete o diez días se la podía firmar. Entonces

solía intervenir el notario sólo, en algunas oportunidades; de lo contrario se firmaba el boleto con el martillero. ¿Por qué se firma el boleto? Primero para escribir el contrato. ¿Y para qué se escribe el contrato? Para que no quede desvirtuado el acuerdo y para fijar taxativamente los elementos necesarios.

Pero el boleto es un documento privado. Es conveniente desde todo punto de vista el instrumento público notarial. No es del caso traer aquí un cotejo de las bondades que tienen el uno y el otro; basta con tener presente que la escritura notarial goza de fe pública y este solo valor hace desaparecer cualquier virtud del documento privado que, sin embargo, tiene su validez temporal. Pero es necesario salir de él y entrar en el protocolo donde concluye o se inicia el acuerdo.

Además de conveniente, es legal y obligatorio; en efecto la trasmisión de inmuebles y derechos reales – salvo los celebrados en subasta pública - compraventa, permuta, renta vitalicia, donaciones, determinados poderes, el testamento público, etc. deben ser celebrados en escritura pública. (1323, 1485, 1810, 1184, 7 y 6, 1881). Igualmente, la pérdida por enajenación o la adquisición de derechos reales, dominio, usufructo, hipoteca, servidumbres, etc. (2609, 2753, 2830, 2932, 2949, 2977; leyes 13521, 19.550) y cuantos documentos sean accesorios de una escritura pública (1184, 10).

2. Normas sobre la competencia material del notario

Reproduzco el texto relativo a la competencia material del notario, primero de la ley bonaerense 9020/78, que es más corto, y luego el de la ley 404/00 de la CABA, mucho más comprensiva:

a) Ley 9020. En la Segunda parte, *Funciones notariales*, Título I, *Competencia notarial en razón de la materia* (esto es el acuerdo) establece:

ARTÍCULO 127. Compete al notario: **1)** La formación y autorización de instrumentos públicos que documenten actos o negocios jurídicos o solamente la comprobación y fijación de hechos. **2)** Ejercer las demás funciones que ésta y otras leyes le atribuyen.

Los actos o negocios jurídicos suelen redactarse en las escrituras públicas, mientras la comprobación y fijación de hechos se narra en las actas. La ley provincial fija en esta forma escueta el ejercicio funcional, es decir, la actividad del notario como tal en el protocolo. Pero cabe recordar la tesis mayoritaria que considera al notario como “un profesional a cargo de una función pública”, con lo cual se comprende también su actividad extrafuncional relacionada con su profesión.

ARTÍCULO 128. Integran la actividad del notario: **1.** El asesoramiento en materia notarial e instrumental, con la formulación en su caso de dictámenes orales y escritos. **2.** La redacción de documentos privados. **3.** La relación y estudio de títulos dominiales inmobiliarios. **4.** Toda actuación de carácter profesional encomendada por la autoridad pública.”

[El asesoramiento de este artículo es profesional diverso del funcional, siendo este obligatorio y aquel libre].

b) Ley 404. En el Título II, *Funciones notariales*, Sección Primera, capítulo III, *De la competencia material y de la territorial*, encontramos:

ARTÍCULO 20. Son funciones notariales de competencia exclusiva de los escribanos de registro, a requerimiento de parte o en su caso por orden judicial: **a)** Recibir, interpretar y, previo asesoramiento sobre el alcance y efectos jurídicos del acto, dar forma legal y conferir autenticidad a las declaraciones de voluntad y de verdad de quienes rogaren su instrumentación pública. **b)** Comprobar, fijar y autenticar el acaecimiento de hechos, existencia de cosas o contenido de documentos percibidos sensorialmente que sirvieren o pudieren servir para fundar una pretensión en derecho en tanto no fueren de competencia exclusiva de otros funcionarios públicos instituidos al efecto. **c)** Fijar declaraciones sobre notoriedad de hechos y tenerla por comprobada a su juicio, previa ejecución de los actos, trámites o diligencias que estimare necesarias para obtener ese resultado. **d)** Redactar y extender documentos que contengan declaraciones de particulares y expresiones del escribano autorizante con forma de escrituras

públicas, actas, copias testimoniadas o simples, certificados y documentos protocolares o extraprotocolares que tengan el carácter de instrumento público conforme a las disposiciones del Código Civil, de esta ley u otras que se dictaren. e) Legitimar por acta de notoriedad hechos o circunstancias cuya comprobación pueda realizarse sin oposición de persona interesada, en procedimiento no litigioso. Sin perjuicio de lo que dispusieren específicamente leyes sobre la materia serán de aplicación supletoria, en lo pertinente, las normas del Código Procesal.

El artículo 21 amplía el poder de los notarios en ejercicio de su competencia con certificaciones de firmas e impresiones digitales, autenticar copias y autorizar testimonios, expedir certificados sobre existencia de personas, asientos de libros, correspondencia y diversas actas, el alcance de representaciones y poderes, la autenticidad de fotografías, reproducciones o representaciones, vigencia y contenido de disposiciones legales, contenido de expedientes judiciales, extender copias o extractos, certificar trámites de otorgamiento, realizar inventarios y otras diligencias.

El artículo 22 es similar en sus cuatro incisos al artículo 128 de la ley 9020 copiados antes.

Se puede observar que la multiplicidad de actos, sobre todo en la ley 404, son comprendidos dentro de la esfera de la autonomía de las partes y que todos ellos se forman construyendo un acuerdo plural o un consentimiento singular que nace de una petición o rogación formulada personalmente por los interesados para la realización de un negocio. Son todos actos propios de la actividad fedataria exclusiva de los escribanos de registro.

3. Valor final: paz y, por ende, concordia y solidaridad

“El acuerdo –según GOLDSCHMIDT – es la coincidencia real de conductas entre los interesados que dura todo el tiempo del contrato”, siendo éste el momento en que aquel se exterioriza. Los procesalistas destacan los intereses divergentes de las partes, p. ej. en una compraventa el vendedor quiere el dinero y el comprador el inmueble. Sin embargo, los intereses son distin-

tos, pero convergentes en un acto unitario llamado compraventa con partes que han llegado a un acuerdo en busca precisamente de satisfacer un interés diverso pero necesariamente compaginado.

Es necesaria la cooperación, valor fundante de la autonomía, y sin ella no hay contrato. Ciertamente es que cada uno, sin afirmarlo, renuncia a un mayor valor que singularmente cada parte le atribuye a su situación: al dinero o al inmueble. Pero los sujetos concluyen por aceptar lo que han *con-venido* (venir junto con) hacer y terminan por conformarse en ese acto que concluye por unir sus voluntades en un solo punto que determina el acuerdo.

Ambas partes con intereses distintos se ponen de acuerdo y eso es lo que significa y produce la *con-cordia* (corazones juntos). Esos intereses distintos encajan en un solo acto que si bien existen dos, tres o más partes, se halla unificado en el protocolo en un solo instrumento notarial que es único y, en consecuencia, se justifica la unión de los sujetos en esa unidad jurídica que registra sus libres voluntades. Imposible mayor cooperación.

Firmado el instrumento, inscritas y entregadas las copias a quienes tengan derechos (p. ej. adquirente, transmitente acreedor en primer grado y al de segundo grado) mientras se perpetúe el acuerdo, esto es, mientras se paguen las cuotas y se llegue hasta la cancelación de ambas hipotecas, si se mantiene la coherencia voluntaria cumpliendo con las obligaciones recíprocas se produce una paz que, de otro modo, se vería interrumpida por un litigio, siendo también manifestación de solidaridad entre todos los otorgantes y con los terceros notificados por el título que se ponen en relación con él, juez, administración pública, notarios, etc.


4. Principios derivados del acuerdo o consentimiento

Me corresponde presentar los principios notariales derivados del principio originario del acuerdo. Competen al núcleo inicial y continuo de las partes hasta llegar a una respuesta, también cooperativa, del notario. Los extraigo observando la realidad que se forma antes, durante y después del acuerdo que perdura desde el contrato hasta el cumplimiento de todos los requisitos,

condiciones y actuaciones necesarios para llevar a cabo el cumplimiento de la voluntad de las partes.

En el caso de que el acto fuese unilateral: poder, testamento, cancelación, ratificación, acta con un rogante, etc. son de aplicación las ideas referidas a los actos bilaterales, en el sentido de que, si en estos, las voluntades de los sujetos deben coordinarse, es necesaria la cooperación no solo entre ellos sino también con el notario, quien a su vez debe cooperar cumpliendo su actividad a favor de aquellos y de aquellos con él.

Si contemplamos esa realidad y la insertamos en el triángulo, vemos que el principio original de acuerdo o consentimiento, puede abrirse en tres rutas necesarias que son:

| | | |
|---------|--|---|
| Acuerdo |  | <p><i>conducta</i>: cooperación entre partes y entre éstas y el notario</p> <p><i>norma</i>: rogación de las partes o del individuo al notario</p> <p><i>valor</i>: asesoramiento imparcial del notario</p> |
|---------|--|---|

Estos tres principios derivados del acuerdo son manifestaciones de la autonomía; lo cual no niega la existencia de elementos de heteronomía, en el sentido de que las voluntades de todos los participantes se deben encarrilar por las vías de las leyes exigentes. El punto inicial del contrato, cualquiera sea él, normado por el Código Civil, Comercial u otros, tiene ciertas exigencias que conducen a su feliz término, o sea, al cumplirlas se habrá agotado el contenido del acuerdo.

5. Principio de cooperación como conducta

En vista de que no podemos explicar todos los acuerdos, vamos a elegir el más completo de ellos; es el que se inicia en la compraventa de un inmueble ofrecida en un diario cualquiera. Al estudiar cómo funciona en concreto podremos descubrir las razones que inducen a indicar los principios derivados del acuerdo, si son varios que representan partes distintas o el de consentimiento, si se trata una sola parte, así sea plural.

El martillero pone en conexión y acompaña al posible

comprador a ver la unidad ofrecida por el vendedor, este colabora facilitando la entrada y el muestreo; da las explicaciones que se le solicitan. Comienza o no el regateo en torno al precio hasta que lo acuerdan, si bien cada uno busca poseer lo que el otro tiene. Los intereses son diversos, pero la operación que efectúa el cambio es buscada con renuncia o no a cierta parte de los respectivos derechos, que entran en simbiosis para formar el contrato de compraventa que consiste en dos obligaciones recíprocas.

Se ha dicho que, en la obligación de escriturar cobran significativa relevancia las denominadas “cargas o deberes secundarios de fidelidad, o de conducta”, deberes que han sido calificados como “una de las más ricas manifestaciones del principio de buena fe del cumplimiento” y que acompañan al deber primordial de cumplir la prestación.

Las partes se ponen de acuerdo para elegir libremente al escribano, a menos que se sigan las reglas del interés protegido que recoge el 27 de la ley 404. Este ingresa en el contrato como profesional pudiendo “exigir la entrega de los documentos necesarios para el acto a instrumentar” (21e, 404). El notario, en reuniones previas o por otra comunicación, comienza su asesoramiento, procurando llevar el equilibrio de la imparcialidad activa, que ayuda a quien se halla en inferioridad de condiciones jurídicas, sin quebrantar aquella.

Ha habido, pues una cooperación entre las partes y otra cooperación recíproca de estas y del notario, buscando un solo fin: llevar a cabo el negocio pactado con todas sus condiciones, plazos, modalidades, etc. Esta cooperación entre partes y de éstas con el notario y a la recíproca, ha desarrollado una actividad preliminar a la audiencia definitiva, en la cual se procederá a operar por escritura la transferencia que no realizó el boleto o contrato de compraventa el cual solo originó obligaciones, dando base a un juicio de escrituración si hay litigio.

La cooperación del notario, como disponibilidad que debe tener ante cualquiera que requiera de sus servicios, se halla consignada en el 29a, 404: “concurrir asiduamente a su oficina y no ausentarse de su domicilio por más de 8 días hábiles sin autorización del Colegio; b) prestar sus servicios toda vez que se le solicite dentro de los límites de su competencia” (con excep-

ciones válidas, como p. ej. la existencia de otras obligaciones).

Elegí la compraventa como acto que muestra mayor cooperación porque es complejo. La cooperación se amolda a cada acto del o de los rogantes; así una hipoteca con distinta finalidad requiere una cooperación diversa, pues si aquí hay un muestreo del inmueble, una tasación o valoración para garantizar el mutuo, las finalidades son distintas: el acreedor busca los intereses y el deudor el capital prestado, también existen documentos, explicaciones, etc. Y así otros actos.

Elevemos la puntería sobre el tema con GOLDSCHMIDT en el párrafo 68 de su *Introducción filosófica del Derecho*.

El reparto autónomo estriba en la cooperación. Desde el punto de vista de la duración, la cooperación puede ser pasajera y estable. Quienes prestan ayuda en un accidente dan lugar a una cooperación pasajera. Quienes son miembros de un club o quienes mantienen relaciones comerciales permanentes con una empresa, efectúan una cooperación estable. [...] Desde el punto de vista de los intereses en juego, puede haber cooperación entre intereses comunes (cooperación igual) o entre intereses diversos e incluso opuestos (cooperación desigual). [...] Los miembros de un club tienen cooperación igual; al contrario, compradores y vendedores tienen intereses diversos; unos desean comprar lo más barato, posible y otros anhelan vender lo más caro que puedan. Sin embargo, llegando a un acuerdo se realiza una cooperación, pero desigual de cierto modo por sustracción buscando un denominador común y relativamente poderosa [...] en la cooperación igual existe un Nosotros (identificación parcial), en la desigual nos encontramos con la relación Yo y Tú (separación parcial), relación mixta de enfrentamiento y acercamiento (Gurvitch), por otro lado, la igual provoca una división de trabajo mecánica, mientras que la cooperación desigual produce una división de trabajo orgánica (Durkheim).

6. Principio de rogación como norma

Conceptúo la rogación² como el acto jurídico por el cual una o más personas físicas requieren del oficial público, el ejercicio de

2. Definición de mi *Manual de Derecho Notarial*, 2ª ed., Buenos Aires, 2008, Abeledo Perrot, p. 94.

su función con el fin de instrumentar sus voluntades en acuerdo, o fijar hechos, acontecimientos y situaciones. Los rogantes son personas físicas y únicamente ellas comparecen ante el notario. La función es requerida instrumentalmente, es decir, como medio para constituir, dar forma y probar las voluntades de los sujetos.

a) Rogación obligatoria. El 20, 404 expresa: “Son funciones notariales de competencia exclusiva de los escribanos de registro, a requerimiento de parte o, en su caso, por orden judicial [...]” y se indican luego en una serie de incisos la actividad que provoca ese requerimiento o rogación como deber del notario. La 404, 26 y 27 establece toda la normativa sobre la rogación desde el punto de vista de la elección del notario y luego de fijar la plena libertad de elección, el 27 sobre la base de la tesis del interés protegido fija cuándo tienen derecho a nombrar el adquirente y el transmitente con exclusión del otro.

26. Las partes podrán elegir libremente al notario, con prescindencia de su domicilio, de la ubicación de los bienes objeto del acto y del lugar de cumplimiento de las obligaciones.

29. Deberes [...] b) Prestar sus servicios cada vez que se le solicite dentro de los límites de su competencia(...) [salvo diversas excepciones que enumera].

[Ley 9020], 131: La prestación profesional del notario es en principio inexcusable toda vez que medie requerimiento de parte. [salvo excusas justificadas, inc. 1/7]

b) Elección del notario. Ley 404:

27. En ausencia de convenciones o de ofertas públicas en las que el nombramiento del notario apareciere como condición de contrato, tendrá derecho a elegirlo:

a) el transmitente, si el acto fuere a título gratuito, si hubiere pago diferido del precio en proporción que excediere el veinte por ciento; en la primera venta que realizare el titular del dominio que hubiere sometido el inmueble a fraccionamiento, al régimen de la PH u otro que genere la necesidad de retener los

documentos legitimarios del trasmitente, para formalizar múltiples enajenaciones a diferentes adquirentes; el designado en los edictos judiciales;

b) el adquirente: en la operación al contado, si la parte de precio diferida no excede el veinte por ciento; el acreedor en la constitución de hipotecas; el deudor en la cancelación de hipotecas, el fideicomitente, quien pague los honorarios en los casos no previstos.

Adviértase cómo no se suele practicar el derecho del adquirente deudor en la cancelación de hipoteca, siendo así que supuesto el pago del saldo, es el deudor quien tiene que proteger su derecho desde el momento en que o bien está cancelado todo el saldo o bien lo completa.

7. Principio de asesoramiento imparcial como valor

El vocablo, *asesoramiento* deriva de dos latinos, la preposición *ad* y el verbo *sedere*. Su significado etimológico es *estar sentado junto a*, o *al lado, asistir, ayudar*, lo que indica una dinamicidad variable según los casos. Nunca es sustituir la voluntad de aquel a quien se ayuda. Luego puede conceptuarse el asesoramiento notarial como el que presta el oficial público, cuando ejerce su función, en actos de su competencia para ilustrar a sus rogantes.

El oficial público es el notario y no otro, de allí la calificación que se hace del asesoramiento, que no es indistinto, sino notarial. Se extiende, en consecuencia, a todo lo que las leyes y costumbres atribuyen al notario, pero ese es también su límite. Deslinda su incumbencia “oficial” y el campo de su responsabilidad que debe ser correlativo.

Un autor expresa que: “Es considerado como deber oficial del notario, que no solo le incumbe en el interés de quien le pide autorizar un negocio, sino también en el interés de terceros y, por eso, no está sometido a la disposición del notario ni a la de los otorgantes”³. El asesoramiento constituye una emanación natural del reparto autónomo y de la actuación fedante del notario.

En cuanto oficial público desarrolla su actividad dentro del reparto autónomo, aunque sometido al reparto autoritario

3. WINFRIED KRALIK, *RIN* 132/82.

por lo que la ley le indica qué debe hacer. Empero lo que se le presenta en su mesa de operaciones es un acuerdo que nace de la voluntad de las partes. En consecuencia, lo único que cabe al tercer testigo (*tiers témoin*), que dicen los franceses, es asesorar para la perfecta erección del edificio contractual entre partes y frente a los terceros para que viva en el mundo jurídico normal.

¿En qué podemos ver exteriorizado el asesoramiento notarial? Pues en los actos de ejercicio. Por medio de ellos, se comprueba el desarrollo de las distintas etapas que la doctrina reconoce en la actividad que oficialmente le atribuye el contexto de la norma legal y de la práctica cotidiana. Estos actos de ejercicio, realizados por el notario como tal, desembocan normalmente en un instrumento que constituye, forma y prueba los hechos y las declaraciones registradas en él.

¿Y cuáles son estos actos de ejercicio?

| | | | | | |
|------------|--|--------------|----------|--|---------------|
| Materiales | | calificación | Formales | | redacción |
| | | legalización | | | autenticación |
| | | legitimación | | | autorización |

Un punto interesante sobre asesoramiento funcional es despejar esta pregunta: ¿cuándo comienza la actividad asesora? Creo que FRANCISCO MARTÍNEZ SEGOVIA⁴ con toda lucidez ha probado que no comienza con la escritura sino desde la primer entrevista de las partes. Luego pasa desde la recepción, a través de los actos de ejercicio, para llegar a su final con el instrumento, pero además descubre la función de archivero.

El asesoramiento consta en varios artículos de las leyes mencionadas, así en la 404, 20a, 22a, 29d, 77h y otros; en la 9020, 35-2, 128-1, 136-2 y otros.

a) [Ley 404] 20. Son funciones notariales de competencia exclusiva [...] a) recibir, interpretar y previo asesoramiento sobre el efecto y alcances jurídicos del acto, dar forma legal y conferir autenticidad a las declaraciones de voluntad y de verdad de quienes rogaran su instrumentación pública.

[...] 22. El ejercicio de la profesión de escribano comprende además [...] a) el asesoramiento y la emisión de dictámenes orales o escritos en lo relativo a cuestiones jurídico notariales en general.

4. En *Función notarial*, p. 120/21.

[...] 29. [...] d) ajustar su actuación en los asuntos que se le encomienden, a los presupuestos de escuchar, indagar, asesorar, apreciar la licitud del acto o negocio a formalizar y la capacidad de obrar de las personas intervinientes, así como la legitimidad de las representaciones y habilitaciones invocadas, mantener la imparcialidad y cumplir los recaudos administrativos, fiscales y registrales.

[...] 77. Además de los requisitos formales de contenido y de redacción impuestos por la legislación de fondo y por la presente u otras leyes especiales, las escrituras públicas deberán expresar [...] h) las advertencias y reservas que resultaren obligatorias[...] y las que el notario a su juicio estimare oportunas respecto del asesoramiento prestado, las prevenciones formuladas sobre la ley y sus consecuencias de las estipulaciones y cláusulas que contuviere el documento y los ulteriores deberes de los interesados.

b) [Ley 9020] 35. Son deberes del notario: [...] 2) Asesorar en asuntos de naturaleza notarial a quienes requieran su ministerio [...].

[...] 128. Integran la actividad del notario: 1. El asesoramiento en materia notarial e instrumental, con las formalidades del caso, de dictámenes orales y escritos[...].

[...] 136. La formación del documento a los fines y con el alcance que la ley atribuye a la competencia notarial es función privativa del autorizante quien deberá [...] 2. Asesorar a los requirentes y elegir las formas que aseguren la eficacia de los fines que persiguen.

Ahora bien, este asesoramiento no es cualquiera sino que debe ser imparcial, “de modo que su asistencia permita que el acuerdo se complete en un plano de equidad” (36-2, 9020 bonaerense), aún cuando nos encontremos con un boleto o documento previo. El sentido de justicia descubre que, a diferencia de otras actividades, la imparcialidad notarial es sumamente activa.

Ella no se puede cotejar con la del administrador, porque éste enfrenta a su administrado en situación de ventaja; por eso, las normas de procedimiento administrativo se dictan principalmente para que aquél pueda defenderse. Tampoco la tiene el registrador que nunca se halla entre partes o personas, sino con

los documentos portantes. En cuanto al juez, tiene imparcialidad pasiva que no hace acepción de personas porque se trata de una contienda.

En cambio, el notario debe favorecer a la parte desprotegida, con imparcialidad activa, y tanto, que se le permite rectificar la inclinación viciosa de la balanza si advierte que una parte inexperta y poco hábil se perjudica (954 C.C.). Es que el notario sigue el aforismo: *fac et alteri quod tibi vis* (Haz al otro lo que quieres para ti), mientras que el juez, al contrario, dice *ne facias alteri quod tibi non vis* (no hagas al otro lo que para ti no quieres).

La imparcialidad también cae bajo el reparto autoritario porque a ella se refieren las leyes obligándola por medio de incompatibilidades, inhabilidades y por la responsabilidad (13d, 16 y 17 de la 404; 35-5, 136-2 de la 9020). Todas éstas son propias del notario y no se confunden ni con las del juez ni con las del abogado; con el primero, porque las partes cuidan su interés litigioso con los ojos bien despiertos y con el segundo, porque el abogado nunca puede ser imparcial, siempre está a favor de alguien que representa “su parte”; tiene “parcialidad”.

Son distintas las posibilidades según fueren las circunstancias, porque es diverso hallarse frente a un contrato en formación, o un contrato perfeccionado, un contrato de adhesión, ante negocios normativos, ante la gran empresa. En todas estas circunstancias la imparcialidad notarial se debe manejar con cuidado porque el espectro varía desde la libertad de las partes hasta las presiones de los poderosos. Su imparcialidad siempre debe ser activa.