

**"EL NOTARIO COMO GARANTE DE LOS
DERECHOS DE LAS PERSONAS:
REFLEXIONES SOBRE LOS BENEFICIOS
DE LA FUNCIÓN NOTARIAL EN EL
ÁMBITO DE LAS PERSONAS COMO ENTES
SUJETOS DE DERECHOS Y
OBLIGACIONES."**

Esc. Juana Soledad Flores

Profesora de Ética y Práctica Notarial,
Práctica Notarial II, Filosofía y Política Educacional
y Legislación de la Educación de La Universidad
Nacional de La Rioja.

Palabras Clave:

Seguridad jurídica-
imparcialidad- asesoramiento

Key Words:

Security legal-impartiality-
advising.

RESUMEN:

El presente trabajo busca presentar a la función del notario latino como un componente indispensable para garantizar los derechos de las personas y la seguridad jurídica del Estado.

ABSTRACT:

The present work looks for to present/display to the function of the Latin notary like an indispensable component to guarantee the rights of the people and the legal security of the State.

INTRODUCCIÓN

En un mundo signado por la crisis y la incertidumbre, la función notarial, en el marco del sistema del tipo latino, ha crecido en importancia debido a su indudable aporte a la paz social y por su trascendental contribución en la dimensión económica y social. Se constituye así, en un pilar esencial para la *seguridad del tráfico jurídico* y en una garantía fundamental para *asegurar los derechos de las personas*.

Desde siempre ha existido una estrecha relación entre la actuación notarial y los derechos de las personas.

Tanto es así que la Comisión de Derechos Humanos de la Unión Internacional del Notariado Latino señala entre sus obligaciones.

- Fomentar el desarrollo y la promoción de la imagen del notario-garante de los derechos de la persona humana
- Reconocer que los notarios tienen por misión la prevención de conflictos y la defensa del equilibrio contractual y hacer respetar los derechos de la persona humana.

Todo ello para contribuir a la paz social y al respeto por la persona humana.

Reafirma la Comisión el apego de los notarios a los derechos de las personas, de los que se constituye en defensor natural, y ello mediante la prevención de los conflictos y en su diaria actividad; en tanto en la misma se encuentran comprometidos numerosos derechos reconocidos en las Convenciones Internacionales, tales como el respeto a la dignidad humana desde el nacimiento hasta la muerte, la libertad contractual, el matrimonio, la familia, el derecho a la propiedad, a la herencia, la participación en el desarrollo social y económico.

Por éste motivo, el notariado se constituye *en un componente indispensable para el funcionamiento de cada Estado*, pues donde existe un notariado del tipo latino los costos de administración de justicia son inferiores a aquellos donde no existe, lo cual garantiza un mejor ejercicio de los derechos.⁸⁶

⁸⁶ CRESPO, Agueda, "El notario y los derechos humanos", Especial para Revista "El Notariado"

SEGURIDAD JURÍDICA

Es así que, en la era de la globalización donde el mundo ha crecido, los negocios son cada vez más complejos y no basta la palabra del ciudadano común para asegurar el cumplimiento de un contrato, *se hace necesario un documento que, a través de la intervención del escribano genere seguridad y certeza.*

En este sentido, la sociedad de hoy requiere del **notario** que no sea sólo un fedatario público sino también un profesional cuya intervención brinde **seguridad jurídica, valor y permanencia a las convenciones particulares**, de modo que balancee el derecho de los contratantes, en especial cuando una de las partes tiene mayor fuerza que la otra, convirtiéndose en garante de los derechos en juego.

El desarrollo de la globalización ha dado paso a una nueva configuración cultural, con consecuencias positivas y negativas; y en base a ello, se ha sostenido que “el notario es la seguridad en una época en que todos los valores fundamentales están desquiciados”⁸⁷

En efecto, el notario del tipo latino tiene como fin último el logro de la seguridad jurídica, relacionada con la certeza del derecho y el amparo que ello proporciona a las personas. La seguridad jurídica, en un sentido objetivo, supone la existencia de leyes claras y suficientes, y en un sentido subjetivo, consiste en la posibilidad de los ciudadanos de conocer la ley y en la libertad de actuar con arreglo a aquella.

Señala Highton que la seguridad jurídica comprende tres fases básicas⁸⁸

1. Seguridad por medio del derecho: significa que el ordenamiento garantiza que los terceros no avasallarán derechos ajenos y que el Estado sancionará a quien lo haga, el opuesto contradictorio de esto es la impunidad, es decir la falta de sanción para quien transgredió las normas del sistema;
2. Seguridad como certidumbre de derecho: supone la existencia de normas jurídicas ciertas de las que resultan los derechos de los que es titular la persona y su consiguiente convicción fundada acerca de que estos derechos serán respetados.

JUANA SOLEDAD FLORES: “El notario como garante de

⁸⁷ HIGHTON, Elena. (2008). *La función notarial en la comunidad globalizada*. Editorial Rubinzal-Culzoni, pag. 87.

⁸⁸ HIGHTON, E. Op. Cit. 2

3. Seguridad como estabilidad del derecho: comprende la estrecha vinculación entre el derecho y la economía, como dos disciplinas sociales que se correlacionan y que deben mantenerse sin avasallar una a la otra”.

Wolfgang⁸⁹, señaló a la función notarial como garante de la seguridad jurídica en la economía de mercado y en especial como protectora de los derechos del consumidor, no como freno de la economía sino como impulsora de la misma.

La función del notario será entonces, en tanto depositario de la fe pública, la de garantizar la **seguridad jurídica** en la economía de mercado.

De este modo, cumple un rol fundamental en los estados de derecho: velar por la veracidad, la transparencia y la legalidad de los contratos y de los actos jurídicos. Y esta transparencia y esta legalidad de los actos jurídicos es imprescindible para asentar la seguridad en el marco del imperio de la ley.

En el actual modelo de economía de mercado, donde el concepto clásico de contrato ha sufrido modificaciones, la seguridad jurídica preventiva que brinda la función notarial, con su sentido de anticipación y de preservación, la dota de un renovado valor, pues el notario como profesional que interviene en todas las etapas del negocio, equilibra las fuerzas de la convención y asegura la consolidación de los derechos.

La seguridad jurídica requiere que el ejercicio de la fe pública vaya acompañado del ejercicio de las otras funciones, como el asesoramiento legal, la información y la imparcialidad.

ASESORAMIENTO

En la era posmoderna se advierte la situación de inferioridad en que se encuentra el consumidor frente al empresario, proveedor o profesional, quedándole como única alternativa adherirse o no, contratar o no, aceptar o no.

JUANA SOLEDAD FLORES: “El notario como garante de los derechos de las personas”

⁸⁹ WOLFGANG, O., (1998), Congreso Internacional del Notariado Latino, Buenos Aires

Se hace necesario entonces para preservar la justicia y la equidad del contrato, proteger la libertad del contratación y en este aspecto la función notarial tiene como finalidad garantizar la efectividad del derecho de asesoramiento y adecuada información y conseguir que el consumidor preste un consentimiento informado al momento de la celebración y ejecución del contrato.

La función notarial está a cargo de un tercero calificado que interviene como expresión de una necesidad social para equilibrar las fuerzas de las partes y poner equidad entre las contraprestaciones.

Los ciudadanos recurren al notario buscando asesoramiento para una mayor protección de sus derechos.

Por lo tanto, la actuación notarial produce un valor extra que está dado por la actividad previa, asesora, de consejo, preventiva de posibles litigios, que procura la seguridad jurídica en beneficio de las personas y protege sus intereses legítimos.

Como se advierte, el notario cumple también un importante rol social, cuando quienes no se encuentran habitualmente preparados para desenvolverse en el ámbito legal y económico, recurren a él con el propósito de recibir la información y el asesoramiento que necesitan para realizar una operación, sin poner en riesgo sus derechos.

Por ello el escribano **es una garantía, una persona de confianza** para el ciudadano común.

El incremento de la contratación celebrada en masa, que muchas veces incluye cláusulas abusivas, exige profundizar en los mecanismos para que la función notarial pueda garantizar el equilibrio en los derechos de las partes contratantes.

El sistema de seguridad jurídica preventiva que brinda la función notarial a las personas como sujetos de derechos, es eficaz si se sustenta en el asesoramiento prestado con absoluto respeto a las normas reglamentarias y en una completa información adecuada a las necesidades de cada requirente.

Se ha dicho entonces, que el notario tiene como función la de actuar como **mediador y consejero, lo cual comprende** el deber de ilustrar a las partes sobre el

JUANA SOLEDAD FLORES: "El notario como garante de los derechos de las personas"

In Iure Revista Científica de Ciencias Jurídicas y Notariales
ISSN 1853-5690 - Mayo de 2011- A1.V1.-
Av. Luis M. de la Fuente s/n. La Rioja. Arg. /
<http://iniure.unlar.edu.ar>

contenido de los documentos a otorgar y asegurar la comprensión de sus alcances y consecuencias.⁹⁰

En nuestra sociedad se va afianzando la costumbre, por parte de los requirentes, de consultar para asesorarse, depositando su confianza en el notario, a quien ven como un mediador imparcial y objetivo.

Como profesional del derecho, el notario tiene la *misión de asesorar* a quienes requieren de su servicio y aconsejarles los medios más adecuados para el logro de los fines que se proponen alcanzar con el acto o negocio jurídico a realizar.

Suele ocurrir que las partes llegan a la consulta con una idea errónea, por ignorancia de hecho o de derecho, de la situación preexistente y solo la labor asesora del notario puede guiarlos hacia la consecución de los efectos que buscan.

El notario cumple con su deber *de asesorar* a las partes que lo requieren mediante:

- La "información" a los otorgantes de la trascendencia, alcance y consecuencias o efectos de los actos o contratos que pretenden documentar; si advirtiera un desequilibrio entre las partes, la información estará destinada a conseguir una posición equilibrada al momento de la prestación del consentimiento, y
- El "consejo" a quienes reclaman su ministerio, de los medios más adecuados para el logro de sus fines. Esto va más allá del mero asesoramiento, sino que supone comprometerse con la decisión de las partes. Se cree y se confía en que el notario va a recomendar lo más conveniente para las personas.

Cumpliendo con la función de asesorar, el notario colabora con la seguridad jurídica preventiva, asegurando los derechos de las personas intervinientes en las operaciones que instrumenta.

JUANA SOLEDAD FLORES: "El notario como garante de los derechos de las personas"

⁹⁰ CABULLI, Ezequiel, "La nueva función en el mundo globalizado", Revista DIPr Argentina

IMPARCIALIDAD

Pero el efectivo cumplimiento de la función notarial como garante de los derechos de las personas, requiere además del asesoramiento, que el notario sea **imparcial**.

La imparcialidad es el principio rector de la actividad notarial y constituye un rasgo constitutivo de identidad de la misma, por la cual nace en las personas la certeza de que los actos que produzca el notario serán una verdad legal.

El notario es un tercero imparcial frente a las partes, ya que no está involucrado ni interviene en los actos jurídicos de los que debe dar fe. Implica no comprometerse con los intereses en juego.

La imparcialidad supone la obligación del notario de procurar que, con su asesoramiento técnico, se alcance el nivel de igualdad que debe existir entre los otorgantes de un instrumento público.

Pero la imparcialidad no es obstáculo para que el notario proporcione la información, asesoramiento o consejo de modo distinto, de acuerdo a lo que cada compareciente necesite, ni puede impedir que le preste asistencia a la parte contratante más débil, procurando con ello restablecer el equilibrio contractual.

EL NOTARIO ANTE LOS NUEVOS DERECHOS

Se advierte claramente que la actividad notarial es amplia y compleja y cubre campos muy variados, asesora, aconseja, asiste a la formación de voluntad de las partes; su función es de vital importancia para la sociedad, pues tiene a su cargo que las relaciones entre los particulares se realicen dentro de un marco de legalidad y de legitimación.

Como consecuencia de los procesos de globalización económica y de la revolución tecnológica de las comunicaciones, la sociedad en constante desarrollo demanda al derecho nuevas soluciones compatibles con el ordenamiento jurídico

JUANA SOLEDAD FLORES: "El notario como garante de los derechos de las personas"

In Iure Revista Científica de Ciencias Jurídicas y Notariales
ISSN 1853-5690 - Mayo de 2011- A1.V1.-
Av. Luis M. de la Fuente s/n. La Rioja. Arg. /
<http://iniure.unlar.edu.ar>

tradicional, es así como el escribano público y su función debe mutar y adaptarse a los cambios que impone una sociedad en constante movimiento.

En derecho, los sistemas se agotan, consecuentemente, nuevas formas y modelos irrumpen constantemente en la organización de nuestras vidas y las conductas regidas por el conjunto de normas jurídicas mutan, se transforman, readaptándose a las nuevas exigencias emanadas de la sociedad y es en éste contexto que deberá actuar el notario, conforme a las bases de confianza que generó durante siglos su investidura.

Hoy, nuevos derechos han irrumpido en el mundo, así los Derechos Personalísimos, el Derecho del Consumidor, el Derecho a la privacidad, el Medio Ambiente, el Derecho Informático y los Delitos Cibernéticos y en todos ellos el papel del notario garantiza la seguridad y el cumplimiento de los derechos y de las obligaciones de las personas.⁹¹

La función notarial, en relación con la **protección del consumidor**, tiene como finalidad garantizar la efectividad del derecho de asesoramiento y adecuada información y procurar que el consumidor preste un consentimiento informado en el momento de la celebración y ejecución del contrato. Y es la posición institucional del notario la que garantiza que el consumidor tenga una protección adecuada de sus derechos.

Frente a las condiciones generales de contratación y las cláusulas abusivas, la función notarial tendiente a asegurar los derechos del consumidor, consistirá en "indagar" si hay un verdadero acuerdo de voluntades, imprescindible para la existencia misma del contrato; "informar" a una de las partes respecto de las cláusulas propuestas por la otra y "denegar" su actuación cuando esas cláusulas sean patentemente ilegales.

JUANA SOLEDAD FLORES: "El notario como garante de los derechos de las personas"

⁹¹ HIGHTON, E., op cit

PRIVACIDAD Y RESERVA

El surgimiento en la sociedad de la información globalizada determinó la existencia de dos derechos en pugna, el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la privacidad, sea genéricamente el **derecho a la información** y sobre la información.

En virtud de este panorama internacional, la **protección de datos personales** y la obligación de guardar secreto profesional, es otro de los nuevos fenómenos que debe enfrentar el notariado.

El notario maneja datos que están necesariamente relacionados con su labor diaria, relacionados con la instrumentación de los distintos actos jurídicos que se plasman en su protocolo, los cuales quedan inmovilizados y son también usados para las consultas sobre todo en los estudios de títulos, además conoce no solo el patrimonio de sus clientes sino las operaciones que este realiza habitualmente, lo que hace que la base de datos que obra en su computadora importa un derecho personalísimo nuevo tutelado por la Constitución Nacional.

La función notarial es la más indicada para velar por el **derecho a la intimidad**, a través del deber de guardar el "secreto profesional" y mantener la seguridad en sus archivos.

BENEFICIOS DE LA FUNCION NOTARIAL

En razón de los diferentes aspectos de la labor que desarrolla el notario a que nos venimos refiriendo, es que los beneficios de su función justifican y hacen necesaria la existencia del sistema notarial.

Se considera que la intervención del notario garantiza el respeto a los derechos de las personas, al generar más beneficios que costes y al brindar seguridad jurídica.⁹²

JUANA SOLEDAD FLORES: "El notario como garante de los derechos de las personas"

⁹² ORTIZ, Lucila, "El deber de asesoramiento del notario y los derechos del consumidor"

Como se advierte, el notario cumple hoy un rol fundamental entre el avance del mercantilismo sobre los derechos de las personas y la equidad en las relaciones jurídicas.

Vemos que los temas de éste tiempo *obligan a un cambio de mentalidad*, pues ya no existen fronteras claras entre el Derecho Público y el Derecho Privado y la comunidad en general se ha convertido en titular de derechos fundamentales. Hoy más que nunca debemos tener presente la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos, que precisamente tienen como sujeto a todo ser humano.

Desde diferentes ámbitos y especialmente desde el terreno económico, se ataca la existencia misma del notariado. Sin embargo, las personas, como sujetos de derechos y obligaciones, confían en la protección que brinda a su dignidad y valores.

Se cuestiona la presunta lentitud y burocracia que la intervención notarial ocasiona en el tráfico negocial, lo cual no es cierto, desconociendo los beneficios que acarrea con respecto a la seguridad jurídica y a la protección de los derechos de las personas.

Quienes aseguran que la función notarial solo entorpece la rápida concreción de los negocios y encarece sus costos, se olvidan que el notario es un transportador de verdad, pero sobre todo, es un soporte de tradición entre las generaciones pasadas y las futuras, es el elemento humano que amalgama y une a la sociedad en un marco de paz y seguridad jurídica.

Las personas que acuden al notario cuentan con un andamiaje de asesoramiento jurídico integral, acompañado de la fe pública, lo que contribuye a la fluidez y seguridad de las transacciones en particulares.

Como vimos, la seguridad jurídica que proporciona el notario supone la reducción del coste de transacción o reducción de la incertidumbre. Su intervención produce un "valor añadido" que consiste no sólo en la eficacia del documento que autoriza, sino también en la actividad previa de asesoramiento, asistencial, consejera, es decir, la función facilitadora.⁹³

JUANA SOLEDAD FLORES: "El notario como garante de los derechos de las personas"

⁹³ HIGHTON, E., op cit

El notario se ha convertido no solo en un redactor del documento sino en un consejero legal de las partes, cuyo principal objetivo es velar por los intereses públicos y de los particulares.

La función notarial importa claros beneficios para los ciudadanos, ya que por un lado reduce los costes de información y asesoramiento a la hora de efectuar transacciones, y por otro, al reducir los riesgos de litigios, proporciona un ahorro de costes a largo plazo, derivado de su efecto preventivo.

En los países donde existe el notariado de tipo latino es unánime la idea de que la fe pública constituye una garantía para los particulares, a quienes la función notarial beneficia y protege.

En los tiempos que corren, al notario le es confiada la competencia de ser custodios ya no solo de la vida patrimonial de cada uno de los ciudadanos y de ser fedatarios públicos, sino de ser custodios de los nuevos derechos que han irrumpido en el mundo jurídico y que no solo tienen como titular al sujeto en forma individual, sino también a la sociedad en su conjunto.

El notario se ha afianzado en la profesión y se ha convertido en el "garante" que tutela y resguarda los intereses y los derechos de las personas.

Conclusiones

De acuerdo con lo expresado podemos concluir que:

- El notario desempeña un papel sobresaliente en nuestro modelo jurídico y social, caracterizado por brindar seguridad jurídica. La naturaleza preventiva de la función notarial es una valiosa contribución a la satisfacción de la justicia y la paz social.
- La función notarial protege la confianza de los ciudadanos que ajustan su conducta jurídica y económica a la ley vigente, reportando innegables beneficios para aquellos y para la defensa de sus derechos.

JUANA SOLEDAD FLORES: "El notario como garante de los derechos de las personas"

In Iure Revista Científica de Ciencias Jurídicas y Notariales
ISSN 1853-5690 - Mayo de 2011- A1.V1.-
Av. Luis M. de la Fuente s/n. La Rioja. Arg. /
<http://iniure.unlar.edu.ar>

- La función notarial comprende el asesoramiento a las partes para guiarlas por los cauces jurídicos más adecuados, poniendo a su servicio la experiencia que ha adquirido en su ejercicio profesional, respondiendo con ello a la confianza que los ciudadanos depositan en el notario como garante de sus derechos.
- La función notarial reduce la litigiosidad debido al asesoramiento previo que reciben las partes, garantizando con ello el equilibrio contractual y previniendo los conflictos.
- La seguridad jurídica preventiva que ofrece la función notarial tiene como misión actuar en protección y beneficio de los titulares de los derechos subjetivos, que significa proteger su disfrute y estabilidad en el tiempo.
- Frente a condiciones generales de contratación y cláusulas que resulten abusivas, el notario deberá extremar las condiciones de asesoramiento e información, en defensa de los derechos de la parte más débil de la operación en la que interviene.
- Mediante el ejercicio de la función notarial, el notario se ha consolidado como una institución salvaguarda del equilibrio necesario entre la garantía de la seguridad jurídica y el respeto a los derechos subjetivos y los intereses individuales que a ellos subyacen.

Finalizamos señalando que las personas encuentran en el notario al profesional idóneo para depositar su confianza y en su manera de actuar, la certeza y la seguridad que requieren para el ejercicio de sus derechos. Sin dudas la función notarial garantiza, dentro de su competencia, una protección adecuada de los derechos de todas las personas.

Ponencia

El objetivo del presente trabajo es brindar algunas de las muchas razones del porque en éste mundo globalizado, marcado por la economía de mercado, la crisis y la incertidumbre, la relación entre los derechos de las personas y el notario sigue

JUANA SOLEDAD FLORES: "El notario como garante de los derechos de las personas"

In Iure Revista Científica de Ciencias Jurídicas y Notariales
ISSN 1853-5690 - Mayo de 2011- A1.V1.-
Av. Luis M. de la Fuente s/n. La Rioja. Arg. /
<http://iniure.unlar.edu.ar>

plenamente vigente, justificando la existencia de la función notarial ante una aparente falta de necesidad dentro de los países que toman el sistema de notariado latino.

La figura del notario se ha convertido en un pilar esencial para asegurar los derechos de las personas, convirtiéndose en su defensor natural. La sociedad actual le requiere que sea el profesional que garantice el equilibrio en las relaciones jurídicas, brindando seguridad jurídica, valor y permanencia a las mismas.

Se advierte que el ciudadano común acude al notario en busca de seguridad y ésta se ha convertido en el fin último de la función notarial.

En éste trabajo abordamos como beneficio de la función notarial a la "seguridad jurídica" y específicamente a la seguridad jurídica preventiva, relacionada con la certeza del derecho y el amparo que ello proporciona a las personas.

Consideramos como tarea fundamental para el logro de la seguridad jurídica la labor asesora del notario, la que implica la "información" a los otorgantes de las implicancias de los actos que pretenden documentar y el "consejo" de los medios más adecuados para el logro de sus fines.

Pero entendemos que el efectivo cumplimiento de la función notarial como garante de los derechos de las personas, requiere además, que el notario sea "imparcial". La imparcialidad supone la obligación del notario de procurar alcanzar el nivel de igualdad que debe existir entre los otorgantes; protegiendo así no solo a los intervinientes en el acto sino también a los terceros.

Se advierte entonces que la función notarial es amplia y en razón de los diferentes aspectos de la labor que desarrolla el notario, es que los beneficios justifican y hacen necesaria su existencia.

En los países donde existe el notariado de tipo latino, la figura del notario se ha afianzado y se ha convertido en el garante de los derechos de las personas, como garantía de seguridad jurídica y de respeto a los derechos subjetivos.

Para finalizar, señalamos que los notarios debemos estar convencidos de que nuestra función es una necesidad y que es la seguridad jurídica que brindamos, la que hace que sigamos vigentes en éste mundo globalizado. Y somos nosotros los que tenemos que transmitir cual es nuestra función en la sociedad, verdadera receptora de nuestra labor.

JUANA SOLEDAD FLORES: "El notario como garante de los derechos de las personas"

In Iure Revista Científica de Ciencias Jurídicas y Notariales
ISSN 1853-5690 - Mayo de 2011- A1.V1.-
Av. Luis M. de la Fuente s/n. La Rioja. Arg. /
<http://iniure.unlar.edu.ar>

Bibliografía

- CABULLI, Ezequiel, "La nueva función en el mundo globalizado, en Revista DIPr Argentina.
- COSOLI, Sebastián, "Los deberes éticos notariales", Editorial Ad Hoc.
- CRESPO, Agueda, "El notario y los derechos humanos", en Especial para Revista del Notario.
- DODDA, Zulma, "La seguridad jurídica y el notario", Conferencia Pronunciada en la Reunión Plenaria de la Comisión de Asuntos Americanos.
- GARCÍA COLLANTES, José, "Valor económico de la seguridad jurídica".
- HIGHTON, Elena, "La función notarial en la comunidad jurídica globalizada", Editorial Rubinzal-Culzoni.
- ORTIZ, Lucila, "El deber de asesoramiento del notario y los derechos del consumidor. Análisis de la legislación española y argentina.

Cita de este artículo:

FLORES, J. S. (2011) "El notario como garante de los derechos de las personas". *Revista IN IURE [en línea] 1 de Mayo de 2011, Año 1, Vol. 1.* pp.144-157. Recuperado (Fecha de acceso), de <http://iniure.unlar.edu.ar>