

ESCRIBANOS. ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS. HONORARIOS.  
FUNCIÓN NOTARIAL. ARANCEL NOTARIAL

RESUMEN

*Uno de los principios rectores del ejercicio de la función notarial responde a la no dependencia jerárquica en la prestación de funciones. La función notarial queda comprendida dentro del ejercicio de una profesión libre e independiente, lo que sostiene la esencia de la imparcialidad en el quehacer diario del escribano.*

Informe: Notarial

Consulta

SITUACIÓN

Se consulta sobre las actuaciones comprendidas en un contrato de arrendamiento de servicios notariales, el reajuste a la retribución estipulada y a las pautas aplicables al caso.

El consultante expone que en el ejercicio liberal de sus profesiones universitarias (abogado y escribano) tomó contacto con un estudio jurídico, cuya forma legal es una sociedad de hecho, donde mediante un vínculo contractual —verbal— de arrendamiento de servicios pasó a desempeñarse primero como abogado y luego también como escribano, y que se convino una retribución mensual y el régimen de exclusividad del trabajo notarial.

CONSULTA

¿Qué actuaciones resultan comprendidas en el objeto del contrato de arrendamiento de servicios notariales?

En ausencia de convención expresa entre las partes, ¿qué pautas resultan aplicables para el reajuste mensual de la prestación notarial brindada?

En la situación planteada respecto de los actos ajenos al objeto del contrato de arrendamiento de servicios ¿resultan de aplicación los parámetros establecidos por el arancel notarial?

Informe de la Comisión de Derecho Notarial y Técnicas Notariales

La Comisión de Derecho Notarial y Técnicas Notariales considera imprescindible realizar una aclaración en cuanto a las características, el sentido y la finalidad *de la función notarial*.

Dentro del notariado nacional existe casi unanimidad en cuanto a considerar al escribano como un profesional de derecho que inviste una función

de carácter esencialmente público, en virtud de las facultades que delega en él el Estado y de que tiene por objeto dotar de seguridad, valor y permanencia de hecho y de derecho al documento notarial y a su contenido.

Creemos necesario exponer lo establecido por nuestra Ley Orgánica Notarial (LON), decreto-ley 1421, en su primer artículo:

Escritano Público es la persona habilitada por autoridad competente para redactar, extender y autorizar bajo su fe y firma, todos los actos y contratos que deben celebrarse con su intervención entre los particulares o entre éstos y toda clase de personas jurídicas.

Al decir del maestro Rufino LARRAUD:<sup>120</sup>

[...] él se debe en igual medida al cliente habitual, que al accidental; al que lo elige, como al que lo acepta; al que le paga y al que se beneficia de su actividad sin erogación alguna.

Pues bien, el escribano lo es del negocio, de las partes y de ninguna en particular; preside las relaciones de los particulares y, desde su sitial equidistante de los diversos interesados, debe dotar de certeza jurídica al negocio para el que fue requerido, conforme a las necesidades del tráfico y de su prueba eventual.

El primer Congreso de La Unión Internacional del Notariado Latino, reunido en la ciudad de Buenos Aires en 1948, definía al notario como:

El profesional de Derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias de su contenido.<sup>121</sup>

El notario, a la vez que ejerce una función pública, necesariamente es un profesional de derecho, que tiene una actividad asesora y autenticadora en su parte más importante.

Independientemente de las teorías acerca de la naturaleza jurídica de su función, podemos manifestar que esta reúne tres caracteres básicos: la imparcialidad, la no dependencia jerárquica en la prestación de funciones y la eficacia que le impone el sistema de libre clientela.

La función notarial queda comprendida dentro del ejercicio de una profesión libre y que, como toda profesión de trascendencia social, se encuentra especialmente reglamentada.

Que el notario sea imparcial como titular de una función pública no parece algo muy especial, porque es lo que se espera de todo funcionario público —aunque la realidad puede ser diferente si se tiene en cuenta que todos ellos están sujetos a jerarquía, lo que podría alterar el concepto estricto de imparcialidad—. El notario, como se ha dicho, no está sujeto

120 LARRAUD, Rufino. *Curso de derecho notarial*. Buenos Aires: Depalma, 1966, p. 140.

121 Trabajo de la delegación española en [Trabajos: tema 4. *Comprobación notarial de hechos*] (1969). Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay. Tomo 6, pp.45-46. Presentado en 10.º Congreso Internacional del Notariado Latino (Montevideo: 20-27 oct.1969).

a jerarquía, sino a contralor de legalidad, y como profesional de derecho también está estructurado legalmente como obligado a una prestación de servicios en forma imparcial.

El notario debe ser, en todos los casos, asesor imparcial de las partes intervinientes y redactor imparcial de los documentos que le corresponde «redactar, extender y autorizar», según señala acertadamente nuestra LON. Estas imparcialidades se produjeron en ese mismo orden en la historia del notariado latino, si tenemos en cuenta que el notario fue primero redactor y mucho después autenticador.

Escribió el español Manuel GONZÁLEZ ENRÍQUEZ: «[...] el notario debe hacer algo más que asesorar a las partes y recoger fielmente su voluntad o sus manifestaciones, debe además buscar para los problemas que ante mí se planteen las soluciones que estime más justas y convenientes»,<sup>122</sup> con el agravante de considerar que, si los otorgantes insisten en su posición, aunque esta sea lícita, pero el notario la considera injusta para alguna de las partes, puede denegar su intervención, lo que en cierto modo lo convierte «en juez de las relaciones jurídicas de los particulares».<sup>123</sup>

La LON, en su artículo 16, establece que antes de ser «investido» el aspirante a ejercer la función notarial presta juramento de «desempeñar bien y fielmente el cargo, respetar y cumplir la Constitución y las leyes y no desmerecer jamás la confianza debida al carácter de esa profesión». A todo esto se obliga el aspirante bajo juramento antes de que se lo invista, o sea, antes de que se le conceda la posibilidad de ejercer una función pública, la función notarial.

¿Y a quién o a quiénes prestará esa función? También lo dice la LON en su artículo 60: «Es deber de los Escribanos autorizar todos los actos y contratos para los que fuesen llamados, a no ser que tengan un legítimo impedimento».

De acuerdo con esta disposición, el profesional escribano debe ser llamado por alguien; convocado, requerido (principio de requerimiento) por alguien interesado en el acto o contrato a celebrarse, alguien que se beneficiará con el producto (documento) resultante del ejercicio de la función pública notarial. En ningún momento se habla de que el escribano deba ser llamado por un tercero para prestar ese servicio. No se supone la intervención de un tercero que haya convenido con el escribano un arrendamiento de servicios.

Además, es de lógica pura que una función pública no puede arrendarse por particulares, como ocurre en la situación planteada. Diferente es el caso de escribanos que a la vez son funcionarios públicos de un ente o servicio estatal o municipal, donde muchas veces deberán actuar ejerciendo la función notarial.

122 Ídem.

123 Redactado por Manuel González Enríquez con la colaboración de Francisco Manrique Romero y Juan Antonio Molleda Fernández.

O sea que, al intervenir en la autorización de documentos para los que no fue requerido por el interesado sino propuesto por un tercero, el profesional está violando el principio de requerimiento establecido en el artículo 60 de la LON, y con ello el de legalidad que juró respetar, según el artículo 16 de la misma ley, del que resulta además que la función pública notarial se desarrolla en dos planos, el jurídico, como hemos visto hasta ahora, y el ético («[...] y jamás [...]»).

El VII Congreso Nacional de Escribanos, celebrado en la ciudad de Minas en 1989, aprobó el Código de Ética Notarial, que por resolución de la Comisión Directiva de la Asociación de Escribanos del Uruguay del 11 de julio 1989 entró en vigencia el 1.º de enero de 1990.

Su contenido se divide en secciones, y en la sección I, que trata de los deberes del escribano en el ejercicio de su investidura, como norma concreta de deontología notarial establece:

3. Debe prestar su ministerio a requerimiento de todo interés legítimo salvo la existencia de impedimento legal o razonable.

Esto no es más que reiterar lo dispuesto por el artículo 60 de la LON.

18.4. No debe instalar oficina notarial o despacho, en locales de empresas inmobiliarias, automotoras o gestorías ni estar vinculado en forma permanente a estas para la prestación de servicios a terceros.

La enumeración del objeto de las empresas contratantes se ha hecho a vía de ejemplo, no es taxativa.

22. El Escribano debe ejercer la función notarial en régimen de profesión liberal. Sólo admitirá la sociedad con otros colegas. Debe abstenerse de cualquier forma de asociación con otros profesionales.

En caso de intervenciones interprofesionales cada participante percibirá los honorarios que determine su Arancel Profesional.

Como enseñaba el profesor Hugo PÉREZ MONTERO: no nos engañemos, no basta la autenticidad para el logro de un buen resultado jurídico; habrá que recorrer todo un proceso de formación y fijación de cada acto jurídico, más o menos largo y más o menos complejo, según los casos, para unir a ella la eficacia jurídica garantizada del negocio.<sup>124</sup>

Amén de lo expresado, es evidente que la clientela ha ido cambiando con los años. Antes era más variada, más individualista, y las relaciones con el notario eran muy personalizadas, muy *intuitu personae*, casi de carácter familiar, o por lo menos muy amistosas. Ahora, un solo cliente puede ser una gran empresa y llevar al notario a todos los que contratan con ella, hasta el punto de constituir, en muchas ocasiones, la espina dorsal de los rendimientos de la escribanía.

124 Curso de posgrado Derecho Notarial Internacional. Catedrático Pérez Montero (Universidad Notarial argentina).

Asimismo, la estructura administrativa que el notario debe organizar para atender a ese *gran cliente* ha variado. El escribano pasa muchas veces a formar parte de un engranaje multidisciplinario dentro de un estudio con otros profesionales. La información, el asesoramiento y aun el consejo necesarios para un negocio jurídico a realizar comprende muchas veces distintas disciplinas profesionales, lo que nada tiene que ver con la posibilidad de considerar el ejercicio de la función notarial tercerizado o como «arrendamiento de servicios». La variante a considerar es si esa multiplicidad de disciplinas alrededor del mismo caso no se cumpliría mejor por medio de una «asociación colectiva», sin perjuicio de respetar la responsabilidad personal derivada de la autorización final del documento.

El cliente es el primero que toma conciencia de esa situación y puede exigir desde parcialidad en las opiniones técnicas del notario hasta ventajas económicas en la reducción de los honorarios que debe pagar.

En sí mismo, este hecho no sería trascendente si el notario cumpliera puntualmente su deber de informar y auxiliar al contratante más débil; pero existe el riesgo —que la práctica confirma— de que el escribano, ante el temor de perder una fuente importante de trabajos, no extreme su diligencia en orden al cumplimiento del deber de informar y hasta de autorizar. No hace falta encarecer hasta qué punto la pérdida de imparcialidad del notario puede deteriorar su imagen ante la sociedad.

La actividad notarial está en constante movimiento, ya que va acompañando el tiempo y tiene que ir enriqueciéndose en forma permanente con los cambios sociales, económicos y tecnológicos. Es pues en el devenir de los tiempos un soporte de previsión y cautela para el espontáneo cumplimiento del derecho, porque es el notario el que puede prevenir y precaver los riesgos frente a las incertidumbres jurídicas.

## CONCLUSIÓN

De acuerdo con lo expuesto, la normativa señalada y trabajos realizados por la doctrina notarialista, uno de los principios rectores del ejercicio de la función notarial responde a la no dependencia jerárquica en la prestación de funciones.

La función notarial queda comprendida dentro del ejercicio de una profesión libre e independiente, lo que sostiene la esencia de la imparcialidad en el quehacer diario del escribano.

Por lo tanto, no corresponde a esta Comisión de Derecho Notarial y Técnicas Notariales expedirse en cuanto tenga que ver con el contrato de arrendamiento de servicios ni con las pautas que resulten aplicables para el reajuste mensual de la prestación notarial expuesta por el consultante.

Esc. Gabriela Bouvier Zeballos  
Informante

Montevideo, 15 de mayo de 2015. Aprobado el informe precedente por la Comisión de Derecho Notarial y Técnicas Notariales, que suscriben los escribanos presentes: Susana Chao, Carlos del Campo García, Eliane D'Andrea, Gabriela Silva, Bettina Berena, Andreina de Benedetti, Vanessa Oberti, Silvana Rodríguez González y Gabriela Bouvier.

*Aprobado por la Comisión Directiva Nacional de la AEU el 10 de noviembre de 2015. Expediente 776/2015.*

GARAJE. PROPIEDAD HORIZONTAL. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA.  
BUENA FE

#### RESUMEN

*La titulación de la cuota ava parte indivisa del garaje no es aceptable en su actual estado. Las posibles soluciones son: a) que la sociedad promotora enajene la cuota parte indivisa del inmueble al actual usuario; b) que el usuario continúe poseyendo el lugar del garaje a efectos de prescribir la cuota ava parte indivisa correspondiente cuando se cumplan 30 años; c) la viabilidad de la aplicación del instituto de la prescripción abreviada depende de la posición que se tome respecto a si en el caso hay buena fe o no, lo cual es discutible por tratarse de un error de derecho. En consecuencia, consideramos que para que la titulación sea aceptable con base en este instituto se torna necesario que una sentencia judicial así lo declare.*

Informe: Civil

#### Consulta

#### HECHOS

1. Por escritura de compraventa-tradición del 8 de mayo de 1981, debidamente inscripta, A, casada con B, vendió a C SRL un inmueble en régimen de propiedad común ...

2. Por promesa de compraventa del 8 de mayo de 1981, inscripta en el Registro de Inhibiciones, Sección Promesas, C SRL prometió vender a A, casada con B, el apartamento padrón .../1002, según plano proyecto de mensura y fraccionamiento horizontal, al que le correspondía el uso exclusivo de las terrazas D10 y E10 (bienes comunes).

3. Por escritura de compraventa-tradición del 21 de mayo de 1987, en cumplimiento de la promesa de 1981, C SRL vendió a A y B la unidad