

LA FUNCIÓN NOTARIAL¹

ROBERTO MARIO ORTIZ YAGUEDDÚ²

I. Principio deontológico

La “Función Notarial” activa del ejercicio notarial, está presidida de una condición intrínseca por parte del sujeto. No solo basta contar con el título habilitante respectivo y los mecanismos para acceder a la misma y demás requisitos formales, exigidos por la legislación positiva, sino además previo a todo ello, debe contar con una ética y moralidad intachable.

La mayoría de las leyes que regulan la actividad del notario en el país a nivel nacional o en el extranjero, para aquellos que se enmarcan en el “Notariado Latino”, establecen que aquel que va a ejercer la función notarial, debe reunir esta condición.

No es nada nuevo esta exigencias, históricamente en el año 887, se reconoce al Emperador de Oriente León VI “El Filósofo”, haber sido uno de los primeros en consignar en el “Libro del Prefecto” que exigía a los aspirantes, además del conocimiento de las leyes, caligrafía y facilidad de palabra etc., que no debía ser: “...*insolente ni de vida comprometida*.” en referencia a que debía ser juzgado por el decano y sus pares por su comportamiento dentro de la comunidad de donde era oriundo y pretendía ejercer como escribano.

Dicho esto, se hace necesario conceptualizar genéricamente la “ética y la moral”. Normalmente estos vocablos son usados como sinónimos, sin embargo debemos separarlos para su mejor comprensión.

¹ Exposición para el Primer Foro del Ateneo de Estudio e Investigaciones Científicas de Derecho Notarial y Registral, del Colegio de Escribanos de la Provincia de Corrientes (8/4/10).

² Escribano. Profesor de Derecho Notarial, 1er. Curso, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, UNNE.

La “*Ética*” es un principio intrínseco del sujeto, está en el plano intelectual, cuya formación se basa principalmente en la educación y la cultura que recibe, desde que nace por sus padres y familiares, luego la escuela y del contexto socio ambiental donde se cría, con fuerte influencia del aspecto místico religioso inculcado. No podemos descartar que todo individuo presenta una condición propia que forma su personalidad, que a medida que va creciendo a través de su autodeterminación regula su manera de vivir.

La “*Moral*” es la expresión formal de esa ética, es decir es de carácter extrínseca, que se manifiesta por medio de la conducta del sujeto ante los otros, con relación a los demás personas que conviven socialmente con él.

El derecho positivo no puede regular la ética por ser inmanente, pero si la moral por ser externa y regular las conductas, que legislativamente se entiendan que afectan el principio general “*que el derecho de uno termina donde comienza el de los otros*”.

Sin embargo los criterios de moralidad, surgen de un convenio o acuerdo tácito de los convivientes en una determinada región territorial y en un determinado tiempo o época. De ahí que no se puede generalizar y lo que puede llegar a considerarse inmoral en un lugar o tiempo determinado, no lo sea para otro.

La forma de vestir, la moda, las costumbres, su desenvolvimiento para con otros, etc., de los demás seres humanos que co-habitan, en la medida de la aceptación mutua, va creando ese principio de moralidad, que repetimos no es uniforme en todos lados.

Cuando esas conductas, toman forma legislativa y se incorporan al derecho positivo, dejan de ser parte de la “moral” para convertirse en la “norma”. La diferencia principal entre una y otra, es que la primera es voluntaria y la segunda es obligatoria.

Debe tenerse en cuenta que la “norma” siempre debe estar en concordancia con el principio de moralidad básica aceptada comunitariamente. Sin embargo puede darse el caso de que la norma no singularice con la moral aceptada en determinadas comunidades por sus habitantes, lo que a no dudarse produce un conflicto. Como ejemplo podemos tomar

la ley seca en EE.UU., que prohibía la venta de bebidas alcohólicas, pero la costumbre popular como parte de su moralidad, no lo consideraba así, lo que trajo una serie de conflictos de todo tipo, terminando tumbado la norma, si bien esto es excepcional, forma parte de la realidad.

La ética debe ser la base de la vida de cualquier persona y su moral conformarse al desarrollo comunitario donde convive con sus pares, pero el notario en el ejercicio de sus funciones, por lo que representa, está comprometido a practicarla obligatoriamente tanto en lo que hace a su vida privada como funcional de su profesión y sus trasgresiones deben ser juzgadas y sancionadas, porque la confiabilidad que la sociedad deposita en el escribano no puede dejar lugar a la más mínima duda. Por lo que en todos los estratos y foros y desde todas las tribunas se debe insistir en ello creando la conciencia que aquellas personas que no pueden adaptarse a las exigencias que la profesión nos pide, no pueden ejercer el notariado.

II. Concepto de la función notarial

La palabra “función” desde el punto de vista profesional, está tomada en el sentido de la actividad, lo que hace una persona como medio de vida para sustentar sus necesidades humanas. En el caso del notariado, cuando se impetra la constitución en 1853, las provincias que conformaron el estado nacional, bajo el principio del federalismo, no delegaron la facultad de reglar sobre éste tema, reservándose para si dichas facultades, es por ello que la “actividad notarial”, se rige por leyes provinciales y pueden variar entre unas y otras.

Cuando en 1881, se aprueba el Código Civil por el estado nacional, su autor Dalmacio Vélez Sarsfield, fue sumamente respetuoso de éste principio, y vemos que la normativa genérica en ningún caso afecta éste principio, sí se refiere al “documento notarial” su condicionamiento formal y valor jurídico y solo menciona al escribano como autor del mismo.

En el tema que nos toca referirnos a continuación, se debe distinguir al “sujeto” del “objeto”. El primero es la persona, el autor y actor de la

actividad y de quien estamos tratando, lo segundo es el producto de esa actividad. No caben dudas que la escritura pública es un instrumento público, tal como lo menciona el CC., lo que no estamos tan seguro que el funcionario (el notario) tenga tal carácter de “público” en sentido jurídico.

Normalmente, en las diferentes actividades que desempeñan los seres humanos, no se le presentan mayores problemas en explicar el vínculo de la misma con su profesión, así si le preguntamos a una persona que maneja un medio de transporte, nos responderá que es un conductor, a otra que cura, nos dirá que es médico o al que defiende es un abogado etc., y esto se debe a que en los ejemplos dados se da el principio de que *“la función hace al órgano”*, es decir que conforme a la actividad caratulamos lo profesional.

En el caso del notariado no es tan sencillo, ya que la actividad notarial presenta una bifurcación que la dividimos entre la profesional y la fedataria.

La función notarial “profesional”, no varía mucho de las de los ejemplos dados en el sentido que esta actividad lo lleva a un vínculo directo entre quien lo requiere y quien brinda el servicio sin que comprometa intereses fuera de ese contrato profesional, con respecto a otras personas. Normalmente para ello se requiere, título habilitante, una condición de moralidad probada por parte del sujeto y estar colegiado a la institución que los nuclea. Dentro de estas funciones el notario puede asesorar a sus clientes, puede emitir dictámenes sobre casos determinados, puede realizar estudios de títulos y en general todas aquellas actividades donde no se hallen comprometidos derechos y/o acciones de terceros.

En cambio la función notarial “fedataria” es mucho más compleja, que aún hoy pone en duda su propia conceptualización, por los alcances que ello implica, como lo veremos un poco mas adelante cuando se analice la naturaleza jurídica.

Para el ejercicio de esta actividad, se requiere además de los requisitos ya mencionados en el párrafo anterior en relación a la profesional, se exige el concurso de acceso a la función, reglamentado a través de un examen escrito y oral el cual debe ser aprobado por el postulante, el

Poder Ejecutivo es quien determina conforme a las necesidades de población y de tráfico económico la designación o no del postulante, con lo que queda claro que la aprobación del examen no obliga necesariamente al Ejecutivo en el nombramiento. De ser designado la institución de núcleo previa verificación del lugar físico donde va desarrollar la actividad, lo habilita y lo pone en posesión del cargo.

Luego ya en el ejercicio de su función fedataria, queda sometido al contralor tanto por parte del estado provincial, como también por el Colegio de Escribanos y como consecuencia del mismo, la posibilidad sancionatoria correctiva que pueden llegar inclusive a la pérdida del ejercicio de dicha función en forma temporal o definitiva. Con lo cual aquí no se da el principio genérico mencionado ejemplificativamente más arriba de que *“la función hace al órgano”*. Esta dicotomía entre el sujeto y el objeto, es lo dificulta para tomar una posición doctrinaria absoluta.

El ejercicio de la función notarial bajo el principio fedatario, no deviene del sujeto que lo actúa, sino del Estado Provincial que le da esa atribución y lo inviste, bajo las condiciones reglamentarias y formales que se le imponen, con lo que hay que distinguir dentro del sujeto, cuando se desenvuelve como fedatario y cuando no lo hace, por ejemplo si el escribano emite un dictamen sobre la bonificación de un título inmobiliario, esta será una actividad profesional (no compromete a terceros ni es obligatorio), en cambio si protocoliza un documento éste tendrá el carácter de público (Compromete a terceros y es obligatorio hasta que se pruebe lo contrario), ambas actividades son realizadas por el mismo sujeto, pero son diferentes funciones, la primera es “Profesional”, la segunda es “Pública”.

Para el ejercicio de la función notarial fedataria se requiere contar con la “Competencia” necesaria. La lengua española en éste sentido la define como la: *“Aptitud o capacidad para llevar a cabo una tarea: competencia profesional”*, deriva de lo que compete, de lo que se tiene. Para Carnelutti es *“la extensión del poder que pertenece o compete a cada oficio”*. Pelosi sostiene *“es la aptitud legal atribuida a un órgano o profesión. Es un concepto similar al de capacidad en derecho civil”*. Esta competencia es la que otorga el Estado Provincial por medio de la

ley, para que el notario pueda ejercer sus funciones fedatarias y las que serán oponibles y obligatorias a terceros, hasta que se pruebe su falsedad si existiera.

La competencia tiene tres estratos que se deben dar en forma íntegra, para que el acto notarial pueda existir. Son: 1) la material o real; 2) en razón del territorio y 3) en razón de la persona y los intereses.

La competencia material es muy difícil de sintetizarla o limitarla a una definición, ya que es la que abarca toda la actividad de la función notarial fedataria, algunos autores prefieren tomarla por exclusión de la judicial y administrativa por parte del estado, como servidor directo de ellas donde no hay delegación, como en el caso del notario que sí actúa con la potestad del estado, que deriva la misma para su ejercicio.

Por lo tanto el notario es competente en razón de la materia en forma amplia y no restringida, salvo que la propia ley lo prohíba o que deje reservado para otro ámbito determinado. Las incumbencias notariales, aún dentro del derecho notarial de origen latino, suelen variar, según a los países a que pertenecen, algunos son más amplios y otros más restringidos, pero entendemos que lo que jamás debemos hacer, es restringirnos nosotros mismos esa competencia, el criterio más reciente de la doctrina, es que parte de la presunción de la "competencia" de todas las incumbencias, por lo que aquel que niegue deberá probarla en sede judicial y hasta que no haya pronunciamiento, ese acto cuestionado es plenamente válido.

Así como el notariado fue perdiendo con el tiempo ciertas funciones, tomados por otros ámbitos administrativos o judiciales, como por ejemplo el protesto de los pagarés (reemplazado por la gestión bancaria), los poderes para actuar en sede judicial (reemplazado en contra de lo determinado por el CC., por los otorgado ante la secretaria del juzgado), las escrituras declarativas de la voluntad de los padres para la adopción de sus hijos menores hoy prohibidos, que eran simple manifestación sin efecto constitutivo.

Bien puede el notariado pretender avanzar sobre otras incumbencias, que además de beneficiar a la función fedataria notarial, sería importantísima para la comunidad, como por ejemplo en el ámbito judicial, el

proceso sucesorio optativa ante el escribano, cuando todos los herederos sean capaces y cuenten con asesoría letrada y no haya conflictividad entre los herederos, esto podría ser como una alternativa de no tener que entrar a esos largos juicios en sede judicial, o bien las sumarias informaciones que no conlleven la necesidad de una resolución jurisdiccional etc., y en el ámbito administrativo podría autorizar las actas matrimoniales para la celebración de los casamientos con posterior registración civil, tal como ocurre hoy en día con la constitución del bien de familia o en general poder ejercer como comisionista en las transacciones inmobiliarias simultáneamente con la función notarial, que mejor que el escribano, que con sus conocimientos del derecho y el control que el estado ejerce sobre él, para dar transparencia total a la operación, con la tranquilidad propia para las partes intervinientes.

Estimo que por estas cosas debemos luchar para poder algún día reivindicar como se merece el notariado.

La competencia territorial se refiere a la porción geográfica dentro de la cual el notario puede ejercer sus funciones, se lo conoce bajo el nombre de “demarcación”. Las leyes notariales fijan diferentes criterios al respecto, que varían de provincia en provincia. Generalmente se denominan distrito, partido o departamento, según sea la división política de cada lugar. En Corrientes, la competencia es de carácter departamental, donde el escribano fija su domicilio para el ejercicio de sus funciones, asiento de su oficina y por excepción extiende a toda la provincia, siempre que no sea “habitual”. Esta extensión trae muchos problemas para su correcta interpretación porque si bien es comprensible en un contexto genérico, resulta difícil precisar que es habitual. Supongamos que un notario autorice 100 escrituras fuera de su demarcación propia, en un caso: lo hace una por día, es casi perceptible aceptar la habitualidad en el sentido de la repetición de un mismo comportamiento durante un cierto tiempo; en otro caso: también autoriza fuera de su demarcación de residencia 100 escrituras, pero en un solo día, estaremos en presencia de la prohibición?, o no. Lo que se quiere explicar con los ejemplos anteriores, es que no resulta sencillo formar un criterio único al respecto, hubiese sido preferible que la demarcación sea única en el asiento de la sede del notario.

Cabe destacar que la falta de cumplimiento o trasgresión al principio señalado, en el sentido si se produjo o no la “habitualidad”, será de responsabilidad para el escribano al ser juzgado por la autoridad de superintendencia, pero no afecta al documento que será plenamente válido, salvo claro que adolezca de otra problemática que determine una nulidad, como por ejemplo la falsedad de la data.

Por último debemos fijar criterio, en el sentido que dentro de la demarcación natural del escribano puede actuar libremente y no confundir con el asiento de la escribanía, ya que en algún momento se exigió que cuando el notario salía de la escribanía (sede notarial) para autorizar una escritura, pero dentro de su demarcación, debía consignar “constituido en...”, esto es un error total ya que el notario tiene plena competencia dentro de su demarcación y no es necesario decir en que domicilio se encuentra, salvo claro ésta que por razones del objeto autorizado, por alguna motivo sea necesario hacerlo. El CC. en su art. 981, en referencia a la validez del instrumento autorizado fuera de la demarcación establece una excepción, “cuando el lugar es generalmente tenido como comprendido en el distrito”.

La competencia de territorialidad se aplica exclusivamente al notario, no a los requirentes o inmuebles que pueden ser extraterritorial, de ahí que tampoco es necesario cuando una persona tiene domicilio fuera de la demarcación del notario, consignar la consabida frase “en tránsito en ésta ciudad”, esto es confundir al autorizante con el requirente, trayendo error de concepto.

Lamentablemente, el Reglamento de Certificación de Firmas de Corrientes, en su art. 45, comete un tremendo error conceptual, confundiendo la competencia territorial con la sede notarial, al fijar precisamente un criterio contrario a toda la doctrina notarial actual.

Sería conveniente, que el Ateneo busque la forma de corregir éste error.

La competencia en razón de las personas y del interés. Nuestra Ley notarial de la Provincia de Corrientes, no legisla expresamente en éste sentido, ya que cuando se refiere a las “incompatibilidades” en el art. 33 y sptes., se refiere a las funcionales y no a las personales, es decir

que toma al objeto y no al sujeto, por lo tanto debemos regirnos por el art. 985 y concordantes del C.C. que establece: “*Son de ningún valor los actos autorizados por un funcionario público en asunto en que él o sus parientes dentro del cuarto grado fuesen personalmente interesados; pero si los interesados lo fueren solo por tener parte en sociedades anónimas, o ser gerentes o directores de ellas, el acto será válido*”.

Desde el punto de vista doctrinario, ya es muy difícil explicar ésta competencia y en nuestro caso es más aún, por no tener tratamiento legislativo provincial y por la redacción defectuosa del art. 985 del C.C. La primera problemática para el notariado que nos plantea éste artículo es que se refiere al “funcionario público”, lo debemos tomar como sinónimo para aplicarlo al escribano?, mas adelante desarrollaremos el tema sobre la naturaleza jurídica de la función pública notarial y como veremos no hay una convicción firme al respecto, pero adelantando podemos decir que gran parte de la doctrina entiende que el notario no es un funcionario público, por lo tanto no sería de aplicación el principio del C.C., salvo por asociación genérica pero no por aplicación expresa.

También inicia su redacción estableciendo: “*Son de ningún valor*”, pero la segunda parte del 987, establece que valen “*como instrumento privado*”, como se entiende esto entonces son de ningún valor o valen como instrumento privado?

Otro aspecto es que establece un cuarto grado de parentesco, sin establecer si el mismo es por consanguinidad o afinidad, lo que resulta casi irrisorio que por un cuarto, grado de afinidad, que son parientes que generalmente ni se lo conocen, el notario no podrá intervenir. Sin embargo la jurisprudencia en varios fallos, se expidió en el sentido de que si la ley no distingue debe tomarse en forma amplia, criterio que no compartimos dentro de la doctrina notarial.

Siguiendo con el análisis éste artículo establece: “*fuesen personalmente*” “*interesados*”. El acto ejercido por el notario siempre está motivado por un interés ya sea profesional, económico etc., no se concibe el ejercicio de tipo místico o por puro altruismo, por lo que estamos seguro que el legislador se refiere al “*interés espurio, malsano, ilegal etc.*”, como en cualquier caso, por lo que no se entiende la redacción.

Por último y como una contradicción más, en su parte final refiriéndose a los interesados, si forman parte de sociedades anónimas, son gerentes o directores el acto será válido.— Esto es difícil de aceptar, que un acto de tipo civil, que estuviese dentro del 4to grado, es de “ningún valor”, pero si estuviese una persona relacionada en primer o segundo grado de consanguinidad (parentesco que lo puede ligar en línea sucesoria) y fuese director de una anónima el acto sería plenamente válido, cuando de por sí y por definición la actividad económica es la que conlleva un interés intrínseco de ganancia o negocial.

Queda por analizar, si en un caso concreto se viera comprometida éste tipo de competencia, que produce una incapacidad o una incompatibilidad por parte del notario interviniente.

La cuestión no solo resulta de una expresión semántica, sino que va mucho más allá. Para los civilistas es una “*incapacidad relativa*” en concordancia con las doctrinas francesas del Código de Napoleón, criterio compartido entre otros dentro de la doctrina nacional por Arauz Castex, Llambias, Salvat, Spota.

En cambio en otro sentido, para Borda es una “*incompatibilidad*” y las leyes notariales en nuestro país, no la establecen como “*un requisito de la capacidad del notario*”. Depende del criterio que se adopte en la naturaleza jurídica de la competencia, sería el resultado, si se la toma como una incapacidad el acto sería *nulo*, si se lo considera una incompatibilidad, podría ser *anulable*.

El Dr. Carlos Pelosi sostiene: “*Cabe concluir que la incompatibilidad, sobre todo en materia notarial, no es solo la incompatibilidad de desempeñar la función notarial y simultáneamente otras funciones, cargos o actividades, sino también la prohibición de actuar en determinados supuestos*”. La V Reunión Jurídico Notarial de Santa Fe, al respecto se pronunció que “*se trata de una especie de incompatibilidad que reconoce un fuerte paralelismo con la ilegitimación*”.

El art. 985 C.C., nos plantea una doble condición para que se dé la incompatibilidad, una es el parentesco y otro el interés del funcionario público.— Con respecto al primero ya se vio que el cuarto grado es sin distinción de consanguinidad o afinidad para la jurisprudencia. Lo se-

gundo debe entenderse a que se refiere a un interés encontrado con lo legítimo.

Es decir que si el escribano autoriza un acto dentro del grado de parentesco prohibido por la ley, pero sin que haya un interés espurio ni que afecte o lesione a terceros que se puedan agravarse por tal acto, en nuestro concepto sería plenamente válido y no observable, ya que no se da, la doble condicionalidad prevista en el 985 del C.C.

Por último y reforzando la doctrina notarialista el art. 987 C.C. sostiene que *“aunque sea incompetente, vale como instrumento privado”*, no habla de incapacidad y además se contradice con el 985 C.C. que determina *“que son de ningún valor”* y luego le da un valor de instrumento privado, lo que trae para la doctrina una gran confusión.

III. Naturaleza jurídica de la función notarial

Al tratar este tema nos referiremos exclusivamente a la “función pública notarial”, dejando de lado la “profesional”.

Las dos posturas doctrinarias bien marcadas en relación al notario, se enrolan en las posiciones encontradas, una que afirma el carácter de *“funcionario público”* y la otra que es *“Profesional del Derecho”*, también algunos autores adoptan una postura intermedia.

Resulta muy difícil tomar una posición al respecto, por lo que trataremos de establecer los fundamentos y realidades ocurridos en el país y en nuestra provincia, dando sí al final una apreciación propia.

Desde muy antiguo las leyes que regularon al notariado, casi en forma uniforme se han referido a la función pública notarial, en relación al sujeto (el escribano) como un funcionario público.

En nuestro país, si tomamos la ley notarial de 1886, como la primera dictada a nivel nacional, la misma definía así: *“el escribano es el funcionario público autorizado para dar fe conforme a las leyes...”*, tomando como antecedente la ley española de 1862, que con muy pocas diferencias impetraba en el mismo sentido.

De ahí en más las diferentes leyes provinciales han seguido en forma expresa o de manera indirecta éste criterio el de *“funcionario*

público”, ya comentamos que el propio Código Civil en su artículo 985, se refiere al funcionario público y la jurisprudencia lo ha tomado y aplicado a casos concretos donde estaban involucrados notarios, con lo que no nos cabe la menor duda que ese es el criterio que predomina hasta nuestros tiempos.

Nuestra Ley Notarial vigente en la provincia N° 1482 y sus modificatorias, no establece expresamente, sin embargo en el Capítulo IV “ATRIBUCIONES DE LOS ESCRIBANOS” en el artículo 32 inciso “x” textualmente establece: “*Compete al Escribano en su carácter de Funcionario Público, depositario de la Fe pública...*”; tal carácter, siguiendo el criterio nacional y de la ley española. Esta ley que data de 1948, pese a las infinidades de modificaciones que sufrió hasta la última la ley 5621, nunca modificó éste artículo, por lo tanto en nuestra provincia, mas allá de lo que podemos opinar, el carácter de funcionario público del escribano, es materia de derecho positivo y por lo tanto de aplicación obligatoria, hasta que se modifique.

Sin embargo la doctrina notarialista más reciente de fines de las últimas décadas del siglo XX, siempre se resistió a éste concepto, no así en general los civilistas que la aceptaron pasivamente.

El Primer Congreso del Notariado Latino, reunido en la Ciudad de Buenos Aires (Argentina) de 1948, contemporáneo con la promulgación de nuestra primera ley provincial, se pronunció de la siguiente manera: “*El Notario Latino es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir las copias que den fe de su contenido*”.

Es indudable que el criterio del notariado latino, es totalmente opuesto al establecido en nuestra ley. Aquí, se lo toma como “*un profesional del derecho*” y no como un “*funcionario público*”, y además separa al sujeto del objeto, que es el de “*dar forma legal a la voluntad de las partes*”.

Algunos autores han tratado de encontrar una posición intermedia, pero toda explicación al respecto, de tratar de compatibilizar estos dos

crerios tan opuestos, nos resultan vano, ya que la realidad es que o está en una o en otra. Los “funcionaristas” lo toman al escribano por sus funciones (el objeto o resultado de su actividad), que a no dudarlo son de carácter público y los “profesionalistas” lo hacen teniendo en cuenta al sujeto del derecho notarial que es el escribano.

El Dr. Gattari, enrolado en el criterio último que rechaza la de “funcionario público”, realiza un exhaustivo análisis al respecto y marca perfectamente la imposibilidad de poder considerarlo como “público”, basta señalar alguna de las más notorias como ser, no está remunerado por el estado, sino por la comunidad sus servicios; no tiene obediencia debida a la administración pública, si bien esta controlado por ella; no ocupa para el ejercicio de sus funciones, un ámbito estatal, lo hace en uno privado; sus horarios laborales, no lo fija el estado sino él mismo etc., es indudable que las diferencias son excluyente en el concepto que se le pretende dar.

El propio codificador en los artículos 980, 982, 983, 987 y otros habla del “oficial” y en los artículos 981, 985 se refiere al “funcionario”. Si aplicáramos un criterio estricto de interpretación, podemos afirmar que la expresión “oficial público” esta tomado por sus funciones (es decir por el resultado de su actividad) y dentro de esto si lo podemos incluir al escribano, pero no como “funcionario público”, por lo señalado mas arriba. No sabemos si atribuir a una confusión legislativa o una intención de diferenciar una cosa de la otra, nos quedamos más con lo primero, por la forma en que está redactado.

Para algunos doctrinarios del notariado, el tema estaba agotado y terminado, siguiendo el criterio del notariado latino en el sentido que no es un funcionario público.

Sin embargo la propia “Unión Interna del Notariado Latino” en las próxima “XIV JORNADA IBEROAMERICANA” a realizarse en la Ciudad de Santo Domingo –República Dominicana– el próximo mes de junio de 2010, entre los temas a tratar en la Comisión III, vuelven a incluirlo, donde entre las pautas fijadas para el mismo expresan: *“La problemática planteada nos ubica en la necesidad de definir la naturaleza jurídica de la función, su inserción en el marco general del Estado y*

en la organización integral del derecho privado; el análisis de la competencia material asignada al notariado y la eventual modificación de esta competencia incorporando nuevas incumbencias, siempre en pos de aportar a la sociedad considerada como un todo, nuevas herramientas que le permitan potenciar las relaciones jurídicas en un marco seguro y no contencioso". En la jornada anterior de 2008 de Asunción del Paraguay, se trató el tema sin poder llegarse a ninguna conclusión.

Es indudable, que aún sigue la duda sobre la naturaleza de ésta función y lo que sostienen los "funcionaristas" es que de aceptarse éste criterio, el escribano podría actuar en incumbencias tales como el proceso sucesorio voluntario no contencioso del ámbito judicial o la celebración de casamientos entrando a la sede administrativa.

No compartimos este criterio, por cuanto aún cuando se tome la naturaleza jurídica de la función notarial, como una profesión privada, no obsta que siendo su actividad de carácter pública, se pueden incorporar igualmente las incumbencias señaladas, y prueba de ello como ejemplo se puede mencionar la constitución del bien de familia.

Este criterio resulta más de una conveniencia que de un aspecto dogmático doctrinario. Creo que debemos esperar, para ver que definiciones se dan en el marco señalado y que postura tomará nuestro país.

Concluyendo y para dar una opinión, entendemos que en nuestra provincia desde el punto de vista del derecho positivo, el criterio jurisprudencial nacional y local, y la opinión generalizada del derecho civil el notario es un "Funcionario Público". Pese a ello, desde el punto de vista doctrinario, compartimos mas la idea del "Profesionalismo" Es mucho mas acorde con la realidad fáctica del ejercicio de nuestra profesión.

Sería bueno impulsar desde éste Ateneo, como una aspiración de deseo, la idea de una reforma a la ley notarial local, para que en forma expresa determine la naturaleza jurídica en el sentido de que es un profesional del derecho.

IV. Críticas a la ley 1.482

Nuestra Ley en su Capítulo IV “Atribuciones de los Escribanos”, en su artículo 32, establece: *“además de las funciones inherentes a su profesión los Escribanos de Registro y sus adscriptos podrán.”*

El título ya sugiere un error conceptual, al mencionar las atribuciones confundiendo con las actividades que el notario puede desarrollar. En realidad el escribano tiene un solo atributo, que es el investido por el Estado con la “Fe Pública”, no debe confundirse con todas las actividades que él en el ejercicio de ese atributo, puede desarrollar.

A lo que se debe referir éste Capítulo es a la “Competencia material o real del Notario”, es decir fijar el límite de la misma, para darle claridad sin confusión alguna.

El inicio del art. 32, nos sugiere que para el legislador, hay dos competencias materiales para los escribanos en Corrientes, una expresa, que se enumera en los incisos siguientes y otra tácita o supuesta comprendida en la expresión “además” que se refiere a las funciones inherentes a su profesión, pero en realidad no dice cuales son, no se tipifica ni se caracteriza.

En los incisos se confunde todo, las funciones fedatarias propiamente dichas, las autenticadoras, las certificantes, las de simple gestión o profesional, sus deberes etc., por lo que no se entiende cuales son las inherentes cuando dice “además”, cuales más?, no se sabe a qué se refiere, y al no tener la ley exposición de motivos es difícil adivinar que pensaba el legislador al redactarla.

Otro interrogante que plantea éste artículo es si la enumeración de todos los incisos es taxativa o simplemente enunciativa o meramente ejemplificativa.

Si la tomáramos como taxativa, sería restringir totalmente la competencia material, además por su redacción confusa, sería difícil determinar con precisión hasta donde llega la misma, menos mal que hasta donde se conoce a nadie se le ocurrió plantear algún tipo de incompetencia al respecto.

Si la consideramos como ejemplificativa, hace un largo detalle que más que ilustrar, confunde aparejando una inseguridad jurídica.

Queremos creer que a pesar de su redacción defectuosa, debemos tomarla en éste último sentido, de lo contrario sería inentendible.

Es comprensible que por la fecha de la promulgación de la ley, se den estas confusiones, ya que el derecho notarial no tenía la profundidad y los conocimientos de hoy día.

Para concluir, sería conveniente como una expresión de deseos, que el Ateneo impulse la reforma legislativa, para darle a ésta norma una redacción mas acorde con la realidad de la competencia material del notario.