

El alcance de la imparcialidad notarial y la interpretación de la expresión “documento idóneo” en el Código Civil y Comercial de la Nación

POR **SEBASTIÁN JUSTO COSOLA**(*)

Sumario: I. Introducción.- II. Los fundamentos normativos y académicos.- III. La necesidad de comprender “la senda del derecho” contemporáneo.- IV. La misión notarial en el ejercicio funcional en el presente siglo.- V. Introducción a las cuestiones relacionadas con el alcance de la imparcialidad notarial y a la identificación notarial del compareciente con documento “idóneo”.- VI. En torno a la imparcialidad.- VII. Proyección actual de la imparcialidad.- VIII. Aplicación de la norma de la imparcialidad (artículo 291 del Código Civil y Comercial).- IX. En torno al acceso al conocimiento de la identidad con “documento idóneo”.- X. El género y el derecho.- XI. Supuesto de comparecencia de adultos mayores.- XII. Palabras finales.- XIII. Bibliografía.

Resumen: el presente ensayo pretende describir la proyección normativa que el Código Civil y Comercial de la Nación realiza de la institución de la imparcialidad, como así también del juicio de identificación notarial. Con ella, se anexa un punto de vista sobre la adecuada interpretación de un derecho normativo constitucionalizado y convencionalizado.

Palabras claves: imparcialidad - valoración - justificación - interpretación - realidad

The scope of notarial impartiality and the interpretation of the expression “suitable document” in the National Civil and Commercial Code

(*) Doctor en Derecho, Universidad Austral. Esp. en documentación y contratación notarial, Universidad Notarial Argentina. Postgraduado y especialista en Derecho Civil, Universidad de Salamanca. Abogado y Escribano, Universidad Nacional de La Plata. Escribano en ejercicio. Expresidente del Consejo Consultivo de Ética del Consejo Federal del Notariado Argentino. Prof. Titular, Adjunto o Asociado (de grado y posgrado) de Derecho notarial, Derecho de los contratos y Ética de las profesiones jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires; Facultad de Derecho, Universidad Nacional del Noroeste y Universidad Notarial Argentina.

Abstract: *this essay aims to describe the normative projection that the Civil and Commercial Code of the Nation makes of the institution of impartiality as well as of the notarial identification trial. With it, a point of view on the adequate interpretation of a constitutionalized and conventionalized normative right is annexed.*

Keywords: *impartiality - assessment - justification - interpretation - reality*

I. Introducción

El tema relacionado con la imparcialidad del agente o funcionario en general y la específica relativa a los notarios en ejercicio en particular, no ha tenido, desde la puesta en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, CCiv. y Com.), el tratamiento académico que sí fue proyectando la doctrina en otras instituciones del derecho notarial quizás menos relevantes. Algo similar ha ocurrido con el tratamiento de la exhibición del documento a los fines de acreditar la identidad de un compareciente en el documento notarial. Ante el desconocimiento de la identidad de la persona que concurre a otorgar o suscribir un acto o instrumento notarial, los autorizantes pueden proceder a acreditar la identidad de la misma por exhibición que realice del denominado “documento idóneo”. Es probable que este último supuesto referido se justifique un menor desarrollo académico de los alcances e implicancias de una locución tan abstracta, por cuanto la doctrina ya ha tenido oportunidad de expedirse tiempo atrás y según veremos, motivada por la reforma del entonces vigente Código Civil argentino de Vélez Sarsfield —ley 26.140, 2006— que modificaba sustancialmente las normas referidas a la por entonces denominada fe de conocimiento, devenida, entre otras designaciones, en *fe de identidad* (1). Fue en aquella oportunidad en que la norma se refirió, por vez primera, a la expresión “documento idóneo”, denominación que subsiste en el cuerpo del Código Civil y Comercial de la Nación, en el centro del tratamiento de las escrituras públicas.

Los siete años de vigencia del Código Civil y Comercial presenta normas en armonía y complementariedad; normas en discusión, normas en contraposición, y, dada su naturaleza principista, normas que requieren de especial atención al momento de tener que interpretarlas para poder aplicarlas al caso en concreto. Todo esto sobre la idea primera, normativizada, quizás la primera que se erige para los juristas como baluarte del moderno derecho codificado: la prevención del conflicto. Si el primer presupuesto normativizado de la responsabilidad civil es precisamente el de prevenir, las profesiones o funciones jurídicas deben asumir ese compromiso, ya que la misión singular y relevante del derecho actual es la de

(1) Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/115000-119999/119986/norma.htm> [Fecha de consulta: 29/03/2022].

regular la vida en comunidad en la absoluta normalidad. Si a esta descripción se agregara, además, que el nuevo cuerpo de derecho privado codificado y unificado se asume desde una interpretación en clave constitucional, el tratamiento de los temas propuestos en este ensayo se vuelve absolutamente relevante, por cuanto va a diferir, de manera sustancial, con los tratamientos brindados por la doctrina anterior al código vigente. Es así, entonces, que se vuelve necesario e imperioso actuar sobre su adecuación y proyección.

II. Los fundamentos normativos y académicos

La referida regla normativa de la prevención impuesta como deber previo o anterior a la reparación (artículo 1708 CCiv. y Com.) genera la necesidad de tener que estar alerta frente a aquellos actos que, una vez concretados, pueden generar en el futuro un perjuicio que pudo haber sido previsto al momento de la realización del mismo. Esa es la clave del análisis de la responsabilidad notarial civil y penal actual y, en cierto modo, aunque también con otros alcances trascendentes, los propios emergentes de la responsabilidad tributaria y disciplinaria notarial.

El ámbito de aplicación de la norma positiva y, con ella, de todo el derecho, se torna un tanto más complejo que el sostenido por la codificación anterior. Por ello, el derecho actual ya no ofrece como la única solución a los casos patológicos que se presentan, la respuesta “legal”, sino que impone al jurista la necesidad de tener que recurrir al diálogo de fuentes que se encuentra integrado por los valores, los principios, las normas, las reglas, etcétera (Lorenzetti, 2016, p. 53), todo en relación con la denominada apertura del sistema jurídico nacional al ámbito internacional en la medida de lo permitido (Rosatti, 2016, p. 36).

Es así que esta evolución del pensamiento jurídico que valoriza el aspecto preventivo por sobre el reparador no es una opinión propia de quien estas líneas escribe o una mera tendencia académica que ha sumado ciertos adeptos a lo largo del tiempo; es una realidad que el propio Código Civil y Comercial de la Nación recepta en el propio título preliminar, respondiendo a las sugerencias de la doctrina y la firmeza de la jurisprudencia de, al menos, los últimos treinta y cinco años. La tarea de prevención cobra un rol fundamental en todos los ámbitos de la vida de relación. Y es a la que los juristas en general tienen que prestar, en los tiempos actuales, particular atención.

Actividad preventiva singular y tan característica de la función notarial, refrendada en todas aquellas frases y enseñanzas memorables con las que hemos crecido y desarrollado nuestro carácter profesional, tales como las del célebre Joaquín Costa, que al enfatizar sobre la actividad notarial frente al derecho pregonaba que la misma era un “magisterio de paz”, que permitía comprender la siguiente

ecuación: “el número de sentencias ha de estar en razón inversa al número de escrituras: teóricamente, notaría abierta, juzgado cerrado” (1890, p. 198); o las propias de Vicente Gibert, cuando confirmaba que el oficio de escribano “es dignidad y autorización establecida públicamente para validar los negocios legítimos de los hombres” (1985, p. 3). Dignidad primero, y autorización después. Función privada y función pública en orden a su desarrollo. Los deberes éticos notariales y los legales, respectivamente.

Así llegábamos a las máximas enseñanzas propiciadas por nuestro gran maestro Juan Vallet de Goytisoló, cada vez que hacía referencia a la actividad notarial dentro del ámbito del *cavere* preventivo frente a la determinación negocial del derecho (2004, p. 231). La actuación notarial previa a la documentación es la que el notario realiza *indagando las costumbres, y aquilatando los principios generales del derecho en relación a los casos que se le presentan*. Para el gran maestro del notariado, la clave de la función notarial “se halla en saber captar el sentido del derecho, actuando dentro del ámbito de la libertad civil y de conformidad con los usos negociales” (Vallet de Goytisoló, 2004, p. 257), posición que confirma sosteniendo que “el sentido del derecho, como sentido de lo justo, se funda en el sentimiento de justicia —siempre educable— que se halla innato en el hombre, producto del dictado de la razón, en atención a todas las circunstancias objetivas que rodean o alcanzan al caso en concreto” (p. 257).

Adelantando lo que en la actualidad objetivamente postula el derecho normativo vigente en nuestro país, Vallet transmitía lo siguiente: “La ética y el respeto a los usos vividos para configurar la voluntad de los otorgantes, siguiendo los cauces que dejan libres las normas imperativas y prohibitivas, creo que deben constituir la pauta general orientadora para el notario en su función configuradora de los negocios jurídicos y un punto de orientación de las preguntas que es preciso formularles” (2004, p. 257). Como se puede advertir, las ideas y los pensamientos del gran maestro del notariado español se encuentran en plena vigencia, y son totalmente compatibles con la dirección normativa de la codificación argentina contemporánea.

III. La necesidad de comprender “la senda del derecho” contemporáneo

El célebre juez Oliver Wendell Holmes enseñaba que el estudio del derecho es útil para adquirir el conocimiento necesario tanto para comparecer ante los jueces como para adquirir precisión al momento de “asesorar a otras personas acerca del proceder más adecuado para evitar enredos judiciales” (1975, p. 15). La “senda del derecho”, precisamente, trata de enunciar los principios básicos para poder comprender el cuerpo de enunciados dogmáticos o predicciones sistematizadas

denominadas derecho, para que puedan ser utilizadas por aquellos que pretendan emplearlos como herramientas de trabajo (Holmes, 1975, p. 17).

El CCiv. y Com. separa, dentro del propio título preliminar, el concepto y el alcance del derecho del propio correspondiente a la ley. El derecho presenta tres artículos primarios que confirman la importancia de su definitiva comprensión primaria normativizada actual (artículos 1, 2 y 3, respectivamente), dirigida a comprender las cuestiones generales que ocurren en la vida cotidiana, relacionadas con los principios constitucionales y convencionales, que requieren de una verdadera tarea de *argumentación jurídica*, mientras que los siguientes artículos del título preliminar dedicados a la ley (artículos 4, 5, 6, 7 y 8, respectivamente) ponen de resalto la necesidad de tener que atender, de manera diferente, que a las cuestiones particulares, mucho más técnicas, que únicamente requieren la tarea de *interpretación legal*. La tarea de *argumentación jurídica*, se ha dicho, implica efectuar un razonamiento para disputar y discutir una opinión ajena, o para probar o demostrar una proposición propia, o para convencer a alguien de aquello que se afirma o se niega en relación con el derecho de alguien (Grajales-Negri, 2014, p. 333).

Por su parte, la *interpretación jurídica* se encuentra dirigida a asignar el significado a entidades lingüísticas, verbales o escritas, cuando ocurren situaciones que generan dudas o incertezas en torno al significado que debe de atribuírsele a la norma (Etala, 2016, p. 192).

Argumentar necesariamente implica interpretar (Etala, 2016, p. 196).

En consecuencia, el análisis del derecho a proyectar en el documento implica una actitud notarial reflexiva previa, que, en situaciones más frecuentes que ocasionales, debe ir *más allá* de las cuestiones formales y de las leyes positivas de ejercicio. Es que la interpretación del derecho siempre dirige al jurista a tener que escoger entre una serie de variantes y alternativas posibles (Gagliardo, 2018, p. 24). Dentro de ellas, se sostiene que el derecho es un medio para realizar la justicia, y desde allí hay que suponer que la interpretación de la norma está relacionada con los valores y con la justicia (Gagliardo, 2018, p. 25).

Es preciso tener claridad conceptual para definir jurídicamente los que las partes pretenden de una determinada actuación, asimilando definitivamente el nuevo derecho normativizado (*reglas + valores + principios*). La lectura de la ley debe ser integrada, debe tener en cuenta que fines tuvo al publicarse (artículo 2 CCiv. y Com.). La actuación jurídica de quien decide el conflicto tiene que ser razonable (artículo 3 CCiv. y Com.), mientras que la actuación notarial que protege lo justo concreto en la declaración biológica de los derechos en la normalidad debe ser prudente (artículo 1725 CCiv. y Com.).

La actuación jurídica notarial debe alcanzar a proteger, tal como lo enseñaba Vallet, “lo justo concreto”, que no es lo que el notario dice o afirma, sino aquello que las partes persiguen al realizar un determinado acto o hecho jurídico en sede notarial, elevando al máximo posible, al principio de autonomía de la voluntad. Eso justo que las partes pretenden para regular sus intereses en un ámbito de paz es el valor fundamental que el notariado protege, resguarda, respalda y conserva a través de la seguridad jurídica.

IV. La misión notarial en el ejercicio funcional en el presente siglo

Desde mi perspectiva, el reciente aporte del profesor uruguayo Juan Pablo Villar ayuda fácilmente a comprender cuál es la verdadera misión del notario del presente siglo. Tomando como eje central el valor supremo constitucional referido a la libertad, advierte que el derecho se integra con normas de derecho público, originadas en los órganos del Estado, y también con normas de origen privado, cuando las mismas son generadas por las personas a partir del denominado “poder normativo negocial”. De esta manera, al momento de requerir el acto notarial, es el notario el que recepciona la voluntad, la incluye dentro del derecho, configura el acto jurídico con dación de fe. Lo que el notario realiza es nada más ni nada menos que proteger esa combinación del poder normativo con el poder negocial. Dicho de un modo más claro, el autor se refiere al notario como “guía en la producción del derecho positivo justo” (Villar, 2020, p. 325). Con esto, se cumple acabadamente con las enseñanzas del profesor Federico Videla Escalada: “La conducta humana no puede reducirse a un automatismo, ya que el hombre vive y crea el derecho, que no es independiente de la voluntad” (1971, p. 96).

No puede ser más clara la posición notarial desde la publicación del Código Civil y Comercial de la Nación, que desde los propios fundamentos elaborados por la comisión redactora para que fueran elevados como justificación de la presentación del proyecto, se advierte que “la esencia de la función notarial no es la de conferir fe pública, como habitualmente se afirma, sino que su esencia es la de brindar protección a los ciudadanos en los actos y negocios de máxima trascendencia, legislativamente seleccionados, a través de un conjunto de operaciones jurídicas que son las que fundamentan su eficacia erga omnes” (Proyecto del Poder Ejecutivo de la Nación, 2012).

Es por todo lo expuesto que no hay posibilidad de admitir por estos tiempos la interpretación de ciertos aspectos vinculados a la técnica notarial de ejercicio, tal como los mismos eran expuestos en el sistema codificado anterior, que todos recordamos, todos tenemos siempre presentes, inclusive que todos añoramos, pero que ya no existe como fuente formal obligatoria para el jurista. Adentrémonos entonces, en las dos propuestas de tratamiento por mis efectuadas.

V. Introducción a las cuestiones relacionadas con el alcance de la imparcialidad notarial y a la identificación notarial del compareciente con documento “idóneo”

El Código Civil y Comercial de la Nación es una realidad viva, candente y por sobre todas las cosas vigente; lo sienta cada cual como lo quiera o lo pueda sentir. El fantástico Código Civil argentino de Vélez Sarsfield, que tanto conocíamos, y que nos desvelaba prácticamente todas las noches de lectura meditada, al descubrir notas, pensamientos, fuentes, pasajes interpretativos de primer nivel (pieza jurídica que inclusive en lo personal, he procurado memorizar como tributo y reconocimiento a la obra de excelencia que era y es hoy como documento histórico), ya no existe como norma vigente (2).

Frente a esta situación, tres posibilidades son las existentes:

- a) Aprender a amigarse con el nuevo cuerpo unificado vigente, comprendiendo inclusive su génesis ciertamente criticable y, con ella, su orientación en temas especiales relativamente contradictoria.
- b) Alentar su derogación y nueva puesta en vigencia del anterior cuerpo legal, acudiendo a ciencias auxiliares del derecho, como la política, la sociología o la psicología.
- c) Abandonar el ejercicio profesional o funcional.

Lo que no es posible, de ninguna manera, es forzar insistentemente las teorías que ya no son viables en el presente normativo, y mucho menos, invocarlas como verdades absolutas e incontrastables, ya que, como es sabido —y quizás sea esta la verdadera “magia” y fortaleza del derecho—, ninguna teoría jurídica, por más fuerte que parezca, resulta ser verdaderamente invencible.

Entre esas verdades que se esgrimen como absolutas, se encuentran aquellas que se presentan con esa especie de menosprecio hacia la cuestión ética en el ejercicio profesional, como si la misma fuera simplemente una mera cuestión de buena voluntad; hacer algo o no hacerlo, tomar recaudos o no tomarlos, simplemente

(2) Dos emociones me invadieron por completo en el transcurso de mi estancia en la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca (2004), para asistir al XIV Curso de Postgrado en Derecho. La placa de reconocimiento a nuestro gran prócer siempre presente: “En estas aulas estudio derecho Manuel Belgrano, uno de los próceres y fundadores de la patria argentina y creador de su bandera”; y las palabras del maestro Luis Díez Picazo en una de sus maravillosas clases de teoría general del contrato, a la que todos prestábamos especial atención: “Hay códigos de avanzada, códigos importantes en el mundo occidental: sin embargo, cuando debo desentrañar el sentido de una figura que ofrece demasiadas dudas de interpretación, recorro al centenario código de don Dalmacio Vélez Sarsfield”.

cuando las circunstancias subjetivas del caso lo permitan, teniendo en cuenta, además, en especial, el “ánimo” del operador jurídico.

En esta inteligencia, los intentos por mantener el régimen anterior interpretativo en el tema en tratamiento, la imparcialidad (Benseñor, 2015) o a las modalidades de la identificación de la identidad frente al requerimiento de un hecho o acto notarial (Causse, 2019, p. 461) llaman no menos que poderosamente la atención, porque no hay ni existe manera de ubicar los supuestos argumentados dentro de la propia norma positiva vigente, ya no aislada, sino integrada con los principios y valores de todo el ordenamiento, tal como se ha descripto anteriormente.

De los fundamentos expuestos por la comisión encargada de redactar el —por entonces— Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, devenido posteriormente en proyecto a propuesta del Poder Ejecutivo Nacional, al momento de justificar la vigencia del título preliminar, se desprenden las siguientes alocuciones:

Su aceptación (la de incluir el título preliminar) se ha basado en una tradición histórica y en el presupuesto de que el código civil es el centro del ordenamiento jurídico referido al derecho privado y, por lo tanto, allí deben consignarse las reglas generales de todo el sistema. Esta idea ha sido cuestionada en la actualidad, puesto que la descodificación es un fenómeno incontrastable. (...) Desde otra perspectiva, es necesario que los operadores jurídicos tengan guías para decidir en un sistema de fuentes complejo, en el que, frecuentemente, debe recurrirse a un diálogo de fuentes, y a la utilización no solo de reglas, sino también de principios y valores (Proyecto del Poder Ejecutivo de la Nación, 2012).

En el ejercicio del derecho notarial actual, el denominado “puro positivismo” podría seguir siendo defendible, es cierto, pero en todas aquellas cuestiones que, siendo exclusivamente formales o procedimentales, se encuentren dirigidas a generar un orden o una exhibición de un derecho ya adquirido y tutelado, que, además, haya así sido recepcionado en la propia ley, como en todos los casos de forma legal impuesta. ¿Dónde haremos valer entonces el puro positivismo? Al plantear, por ejemplo, la ineficacia estructural de las donaciones de inmuebles o de bienes muebles registrables que no se hayan realizado en escritura pública, como así también en la falta de la cantidad de testigos suficientes requeridos para los testamentos efectuados en escritura pública y, así, en todos aquellos casos en donde la regla legal que da nacimiento a los derechos sea esencial.

Fuera de esos casos, la tarea notarial más relevante es hacer cumplir la ley cuando el acto jurídico así lo impone, y tener una visión del derecho integrado con reglas, valores y principios cuando el acto jurídico requiera la búsqueda de

lo justo, en el último caso referido, frente a los problemas que genera el lenguaje normativo poco claro y confuso.

El presente siglo impone asumir una verdadera unión entre los valores de justicia y seguridad jurídica; valores antagónicos, lógicamente, que, sin embargo, desde mi singular perspectiva, es posible amigarlos, y más que ello, comprometerlos en el documento notarial (Cosola, 2020, p. 407).

VI. En torno a la imparcialidad

Un adecuado estudio del tema debe comenzar por delimitar la cuestión de la competencia; la misma implica, para el notariado en su conjunto, lo mismo que para el desenvolvimiento de la magistratura: una aptitud para ejercer la función en un caso determinado (Alsina, 1957). Es, en sí misma, el *círculo de negocios de la autoridad* y se funda exclusivamente en la ley (Falcón, 2005, p. 50).

Existen varias clases de competencia notarial, y el artículo vigente en el Código Civil y Comercial de la Nación (291) se refiere puntualmente a lo que en nuestro medio se ha denominado (Pelosi, 1987, p. 161) *competencia en relación a las personas* (3). Si bien existe similitud de referencias con el artículo del anterior cuerpo legal de Vélez Sarsfield (1985), destaquemos que el centro de atención del análisis siempre estuvo relacionado con el alcance que cada autor/a brindaba a la alocución “personalmente interesado/s”, lo que implica admitir que lo que realmente es relevante a los fines de la declaración de invalidez del instrumento es que el interés sea realmente directo, que lo lleve a realizar y crear el documento, situación sencilla de comprender desde un sistema cerrado de ineficacias instrumentales, que al no permitir que se declaren aquellas que no son consideradas en la norma, las posibilidades se reducen únicamente a los casos descriptos o contemplados en ella.

En el CCiv. y Com., la imparcialidad es delimitada por vía negativa, encontrando respaldo inclusive tanto en las leyes y reglamentos notariales de nuestro país como en los respectivos códigos de ética notarial de las diferentes demarcaciones (Abella, 2010, p. 69). De esta manera, no es posible desligar el alcance jurídico y ético de la norma para el ejercicio de la función notarial. Tal como se ha afirmado, el propio título de la norma, “prohibiciones”, viene a alertar desde una manera sencilla, clara y comprensible, “sobre la ética en el ejercicio del desempeño que

(3) Artículo 291 CCiv. y Com.: “Prohibiciones. Es de ningún valor el instrumento autorizado por un funcionario público en asunto en que él, su cónyuge, su conviviente, o un pariente suyo dentro del cuarto grado o segundo de afinidad, sean personalmente interesados”

debe mantener el funcionario público para preservar la imparcialidad” (Baliero de Burundarena, 2015, p. 475).

La *competencia en razón de las personas* se encuentra proyectada en el CCiv. y Com. como una norma que proyecta un contenido técnico jurídico —parentesco— y, a la par, un contenido ético relevante e indudable en la moderna codificación amparada bajo el prisma constitucional —abstención notarial de crear un documento que contemple un acto o un hecho si la imparcialidad se advierte afectada a partir del principio de independencia—. ¿Qué es lo que proyecta el legislador con los casos comprendidos en la norma? Una presunción de interés del funcionario actuante, al cual se le prohíbe objetivamente su actuación (D’Alessio, 2015, p. 133). O, dicho de otro modo, el legislador protege el contenido del instrumento de cualquier carga de subjetividad, el que, alejado de los casos contemplados, gozará de presunción de autenticidad, lo que se denomina *principio de extraneidad* o *imparcialidad* (Ventura, 2016, p. 233).

Es por todo esto que cobra impulso la referencia que otrora se realizaba teniendo en cuenta los dos grupos de cualidades que los notarios deben tener al momento de ejercer la función fedante: “morales” por un lado, y “legales” por el otro (González, 1971, p. 163); exigencia que, además, no es únicamente teórica, sino también práctica, por cuanto uno de los requisitos esenciales para el acceso a la función notarial en las leyes estatales de nuestro territorio, es la exigencia objetiva de acreditación de buena conducta a través de un hecho fehaciente.

Como complemento del concepto de imparcialidad, las leyes notariales prevén una serie determinada de incompatibilidades e inhabilidades, que establecen qué cosas los notarios y las notarias no pueden realizar o ejercitar, teniendo en cuenta la propia función y los desarrollos de la persona respectivamente en uno y otro caso.

VII. Proyección actual de la imparcialidad

En orden a todo lo antes expuesto, se vuelve verdaderamente difícil, por no decir imposible, visualizar la imparcialidad únicamente desde la óptica legislativa, sin integrarla con la cuestión ética o moral del agente (Cosola, 2008, p. 459). Veamos por qué.

El ejercicio de la fe pública presenta dos derivaciones esenciales: la *objetiva*, proveniente del ordenamiento jurídico, y la *subjetiva*, sostenida por las virtudes del agente. Esto significa sostener que para ejercer la función notarial existen requisitos objetivos y subjetivos que tienen que confluir para que pueda una persona humana acceder al ejercicio funcional:

- a) Dentro de los *objetivos*, la dación de fe pública delegada por el Estado que es derivada a la persona del notario a través del proceso de habilitación que realizan los Colegios Notariales del país.
- b) Dentro de los *subjetivos*, según veremos, las exigencias de adecuación de una conducta ética acorde con la investidura notarial, lo que implica aceptar que, para el ejercicio funcional, son también exigibles las virtudes notariales.

La doctrina notarial histórica de excelencia ha ofrecido muestras contundentes de lo que acabo de describir. La referencia a José Negri deviene obligatoria, cuando en las difíciles épocas de desarrollo del derecho notarial tal como hoy lo sostenemos, planteaba lo siguiente: “Deseo solamente, antes de entrar a analizar tendencias, dejar a salvo mi opinión en el sentido de que el progreso y el perfeccionamiento de la institución notarial fincan más, mucho más, a mi juicio, en la selección moral e intelectual de sus agentes que en el modo y la forma en que habrán de ejercer su ministerio” (1966, p. 110).

También se vuelve oportuno recordar a José Máximo Paz, que se refería a la finalidad moral de la profesión notarial en estos términos

La norma moral que rige la función notarial es de fundamental importancia por su repercusión en el medio ambiente social. Por ella se cumple la ley y se llega al bien final, combinando la libertad con el deber; desechando lo útil, lo productivo, para seguir lo honesto y lo honrado (...) respetando el derecho en la justicia; procediendo con equidad, practicando la virtud o el buen hábito del alma (...). En los tiempos actuales, donde todas las manifestaciones humanas parecerían estar inspiradas en el positivismo utilitarista, los tratadistas del derecho preconizan reglas morales fundadas en los principios superiores en que se apoya la idea del bien (1939, p. 66).

En una obra laureada con el premio centenario, Ignacio Allende sostenía lo siguiente: “El documento auténtico y fijativo de los hechos y actos jurídicos configurado por persona idónea fue una preocupación de los gobernantes como consecuencia de una necesidad jurídica; en definitiva, fijar y salvaguardar la verdad de los hechos de la deformación, consecuencia del transcurso del tiempo o de la deshonestidad” (1969, p. 27.)

Finalmente, Carlos Gattari advertía que muchas veces el contexto “ético” puede ser comprendido como una deformación de la imparcialidad, teniendo en cuenta que si bien en cada caso, las leyes y las operaciones de ejercicio son siempre las mismas, el «*cómo realizar el acto*» puede ser diferente, de acuerdo con las

situaciones que cada acto plantea, ligándose siempre la técnica y la ética. Ante estas suposiciones, las respuestas del recordado profesor, respeto del equilibrio contractual, “tener los ojos bien abiertos, y poner positivamente su actividad personal sobre el platillo para lograr el equilibrio, ejerciendo una imparcialidad activa” (Gattari y Gardey, 1992, p. 197). Concluye el maestro: “La imparcialidad notarial dice: haz al otro lo que para ti quieres” (1992, p. 204).

La norma positiva que en el Código Civil y Comercial de la Nación recepta la imparcialidad (en el aludido artículo 291) haciendo alusión a los casos en donde la ley supone que puede violentarse ese principio, en razón del amplio y estrecho espectro de las relaciones descriptas en la misma en razón de la cercanía, del trato, de la relación estrecha, etcétera.

De la sola lectura del mismo se advierte que se encuentra descripta en la norma gran parte de la relación de parentesco.

Sobre esto, hay que decir que gran parte de la doctrina del derecho de familia actual sostiene que el concepto amplio de familia “se nutre de conceptos, ideas, situaciones, conflictos, realidades de índole social entendiéndose por ello que el mismo recurra a conceptos sociológicos y no tanto jurídicos para expresar la verdadera posición de la persona en la familia” (Gil Domínguez, Herrera y Famá, 2007, p. 31). Al analizar la Convención sobre los Derechos del Niño, por ejemplo, se parte de considerar que la familia es y debe ser el ámbito natural para el ejercicio de los derechos de los mismos (D’Antonio, 2001, p. 54). Desde allí, se reconoce la *familia ampliada*, haciendo referencia en lo que aquí interesa, a la noción constitucional de familia, que es capaz de “abarcar tanto a la familia sustentada en el matrimonio como a la sin matrimonio, ya que él constituyente no ha querido cerrar los ojos a una realidad social y a un imperativo humano que resulta insoslayable” (D’Antonio, 2001, p. 58). Zarini propone similar orientación desde un análisis constitucional de la cuestión (1996, p. 76).

Parte de la escuela cordobesa del derecho plantea a la familia desde el reconocimiento de los derechos humanos que a la misma se le brinda, argumentando que esta constitucionalización del derecho ha influido decididamente en la conceptualización jurídica de la familia tradicional, reconociendo nuevas formas familiares, así como también la remodelación de las relaciones familiares en general (Lloveras, 2010, p. 21). Es así que ya no es la familia el centro de protección legislativa, sino que lo es la persona en sus diversas relaciones familiares como sujeto esencial de tutela (Lloveras, 2010, p. 23).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos entiende por familiares a “todas las personas vinculadas por un parentesco cercano” (Beloff, 2012, p. 80). El artículo 7 del decreto 415/2006, reglamentario del artículo 7 de la Ley 26.061 de

Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, brinda un concepto amplio de familia:

Se entenderá por “familia o núcleo familiar”, “grupo familiar”, “grupo familiar de origen”, “medio familiar comunitario”, y “familia ampliada”, además de los progenitores, a las personas vinculadas a los niños, niñas y adolescentes, a través de líneas de parentesco por consanguinidad o por afinidad, o con otros miembros de la familia ampliada. Podrá asimilarse al concepto de familia, a otros miembros de la comunidad que representen para la niña, niño o adolescente, vínculos significativos y afectivos en su historia personal como así también en su desarrollo, asistencia y protección. Los organismos del Estado y de la comunidad que presten asistencia a las niñas, niños y sus familias deberán difundir y hacer saber a todas las personas asistidas de los derechos y obligaciones emergentes de las relaciones familiares.

Esta última descripción es la que se sostiene actualmente, en la mayor cantidad de foros, encuentros y jornadas académicas dedicadas al estudio del tema. Son normas que se acercan a la realidad cotidiana y actual, más allá de lo que pueda postularse desde la estructura del derecho familiar al que se ansía o se pretende alcanzar con afirmaciones rigurosas. La atención de esas normas, lógicamente, amplía notablemente el campo de atención circunscripto a la propia regla codificada de la imparcialidad normativa; consecuentemente, con su interpretación literal, el notario cumple con la dimensión objetiva de su actuación; la dimensión subjetiva, relativa a sus virtudes, será la que eleve el acto notarial éticamente hacia la excelencia. Esto es, casi innegablemente, una realidad que no puede dejar de asumirse, ya que las nociones de familia proyectadas normativa, académica y jurisprudencialmente, por los tiempos actuales y según he resumidamente proyectado, distan en demasía de aquellas doctrinas que enseñaban que la familia, en sentido amplio, era el conjunto de parientes con los cuales existe un vínculo jurídico, mientras que en sentido restringido, la misma es el núcleo denominado paterno-filial, referida a la agrupación formada por el padre, la madre, y los hijos que con ellos viven o se encuentran bajo su, por entonces denominada, patria potestad (Belluscio, 1967, p. 13). Por aquellos ya lejanos tiempos, los denominados “actos jurídicos familiares” eran reducidos por los autores únicamente a cada clase de vínculo familiar, sin establecer ni correlaciones, ni principios comunes (Díaz de Guijarro, 1960, p. 15). Si bien contamos con varios aportes relevantes que fueron marcando tendencia hacia una nueva concepción y comprensión del derecho de familia, no puede dejar de mencionarse aquí el aporte de María Josefa Méndez Costa, que iniciaba un camino académico de notable valor: interpretar a todas las relaciones de familia desde la óptica de los principios jurídicos (2006).

Resta decir que con lo afirmado no se pretende, en forma alguna, marcar las bondades o debilidades de cada uno de los sistemas de familia aludidos; si, en cambio, posicionar, de la manera más objetiva posible, una clara diferencia entre el alcance y la proyección de los mismos. La norma legal relativa a la imparcialidad debe posicionar su innegable valor, pero dentro del sistema de derecho actual.

VIII. Aplicación de la norma de la imparcialidad (artículo 291 del Código Civil y Comercial)

En consecuencia, también se torna verdaderamente difícil comprender la severidad en la interpretación actual de una norma de esta naturaleza cuando la realidad va más allá de las predicciones que esa norma puede llegar a realizar. Severidad que claramente podría tener reparo en el sistema anterior de derecho codificado, que postulaba que la única fuente obligatoria para el jurista era la ley en sentido formal y material, mientras que la costumbre, la doctrina, la jurisprudencia, la equidad, los principios generales del derecho, las constituciones provinciales, los tratados sin jerarquía y principios sectoriales, etcétera, eran fuentes que acompañaban al jurista en sus decisiones siempre y cuando cumplieran con ciertos y determinados requisitos —utilización prolongada de las mismas en el tiempo, jurisprudencia denominada *plenaria* adecuadamente conformada y comprendida (Puig Brutau, 1951, p. 19), etcétera—, pero que, desde mi sincera perspectiva, no tiene asidero en el derecho positivo contemporáneo.

Con el análisis efectuado no se intenta, bajo ninguna forma, referirse a los efectos que la norma proyecta si ocurren los supuestos allí previstos (nulidad), sino a la interpretación que debe de hacerse de la misma independientemente de la sanción que acarrea. Como las nulidades integrantes del sistema de ineficacias son legales, no será nunca posible declarar la misma por casos no previstos en la norma, salvo que la misma sea modificada en la necesidad de contemplar otros casos no previstos en origen o de eliminar alguno ya previsto en razón de su desuso o inconveniencia. La misión notarial es la de interpretar la norma y los hechos concretos, de nuevo, para evitar un acto injusto. Analizar la norma únicamente para justificar los efectos como la nulidad o, fuera de los casos contemplados, una sanción disciplinaria, la verdad, carece de relevancia, por cuanto es de suponer que los funcionarios allí involucrados no actúan de acuerdo con el efecto valioso o disvalioso que pueda generarse frente al cumplimiento o no de la norma, sino que su actuación está dirigida a encontrar, frente al caso que les toca en suerte, el mejor resultado que el derecho pueda ofrecer para satisfacer a las partes involucradas de acuerdo con sus más íntimas pretensiones.

En suma, debe reiterarse: esta interpretación estricta quizás haya sido posible en el régimen codificado anteriormente vigente, pero no parece acertada en el

presente, con la nueva categorización de las fuentes del derecho tal como las he venido objetivamente refiriendo. La irrupción de la *familia ensamblada* genera una estructura compleja (Grosman y Martínez Alcorta, 2000), como bien lo señalan Bossert y Zannoni, originando vínculos múltiples que no deben ser indiferentes al derecho (2016, p. 7). Consecuentemente, la necesidad de tutelar jurídicamente cuestiones que, aunque no estén descriptas en la norma, pueden llegar a necesitar de especial protección es una tarea esencial del jurista. Tal como lo describe entre nosotros el siempre vigente Rubén Lamber, luego de analizar un párrafo memorable del Licenciado Vidriera

Deducir de ello que el escribano debe ser subjetiva y objetivamente imparcial en su actuación, no es más que la muestra de la jerarquía de su función. Desde lo subjetivo, solo podemos decir que la regla es la propia conciencia, quizá el mayor elemento de convicción para afrontar cualquier situación sin temor a un debilitamiento personal. Los principios de conciencia son los que gobiernan la vida de las personas honestas y valiosas para la sociedad, y nunca se deben subestimar, sino por el contrario, reconocer y admirar, como precursora de una conducta socialmente eficaz. El primer hito que debe superar el escribano, es el del interés personal no prohibido, sino por el contrario regulado para jerarquía de la función, cual es el honorario (2003, p. 201).

Esta última orientación permite también que otras teorías relevantes sostengan que la enumeración realizada por el anterior artículo del cuerpo velezano (artículo 985) y consecuentemente, el actual en estudio, sea “demasiado concreta” o más específicamente, “proyectada con exceso de positivismo”, prefiriéndose una regulación “más abstracta”, que “permita ingresar también en la misma el aspecto subjetivo del instrumentador como fundamento para la negativa del servicio” (Ventura, 2016, p. 234). Al considerar estos casos, y la posibilidad de que el notario instrumentador pueda apartarse en cada caso en donde vea comprometida su imparcialidad, con total independencia de si las personas son o no son las involucradas en la norma, se da espacio al fundamento ético de la imparcialidad (casos de amistad manifiesta, enemistad, ser acreedor o deudor, etcétera) (Ventura, 2016, p. 234). Alcanzar la abstención en la actuación desde esta perspectiva no desconoce la norma, por el contrario, la complementa, la mejora desde una perspectiva eminentemente ética. No puedo menos que adherir a las opiniones vertidas, por cuanto, de una mejor y sana manera, promueven esa senda del derecho referida, que todos tenemos el compromiso de alcanzar.

IX. En torno al acceso al conocimiento de la identidad con “documento idóneo”

De la misma manera llama la atención cualquier posición que pretenda alcanzar *el conocimiento de la identidad únicamente con la exhibición del documento nacional de identidad como única herramienta válida y admitida por el derecho*, cuando la propia ley no lo designa de esa manera, ni si quiera en simple mención, sino que se refiere a identificación que se realice a través de la exhibición de “documento idóneo”. La idoneidad requiere de una tarea de interpretación notarial del derecho, por cuanto lo idóneo para uno podrá no serlo para otro. Adviértase que la situación de la acreditación de la identidad hubiera sido totalmente diferente si el legislador hubiera incluido en el artículo la expresión “documento nacional de identidad”. Ante esa situación, la interpretación se vuelve algo compleja, por cuanto, al ser clara la norma, no quedan muchas alternativas para poder probar que, por imperio de la analogía, un documento que no sea el proyectado normativamente pueda cumplir la función de aquel. Pero la norma en referencia (artículo 306 CCiv. y Com. (4)), reitero, se refiere a exhibición que se realice de “documento idóneo”.

Por mi parte, adhiero a la posición que sostiene que, en un sistema de normas, el primer documento idóneo debe ser el legal, en este caso, el *documento nacional de identidad* y los demás documentos legales que aún pueden emerger a la luz del sistema de normas que regula los medios acreditativos de la identidad nacional. Sobre esto, sabemos que el derecho actual promueve, respalda y garantiza la posibilidad de disponer y decidir cuestiones esenciales internas de la personalidad humana, tal como todo cambio o proyección en el propio cuerpo aun sin alcanzar su concreción real en el documento legal, por cualquier causa no imputable a la persona humana, por ejemplo, las persistentes demoras en los tiempos de expedición del nuevo documento.

Entre otros casos que podrían ocurrir, ¿qué posición adoptaría el notario frente al deber de acreditación de la identidad si ante él se presenta un requirente que ha legítimamente modificado su cuerpo y con él, también su nombre, y aún no cuenta con el documento legal respaldatorio? ¿Un caso de documento legal no idóneo? ¿Será realmente posible acreditar este documento legal, pero no idóneo, en sede notarial?

(4) Artículo 306 CCiv. y Com.: “Justificación de identidad. La identidad de los comparecientes debe justificarse por cualquiera de los siguientes medios: a) por exhibición que se haga al escribano de documento idóneo; en este caso, se debe individualizar el documento y agregar al protocolo reproducción certificada de sus partes pertinentes; b) por afirmación del conocimiento por parte del escribano”.

X. El género y el derecho

El tema relativo al género y derecho cobra verdadera relevancia en nuestro tiempo, ya que, como claramente lo advierte Julio Rivera en su clásico tratado de parte general, el tema, considerado anteriormente bajo el nombre de “situación jurídica de la mujer”, pasa ahora a ser más complejo, ya que la “perspectiva de género” viene a sostener que las diferencias entre hombres y mujeres se explicaban a partir de las condiciones sociales, culturales, políticas, económicas y jurídicas, en definitiva, diferencias creadas para poder determinar la vida de hombre y mujeres a partir de su sexo biológico (2020, p. 940). Y confirma el autor después: “En este sentido se afirma que pensar en términos de perspectiva de género implica tener en cuenta que existen estereotipos que acrecientan desigualdades y que por ello deben erradicarse. (...) la perspectiva de género es una pauta de interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico que implica ponderar el impacto del género en las relaciones y situaciones jurídicas” (Rivera, 2020, p. 940).

El género comienza por simbolizar en nuestro tiempo una acción simbólica colectiva social, que abarca lo biológico, que también es una categoría bio-socio-psico-econo-político-cultural, y que permite la producción de ideas de aquello que deben ser hombres y mujeres (Barocelli, 2019, p. 14). Para algunas orientaciones, el género es un movimiento; para otros sectores, es una lucha.

Producto de todos estos cambios sociales, la tarea actual del operador jurídico, pareciera estar más orientada a *deconstruir* la idea de género en el derecho desde la teoría y desde la práctica, para poder alcanzar un análisis del derecho tal como si fuere un proceso de producción de identidades fijas, evitando así referir, analizar y aplicar el derecho a aquellos sujetos que ya tiene género (Birgin, 2000, p. 9). Tal como se afirma: “Los varones y las mujeres no solo deben conocer sus derechos y obligaciones sino también tener acceso a las herramientas que les permitan diseñar nuevas formas de relación intrafamiliar y social, garantía de una sociedad más justa y equitativa” (Harari-Pastorino, 2000, p. 146).

Son verdaderamente ilustrativas, al efecto, las conclusiones de las 42^o jornadas notariales bonaerenses, celebradas en la Ciudad de San Pedro recientemente (2022). En el tratamiento del segundo tema propuesto, referido a la función notarial y las herramientas de protección de las personas vulnerables; el análisis de los conceptos de capacidad jurídica y vulnerabilidad, se pueden leer las siguientes conclusiones y recomendaciones

El género como factor de vulnerabilidad. Considerar, que el ámbito notarial, por su imparcialidad y confidencialidad, es propicio para el reconocimiento de la identidad autopercebida que hace a la dignidad de la persona y a su proyecto de vida. Toda labor de los operadores ju-

rídicos, debe responder al principio de igualdad y no discriminación, garantizando un trato digno y respetuoso. - El nombre y la imagen han dejado de ser un elemento estable e inmutable a los fines identificatorios, cobrando suma importancia el número de Documento Nacional de Identidad, en virtud de lo establecido por el artículo 12 de la Ley 26.743. - La rectificación de asientos registrales puede hacerse en la misma escritura que contiene el acto dispositivo o mediante escritura autónoma; recomendándose esta última a los efectos de su confidencialidad. El ejercicio de la función notarial debe ser con perspectiva de género y derechos humanos (5).

XI. Supuesto de comparecencia de adultos mayores

De la misma manera, podría comparecer frente al notario una persona mayor de edad, de aquellas “exceptuadas” de realizar el cambio o modificación del documento nacional de identidad por el ahora únicamente vigente en formato digital (6), con un documento viejo, obsoleto, ilegible e inentendible a la vista. Lo afirmado pretende significar que, por los tiempos actuales, pueden existir personas que aun porten los viejos documentos acreditativos de la identidad, tales como la *Libreta de Enrolamiento* o la *Libreta Cívica*, y cuentan por ello, con todo el derecho de exhibirlos a los fines que estimen corresponder.

El denominado “derecho de la vejez”, impulsado en nuestro medio, entre tantos juristas, por la genial Isolina Dabove, cobra verdadera relevancia por los tiempos actuales, por cuanto a través de ellas se intentan consolidar verdaderamente los valores de igualdad y de unicidad, esta última, relacionada con la dignidad de la persona humana. La noción de fraternidad, nos cuenta Dabove en su fantástica tesis doctoral, es el único camino posible que puede alcanzar a concretar el valor de la solidaridad (2005, p. 30). Este convencimiento permite que las personas adultas mayores sean sujetos efectivamente protegidos/as para el derecho, encontrándose incluidas tanto en el estatuto de las personas mayores en general como en el de las personas que reciben servicios y cuidados a largo plazo (Dabove, 2018, p. 216). No tendríamos que dudar al respecto de lo afirmado, ya que, aun con la solidez innegable de los planteos académicos ofrecidos, debe recordarse que nuestro país aprobó, mediante ley 27.360/2017, la Convención Interamericana sobre protección de los derechos humanos de las personas mayores (7). Los

(5) Recuperado de <http://www.jnb.org.ar/42/despachos.html> [Fecha de consulta: 29/03/2022].

(6) Recuperado de <http://www.mininterior.gov.ar/dni/preg-frecuentes.php> [Fecha de consulta: 29/03/2022].

(7) Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/275000-279999/275347/norma.htm> [Fecha de consulta: 29/03/2022].

postulados relativos a la no discriminación, por ejemplo, en este tema, cobran relevancia sustancial.

El análisis del documento idóneo cobra así una mayor elasticidad, y, además, alcanza su cometido: la de facilitar la acreditación de la identidad a personas que, invocando otros documentos legalmente válidos como los aludidos, puedan también tener acceso al requerir los derechos o a cumplir con los deberes que han asumido de manera voluntaria y en el marco de la buena fe diligencia que regula todo el espíritu del cuerpo codificado.

Enuncio solamente dos casos, de tantos otros que existen, y que justifican el porqué de la importancia de la adecuada interpretación del “documento idóneo”.

Cuando se proponen ideas, por cierto, respetables, nunca hay que dejar de tener en cuenta que las mismas serán captadas en la realidad de un país como el nuestro, en donde todos los que oficiamos de juristas, tendríamos que tener garantizado al menos el derecho a tener las mismas herramientas de ejercicio al momento de calificar los actos y hechos en los que actuamos, en nuestro caso, como escribanos. En los grandes conglomerados, quizás sea posible obtener el documento nacional de identidad en unas horas; en el interior del país esas horas se transforman en días, en semanas, incluso, en meses.

De nuevo, más allá de cuál sea mi convencimiento ya anteriormente expuesto en reiteradas oportunidades a las que convenido remito (Cosola, 2014; 2015; 2021), opino que habría también que tener cierta prudencia al momento de postular tan ligeramente que la única forma de identificación es la de acreditación del documento legal (DNI), cuando la propia ley se refiere a “documento idóneo”. Hay que tener presente, nuevamente, las realidades aludidas a lo ancho y a lo largo de todo el país, con todas las vicisitudes que, como en el ejemplo anteriormente visto, incluso pueden sucederse. Y también, no dejar de advertir, como lo hace Roberto Luqui, por estos tiempos presidente de la Academia Nacional del Derecho de Buenos Aires, que uno de los mayores problemas de nuestro sistema jurídico es el de la “cognocibilidad del derecho”, esto es, la consideración de la organización político administrativa de creer que por la sola publicación de la norma en el Boletín Oficial se vuelve conocida y aplicable. Esa suposición, absolutamente deficiente, podría, según el autor, encontrar soluciones valederas desde la implementación de la informática jurídica (2019).

Quizás sea en reconocimiento a esa deficiencia publicitaria de la norma que el legislador haya promovido la frase “documento idóneo”, en lugar de “documento nacional de identidad”, desde donde desde ya, no habría lugar a interpretaciones. Entonces, la interpretación del documento idóneo corre por cuenta del notario que pueda con los mismos, demostrar la debida diligencia, aun pudiendo exigir

documentos idóneos más allá de la exhibición del documento legal, por considerarlo insuficiente para acreditar la identidad (foto oscura, borrada, documento gastado o con fecha de expiración cumplida teniendo en trámite la expedición del nuevo documento, etcétera). Nada obsta a que el notario pueda calificar como lo plazca el documento, si es que lo hace para demostrar o justificar su diligencia, inclusive complementando la exhibición del documento legal.

Sobre este tema, también resulta sorprendente que no se haya reparado en lo que la doctrina notarialista viene diciendo sobre el tema, incluso mucho antes de las reformas promovidas por la ya referida Ley 26.140 —primera ley en incorporar la palabra “idóneo” a la identificación notarial de la identidad en el entonces Código Civil Argentino—, y por supuesto, con la puesta vigencia del Código Civil y Comercial de La Nación que mantuvo esa alocución de “documento idóneo”. En efecto, las *IV Jornadas Rosarinas de Derecho Civil* (2004) alcanzaron la deliberación en el tema relativo a la responsabilidad de los escribanos en materia de fe de conocimiento, sobre la base de la ponencia presentada por el genial y siempre recordado profesor Mario Zinny, presentando los siguientes despachos:

1) El documento nacional de identidad (ley 17.671/68) o en su caso la libreta de enrolamiento o cívica, o el pasaporte, son suficientes para que el notario, actuando con la diligencia que su función exige, pueda juzgar acreditada la identidad de los otorgantes. Se exceptiona el supuesto en que dichos documentos sean ilegibles o estuvieren ostensiblemente adulterados. Todo sin perjuicio de que el notario pueda recurrir a otros medios de prueba que la ley y las circunstancias del caso admitan.

2) Los juicios que exprese el notario acerca de la identidad de los otorgantes al dar fe de conocerlos no quedan comprendidos en la fe pública a que alude el artículo 993 del C.C. En consecuencia, no pueden tipificar el delito de falsedad ideológica (Zinny, 2004, pp. 115-116).

También pueden recordarse las enseñanzas de Bernardino Montejano, cuando advertía, justificando la argumentación notarial del derecho, que en los grandes conglomerados urbanos se dificulta el conocimiento, no bastando el documento nacional de identidad, que muchas veces se falsifica, “hay que recurrir a otros medios, poniendo la diligencia debida, que requiere de un cierto tiempo y del trato con el otorgante (...)” (Montejano, 2005, p. 90).

Una visión eminentemente positivista de estas cuestiones podría resultar ser idónea o inidónea, y por ello, aunque sea por algunos instantes, la misma se encontraría librada la suerte. No es posible permitir que del ejercicio de la función notarial emerja un resultado aleatorio, sino que debe resultar de manera inmediata,

un resultado seguro y justo (Limodio, 2008, p. 110), que en sede notarial es al que arriban las partes de acuerdo con su voluntad, tutelada por el notario. Como claramente se afirma por estos tiempos, “el fracaso del jurista dogmático exegético y el retorno al iuris prudente, a través de la reivindicación de la dialéctica y la retórica, ha vuelto a colocar al jurista frente a la razón de ser de su oficio o función: discernir o decidir lo justo y lo injusto” (Herrera, 2005, p. 36).

XII. Palabras finales

Toda cuestión relativa a lo justo bien comprendido, nos acerca a las cuestiones éticas que los juristas tienen que tener en cuenta al momento de ejercer su función. Debería tenerse siempre presente que el valor ético funcional no es una opción para el ejercicio, sino un deber. En nuestro caso, la ética integra los deberes y no las opciones que tiene el notario al momento de tener que prestar su ministerio. Así, existen deberes éticos de comportamiento y también de diligencia que hay que respetar, precisamente porque esos deberes éticos son los que elevan a ejercicio funcional al máximo grado de desarrollo de excelencia.

Las legislaciones notariales exigen, a quien se postula como aspirante a ejercer la función notarial, demostrar, entre otros extremos, la “buena conducta”. Esa buena conducta sirve, consecuentemente, para integrar la ley frente a los silencios, a las oscuridades que ofrece, a las iniquidades que pueda llegar a tener como resultado una aplicación legal al caso concreto que pueda generar un daño a la justicia. De nuevo: el poder notarial proviene de manera objetiva del ordenamiento jurídico (fe pública), y de manera subjetiva de las virtudes notariales exigidas por la ley como condición para el acceso a la función notarial (deberes éticos notariales). El ejercicio notarial que contempla las virtudes éticas alcanza la excelencia en el desarrollo profesional y, de paso, sirve para integrar los silencios, oscuridades, baches, vaguedades, ambigüedades, textura abierta, etcétera, del lenguaje jurídico contemporáneo.

En tiempos difíciles, siempre es recomendable volver a citar a los clásicos del notariado latino, aquellos que, como Sanahuja en este caso, revitalizan y vigorizan a la propia función notarial contemporánea: “El deber de conformarse con la ley moral tiene para el notario carácter jurídico, por lo menos en aquellas manifestaciones que afectan a la fe pública. Son tan importantes los intereses que la sociedad deposita en manos del notario y tan graves los asuntos que se ventilan en su estudio, que no puede responder dignamente a esta confianza sino con el grado máximo de moralidad. Por eso la ley exige... que el notario sea de buenas costumbres” (1945, p. 313).

Pienso que no se ha alcanzado a comprender del todo que ninguna norma podrá imponer la seguridad jurídica que de la misma se deriva a través de un proceso matemático de creación y puesta en vigencia —mucho menos, una única interpretación— si en algún caso puntual y específico esa aplicación genera una injusticia.

La defensa de lo justo es, por sobre toda otra actuación, el verdadero desafío de los juristas que, en la actualidad, desarrollan su quehacer desde la biología de los derechos en la normalidad o desde el mismo conflicto. Como lo advertía hace tiempo el gran maestro Jorge Mosset Iturraspe: “El desconocimiento del saber jurídico o la negligencia o la imprudencia en su aplicación redundan en graves fallas de aquel servicio (el servicio jurídico a prestar)” (2005, p. 483). Por lo tanto, es necesario comprometerse con el aporte de ideas que vayan más allá de la comodidad de la interpretación decimonónica de la norma, para poder en cada uno, alcanzar un mejor y más venturoso resultado. En cierta forma, es lo que propone Manuel Atienza, bajo el título *Podemos hacer más; hacer más cosas*, con el único fin de mejorar el mundo (2021).

Encontrar la “senda del derecho”, en ese sentido, es la verdadera tarea jurídica actual a la cual todos, sin excepción alguna, debemos abocarnos.

XIII. Bibliografía

Abella, A. N. (2010). *Derecho notarial*. Buenos Aires: Zavallía.

Allende, I. M. (1969). *La Institución notarial y el derecho*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Alsina, H. (1957). *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, tº II. Buenos Aires: Ediar.

Armella, C. N (2014). La ley de identidad de género y su impacto en el ámbito del derecho notarial y registral. En M. A. Zinny, *La enseñanza del derecho y los estudios comparados*. Rosario: Nova Tesis.

Atienza, M. (2021). *Podemos hacer más. Otra forma de pensar el derecho*. Buenos Aires: Astrea.

Baliero de Burundarena, A. (2015). Instrumentos públicos. En M. Herrera; G. Caramelo y S. Picasso (directores), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, tº I. Buenos Aires: Infojus.

Barocelli, S. S (2019). Género y derecho del consumidor. En S. S. Barocelli (dir.) y J. C. Faliero (coord.), *Género y derecho del consumidor*. Buenos Aires: Aldina Editorial Digital.

- Belluscio, A. C. (1967). *Nociones de derecho de familia*, tº I. Buenos Aires: Bibliográfica Omeba.
- Beloff, M. (2012). *Convención sobre los derechos del niño. Comentada, anotada y concordada*. Buenos Aires: La Ley.
- Benseñor, N. R. (2015). Prohibiciones del artículo 291 del Código Civil y Comercial con relación a las personas jurídicas. *La Ley*. Cita Online: AR/DOC/2102/2015.
- Birgin, H. (Comp.) (2000). *El derecho en el género y el género en el derecho*. Buenos Aires: Biblos.
- Bossert, G. A y Zannoni, E. A. (2016). *Manual de derecho de familia*. Buenos Aires: Astrea.
- Causse, J. R. (2019). Contrariedades instrumentales, anexo. En M. López Mesa, *Ineficacia y nulidad de los actos y negocios jurídicos*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Cosola, S. J (2008). *Los deberes éticos notariales*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Cosola, S. J. (2015). Las escrituras públicas y las actas en el nuevo Código Civil y Comercial. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata*. Buenos Aires: La Ley.
- Cosola, S. J. (2014). Escritura pública y acta. En J. C. Rivera; G. Medina, G. (dirs.) y M. Esper (coord.), *Código Civil y Comercial de La Nación Comentado*, tº I. Buenos Aires: Thomson Reuters-La Ley.
- Cosola, S. J. (2020). *El documento notarial en el Código Civil y Comercial*. Buenos Aires: Astrea.
- Cosola, S. J. (2021). El sistema actual de responsabilidad notarial. Parte Civil. En J. A. Latino (dir.), *Técnica notarial*, vol. 1. Buenos Aires: Hammurabi.
- Costa, J. (1890). *Reorganización del notariado, del registro de la propiedad y de la administración de justicia*. Madrid: IRL.
- D'Alessio, C. M (2015). Instrumentos Públicos, tº II. En R. L. Lorenzetti (dir.); M. F. De Lorenzo y P. Lorenzetti (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, tº II. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- D'Antonio, D. H. (2001). *Convención sobre los derechos del niño*. Buenos Aires: Astrea.

Dabove Caramuto, I. (2005). *Los derechos de los ancianos*. Buenos Aires: Ciudad Argentina.

Dabove, I. (2018). *Derecho de la vejez. Fundamentos y alcance*. Buenos Aires: Astrea.

Díaz de Guijarro, E. (1960). *El acto jurídico familiar y otros estudios*. Buenos Aires: Perrot.

Etala, C. A. (2016). *Diccionario jurídico de interpretación y argumentación*. Buenos Aires: Marcial Pons.

Falcón, E. M. (2005). *Manual de derecho procesal*, tº 1. Buenos Aires: Astrea.

Gagliardo, M. (2018). *La interpretación en el Código Civil y Comercial*. Buenos Aires: Zavalía.

Gattari, C. N; Gardey, J. C. (1992). *Práctica Notarial*, tº 7. Buenos Aires: Depalma.

Gibert, V. (1875). *Teórica del arte de notaría*. Barcelona: Manuel Saurí y Eudaldo Puig, Editores.

Gil Domínguez, A; Famá, M. V. y Herrera, M. (2007). *Ley de protección integral de niñas, niños y adolescentes. Derecho constitucional de Familia. Comentada. Anotada. Concordada*. Buenos Aires: Ediar.

González, C. E. (1971). *Derecho Notarial*. Buenos Aires: Fedye.

Grajales, A. A. y Negri, N. (2014). *Argumentación jurídica*. Buenos Aires: Astrea.

Grosman, C. y Martínez Alcorta, I. (2000). *Familias ensambladas*. Buenos Aires: Universidad.

Harari, S. y Pastorino, G. L. (2000). Acerca del género y el derecho. En H. Birgin (comp.), *El derecho en el género y el género en el derecho*. Buenos Aires: Biblos.

Herrera, D. A. (2005). La argumentación del jurista como *ars iuris*. En F. Puy Muñoz y Portela, J, *La argumentación de los operadores jurídicos*. Buenos Aires: Educa.

Holmes, O. W. (1975). *La senda del derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Lamber, R. A. (2003). *La escritura pública*, tº I. La Plata: Fundación Editora Notarial (FEN).

Limodio, G. (2008). *Los principios y la enseñanza del derecho privado*. Buenos Aires: Educa.

Lloveras, N. (2010). Los derechos humanos en las relaciones familiares: una perspectiva actual. En N. Lloveras (Dir.) y M. A. Bonzano (Coord.), *Los derechos de las niñas, niños y adolescentes*. Córdoba: Alveroni.

Lorenzetti, R. L. (2016). *Fundamentos de derecho privado. Código civil y Comercial de La Nación Argentina*. Buenos Aires: Thomson Reuters-La Ley.

Luqui, R. E. (2019). *Acceso a las fuentes del derecho en la era digital*. Buenos Aires: Astrea.

Méndez Costa, M. J. (2006). *Los principios jurídicos en las relaciones de familia*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Montejano, B. (2005). *La argumentación del notario*. En F. Puy Muñoz y J. Portela, *La argumentación de los operadores jurídicos*. Buenos Aires: Educa.

Mosset Iturraspe, J. (2005). *Responsabilidad por daños. Responsabilidad de los profesionales*, tº VIII. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Negri, J. A. (1966). Características y problemas notariales en la República Argentina. *Obras de José A. Negri*, vol. 1. Buenos Aires: Colegio de Escribanos-Capital Federal.

Paz, J. M. (1939). *Derecho notarial argentino. De las escrituras públicas*. Buenos Aires: Compañía Argentina de Editores.

Pelosi, C. A. (1987). *El documento notarial*. Buenos Aires: Astrea.

Portela, J. *La argumentación de los operadores jurídicos*. Buenos Aires: Educa.

Puig Brutau, J. (1951). *La jurisprudencia como fuente del derecho*. Barcelona: Librería Bosch.

Poder Ejecutivo de la Nación (2012). *Proyecto del Código Civil y Comercial de La Nación*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Rivera, J. C. (2020). *Instituciones de derecho civil. Parte General*, tº I. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Rosatti, H. (2016). *El Código civil y comercial desde el derecho constitucional*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Sanahuja y Soler, J. M. (1945). *Tratado de derecho notarial*, tº I. Barcelona: Librería Bosch.

Vallet de Goytisolo, J. B. (2004). *Manuales de metodología jurídica*, tº III. Madrid: Consejo General del Notariado.

Ventura, G. B (2016). Instrumentos públicos. En A. J. Bueres (dir.), *Código Civil y Comercial de La Nación y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, tº 1B. Buenos Aires: Hammurabi.

Videla Escalada, F. (1971). *Contratos. Cátedra de Derecho Civil del Dr. Federico N. Videla Escalada*, tº 1. Buenos Aires: Víctor P. de Zavalía.

Villar, J. P (2020). *Introducción a la argumentación jurídica notarial*. Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay.

Zarini, H. J. (1996). *Constitución Argentina. Comentada y concordada*. Buenos Aires: Astrea.

Zinny, M. A (2004). IV Jornadas Rosarinas de Derecho Civil. *Anales de la Academia Nacional del Notariado*. Buenos Aires: publicación propia.

Fecha de recepción: 30-03-2022

Fecha de aceptación: 26-09-2022