

ESCRIBANOS. FUNCIÓN NOTARIAL. RESPONSABILIDAD PROFESIONAL. COMPARECENCIA. PROCESO CIVIL

Resumen

El escribano citado en calidad de testigo a declarar en juicio incurre en desobediencia al no comparecer, pero está facultado legalmente para ampararse en el secreto profesional, según su leal y prudente arbitrio, siempre que no exista relevamiento del deber de confidencialidad por ley, juez o parte.

Informes: Procesal y Notarial

Consulta

I. HECHOS

El consultante, «en su calidad de escribano, [...] declarará sobre su participación en las negociaciones y compraventas de acciones de “XX”, sobre qué personas físicas participaron, los pagos realizados y demás controles que realizó». Se cita al escribano por su calidad de tal y para ser interrogado sobre actos realizados en el ejercicio de su profesión.

II. LA CONSULTA

Se plantea la consulta ante la duda del colega respecto de la posición que debe adoptar ante la sede judicial para no infringir el artículo 16 del decreto-ley 1.421 (Ley Orgánica Notarial, de 31 de diciembre de 1878: «[...] desempeñar bien y fielmente el cargo, de respetar y cumplir la Constitución y las leyes, y jamás de desmerecer de la confianza debida al carácter de esa profesión»). El colega plantea puntualmente:

1. Si incurre en desobediencia ante el juez si se ampara en el secreto profesional y no declara.
2. Si está amparado por ese secreto profesional o si, como testigo escribano, debe declarar sobre temas notariales referentes a su actuación.
3. Si no viola el artículo 28 de la Constitución de la República («Los papeles de los particulares y su correspondencia epistolar, telegráfica o de cualquier otra especie son inviolables, y nunca podrá hacerse su registro, examen o interceptación sino conforme a las leyes que se establecieren por razones de interés general»), dado que debe contestar sobre documentación privada.
4. Si la Asociación de Escribanos del Uruguay (AEU) tiene posición institucional como gremio ante la citación de escribanos a los juzgados para declarar sobre el ejercicio de la profesión.

III. OPINIÓN DEL CONSULTANTE

Es opinión del consultante que debe concurrir a la sede judicial para cumplir con el artículo 160.3 del Código General del Proceso y, al interrogatorio, responder que se ampara en el secreto profesional y no responder ninguna pregunta.

Informe de la Comisión de Técnica Notarial Procesal

El consultante plantea dos aspectos a tener en cuenta por su citación como testigo en calidad de escribano ante la sede judicial: uno refiere a la violación del secreto profesional, ya que se lo interrogará sobre su actividad notarial (estrictamente, en determinado negocio); el otro aspecto es si puede ser citado como testigo. Respecto al primer aspecto, esta comisión entiende que la consulta debe ser estudiada y evacuada por la Comisión de Derecho Notarial y Técnicas Notariales.

Desde un punto de vista exclusivamente procesal, que es lo que a esta comisión compete, debemos analizar los artículos del Código General del Proceso que refieren a la declaración de testigos y, puntualmente, los artículos 154 (admisibilidad), 155 (testigos), 156 (exenciones al deber de testimoniar), 160 (citación de testigos) y 161 (audiencia de declaración). Del análisis de dicha normativa no surge motivo alguno por el cual el escribano no pueda ser propuesto como testigo y citado a declarar ante la sede judicial; no está comprendido en las excepciones del artículo 155.

Esta comisión concluye que el colega consultante debe comparecer ante la citación de la sede judicial. De lo contrario, puede ser conducido, de acuerdo con lo que establece el artículo 160.4 del Código General del Proceso, y responder las preguntas a las que sea sometido en audiencia, ya sean por parte del magistrado actuante o de los abogados intervinientes.

Esc. María Cristina Lamela
Informante

Reunida esta comisión, considerado el informe realizado, las Escs. Beatriz Morales, Cecilia Lerena, Valeria Di Paula y Claudia Fernández Echeverry lo aprueban por unanimidad.

Informe de la Comisión de Derecho Notarial y Técnicas Notariales

I. ASPECTOS PROCESALES DE LA CONSULTA: EL DEBER DE COLABORACIÓN DE TESTIGOS Y TERCEROS

La Comisión de Técnica Notarial Procesal se ha expedido; entiende que la situación encuadra en lo preceptuado por los artículos 154, 155, 156, 160 y 161 del Código General del Proceso. En consecuencia, concluye que, en el caso planteado, no existen motivos por los que el escribano no pueda ser propuesto como testigo, ya que no está comprendido en las excepciones del artículo 155; que debe comparecer ante la citación de la sede judicial y responder las preguntas a que sea sometido en audiencia.

En efecto, para los testigos, en su calidad de terceros ajenos al juicio, el deber de colaboración se encuentra expresamente ordenado en lo referente a la prueba testimonial en el artículo 160.3, que lo obliga a comparecer,¹ y en el artículo 160.4, que lo obliga a declarar.² Nos permitimos agregar que el Código General del Proceso también extiende dicho deber de colaboración a los terceros en la reglamentación de otros medios de prueba, en el artículo 189.1, referido a las medidas probatorias de inspección judicial, reconstrucciones y pericias.³

II. ASPECTOS NOTARIALES DE LA CONSULTA

1. El deber de colaboración con la Justicia

El escribano cumple una función pública, con cometidos de interés público, cuales son la aplicación espontánea del derecho, la prevención del conflicto y la construcción de la paz social, todo lo cual se resume en el concepto de *seguridad jurídica*. Como expresa el proemio a nuestro Código de Ética, «la profesión de escribano constituye una verdadera vocación moral, con sentimiento de justicia»; por ello, el notario debe asumir determinadas responsabilidades legales, reglamentarias, civiles, penales y disciplinarias, sociales y morales que determinan la confianza pública en la profesión.

En calidad de agente jurídico y como profesional de derecho, y en parte asimismo como contrapartida de la función de *fe pública* que le confiere el Estado, el escribano asume al actuar, aunque ninguna ley

1 Código General del Proceso, artículo 160.3: «El testigo que citado por el tribunal rehúse comparecer, será conducido a presencia de aquél por la fuerza pública».

2 Código General del Proceso, artículo 160.4: «El testigo que rehusara declarar incurrirá en desobediencia al tribunal y este podrá imponer su arresto hasta por veinticuatro horas».

3 Código General del Proceso, artículo 189: «*Colaboración para la práctica de la medida probatoria*. **189.1.** Los terceros y las partes tienen el deber de prestar la máxima colaboración para la efectiva y adecuada realización de las inspecciones, reconstrucciones y pericias. En caso de injustificado rehusamiento de los terceros a prestar la colaboración, el tribunal adoptará las medidas conminatorias apropiadas remitiendo, si correspondiere, testimonio de lo actuado a la justicia penal a los efectos pertinentes».

lo imponga expresamente, un deber ético de colaboración con la Administración en general y con el sistema judicial en particular. Expresado desde la óptica de la filosofía del derecho, «el notario, el abogado y el juez son agentes que, desde sus respectivas competencias y a través de las herramientas proporcionadas por el derecho, solo pueden servir a una finalidad, que es la realización de la justicia» (FRAGA y SANTO, 2004).

2. El secreto profesional

No obstante lo expresado, al escribano también le alcanzan otras normas que le imponen ciertos deberes en cuanto al respeto de los derechos a la intimidad, la dignidad y la libertad de las personas que atiende en ejercicio de su profesión. El *secreto profesional*, si bien no tiene una definición legal que precise su alcance, tiene su fundamento en los artículos 7.º, 10, 28, 29 y 72 de la Constitución de la República, y su protección, tanto en el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 como en el artículo 11 de la Convención sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica de 1969 y 1985, ambos tratados, con fuerza de ley en nuestro país.

Estas disposiciones se encuentran reforzadas en la legislación penal. Por una parte, el artículo 302 del Código Penal incluye, como delito contra la inviolabilidad del secreto, la revelación de secretos que realiza sin justa causa quien ha tomado conocimiento de lo revelado en virtud de la profesión, empleo o comisión, cuando el hecho causare perjuicio.⁴ Por su parte, el artículo 151 del Código del Proceso Penal obliga a abstenerse de declarar a quienes deben guardar secreto profesional o mantener información reservada o confidencial, salvo que sean relevados de ello por la ley o el interesado.⁵

En el mismo sentido, el propio Código General del Proceso contiene una norma que ampara el secreto profesional, en tanto su artículo 156 prevé determinadas exenciones al deber de testimoniar; en su numeral 2.º, específicamente, admite que pueden rehusarse a testimoniar quienes deben guardar secreto profesional, salvo motivo fundado a juicio del tribunal.⁶

4 Código Penal, artículo 302: «(*Revelación de secreto profesional*). El que, sin justa causa, revelare secretos que hubieran llegado a su conocimiento, en virtud de su profesión, empleo o comisión, será castigado, cuando el hecho causare perjuicio, con 100 UR (cien unidades reajustables) a 600 UR (seiscientas unidades reajustables) de multa».

5 Código de Proceso Penal, artículo 151: «(*Abstención de rendir testimonio*). Deberán abstenerse de declarar quienes deban guardar secreto profesional o mantener información reservada o confidencial. **151.1.** Los vinculados por el secreto profesional no podrán ser obligados a declarar sobre lo conocido por razón del ejercicio de su profesión, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario. Sin embargo, estas personas no podrán negarse a testificar cuando sean liberadas del deber de guardar secreto por quien se los haya confiado».

6 Código General del Proceso, artículo 156: «*Exenciones al deber de testimoniar*. [...] **156.2.** Asimismo pueden rehusarse a contestar preguntas que violen su deber o facultad de reserva aquellos que están amparados por el secreto profesional o que por disposición de la ley deban guardar secreto, salvo que exista motivo fundado a juicio del tribunal».

Para los escribanos, específicamente, la referencia legal al deber de confidencialidad lo hace la Ley Orgánica Notarial, en el artículo 71,⁷ reglamentado en los artículos 106 y siguientes de la acordada 7.533 (Reglamento Notarial, de 22 de octubre de 2004), que prevén la reserva del protocolo; de esta manera, la exhibición de los registros notariales solo es posible en cuanto exista legitimación e interés de quien la requiere, al juicio racional y prudente del escribano. En el caso a estudio, el consultante manifiesta tratarse de documentos privados; no obstante, en todos los ámbitos de la actuación notarial rigen los mismos principios éticos que la informan.

En efecto, en el plano deontológico, el Código de Ética de la AEU destaca el deber de confidencialidad y obliga, en el artículo 14, «a ser discreto en su quehacer profesional, revelando prudencia y moderación, y guardando estrictamente el secreto profesional». Asimismo, estatuye sanciones para su incumplimiento al tipificar como falta a los deberes deontológicos la conducta de «violación del secreto profesional que debe guardarse en el ejercicio de la profesión notarial».

A su vez, la doctrina nacional, como expone RIBAS (1990), lo ha definido como derecho y deber, fundado en el interés social y de orden público de proteger los derechos constitucionales a la libertad, la dignidad y la intimidad de las personas. Su garantía es, precisamente, el deber legal y moral del profesional de no quebrantarlos, y *solamente puede ser relevado de él por la ley, por el juez o por el interesado*.

3. La facultad legal de ampararse en el secreto profesional

La legislación nacional contiene normas específicas para determinadas materias. Por ejemplo, entre otras, las atinentes a actividades financieras y mercado de valores, reguladas por el Banco Central del Uruguay; las de reserva de la historia clínica, en la ley 18.335 (de 15 de agosto de 2008) de derechos de los usuarios de servicios de salud, y las de *habeas data* y protección de datos personales, en la ley 18.331 (de 11 de agosto de 2008).

En el ejercicio de la profesión notarial, el tema se ha planteado a nivel gremial respecto de los requerimientos de la Administración tributaria y de las normas sobre represión del lavado de activos a partir de la ley 17.835 (de 23 de setiembre de 2004) y sus modificativas. Han quedado de manifiesto los conflictos que se presentan entre el deber de reserva en protección del interés individual y el deber de colaboración en resguardo del interés colectivo.

Con relación a la primera situación, la AEU concluyó, en informe conjunto de las comisiones de Derecho Público, Derecho Tributario y Derecho Notarial y Técnicas Notariales (ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY, 2001), que el orden jurídico estableció un punto de equilibrio para resolver el conflicto entre la finalidad de la recaudación de tributos y el interés individual del fiscalizado y terceros con él relacionados. Consiste en el *facultamiento legal*; ello significa que el notario no queda relevado del deber de confidencialidad en términos absolutos, sino solo en tanto pueda determinar con toda seguridad —y de acuerdo con su íntima convicción— que existe un interés legítimo de la Administración en requerir determinada información y que se ha cumplido el principio de legalidad en los procedimientos.

7 Decreto-ley 1.451, artículo 71: «Cada uno de esos registros podrá ser examinado para tomar los conocimientos necesarios por cualquier persona que, a juicio del encargado tenga interés legítimo en su examen, abonando cuarenta centésimos por cada uno de los diez primeros años y veinte centésimos por los demás».

En tanto, con relación a las leyes antilavado —no solo no relevan el secreto profesional, sino que, además, imponen la obligación de denunciar—, sin existir pronunciamiento oficial de la AEU, el punto fue tratado en la ponencia del notariado uruguayo para el tema II («El notario como garante de los derechos de las personas») en la XIV Jornada Notarial Iberoamericana de Punta Cana (2010). En ella se sostienen los mismos principios en cuanto a que en el combate a la criminalidad, el escribano, por su formación jurídica y profesional, debe constituir —como siempre— garantía de legalidad, imparcialidad y corrección ética. En consecuencia, deberá buscar un punto de equilibrio entre el legítimo derecho a la intimidad de las personas que le confían sus asuntos patrimoniales y negociales, y el legítimo derecho de la sociedad de limitar ese derecho, en aras de obtener un fin de interés público y general. La guía en su accionar deberá ser el principio de legalidad: en primer lugar, determinar concretamente cuál es su obligación legal; luego, asegurar que la Administración se ciñe a las facultades y procedimientos legales, sin excesos ni arbitrariedades.

La cuestión planteada, por tanto, tiene sus aristas legales, pero, básicamente, se resuelve de acuerdo con normas éticas que el escribano debe valorar según sus íntimas y sinceras convicciones, de acuerdo con su leal saber y entender, su conocimiento y su experiencia. Principalmente, debe honrar la confidencialidad y la lealtad en la relación profesional como base de la confianza debida; pero, a la vez, reconocer la posible existencia de interés legítimo de la Administración y de eventuales causas de relevamiento del referido deber de confidencialidad.

III. CONCLUSIONES

En respuesta a las interrogantes planteadas por el consultante:

1. De acuerdo con las normas procesales, el escribano citado en calidad de testigo incurre en desobediencia si no comparece.
2. En su calidad de escribano, está facultado legalmente para ampararse en el secreto profesional y no debe responder sobre documentación privada si entiende, según su leal criterio ético, que estaría violando el artículo 28 de la Constitución, siempre que no existan normas legales que lo obliguen, motivo fundado a juicio del tribunal o relevamiento del deber de confidencialidad por parte del interesado.
3. Esta comisión no tiene conocimiento de que exista una posición institucional de la AEU ante la citación de escribanos a los juzgados para declarar sobre el ejercicio de la profesión, salvo lo relacionado en cuanto a la materia tributaria, cuyas conclusiones se entiende son plenamente aplicables a las restantes áreas de la actividad notarial.

Esc. Susana Chao Peña
Redactora

BIBLIOGRAFÍA REFERIDA

ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY (2001). Comisión de Derecho Tributario, Comisión de Derecho Notarial y Técnicas Notariales, y Comisión de Derecho Público (informantes: Gustavo JONES DÍAZ, Susana CHAO y Daniel GARCÍA). «Secreto profesional». En *La Pluma*, año IV, n.º 12 (oct.), pp. 26-28.

FRAGA CHAO, Cristina, y SANTO RICCARDI, Claudia (2004). «La prohibición de ejercer: las incompatibilidades». En *La imparcialidad del notario, garantía del orden contractual*. Ponencia y conclusiones del notariado uruguayo en el XXIV Congreso Internacional del Notariado Latino (Ciudad de México, 17-22 oct. 2004). Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay, pp. 54-66.

RIBAS, María Teresa (1990). «El secreto profesional». Trabajo presentado a la VI Jornada Notarial del Cono Sur (Punta del Este, 8-11 mar. 1990). Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay.

Informe aprobado por la Comisión de Derecho Notarial y Técnicas Notariales con la presencia de los Escribanos Carlos del Campo, Mirta Sosa, Claudia Santo y Susana Chao.

Esc. Susana Chao Peña
Coordinadora alterna

*Informes aprobados por la Comisión Directiva Nacional
de la AEU el 16.7.2024, expediente 2903/2023.*