



43° JORNADA NOTARIAL BONAERENSE

“EL NOTARIO Y SU FUNCIÓN CERTIFICANTE FRENTE A LA CESIÓN
DE ACCIONES Y DERECHOS POSESORIOS”

TEMA 1: FUNCIÓN CERTIFICANTE. SOPORTE ANALÓGICO Y
DIGITAL

COORDINADORES: Not. Karen Maína WEISS
Not. Rodolfo VIZCARRA

CATEGORÍA: Trabajos en equipo - Nuevos Autores

AUTORES: Not. FEDERICO DROGUE¹
Abog. MAGALI DAGUERRE²
Not. ISIDRO MAGYARY³
Not. DELFINA GÖRG⁴
Not. EMMANUEL MIGUEL OJEDA GEORGIEFF⁵

¹ Notario Adscripto del Registro número 2 de Punta Indio, Provincia de Buenos Aires

² Abogada integrante del Registro de Aspirante a Notarios Folio 193 Libro XI de fecha 24/09/2020

³ Notario Adscripto del Registro número 4 de Coronel Brandsen, Provincia de Buenos Aires

⁴ Notaria Adscripta del Registro número 1 de Guaminí, Provincia de Buenos Aires

⁵ Notario Adscripto del Registro número 79 de La Plata, Provincia de Buenos Aires.-

<u>ÍNDICE</u>	Página
PONENCIAS	3
1.- Introducción	5
2.- Respaldo Normativo. Notario, Deberes y Documento Notarial en el Decreto-Ley 9020.	6
3.- La certificación de firmas en el contrato de cesión de acciones y derechos posesorios	11
4.- El notario y el proceso judicial de usucapión	12
5.- La intervención notarial en el contrato de cesión de acciones y derechos posesorios	14
a) La intervención diligente del notario	15
b) La intervención diligente y reforzada del notario.	
1.- Juicio de legitimación	17
2.- Debida diligencia reforzada	19
3.- Herramientas para la convicción del notario en el análisis de la documentación.	20
6.- Servicio notarial inexcusable y sus alternativas	22
7.- Motivos para excusarse de brindar el servicio notarial	
a) Impedimento ético - falta de provisión por parte de los requerentes de los elementos o medios indispensables para la realización del acto.	25
8.- Acceso a la Vivienda Digna como derecho constitucional. El rol del notario. Reflexión frente a su excusación	26
9.- ANEXOS	30
9.- Bibliografía	32

PONENCIAS

- 1) La función certificante es un instituto autónomo del cual emergen aquellos valores propios para la aplicación del derecho notarial en los certificados.
- 2) El notario no está obligado a realizar un juicio de legitimación en derecho por quien requiere la certificación de firmas en un instrumento privado de cesión de acciones y derechos posesorios.
- 3) El notario debe reforzar el deber de diligencia al momento de certificar firmas en un instrumento privado de cesión de acciones y derechos posesorios. Poner a disposición el asesoramiento jurídico, a los efectos de brindar certezas a las partes en cuanto a los derechos y obligaciones que emergen del acto jurídico, como así también de los efectos de la certificación, y analizar la documentación.
- 4) El notario podrá analizar la documentación, lo que permitirá generar convicción respecto del negocio y la disposición del cedente, y de conformidad con el artículo 173 inciso 3 del Decreto-Ley 9020 dejar constancia de la misma en el documento notarial, hecho documentado que gozará de plena fe.
- 5) Si del asesoramiento previo y de la debida diligencia reforzada se verifica que los requirentes no poseen los elementos o medios indispensables que generen la convicción del autorizante, el notario podrá excusarse de brindar dicho servicio como medida de excepción.
- 6) El hecho que el notario pueda excusarse por falta de convicción, no refiere a la obligación de realizar juicio de legitimación, sino a la de prevenir en el futuro consecuencias jurídicas no deseadas, de acuerdo a los efectos que produce el certificado en el comercio.

- 7) El notario podrá brindar el servicio de certificación de firmas frente a la reticencia o negativa de las partes de valerse del asesoramiento jurídico ofrecido, sin que su intervención genere responsabilidad notarial.
- 8) Es de buena técnica notarial, dejar publicitado en el documento notarial, el ofrecimiento del asesoramiento jurídico, y la negativa del requirente, sin perjuicio de no generar responsabilidad notarial la omisión de dicha constancia, por surgir de forma implícita de la expedición del certificado lo que prueba la actuación notarial.
- 9) El notario es un actor relevante para lograr la garantía de los derechos constitucionales del acceso a la vivienda.

1.- INTRODUCCIÓN.

El notario, como profesional del derecho en ejercicio de una función pública (la de dar Fe), plasma su actuación en instrumentos públicos, y dentro de este tipo de instrumentos encontramos las certificaciones. Previamente a realizar las mismas, es necesaria la intervención del notario, ya que la misma no se produce únicamente al momento de estampar su firma autorizante en el documento notarial que refleja lo actuado por éste (acá nos referimos a la certificación de firmas de los requirentes). Sebastian Cosola y Walter Schmidt señalan que existen en la función notarial dos componentes: a) uno público, relacionado con la potestad fedante, y b) el componente privado, que se conforma con la tarea asesora, informativa, consultora e investigadora. Componentes que permiten al autor a través de un conjunto de solemnidades, que los llama cadena de ejercicio del derecho, conformar el auténtico documento notarial.⁶

El objetivo de este trabajo es **definir** para luego **orientar** la actuación del notario, en su función certificante, bajo cimientos fundamentales: el asesoramiento como mecanismo de seguridad jurídica preventiva en miras a la paz social, sin descuidar lo que prevalece hoy en día a través de los lineamientos del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (la Justicia), que permitirán en los tiempos que corren lograr la **resignificación**⁷ de la función notarial en su faz certificante.

A tales fines es necesario un análisis del respaldo normativo para la actuación, que incluya a todas las fuentes del derecho receptadas por el ordenamiento jurídico, con el objetivo de **LOGRAR** en la realidad que traspasa el quehacer estático de la aplicación del derecho a las relaciones jurídicas existentes por el notario, **ACLARAR** el camino que contribuya a este la obtención de (en conceptos de Pierre Felix Bourdieu) **CAPITAL CULTURAL**, entendida como las formas de conocimiento, educación, habilidades, y ventajas que tiene una persona y que le dan un estatus más alto dentro de la sociedad, y **SIMBÓLICO** (valor atribuido a una persona/objeto/cosa por todo un grupo social o ESPACIO SOCIAL) que lo

⁶ COSOLA, Sebastián; SCHMIDT, Walter, "El Derecho y La Tecnología", Editorial La Ley, Pagina 48-57.-

⁷ Si bien no tiene una definición de la Real Academia Española, entendemos a este término como la capacidad de otorgarle un sentido diferente a un término a partir de una nueva comprensión del presente.-

posicione como un **AGENTE** primordial en el campo jurídico del derecho donde no solo intervienen abogados, jueces, escribanos y educadores, sino también agentes con apariencias jurídicas difusas, en la puja de poder (martilleros, programadores, etc).

Al ser un campo de análisis amplio, producto de la gran variedad de fuentes del derecho reconocidas por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, nos limitaremos a analizar la función certificante del notario en los casos de requerimiento de certificación de firmas en documentos privados que contengan cesión de acciones y derechos posesorios.

2.- RESPALDO NORMATIVO. NOTARIO, DEBERES Y DOCUMENTO NOTARIAL EN EL DECRETO-LEY 9020.

Es notario quien se encuentra habilitado para actuar en un registro notarial. El Decreto-Ley 9020 determina en su Capítulo Cuarto del Título Segundo cuales son los deberes notariales: estos no se encuentran delimitados a determinada actividad del notario, sino que se esbozan sobre la generalidad de la actuación del agente, hasta pareciera materializar la esencia del notario en consonancia con los principios notariales (autenticación, intermediación y notoriedad, forma, unidad de acto, rogación).

Dentro de los deberes⁸ que a éste se le atribuyen citamos los siguientes de modo enunciativo:

- Asesorar en asuntos de naturaleza notarial a los usuarios;
- Estudiar los asuntos para los que fuere requerido en relación a sus antecedentes, a su concreción en acto formal y a las exterioridades legales previsibles;
- Examinar con relación al acto a instrumentarse la capacidad de los requirentes, y la legitimidad de su intervención;
- Obrar con imparcialidad;

⁸ Según la Real Academia Española, uno de los significados dados al término es: "tener obligación de corresponder a alguien en lo moral."

- Proceder de conformidad con las reglas de la ética en miras a no promover actos que afecten al decoro y prestigio del cuerpo notarial;
- Tener a la vista los certificados vigentes cuando intervenga en instrumentos de constitución y transmisión de derechos reales sobre inmuebles.

En capítulos posteriores, la ley orgánica comienza a delimitar la actividad del notario en cuanto a sus funciones, competencia, y objeto de su actividad. En su artículo 127 dispone a la actividad del mismo en su relación como autor del documento notarial, teniendo competencia en la formación y autorización del Instrumento Público el cual determinará o fijará hechos, pudiendo ejercer las demás funciones que la presente ley y otras le atribuyan, pudiendo ampliar los límites de su labor. Esta actividad de creación se encuentra integrada con aspectos relacionados, que incluyen el asesoramiento a las partes, redacción de instrumentos privados, entre otras.

La ley pone como centro de regulación al notario y su objeto, el documento notarial, continente que según lo determina es aquel que reúna las formalidades legales, conjuntamente con la autorización por parte del notario. Ahora bien, la formación del mismo es función privativa del escribano, debiendo éste cumplir con los fines y el alcance de la ley.

Impone la normativa al notario, ahora en su actividad como creador del contenido del documento notarial, en el artículo 136 de la norma citada anteriormente, el deber de recibir por sí mismo las declaraciones y tener contacto directo con las personas, hechos y cosas objeto de autenticación, asesorar a los requirentes, hacer menciones y calificaciones que en razón del cargo, naturaleza del acto, de la clase de documento y de las disposiciones legales sean necesarias para producir válidamente los efectos propios de su intervención.

Dentro de la competencia y actividad del notario encontramos al asesoramiento jurídico, y la relación y estudio de títulos dominiales.

El servicio prestado por el notario es en principio, **inexcusable**, cada vez que medie requerimiento del usuario. El decreto ley establece en su artículo 131, cuales son los casos en que este podría excusarse. Estos son, entre otros: 1) existencia de impedimentos legales, físicos, y/o éticos; 2) falta de provisión por parte de los

requerentes de los elementos o medios indispensables para la tramitación del asunto encomendado.

En cuanto a la función certificante del notario, el artículo 171 indica entre otras, que podrá ser objeto de certificación por parte de este, las firmas estampadas por los requerentes en documentos privados. Dentro del contenido del documento notarial el artículo 173 inciso 3 consigna que deberá expresar las circunstancias relacionadas con el requerimiento y con las situaciones, cosas y personas objeto de la certificación y en su caso, la referencia al acta de requerimiento. Siguiendo la regla del artículo 131, este servicio es inexcusable por parte del notario, ampliando los casos de excusación cuando los documentos en los cuales los requerentes estamparen su firma se encuentren en blanco o cuando el documento versara sobre negocios jurídicos que requieren para su validez ser instrumentados en escritura pública.

Cabe resaltar que el decreto-ley 9020 fue promulgado y publicado en el año 1978. La creación de la ley fue bajo los estándares políticos, institucionales e internacionales que versaban a la época sobre el escribano, conjuntamente con la influencia de los grandes maestros del derecho notarial, el documento y la función notarial. Gran parte de la normativa infiere estar dirigida a la actuación de éste en carácter de autor del documento notarial más importante y de carácter protocolar, la escritura pública, no así tanto de los documentos notariales extraprotocolares (o protocolares) objeto de la función certificante aquí tratada. Pero en su análisis, la ley busca definir la actividad del notario para que su consecuencia en el instrumento publico tenga los efectos que esta busca. Nos referimos a esto ya que no creemos que la ley haya esbozado todos esos deberes para ser cumplidos sólo en el contenido de uno de los tipos de documento notarial, sino de todos, en cuanto a su objeto y naturaleza.

Sin adentrarnos en el análisis particular de instrumento público y documento notarial, *“...aludir a “documento” para referirse al público o al notarial no contiene imprecisión, pues esas expresiones, que refieren a un género, solamente pueden significar una de sus especies, el instrumento. De allí la pertinencia del art. 310 al referir al “documento notarial” (aunque insuficiente, por no reiterarse en otras*

*normas)(...)*⁹. El Código Civil y Comercial de la Nación expresa en su artículo 289 que son instrumentos públicos los instrumentos que extienden los escribanos o los funcionarios públicos con los requisitos que establecen las leyes. Según Ley 9020 compete al notario, la formación y autorización de instrumentos públicos que **documenten actos o negocios jurídicos** o solamente la **comprobación y fijación de hechos**. En el sentido de esta ley es notarial todo documento que reúna las formalidades legales, autorizado por notario en ejercicio de sus funciones y dentro del límite de su competencia.

No cabe duda alguna, que los certificados a que alude el artículo 171, relatan la función certificante del notario por medio de un documento notarial (instrumento publico) extraprotocolar o protocolar, cabiéndole al mismo, los deberes y competencias aludidos previamente cuyo efectos producirán, según el artículo 296 del Código Civil y Comercial de la Nación, plena fe (creencia coercitiva impuesta por la ley): *“a) en cuanto a que se ha realizado el acto, la fecha, el lugar y los hechos que el oficial público enuncia como cumplidos por él o ante él hasta que sea declarado falso en juicio civil o criminal; b) en cuanto al contenido de las declaraciones sobre convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos y enunciaciones de hechos directamente relacionados con el objeto principal del acto instrumentado, hasta que se produzca prueba en contrario.”*

Delimitando los efectos al certificado, hará plena fe en cuanto a la fecha, lugar, notario interviniente, y autenticación de firmas estampadas por los requirentes quienes serán identificados en el documento (previo juicio de conocimiento y capacidad del autorizante) con expresa referencia al contenido del instrumento privado, el cual adquirirá eficacia probatoria en cuanto a terceros por el *acontecimiento de un hecho del que resulta como consecuencia ineludible que el documento ya estaba firmado o no pudo ser firmado después* (317 Código Civil y Comercial de la Nación), esto es la existencia y constancia del requerimiento y actuación del notario en el documento notarial (y sus efectos analizados), el cual se encontrará instrumentado también en el acta del Libro de requerimientos de certificación de firma e impresiones digitales.

⁹ URBANEJA, Marcelo E. “Publicidad Cartular”, Ed. Astrea, Pag 2.-

Es de advertir, que la “formación y autorización de instrumentos públicos que documenten actos o negocios jurídicos (Escritura) o solamente la comprobación y fijación de hechos (Acta)” presupone determinar frente a la búsqueda de aquellos deberes y facultades que le competen al autor, si el certificado encuentra mayor relación con la Escritura Pública o el Acta Notarial, no permitiendo que puedan autorizarse otros instrumentos en los cuales no documenten actos o negocios jurídicos, ni comprueben o fijen hechos.

Infinita doctrina ha tratado las diferencias entre Escrituras y Actas notariales. Principalmente “una con el objeto de narrar y otra de redactar”, como cita Rafael Núñez Lagos en su libro “Los esquemas conceptuales del instrumento público”, o sabiendo que “en la escritura hay hechos y derechos, en la actas generalmente hay hechos”, como enseña Natalio Pedro Etchegaray en Escritura y actas notariales. El certificado expedido por el notario no contiene derechos de las partes, sino *hechos narrados* por el notario, pasados por ante su presencia (como es el caso de las firmas estampadas en su presencia). Tampoco inferimos que le quepan al mencionado los deberes propios de la actuación en las actas notariales. Consideramos a la función certificante como un instituto autónomo dentro del derecho y función notarial. Carlos A. Pelosi, en su trabajo “las certificaciones de firmas” expresa “*El título de certificación está dado por su carácter de instrumento autónomo y no por sus efectos ni por configurar una acción singular del notario. Es un fragmento, con vida propia, del complejo instrumental que lleva ínsito el ejercicio de la fe notarial*”¹⁰. El campo jurídico en el cual se desarrolla el notario con aplicación del derecho notarial (hoy reconocido como derecho autónomo) se encuentra en constante proceso de conocimiento teórico-práctico (para lograr desarrollo y progreso), bajo institutos de raigambre nacional e internacional que engloban al Notariado Latino, encontrándonos hoy con una comprensión del actor/agente del derecho que lucha por imponerse frente a la rigidez del derecho anglosajón, promotor del formulismo y la creencia del notariado de tipo latino como ineficaz y de costo estatal. En palabras de Abella, “*El producto notarial es un bien de confianza*”¹¹.

¹⁰ PELOSI, Carlos A., Las certificaciones de firmas, en “Revista del Notariado”, n° 659, p. 712, 01/01/1961, Cita online AR/doc/84/2012.

¹¹ ABELLA, Adriana, “La función notarial en los países del Notariado Latino”, en “Revista Notarial”, n°956, Pag 489, 2007.

3.- LA CERTIFICACIÓN DE FIRMAS EN CONTRATO DE CESIÓN DE ACCIONES Y DERECHOS POSESORIOS

Adentrándonos en el análisis del contrato de cesión de derechos posesorios y sus elementos, entendemos que el poseedor del inmueble puede ceder sus derechos, ya sea en forma onerosa o gratuita, a través de instrumento público o privado. La cesión de derechos posesorios tiene por objeto la actual relación de poder sobre una cosa, en el caso seguramente con ánimo de dueño, y se puede otorgar como acto lícito. Los derechos posesorios no son, en sí mismos, litigiosos (art. 1017, inciso b, del CCyC). Tampoco pueden considerarse “dudosos” por el mero hecho de que un tercero alegue no saber si ya se adquirió o no el derecho real por prescripción adquisitiva, pues (además de la notable imprecisión que rodea a la expresión legislativa -proveniente ya del Código Civil de Vélez Sarsfield-, que lleva a ser sumamente restrictivos en su aplicación), con esa lectura, tendría ese carácter cualquier derecho.

En dicho instrumento, el que será otorgado ante el notario, quedará expresamente identificados, por la manifestación que efectúe el cedente, ciertos elementos básicos, deberán luego ser probados en el proceso judicial, a saber: la fecha desde la cual se encuentra en posesión pública, pacífica, y no interrumpida del inmueble a fin de sumar la posesión anterior a la actual (Artículo 1901 del Código Civil y Comercial de la Nación), la causa de la relación de poder: puede ser porque llegó a ella de modo originario, o derivado como continuador de otro que la tuvo antes, como lo pretenden acreditar en el caso, y a su vez quien se la entrega pone de manifiesto que él la obtuvo de otro. No hay límite en cuanto a continuadores de la relación de poder, y los contratos de cesión buscan acreditar la legitimidad, entendiendo que “la forma documental no crea la titularidad, la legitimidad de origen, pero da la legitimación de ejercicio, el poder de ejercitar -valores de ejercicio- los derechos contenidos en el documento”¹², al menos de tal continuidad en la cadena de relaciones de poder sucesivas.

¹² NUÑEZ LAGOS, Rafael, “Los esquemas conceptuales del instrumento público”

El objeto de la cesión de derechos posesorios no es un derecho real sobre la cosa, por lo que rige el principio de libertad de formas y basta que sea por escrito (artículo 1614 Código Civil y Comercial de la Nación). Si aún no hay litis, la legitimación directa de la acción de usucapión en el futuro la tendrá el poseedor a ese momento, con independencia de quienes lo hayan precedido en la posesión que él continuó.

4.- EL NOTARIO Y EL PROCESO JUDICIAL DE USUCAPIÓN

El notario puede llegar a tener intervención o participación dentro del proceso de usucapión en tres etapas:

- 1) Etapa previa al proceso judicial: a) Puede ser requerido para efectuar actas de constatación de manifestaciones, hechos u ocupación efectiva del inmueble y el estado general en que se encuentra por el poseedor; y b) instrumentación o certificación de cesión de derechos posesorios, analizado anteriormente.
- 2) Durante el proceso: a) Autorizando escrituras de cesión de derechos posesorios; b) Realizando actas, ya se de constatación de entrega de la posesión (relacionada a una cesión previa), o constatando la posesión efectiva del inmueble;
- 3) Una vez que se dicta sentencia y queda firme, realizando la protocolización de la sentencia de usucapión.

Analicemos brevemente los diversos actos notariales que citamos con anterioridad:

- a) Realizar Actas de constatación de manifestaciones, hechos u ocupación efectiva del inmueble y el estado general en que se encuentra: El objetivo por el cual el notario es requerido por el poseedor del inmueble es para recopilar, ordenar y facilitar la prueba, que posteriormente será de valoración y apreciación judicial. El notario brinda su asesoramiento, realiza un estudio de la documentación que se presenta, verifica los elementos básicos del acto, más allá de los actos que debe verificar en caso de estar ante un caso de regularización dominial.

b) Cesión de derechos posesorios: el cual ya fue analizado anteriormente en el presente trabajo.-

c) Durante la sustanciación del proceso el notario puede intervenir y colaborar con la justicia de las maneras: a) Autorizar escrituras de cesión de derechos posesorios. En el supuesto de cesión de derechos posesorios, en el que el cedente ya hubiera iniciado el proceso de usucapión, el escribano deberá tener a la vista el expediente judicial respectivo a fin de corroborar que no haya aún sentencia de cosa juzgada formal y material. Además, es necesario la presentación en el expediente judicial a fin de dar publicidad a la misma (recordemos que esta escritura de cesión no posee vocación registral, por lo que si no se publicita el expediente no es oponible a terceros) y que la sentencia de usucapión se dicte en favor del último cesionario de derechos posesorios.

Nuestra actividad notarial tiene una fuerte incumbencia en diversas cuestiones de derecho procesal, relacionada directamente con el principio de celeridad y economía procesal, a fin de poder brindar soluciones a los actores y al sistema judicial. Ahora bien, al momento de analizar este tema nos preguntamos cuál es la relevancia probatoria dentro del juicio de usucapión de los instrumentos en los cuales interviene el notario: el Código Civil y Comercial de la Nación no contiene referencia alguna al régimen probatorio en esta clase de juicios, pero en los códigos procesales han sentado criterios uniformes que se mantienen posteriores a la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación¹³:

a) La improcedencia de la sentencia de prescripción adquisitiva basada exclusivamente en la prueba testimonial.

b) Prueba compuesta: El juicio de usucapión se caracteriza por exigir la estructura de una prueba compuesta, el cual es un elemento que permite al juez determinar si el actor/poseedor del proceso posee los derechos que la ley exige para adquirir el dominio por prescripción adquisitiva. El notario colabora de forma activa en este proceso, pero su actuación en ningún caso reemplaza al juez, por lo

¹³ CODIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE BUENOS AIRES. ARTÍCULO 679: "Vía sumaria. Requisitos de la demanda. Cuando se trate de probar la adquisición del dominio de inmuebles, por la posesión, de conformidad a las disposiciones de las leyes de fondo, se observarán las reglas del proceso sumario, con las siguientes modificaciones: 1) Se admitirá toda clase de pruebas, pero la sentencia no podrá basarse exclusivamente en la testifical (...)"

que deberá asesorar a las partes al momento de ser requerido a fin de evitar que el documento en el cual interviene no genere los efectos no deseados por estas.

c) Deben probarse los dos elementos constitutivos de la posesión: La prescripción adquisitiva exige una prueba acabada de la posesión, cuya apreciación judicial debe ser restringida en atención al carácter excepcional de este modo adquisitivo.

El Código Civil y Comercial impone dos recaudos para la adquisición de derechos reales por la prescripción: la posesión y el tiempo (artículo 1897); y respecto de la posesión, sólo exige que sea ostensible y continua (artículo 1900). A su vez, para que haya posesión, el artículo 1909, exige el corpus (poder de hecho sobre la cosa) y el animus (que el sujeto se comporte como titular del derecho real, aunque no lo sea y, aun sabiendo que no lo es).

5.- LA INTERVENCIÓN NOTARIAL EN EL CONTRATO DE CESIÓN DE ACCIONES Y DERECHOS POSESORIOS.

El servicio notarial de certificación de firmas pone al notario al servicio de la comunidad y le permite a este, como en las actas y escrituras públicas, ser partícipe (no parte) de los actos u hechos jurídicos. La libertad de los ciudadanos de valerse de tal servicio y sus efectos es de vital importancia, tanto jurídica como social. Es en esta situación, donde nos encontramos frente a la determinación si restringir la libertad del servicio en pos de obligaciones poco claras es realmente una decisión correcta. A su vez, dicha libertad en el servicio puede ser o es utilizada con malicia (lo expresado no refiere a datos objetivos, sino de nuestra percepción de la realidad económica-social, no denotando la presente más que una apreciación personal), y generar consecuencias jurídicas no queridas, tanto para los ciudadanos como para el notariado, objetivos que este se propone no lograr.

Partiendo del caso concreto, creemos que el respaldo normativo del notario permite a este ampliar su desempeño en el servicio brindado a los fines de cumplir con las incumbencias y deberes propios de la función, analizadas previamente.

También creemos que la normativa no es clara, y que disentir en el análisis del contenido y alcance de la actuación, podría llevar a una conclusión en el futuro

pero también a una variación de criterios, que si bien es función privativa del autor la elaboración del documento siempre y cuando lo haga dentro de los fines y el alcance de la ley, los efectos del trabajo sea crear mayores dudas que certezas, y por ende la restricción del notario a no desenvolverse con seguridad. El objetivo del presente es brindar herramientas para la actividad que permitan, frente a la poca claridad de la normativa, deslindar senderos de decisión que quiera tomar el autor al momento de efectuar su “*ciencia (función notarial)...técnica (la confección del documento...*” y “*arte (los deberes éticos notariales aplicados)*”¹⁴

La búsqueda de certezas (opciones) en la función certificante, en este trabajo, siempre es en miras de ejercer la actividad, de brindar el servicio, cumpliendo con la ley y con la esencia de la función.

A) LA INTERVENCIÓN DILIGENTE DEL NOTARIO:

Lejos de querer estandarizar el ejercicio, necesitamos determinar aquella intervención del notario, que de acuerdo a la normativa analizada, se requiere para el cumplimiento del servicio.

El notario al momento de ser requerido en el servicio de certificación de firmas, **DEBERÁ** en relación a la función certificante que la normativa lo faculta:

- 1) Tomar contacto directo con las partes.
- 2) Previo a aceptar el requerimiento, analizar el documento y el negocio contenido en el mismo. Pudiendo excusarse cuando: a) las firmas fueren puestas en documentos con espacios en blanco, salvo que se tratase de un formulario y aquellos correspondieren a datos no esenciales; b) contuviera cláusulas manifiestamente contrarias a las leyes, o si versará sobre negocios jurídicos que requieren para su validez escritura pública u otra clase de instrumento público y estuviera redactado atribuyéndole los mismos efectos y eficacia; c) Cuando el documento se hallare redactado en lengua extranjera, el notario no conozca el idioma, y no haya logrado la traducción del mismo.
- 3) Aceptado el requerimiento individualizar a los requirentes quienes estamparan de forma voluntaria su firma en el documento privado.

¹⁴ COSOLA, Sebastián Justo, El Título Preliminar del Código Civil y Comercial de la Nación y la función notarial, Tesis sobre la argumentación notarial del Derecho”, en Revista Notarial, n°982, p.745, 2016.

- 4) Ofrecer Asesoramiento jurídico.
- 5) Instrumentar el acta de requerimiento en el Libro de certificaciones de firma e impresiones digitales.
- 6) Expedir el certificado el cual determinara lo elementos necesarios para que el mismo surta efectos (plena fe) en cuanto a que se ha realizado el acto, la fecha, el lugar y los hechos que el notario (autor) enuncie como cumplidos por él o ante él hasta que sea declarado falso en juicio civil o criminal art 296 CCCN).
- 7) De conformidad con el artículo 173: En los certificados se expresará:
 1. Lugar y fecha de la certificación.
 2. El nombre del notario autorizante, el carácter en que actúa en el registro, el número de éste y el distrito que corresponda.
 3. La constancia de la realización de las firmas en presencia del notario, por los requirentes a quien debe individualizar y dar fe de conocimiento respecto al artículo 306 inc a o b del Código Civil y Comercial (artículo 171 inc 4 y art 172 refieren a estas en cuanto a competencia material del notario, no en cuanto a su obligación de dejar constancia en el documento, sin perjuicio de que la práctica habitual se consigne autenticidad, firma en presencia, e identificación).
 4. Las circunstancias relacionadas con el requerimiento y con las situaciones, cosas y personas objeto de la certificación y en su caso, la referencia al acta de requerimiento. Esto es, individualización del requirente mediante documento idóneo, y referencia del documento firmado por estos.

Cumplidos estos recaudos, la actividad del notario se da por satisfecha, brindando un servicio de certificación de firmas acorde a la normativa que lo regula, aun si los requirentes prescindieran del asesoramiento jurídico, sin que su intervención genere responsabilidad notarial. Adjetivaremos a la presente como una actividad ***diligente.-***

Frente a lo expuesto, creemos que el notario debe reforzar el deber de diligencia al momento de certificar firmas en instrumento de cesión de acciones y derechos posesorios: Poner a disposición el asesoramiento jurídico, el cual permitirá determinar a los requirentes los derechos y obligaciones del acto jurídico a realizar,

analizar documentación respaldatoria, determinar los efectos de la certificación, y demás previsiones del caso en concreto que pudieran surgir.

B) LA INTERVENCIÓN DILIGENTE y REFORZADA DEL NOTARIO.-

B.1) JUICIO DE LEGITIMACIÓN EN DERECHO:

Frente a la advertencia del notario del contenido del instrumento privado, nos encontramos en la situación de dejar asentada nuestra postura, la cual servirá de pilar para lo expuesto de forma precedente.

De acuerdo al análisis normativo efectuado entendemos que el notario **NO está obligado a realizar un juicio de legitimación en derecho** por quien requiere la certificación de firmas en un instrumento de cesiones de derechos posesorios. No se encuentran deberes funcionales que requieran cumplir con tales metas, más allá de “estudiar los asuntos para los que fuere requerido en relación a sus antecedentes”, imposición que encontramos ligada a la *redacción documental* que contengan actos o negocios jurídicos. Gattari identifica al juicio de legitimación como *“aquella operación de ejercicio por medio de la cual el notario califica la naturaleza jurídica y legalidad del acto o negocio, estudia la situación relativa de los sujetos y las condiciones objetivas que justifican el otorgamiento del acto notarial...La legitimación recae sobre la eficacia”*¹⁵. Etchegaray expresa que *“en documentos privados, la legitimación no es una tarea formal notarial, pero si el escribano interviene en su confección se responsabiliza profesionalmente por el asesoramiento respecto de la suficiencia del dominio y de las representaciones, tanto voluntarias como orgánicas...El estudio de títulos y antecedentes es uno de los medios que afianzan la creencia notarial en la legitimación del disponente...En las actas no hay una relación directa entre el contenido del documento y el negocio que lo motiva; no es indispensable la relación sustancial entre el requirente y el objeto del negocio, bastando un mínimo interés legítimo que el notario se encarga de reconocer al aceptar el requerimiento.”*

Hemos asentado nuestra posición en la autonomía del instituto de la función certificante y su desarrollo en el documento notarial, el cual se nutrirá de los

¹⁵ GATTARI, Carlos N., “Manual de Derecho Notarial”, Seg. Edición, Ed. Abeledo Perrot, Año 2011.

principios y deberes éticos notariales. Orelle sostiene que “sobre lo no regulado en la certificación de firmas hay que remitirse a la aplicación de los principios generales en la institución notarial: lectura y unidad de acto, la mera ausencia normativa no es motivo para omitirla”¹⁶. Y como interpretamos de lo expresado por Nuñez Lagos, el hecho o acto jurídico (como contenido substantivo, audiencia o hecho que motiva el otorgamiento) proyectado en el hecho de la forma notarial (el acto notarial, su documentación con valor probatorio a través de la corporeidad – soporte ológrafo/digital) permite al notario ampliar su primer plano de su perspectiva en el derecho civil, y así descubrir valores invisibles (dentro del derecho notarial puro y al lado de éste el Derecho notarial aplicado, ya que el notario manipula el derecho substantivo) para una correcta aplicación de la forma.

Lo expresado le corresponde a Rafael Núñez Lagos en Los Esquemas conceptuales del instrumento público, quien divide los objetos del derecho notarial puro en dos: 1) El objeto en cuanto a valores propios, esto es, al estudio del instrumento público y la función notarial entre otros, y 2) al objeto en cuanto a los valores de perspectiva: ordenación funcional de la perspectiva de los derechos substantivos (requerimiento de certificación de firma en instrumentos que contienen derechos posesorios entre otros) desde el ángulo notarial (principios y deberes éticos notariales – normativa), para su eficacia en el instrumento público. La forma deja siempre su impronta en el contenido.

Debe quitarse rigidez a la función y actuación del notario. Las diligencias que se lleven a cabo en este servicio deben situarse de acuerdo a lo que la situación lo amerite (*“cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias”* conforme artículo 1725 del Código Civil y Comercial de la Nación) sin que se requiera acreditar “la cobertura jurídica del poder de hecho” (legitimación), ya que sino el requerimiento hubiese estado dirigido para otro tipo de documento notarial, la escritura pública, el cual el notario debe priorizar por cualquier otra alternativa (siempre mediante la vía de la intermediación y asesoramiento jurídico, el cual se limitará a determinar los beneficios del

¹⁶ Nota a fallo en “Colegio de escribanos de la Ciudad de Buenos Aires c/ Colegio Público de Abogados de Capital Federal s/ Proceso de conocimiento” – Comisión de Legalización y Jurisprudencia

otorgamiento del acto por escritura pública, ya que se podría incurrir en una falta de ética de acuerdo al artículo 24 inciso 5 del reglamento notarial, aconsejando a los requirentes la adopción de formas jurídicas o documentales inadecuadas con el exclusivo propósito de obtener una mayor retribución”), pero sin segregar el resultado de la decisión del individuo a la forma y prueba de la exteriorización de su voluntad (instrumento privado de cesión de acciones y derechos posesorios).

De acuerdo a lo que el notario deba documentar, en cuanto a lo que le hayan requerido y lo que haya advertido, devengará el tipo de comportamiento adecuado.

B.2) DEBIDA DILIGENCIA REFORZADA:

Este procedimiento no se establece de forma correlativa, imperativa, ni taxativa. Frente a la buena disponibilidad de los usuarios dicho procedimiento no produciría más que ventajas a los intervinientes del negocio. El notario no interviene en carácter de agente de investigación, ni moderador del negocio, sino como profesional del derecho imparcial e independiente. La Unión Internacional del Notariado Latino expone que la función notarial, debe “*conferir al usuario seguridad jurídica, evitar posibles litigios y conflictos, el cual puede resolver por medio del ejercicio de la mediación jurídica - consejo y asesoramiento jurídico bajo los deberes de imparcialidad (la presente nos pertenece) – siendo un instrumento indispensable para la administración de la buena justicia.*”¹⁷

A tales efectos, se proponen las siguientes diligencias que podría, a rigor nuestro, reforzar el notario:

- 1) frente al contacto directo con el/los requirentes indagar si ambas partes (cedente y cesionario) concurrirán a su escribanía a certificar firmas, o si poseen domicilio en el partido donde el notario posee su competencia.
- 2) Proponer a las partes asesoramiento jurídico previo al otorgamiento de la firma, respecto a los derechos y obligaciones que emergen de este tipo de actos jurídicos, los efectos probatorios que emanan del certificado, como así también los efectos que produce en el proceso de prescripción

¹⁷ Principios de la función, expresados por la Unión Internacional del Notariado en <https://www.uinl.org/principios-de-la-funcion>

adquisitiva larga (usucapión) y en la etapa previa en cuanto a relación instrumento privado y certificado.

- 3) Ofrecer al cedente, la exhibición de la prueba documental que contenga, objeto de los actos posesorios, a los fines de, en el marco del asesoramiento, determinar al cedente (para publicidad también del cesionario) si la documentación es acorde a la requerida en un futuro proceso de usucapión (importancia respecto al negocio a realizar si este fuera oneroso – certeza en cuanto al objeto de la compra para el comprador – o gratuita - cesionario se informa acerca de que recibirá por la liberalidad efectuada por el cedente a los efectos de aceptar o no la misma-).
- 4) El notario podrá analizar la documentación, lo que permitirá generar *convicción respecto de* la disposición del cedente, y de conformidad con el artículo 173 inc 3 de Ley 9020 dejar constancia de la misma en el documento notarial, hecho documentado que gozará de plena fe.
- 5) Ofrecer al cedente y cesionario la solicitud de una copia de asiento/informe de dominio al Registro de la Propiedad Inmueble respecto de el/los inmuebles objeto del contrato.¹⁸

B.- 3) HERRAMIENTAS PARA LA CONVICCIÓN DEL NOTARIO EN EL ANÁLISIS DE LA DOCUMENTACIÓN.-

Sobre este punto, remitimos a lo expuesto en los puntos 3 y 4 del apartado anterior. A su vez, citamos en el presente trabajos algunos fallos judiciales de referencia con respecto a la apreciación judicial de la prueba, en el ámbito del contrato de cesión de acciones y derechos posesorios, para ver la interpretación judicial con respecto a este tipo de contratos:

¹⁸ Requerido en el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, como citamos anteriormente.-

a) En el fallo “Cannata José Luis c/Herederos de Raúl Benoit | prescripción adquisitiva vicinal/usucapión”¹⁹, con relación a la prueba compuesta, la Cámara expresó que “... los extremos requeridos para viabilizar la acción que se intenta en estos actuados, consagrados tanto en la doctrina como en la jurisprudencia de nuestro tribunales, están constituidos por la existencia de una prueba plena y concluyente de la existencia del corpus, entendido como el ejercicio del poder de hecho, de señorío sobre la cosa; del animus, intención de tener la cosa para sí y el mantenimiento de ambos requisitos durante el plazo requerido por la ley, en forma pública, y pacífica. Otro principio que aparece como de ineludible aplicación es el que la prueba debe ser evaluada en su totalidad, tratando de vincular armónicamente los distintos elementos de acreditación cumplidos en la causa, de acuerdo con las reglas del art. 384 del C.P.C.C. Es obligatorio para el juzgador tomar el proceso en su desarrollo total, merituando las pruebas unas con otras y todas entre sí. Sin dejar de reconocer la facultad que tiene el juez de inclinarse por alguno de esos elementos, no puede descomponerlos, disgregándolos para su análisis en forma separada (...)”. Además, se dejó constancia en el caso en cuestión que “ ... sabido es que para justificar la accesión de posesiones el cesionario de un anterior poseedor debe probar los actos posesorios ejecutados por su antecesor y también los efectuados luego por él mismo, pues el contrato de cesión -aunque idóneo a los efectos de la accesión- no es hábil para probar la posesión en sí misma, que requiere de actos materiales (...)”

b) En otro de los fallos analizados²⁰, la Cámara expresó que “(...) si bien se acompañó un contrato de cesión de derechos y acciones posesorios que posee fecha cierta, no ha quedado acreditada la posesión animus domini por parte de la cedente (...), ni tampoco por el cesionario aquí accionante (...); por lo que no es posible concluir en que el segundo sea continuador de la posesión ejercida por la primera (...)”. Además, sostiene entre sus argumentos que “(...) la sucesión en la posesión y la accesión o unión de posesiones se dan en aquellos casos en los cuales la persona que estaba usucapiendo fallece o transmite a otro, por acto legítimo, una posesión (...) En materia de usucapión larga también puede tener lugar

¹⁹ “Cannata José Luis c/Herederos de Raúl Benoit | prescripción adquisitiva vicinal/usucapión”, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Necochea, de fecha 15/07/2016

²⁰ Extracto de la sentencia “Aschei Nahuel c/ Unzaga Héctor Wenceslao y otros | prescripción adquisitiva”, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul Sala 2, de fecha 16/05/2016.-

la accesión de posesiones, aunque no rige la exigencia de que las posesiones que unen sean legales, esto es, de buena fe; siendo necesario para que la accesión produzca sus efectos, que exista un vínculo de derecho entre las posesiones que se unen (...)

Frente al acto jurídico objeto de análisis, el amplio espectro de consecuencias, la actualidad decepcionante (apreciación personal) para el acceso a la vivienda, y la carencia de certezas producto de una realidad ajena al documento como medio probatorio (el animus y el dominus) sin perjuicio de aquellas determinaciones en el ámbito procesal, adornan al contrato de cesión de acciones y derechos posesorios con carteles de “precaución” frente al notario que interviene (como autor en la escritura pública) o participa (como función certificante). Vale la aclaración, que en nada infiere la libertad de formas impuesta en el CCyC, no en cuanto beneficios de la Escritura Pública en comparación con el instrumento privado, sino en cuanto a la real cotideaneidad de la circulación en el comercio de estos últimos, situación que el derecho notarial no puede cambiar, sino que debe trabajar.

Es de buena técnica notarial, dejar publicitado en el documento notarial, el ofrecimiento del asesoramiento jurídico, y la negativa del requirente, sin perjuicio de no generar responsabilidad notarial la omisión de dicha constancia, por surgir de forma implícita de la expedición del certificado lo que prueba la actuación notarial.

*Reiteramos la convicción de no negar (excusarse) el servicio frente a las dudas de si su simple intervención (solo certificar firmas) es acorde a lo que se demanda en la actualidad (prevenir conflictos con postura activa frente a la función certificante o actor jurídico al servicio de la comunidad que brinda servicio de acuerdo a la normativa impuesta)

6.- SERVICIO NOTARIAL INEXCUSABLE Y SUS ALTERNATIVAS:

Ahora bien debemos presentarnos la posibilidad del requerimiento del servicio de certificación de firmas en los instrumentos mencionados, y la negativa o no de los usuarios a las solicitudes y propuestas establecidas por el notario. Hemos

especificado, que la regla de la normativa, y nuestro parecer está siempre dirigido/encabezado a brindar el servicio, y que no se observan implicancias en cuanto a deberes impuestos al notario para verificar otros extremos más que los especificados en primer término.

Debemos repensar hoy día si la función notarial, y su **FUNCIÓN**²¹ CERTIFICANTE están orientadas a, en los casos planteados, simplificar nuestra tarea y abocarnos solo al cumplimiento del servicio, o hacer valer estas exigencias/condiciones acorde a las demandas actuales.

Lo primero que nos preguntamos es. ¿Puede el notario frente al requerimiento: excusarse frente a la negativa de lo propuesto (ver diligencia reforzada) o a la falta de convicción producto de la diligencia reforzada?

De acuerdo a lo establecido y analizado, dejaremos asentado como planteo del caso que los requirentes cumplen con los estándares básicos. Esto es: documento idóneo para su identificación, posibilidad de instrumentar la cesión de derechos posesorios en instrumento privado (artículos 284, 958 , 1017 y 1618 del CCCN) (no contrario a la ley), capacidad de las partes. El notario en intermediación con las partes, producto del requerimiento por las mismas, ofrece asesoramiento jurídico a las partes. a) Estas no aceptan. b) Estas aceptan.

La puesta a disposición del asesoramiento jurídico del notario a los requirentes es el elemento indispensable por el cual le permitirá a este reforzar su diligencia o no. Las consecuencias de la negativa lo sitúan a un margen de decisión estrecho, producto de la inexistencia de normativa que avale su excusación. La aceptación del asesoramiento jurídico y la diligencia reforzada amplían el margen de actuación, y permite detectar situaciones a través de su percepción que convengan o no su intervención.

Ya sea frente a: la negativa y o reticencia por el asesoramiento jurídico puesto a disposición de las partes; a aquellas diligencias producto de un quehacer notarial, que no restringe libertades para brindar el servicio, pero que no deja de tomar las debidas precauciones, las cuales pueden derivar en la verificación que los

²¹ Según la Real Academia Española, "Tarea que corresponde realizar a una institución o entidad, o a sus órganos o personas"

requerentes no poseen los elementos o medios indispensables que generen la convicción del autorizante. Afirmamos (contrariados por nuestras intenciones en el presente trabajo) la posibilidad del Notario de excusación del servicio, como medida de excepción, sin que lo expresado en segundo término refiera a la obligación del autor de realizar juicio de legitimación, sino a la de prevenir en el futuro consecuencias jurídicas no deseadas, de acuerdo a los efectos que produce el certificado en el comercio. Amparados en el porta voz de Jorge H. Alterini, el notario Nestor O. Perez Lozano, quien relata lo expresado por este en una mesa redonda (“ Convención Notarial, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, mesa redonda: “El notariado latino. Análisis comparativo entre el sistema jurídico documental latino y el anglosajón. Costo del contencioso y de las indemnizaciones”) en cuanto al valor de la actividad notarial antilitigiosa. Repitiendo palabras de carnelutti expreso, el notario trata de eludir con su consejo a las partes y su intervención, la posibilidad de desembocar en un proceso...la función del notario se encamina directamente a que la voluntad declarada de las partes vaya por su cauces normales, evitando toda posibilidad de litigio.(EL DERECHO NOTARIAL: CIENCIA JURÍDICA PREVENTIVA - Nestor O. Perez Lozano - pag 329 - Revista Notarial 984 / 2017).

Sin perjuicio lo cual, y en pos de brindar el servicio consideramos de buena técnica notarial (como “modo de aplicar y comunicar la ciencia” esto es la satisfacción de la necesidad de establecer el medio probatorio de la actuación notarial propuesta - diligencia reforzada-)²² dejar publicitado en el documento notarial, el ofrecimiento del asesoramiento jurídico, y la negativa del requirente de valerse del mismo. Tampoco creemos que cabría responsabilidad notarial la omisión de dicha constancia, por surgir de forma implícita de la expedición del certificado lo que prueba la actuación notarial. Motivamos el accionar del autor, siendo este según Gonzalez Palomino un *testigo rogado que no tiene otro campo libre más que dentro del instrumento público*, cuya declaración escrita expresa su propio pensamiento a través de la autenticidad externa e interna.²³

²² CALAMANDREI, Piero. “La universidad del mañana” citado en “Escrituras y actas notariales” de ETCHEGARAY, Natalio Pedro, Ed. Astrea pags 69-70

²³ PELOSI, Carlos A., “El documento notarial”, Astrea, Pag. 124 a 126.-

La no intervención activa del notario al momento de brindar el servicio de certificación de firmas, amplifica la posibilidad de generación de efectos no deseados por el documento notarial como así también maniobras fraudulentas, sin perjuicio de los artículos 1061²⁴ y 1616²⁵, lo que tiene como consecuencia incumplir con los estándares establecidos para la función notarial en la actualidad, la de impartir justicia (dentro de la coherencia, la razonabilidad, la prudencia y la responsabilidad), pero también la de prevención de los conflictos sociales y jurídicos los cuales tienen como consecuencia un costo y perjuicios principalmente económicos a los interesados, y por ende un afectación a la figura del notario (aunque a este no le correspondiera).

MOTIVOS PARA EXCUSARSE DE BRINDAR EL SERVICIO NOTARIAL:

1) IMPEDIMENTO ÉTICO - FALTA DE PROVISIÓN POR PARTE DE LOS REQUERENTES DE LOS ELEMENTOS O MEDIOS INDISPENSABLES PARA LA REALIZACIÓN DEL ACTO:

Respecto a esto, y dada su amplitud en el tema, nos abocaremos brevemente a los efectos que tienen los documentos notariales en el tráfico negocial. Los mismos revisten una apariencia de forma que frente al desconocimiento técnico-jurídico por parte del ciudadano/a, es usual la imposibilidad de distinguir los efectos que genera el mismo respecto al servicio prestado, tampoco se eximen del desconocimiento organismos públicos y privados, actores del derecho en procesos administrativos y judiciales, etc .

En este caso, la circulación de un instrumento privado de cesión de derechos posesorios con expedición de certificado (intervención notarial) que relata el *hecho* de firmas en presencia del notario sobre el instrumento, solo establecerá (el referido) que se firmó en determinada fecha, frente y por quienes este indica, quienes fueron previamente individualizados, con las eficacias probatorias que determina el artículo 317 del CCCN antes mencionado. Lo expresado debe ser comprendido por quienes intervengan en relación y análisis del instrumento. Si esto

²⁴ ARTÍCULO 1061.- Intención común. El contrato debe interpretarse conforme a la intención común de las partes y al principio de la buena fe.

²⁵ ARTÍCULO 1616.- Derechos que pueden ser cedidos. Todo derecho puede ser cedido, excepto que lo contrario resulte de la ley, de la convención que lo origina, o de la naturaleza del derecho.

no fuera así, el documento estaría produciendo efectos que este no posee, como la certeza de legitimación que poseía el cedente en el negocio, situación que deberá determinarse en un futuro proceso de usucapión o en algún proceso de acción real; legitimación por quien cede nuevamente estos derechos posesorios; apariencia de escritura pública y los efectos que esta conlleva (hechos auténticos y autenticados).

Expresa *Susana Violeta Sierz*: “Se procura evitar que un documento privado pueda circular con la falsa imagen de que es válido, por la certificación notarial que la acompaña, cuando en rigor obstruye o invalida lo dispuesto en las normas éticas y civiles”.²⁶

En idéntica sintonía encontramos la falta de provisión por parte de los requirentes de los elementos o medios indispensables para la tramitación del asunto que no le permitan alcanzar la convicción analizada.

8.- ACCESO A LA VIVIENDA DIGNA COMO DERECHO CONSTITUCIONAL. EL ROL DEL NOTARIO.

Traemos a colación el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, referido al acceso a la vivienda digna, con una reflexión motivada en apreciaciones personales de acuerdo al conocimiento empírico frente a los temas tratados y su dinámica en la actividad notarial.

Advertimos previamente que lo expuesto a continuación bajo ninguna idea permite posicionar al notario como promotor de actos ilícitos, ni responsable de la situación actual que se da en nuestro país, propia de la precarización de la vivienda y el déficit habitacional, por el contrario, estamos convencidos de que como actores del derecho nos vemos involucrados (o somos parte o partícipes) en un asunto que no nos es propio. La falta de políticas públicas o medidas estatales tendientes a abordar estas contingencias, nos coloca en una especie de poder de policía impropio de nuestra función, llevándonos en muchos casos a excusarnos de prestar el servicio de certificación de firma frente a un documento que no logra convicción para nuestro accionar o incluso detectando la incurrencia en un delito, lo que puede entorpecer u obstruir para aquellos beneficiarios la posibilidad de acceder, reforzar,

²⁶ SIERZ, Susana Violeta, en “Gestiones Escriturarias. Certificación de firmas.”, Ed. Di Lalla

proveerse de los servicios básicos, que engloban el derecho constitucional a una vivienda digna, conjuntamente con la seguridad de relación de poder y de los medios indispensables para lograr el desarrollo de los integrantes de una familia, pilares básicos para un correcto desarrollo social. La intervención del notario refuerza la presunción de buena fe de las partes en el negocio, lo que impacta a su vez en el análisis de los terceros (organismos público o privados que proveen servicios básicos sea luz, agua, etc, litigiosidad en las posesiones, etc)

El derecho a una vivienda digna se encuentra consagrado en nuestro ordenamiento jurídico interno. Así, el artículo 14 bis de la Constitución Nacional prevé que el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable, y además la ley establecerá el acceso a una vivienda digna. En el igual sentido se pronuncian la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, al establecer que *“Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuye a mantener la dignidad de la persona y el hogar”*, la Declaración de Derechos Humanos en su artículo 17, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los cuales tienen jerarquía constitucional desde la reforma a nuestra Ley Fundamental de 1994 en virtud del artículo 75 inc. 22 CN. A pesar de dicho reconocimiento, el derecho a una vivienda digna ha suscitado controversias sobre su contenido y alcances, así como sobre las obligaciones que conlleva para el Estado argentino.

En la clasificación de los derechos humanos, el derecho a una vivienda digna forma parte de los derechos económicos, sociales y culturales. Si bien su distinción con los derechos civiles y políticos ha sido relativizada, dicha categoría enfatiza la importancia que revisten para el desarrollo de una vida digna en el marco de una sociedad justa y la necesidad de que el Estado promueva las condiciones para su efectivo ejercicio a través de acciones positivas.

Además de la función social que se le reconoce a esta clase de derechos, es importante tener en cuenta el concepto de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos para comprender el lugar que el derecho a la vivienda ocupa en nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido, la asignación de derechos busca proteger bienes básicos como la autonomía personal, la vida digna y la

autodeterminación política, permitiendo el desarrollo de un plan de vida propio en un contexto humanamente decente. Por este motivo, los derechos reconocidos en la Constitución en general y el derecho a la vivienda digna en particular, deben entenderse de manera articulada e integral.

No quedan dudas que en la actualidad el derecho a la propiedad y a contar con una vivienda digna para el desarrollo personal y familiar, constituye un derecho humano fundamental con base constitucional. Por este motivo, consideramos que el derecho a la vivienda no debe entenderse con un sentido restrictivo, implicando solamente tener un techo, sino como el derecho a una vivienda “adecuada”. Creemos que esa adecuación se alcanza cuando se cumplen los requisitos de seguridad jurídica de la tenencia, disponibilidad de servicios, facilidades e infraestructura, gastos soportables, habitabilidad, asequibilidad, lugar, y adecuación cultural. De conjunto, estos requisitos implican que una persona ejercerá su derecho de acceso a una vivienda adecuada cuando le permita desarrollar su vida de forma regular y gozando del resto de los derechos fundamentales.

En nuestro país, respecto al derecho que nos ocupa, nos encontramos con al menos dos problemas esenciales: el déficit habitacional, entendido no solo como la ausencia o falta de vivienda, sino como conjunto de carencias o precariedad en la vivienda y en las condiciones del entorno que determinan las condiciones en que habita la población en un territorio determinado; y la imposibilidad de los poseedores de tierras y viviendas de obtener el título de propiedad de la vivienda que han adquirido y ocupan. Consideramos que el acceso al título de propiedad de la vivienda digna es una cualidad fundamental de dicha garantía constitucional. Confiriendo a quien lo obtenga la posibilidad de acceder a mejores beneficios, ubicándose dentro del mercado inmobiliario formal, contribuyendo al fortalecimiento de la sociedad civil y la economía de mercado con un sentido social.

Tal como hemos referido a lo largo de este trabajo, y en los lineamientos de Sebastian Cosola, respecto a la ampliación de las fuentes del derechos para la argumentación jurídica, el notario con su poder fedatario y su aporte en su intervención proporciona con su actuar seguridad jurídica contribuyendo a la paz social. A través del ejercicio de su profesión, confiere a los contratos autenticidad, certeza y fuerza ejecutiva, dotándolos del máximo valor probatorio. Convertir a

quienes ocupan tierras en forma precaria en propietarios, les permite alcanzar el goce de un derecho fundamental como es el Derecho de Propiedad. Afirmamos que el notario es un actor relevante para el bien común y el fortalecimiento de las instituciones republicanas, el Estado de Derecho.

ANEXOS

MODELO DE CERTIFICACION DE FIRMAS MANIFESTANDO NO REQUERIR ASESORAMIENTO JURÍDICO REFORZADO

Libro de Requerimientos número 25, Acta número 79, folio 79. ADRIAN MARCELO GUERRA, en mi carácter de Notario Titular al Registro número 1 del Partido de Punta Indio.- CERTIFICO que las firmas que obran en el documento que antecede son auténticas y fueron puestas en mi presencia, con fecha 25 de Marzo de 2024, por las siguientes personas capaces, y de mi conocimiento, en los términos del artículo 306 inciso b) del Código Civil y Comercial, de lo que doy fe: Juan Carlos PEREZ, argentino, con Documento Nacional de Identidad N° 33.456.789, y Marcelo Adrian MEZA, argentino, con Documento Nacional de Identidad N° 31.177.218, según surge de los DNI que he tenido a la vista, doy fe.- Se deja constancia que: I) la presente Actuación Notarial corresponde a “CONTRATO CESIÓN DE ACCIONES Y DERECHOS POSESORIOS – INMUEBLE IDENTIFICADO CON LA NOMENCLATURA CATASTRAL: CIRCUNSCRIPCION IV, SECCION O, MANZANA 20, PARCELA 3.- II) La presente certificación no juzga sobre el contenido y forma del documento, el que fue examinado por el autorizante, quien dispuso asesoramiento jurídico a los requirentes, la que fue rechazada, no interviniendo en el asesoramiento, intermediación, confección ni redacción del mismo.- Se expide en Verónica, Partido de Punta Indio, el 25 de Marzo de 2024.-

MODELO CERTIFICACION DE FIRMAS CON ASESORAMIENTO JURIDICO REFORZADO

Libro de Requerimientos número 25, Acta número 79, folio 79. ADRIAN MARCELO GUERRA, en mi carácter de Notario Titular al Registro número 1 del Partido de Punta Indio. CERTIFICO que las firmas que obran en el documento que antecede son auténticas y fueron puestas en mi presencia, con fecha 25 de Marzo de 2024, por las siguientes personas capaces, y de mi conocimiento, en los términos del artículo 306 inciso b) del Código Civil y Comercial, de lo que doy fe: Juan Carlos PEREZ, argentino, con Documento Nacional de Identidad N° 33.456.789, y Marcelo Adrian MEZA, argentino, con Documento Nacional de Identidad N° 31.177.218,

según surge de los DNI que he tenido a la vista, doy fe.- Se deja constancia que: I) la presente Actuación Notarial corresponde a “CONTRATO CESIÓN DE ACCIONES Y DERECHOS POSESORIOS – INMUEBLE IDENTIFICADO CON LA NOMENCLATURA CATASTRAL CIRCUNSCRIPCIÓN IV, SECCION O, MANZANA 20, PARCELA 3.- II) Que el cedente, me exhibe documentación probatoria de los derechos posesorios sobre el inmueble que cede, la que se encuentra incorporada como anexo al contrato, entre las cuales están: a) pago de impuestos municipales de de los años, sobre inmueble partida ...-... con su respectivos pagos correlativos; b) factura de compra de materiales donde surge el nombre y apellido del cedente y el domicilio del inmueble; c) fotos que reflejan según manifestación del cedente el estado baldío a construido respecto del inmueble; III) Que el autorizante intervino a través del asesoramiento jurídico con los requirentes, no así en la confección ni redacción del instrumento privado, en cuanto a los derechos y obligaciones que emergen del acto jurídico suscripto, como así también respecto de los efectos que surgen del documento notarial autorizado y su relación con el instrumento privado, de todo lo que doy fe.- Se expide en Verónica, Partido de Punta Indio, el 25 de Marzo de 2024.-

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- ABELLA, Adriana, “La función notarial en los países del Notariado Latino”, en “Revista Notarial”, n°956.
- COSOLA, Sebastián; SCHMIDT, Walter, “El Derecho y La Tecnología”, Editorial La Ley
- COSOLA, Sebastián Justo, El Título Preliminar del Código Civil y Comercial de la Nación y la función notarial, Tesis sobre la argumentación notarial del Derecho“, en Revista Notarial, n°982
- ETCHEGARAY, Natalio Pedro, “Escrituras y actas notariales”, Ed. Astrea
- GATTARI, Carlos N., “Manual de Derecho Notarial”, Seg. Edición, Ed. Abeledo Perrot
- NUÑEZ LAGOS, Rafael, “Los esquemas conceptuales del instrumento público”
- PELOSI, Carlos A., Las certificaciones de firmas, en “Revista del Notariado”, n° 659
- PELOSI, Carlos A., “El documento notarial”, Ed. Astrea
- SABENE, SEBASTIAN E., “La usucapión inmobiliaria. Su análisis procesal a la luz del Código Civil y Comercial de la Nación”, Publicado en: SJA 08/02/2017, 08/02/2017, 128. Cita Online: AR/DOC/5004/2016
- SIERZ, Susana Violeta, en “Gestiones Escriturarias. Certificación de firmas.”, Ed. Di Lalla
- URBANEJA, Marcelo E. “Publicidad Cartular”, Editorial Astrea