

**COLEGIO DE ESCRIBANOS DE LA PROVINCIA DE SANTA FE - Segunda  
CIRCUNSCRIPCIÓN**

**EL NOTARIO Y LA MEDIACION**

**Daniel V. Cocola**  
**Marina C. Zuvilvia**  
**Escribanos- Mediadores**

## I-INTRODUCCIÓN :

*Nuestra ponencia analizará el paralelismo existente entre los caracteres del Notario y del Mediador, señalando las diferencias funcionales entre ambos y la necesidad de la multidisciplina para este método de resolución de conflictos.*

*Abordaremos el estado actual imperante en la sociedad circunscribiéndolo a nuestra región en referencia a cómo resolver los conflictos que en ella se plantean; analizando la experiencia de la mediación tal y como se viene desarrollando en distintos ámbitos locales como método de resolución de conflictos.*

*Finalizando nuestro trabajo con una conclusión y propuesta de cambio.*

## II- El NOTARIO. Función Notarial. El Notario Mediador.

Mucho se ha discutido y escrito sobre la función notarial y el rol del notario en la sociedad. Analizar en esta oportunidad todas estas posiciones excedería el objeto del presente trabajo, aún así, señalaremos algunas, con el propósito de ir analizando las características más relevantes que debe tener un notario en ejercicio de su función e intentaremos abordar en un somero análisis las semejanzas y diferencias con los caracteres que debe tener un buen mediador

Como hemos anticipado mucho se ha discutido y escrito sobre la función notarial, la razón de ser del notario, en suma qué es el notario y cual es su función.

En este marco funcional del notariado, se necesita contar con un grupo de agentes con adecuadas condiciones personales para el cargo a ejercer, y que su imparcialidad e imparcialidad no se vean comprometidas por ninguna otra situación. Así surgieron, las incompatibilidades del agente.<sup>1</sup>

El notario es hoy, como lo ha sido siempre, un profesional del derecho altamente calificado que desarrolla una actividad jurídica configuradora, es rigurosamente independiente, imparcial y veraz, por todo ello, los documentos que redacta y autoriza gozan de autenticidad, hacen fe.

Las distintas regulaciones locales establecen una serie de requisitos previos para que el notario pueda acceder al ejercicio de la actividad notarial.<sup>2</sup>

Durante muchos años se ha centrado la actividad del notario en su producción: el documento, que desde ya, reviste trascendencia, pero el rol del notario no puede limitarse a su confección. “Si para el notario la teoría general del instrumento público debe ser de importante preocupación, no por eso debe centrarse en la faz documental la principal actividad notarial. Ver en ello lo fundamental es como detenerse a admirar un

---

<sup>1</sup> Así las reglamentaciones locales, en derecho argentino establecen:

Provincia de Buenos Aires, ley 9020, art. 35: Son deberes del notario...5-Obrar con imparcialidad de modo que su asistencia a los requirentes permita que el acuerdo se complete en un plano de equidad”..

<sup>2</sup> Respecto a lo mismo , las XXV JORNADAS NOTARIALES ARGENTINAS: celebradas en Mendoza, 31 de agosto al 3 de septiembre de 2000, establecieron que para acceder a la función debe exigirse: a- ser argentino nativo o por opción, b-ser mayor de edad naturalizado con el mínimo de antigüedad que cada demarcación establece, c- acreditar poseer título de abogado expedido o revalidado por una universidad argentina. Este requisito es excluyente y no podrá suplido por título de notario o escribano obtenido en carrera de grado. En tal sentido, esta Comisión apoya al Consejo Federal y le solicita continúe con las gestiones ante los organismos competentes para que no existan carreras que confundan el título académico con el acceso a la función, d) acreditar buena conducta, e) antecedentes y moralidad intachable, acceso a la titularidad por concurso de antecedentes y oposición

La Provincia de Santa Fe, en su ley 6898 y modificatorias, establece en el art. 1: “ Para ejercer el notariado se requiere: ...d) Ser de conducta, antecedentes y moralidad intachables,

Igualmente la Provincia de Córdoba establece en el decreto 2252 del año 1975, art. 1 lo siguiente: Para acceder al ejercicio del notariado se requiere:... d) Ser de conducta, antecedentes y moralidad intachables, e ) Estar inscripto en la matrícula profesional

marco sin reparar en la factura pictórica de la tela, o estar en una gran biblioteca y sobrecogerse de admiración por el ambiente, sin valorar el contenido de sus anaqueles.<sup>3</sup>

Esa actividad, justamente, que luego veremos, reúne a la vez un accionar de carácter público y de carácter privado -y como profesional del derecho-, y que tiene como figura central al mismo al agente de dicha actividad: el notario.

Así, la sexta sesión plenaria del Primer Congreso Internacional del Notariado aprobó el siguiente despacho: *“El notario latino es el profesional del derecho encargado de la función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de ellos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos”*.-

Nosotros pertenecemos al llamado notariado latino, entendiendo que la expresión –notariado latino- es necesaria para distinguir nuestro notariado de otro que, no responde a la tradición y a los valores antes mencionados. La función de la fe pública, en el doble sentido de poder de la autoridad de imponer credibilidad absoluta vinculante para todos, y la necesidad humana de certeza, de seguridad psicológica es carácter esencial y común a todas las leyes del notariado; incluso se acepta la expresión *“notariado latino”* en países con tradición muy diferente de la latina, como Japón, Indonesia, China y otros, para distinguirlo del mundo del common law al notary public, que no es necesariamente un jurista. Entre las características esenciales del notariado latino podemos mencionar además el asesoramiento, la forma de acceso, las incompatibilidades.

La faz pública del notario, unida a su faz de profesional del derecho, dan lugar a una integración tal de tareas o funciones que culminan con la autorización de la escritura pública, dando lugar a las más caracterizantes, siempre dentro del notariado latino, a saber: a) La labor de consejo y asesoramiento acerca de las normas de derecho, que rigen la materia objeto del negocio que se pretende efectuar, y de los medios jurídicos hábiles para llevar a buen término el resultado prácticamente querido (pudiendo a veces, ocurrir, que, por resultar más adecuado a la finalidad práctica pretendida, se formalice un negocio jurídico distinto del que pensaban querer sus otorgantes, cuando llegaron a la oficina del notario);<sup>4</sup> b) La de interpretar la voluntad empírica o práctica de éstos ; c) La complementaria de traducir jurídicamente esa voluntad, *“adaptándola a las formalidades jurídicas necesarias para su eficacia”*.<sup>5</sup> (lo que equivale a la *“adecuación”* propugnada por Rodríguez Agradós).

---

<sup>3</sup> Allende, Ignacio M. Ob. cit. pág. 69.

<sup>4</sup> Al respecto en el derecho argentino, la ley 404/00, vigente como para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en su art. 22 establece: *“El ejercicio de la profesión de escribano comprende, además, las siguientes actividades: a) El asesoramiento y la misión de dictámenes orales o escritos en lo relativo a cuestiones jurídico notariales en general.”*

La ley 9020 de la Provincia de Buenos Aires establece en su art. 35: *“Son deberes del notario: ..2-Asesorar en asuntos de naturaleza notarial a quienes requieran su ministerio”*....3: *“Estudiar los asuntos para los que fuese requerido en relación a sus antecedentes, a su concreción en acto formal y a sus ulterioridades legales previsibles”*.

<sup>5</sup> Idem.

En el caso del Derecho Argentino, si bien el CC establece un título el 4,( art. 997 y siguientes) referido a las escrituras públicas, no hay en él norma alguna que establezca de modo general la obligación del escribano de actuar conforme a las leyes, como sí lo vimos en el supuesto citado anteriormente en el derecho español. No obstante ello, si existen preceptos de tal naturaleza en los ordenamientos locales, así p.ej. el art. 20 de la ley 404 /00, reguladora de la actividad notarial en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que establece: Son funciones notariales, de competencia privativa de los escribanos de registro, a requerimiento de parte o, en su caso, por orden judicial: a) Recibir, interpretar y, previo asesoramiento sobre el alcance y efectos jurídicos del acto, dar forma legal y conferir autenticidad a las declaraciones de

En el ejercicio del notariado latino se dan interrelacionadas la función del asesoramiento y redacción documental con el control de legalidad ineludible. Así, la intervención notarial resulta dotada de la mayor eficacia en orden a la seguridad jurídica en cuanto implica las necesarias garantías del ajustamiento al derecho y la autenticidad.

El centro de la función notarial surgió históricamente alrededor de la fe pública. Pero luego, se desarrolló la fundamentación de la misma en el hecho de la redacción de documentos, en ese dar forma a los negocios jurídicos o a determinados hechos. Y así autores como González Palomino<sup>6</sup> han sostenido que la doctrina de la fe pública no es inexacta, sino incompleta: explica el acta notarial, pero no la escritura pública.

Según Fernández y Moreno<sup>7</sup> la base normativa hace que en la figura del notario “cobra especial relieve su condición de profesional del Derecho que ejerce sin mediatización, condicionamiento jerárquico o cuasi-jerárquico alguno, con plena independencia funcional, por lo tanto, su misión de asesorar y aconsejar técnicamente a quienes requieren su intervención como fedatarios públicos. Ambos elementos de ese binomio profesional independiente y fe pública aparecen indisolublemente unidos al servicio, precisamente de los intereses públicos, que están en la base de la función notarial”.

Pero en realidad: función pública e independencia o autonomía funcional no son conceptos antagónicos. En la mayoría de los casos son complementarios.

Según Larraud<sup>8</sup> en la función notarial coexisten actividades diferenciadas: a) es consultor de sus clientes, a quienes asesora y aconseja, b) preside sus actos jurídicos, realizando la policía jurídica de éstos, c) los reviste de forma instrumental adecuada. Lo más habitual es que la función notarial se materialice en formas documentales que con frecuencia el notario autoriza-detentando en ese caso visiblemente la fe pública-

Para ello, si coincidimos con las conceptualizaciones que se esbozan sobre el notario, también podemos coincidir en que el notario “es aquél sujeto privado, particularmente calificado, en quien el Estado delega potestad certificante, sin absorberlo en la propia organización jerárquico – administrativa, aún cuando se trata de un profesional libre llamado a ejercer una función pública destinada a recibir actos negociales, constatar hechos, para atribuirles plena fe pública, entendida ésta como prestada a las manifestaciones del mismo, quien actúa por delegación del Estado, tal cual ha sido caracterizado y reafirmada dicha caracterización en todos los Congresos Internacionales conforme las siguientes notas tipificantes: a) Ejercicio de la función fedante, autenticadora, conservadora, b) La participación calificada en la dinámica negocial, c) La captación, interpretación y configuración de las voluntades individuales, d) La formación universitaria, que le otorga el nivel de jurista,

---

voluntad y de verdad de quienes rogaren su instrumentación pública..-“inc d) Redactar y extender documentos que contengan declaraciones de particulares y expresiones del escribano autorizante, con forma de escrituras públicas actas, copias testimoniadas o simples, certificadas y documentos protocolares o extraprotocolares que tengan el carácter de instrumento público conforme las disposiciones del Código Civil, esta ley u otras que se dictaren”.

En la Provincia de Santa Fe, al ley 6898 y sus modificatorias, contempla en el art. 11: Son deberes esenciales de los escribanos de registro: ...d) Intervenir profesionalmente en los casos en que fueran requeridos, no siendo dicha intervención contraria a las leyes o no hallándose impedido por otras obligaciones profesionales de igual urgencia”...

<sup>6</sup> Instituciones, pág. 64, citado por Larraud, Rufino, ob. cit. pág. 143.

<sup>7</sup> Ob. Cit. pág. 63.

<sup>8</sup> Ob. cit. pág. 145,

especialmente en la labor de calificación documental y en la interpretación y elaboración de leyes”.<sup>9</sup>

.Según Martínez Segovia<sup>10</sup> la función notarial es profesional-documental, y sostiene que la función comienza con la primera entrevista, y se prolonga a través de la faz documental hasta la conservación del documento notarial. Nosotros entendemos que no sólo comienza con la rogatoria, sino aún antes con la misma designación del escribano como titular o adscrito a un registro determinado.

Pero esta función como dice Garrido es integral. La distinción entre los componentes públicos y privados se ha ido diluyendo y en sí tal distinción es meramente intelectual, no hay que extrañarse de ello porque ante la unidad del ordenamiento, derecho público y privado constituyen solamente como lo señaló Ulpiano “dya sun positiones”.<sup>11</sup>

Por nuestra parte, sostenemos entonces, como hemos ya afirmado en otras oportunidades, que el notario tiene características peculiares y únicas. No puede encuadrarse en ninguna clasificación única. La función notarial es per se sui generis.-

El notario *es una figura especial, sui generis*: tiene título profesional para su ejercicio, pero no actúa como cualquier profesional del derecho y ejerce funciones públicas, pero no pueden aplicársele las normas de la administración pública, es entonces *un sujeto que teniendo título académico en derecho, y estando investido de la fe pública otorgada por el Estado crea instrumentos públicos y privados, da asesoramiento jurídico e interviene otorgando seguridad a los actos que ante el mismo pasan.*

En la realidad actual, constituye una verdad incontrastable que la función notarial no puede ser analizada desde un solo aspecto. Lo que ocurre es que la función notarial NO ES UNA FUNCION UNICA, podemos decir que la función notarial se caracteriza por su MULTIPLICIDAD-

Hoy por hoy, en la actividad diaria del notario, resulta al menos muy dificultoso distinguir si el mismo está actuando en su faz de funcionario público o en su faz de profesional del derecho. Ambos aspectos configuran de modo, a nuestro criterio inseparable la actividad del notario . El notario asesora- lo cual implica el ejercicio de su actividad de profesional del derecho- al mismo tiempo que autoriza una escritura pública, -lo cual implica claramente el ejercicio de la faz pública de su actividad profesional.-

La manifestación de la labor cautelar del notario se evidencia también en el asesoramiento de sus clientes: sea en sentido positivo: hacia el otorgamiento de determinado acto, sea en sentido negativo: hacia la frustración del acto que el notario estime inadecuado.<sup>12</sup>

No HAY DUDAS, entonces, que la institución notarial es un elemento de *paz social* al servicio de la seguridad jurídica de las relaciones privadas. El notariado debe responder a las mutaciones sociales, adaptándose a ellas e incluso, anticipándose para ofrecer a la sociedad el servicio que justifica la institución y que aquella demanda.<sup>13</sup>

---

<sup>9</sup> Gallino, Eduardo, Ponce de Faustini, María, y Caranelli de Argain, Eda, “Documento extranjero calificación. Rev. Notarial del Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, año 1993, I, n° 65,pág. 47.

<sup>10</sup> Ob. Ci. Pag 113

<sup>11</sup> Rodríguez Adrados, A. Ob.cit. pág. 147.

<sup>12</sup> Larraud, ob. cit. pág, 146,

<sup>13</sup> Pérez Sanz, Antonio “El notario y la sociedad”, Revista internacional del notariado, n° 87, 1991.

Reiteradamente se ha dicho que la función notarial, con sus particularidades es desde el punto de vista de la división económica, *un servicio*.<sup>14</sup>

La actuación del notario se relaciona con una atención personalizada al cliente, atención esmerada, atención equitativa, mediante prestación de asistencia y consejo a todas las partes, compensando las inferioridades que pudieran existir entre las partes, como ya expresáramos antes, contra ello va la contratación masiva.

No hay dudas que la actividad notarial cubre necesidades sociales, como dijéramos previamente la seguridad del instrumento que se confecciona y el control de la legalidad del mismo, tienen un interés que supera cualquier interés personal del contratante o requirente y pasa a constituir intereses propios de la sociedad toda.

Ese interés general que la función notarial trata de satisfacer es esencialmente en el ámbito del Derecho privado en que el Notario actúa-cooperar al *logro de la seguridad jurídica, logrando así la paz social* mediante la prevención de conflictos que finalicen en la vía judicial.<sup>15</sup>

Sea cual fuere la teoría que predomine o con la cual uno más se identifique, en todas encontramos similares características que debe tener el Notario en el ejercicio de su función. Entre las más importantes y la cual le da impronta propia a la actividad encontramos a la IMPARCIALIDAD.-

**“El escribano es de las partes y de ninguno en particular: preside las relaciones de los particulares, y su sitial equidista de los diversos interesados”.**<sup>16</sup>

Y para el cumplimiento de esta imparcialidad el ordenamiento prevé, como ya lo hemos mencionado, un largo detalle de incompatibilidades e inhibiciones, que evitan cualquier interés personal que el agente pudiera tener en el acto<sup>17</sup>

En ejercicio de la función notarial, el notario, está obligado a prestar su servicio a todos los ciudadanos por igual, interpretar la voluntad de cada uno con justicia y equidad, no defiende a ninguna parte, su accionar está dirigido a evitar los conflictos defendiendo a todos contra lo injusto o ilegal ya sea cuando aconseja o cuando crea el documento. Este ejercicio funcional lo desarrolla en un marco de confidencialidad, pues el escribano es depositario de la confianza del cliente, quién encomienda la tarea con la seguridad de la garantía del secreto profesional, resguardado por principios de honorabilidad y solvencia moral que amparan los derechos y patrimonios. El escribano es hacedor de instrumentos, pero antes consejero y conciliador, asesor de otorgantes y depositario de la fe pública, que sólo da cuando, al transformar hechos en derecho, pone su ciencia y competencia al servicio de la colectividad y de lo justo<sup>18</sup>

Al respecto podemos mencionar lo que ha sido reiterado en numerosos encuentros y jornadas: Así El XXI CONGRESO INTERNACIONAL DEL NOTARIADO LATINO del 28 de mayo al 3 de junio de 1995,<sup>19</sup> estableció:

En el TEMA I: FUNCION PUBLICA Y SOCIAL DEL NOTARIADO

**“ ...-El notario ejerce sus funciones de manera imparcial, guardando el secreto profesional así como su independencia substancial, económica y personal en el marco de una profesión liberal específicamente regulada, aportando así el notario su contribución específica a la protección del consumidor.**

<sup>14</sup> Paino Scarpatti, José Alfredo- “El notariado en el siglo XXI”, pág. 47.

<sup>15</sup> Gómez Ferrer Sapiña, Rafael, ob. cit. pág. 24..

<sup>16</sup> Larraud, Rufino, ob. cit. pag. 140.

<sup>17</sup> En ello se encuadra el art 985 del CC argentino que establece:

<sup>18</sup> Highton E.I. ob. Cit. Pág 96

<sup>19</sup> Publicado en el Boletín 22 de la Unión Internacional del Notariado Latino- Comisión de Asuntos Americanos- junio 1995.

La posición del notario, entre las diferentes partes de los actos jurídicos en los cuales intervenga debe ser siempre la de un tercero imparcial.

“El notario es imparcial porque, en cada una de sus actuaciones, su intervención no es requerida por una sola de las partes, no se pone al servicio incondicional de uno de los otorgantes, está prestando sus funciones a todos ellos, siempre con un máximo respeto a la ley, que conoce detalladamente, y guiado en su actuación por el espíritu de equidad, defendiendo, por imperativo de la misma, a una u otra de las partes, o a todas ellas, llegado el caso, cuando el equilibrio parece romperse en perjuicio de unos u otros. Esta imparcialidad se manifiesta claramente en el momento de la audiencia, porque el notario, antes de redactar el documento, escucha e interroga a todos los intervinientes, conjunta o sucesivamente, y todos ellos son para él igualmente sus clientes, y a todos ellos presta sus servicios”<sup>20</sup>

Lo expresado previamente es totalmente cierto: el notario no se pone a favor de una sola de las partes, está a favor de todos los presentes: busca siempre una solución justa y equilibrada, aún muchas veces, como sabemos, en desmedro de “perder” a un “cliente” o requirente, pero priorizando siempre la justicia contractual.

La imparcialidad tiene estricta relación con las incompatibilidades que los distintos ordenamientos establecen para el ejercicio de la función notarial. Es que justamente estas incompatibilidades son las que aseguran que el notario no tenga inclinación alguna hacia alguno de los presentes en el acto notarial.

Concluyendo: la regla de oro para conciliar ambos aspectos, de ejercicio de la administración estatal (función pública) y humano (función social), es la regla del equilibrio entre los valores en objeto, entre la imparcialidad y el control, el mismo equilibrio que cada notario en su trabajo cotidiano debe buscar y hallar entre los intereses privados de sus clientes y el interés público expresado según el sistema social y político propio de cada país que él mismo debe respetar y hacer respetar. Y esta regla de equilibrio del notario concederá las justas soluciones a todos los problemas: número óptimo de notarios en un país, acceso a la profesión, vigilancia, control, poderes y sanciones disciplinarias, tarifa y otros problemas en las relaciones entre notario y autoridades públicas, y que se evidencia en los términos justicia y seguridad.-

Algunas reglamentaciones locales lo regulan expresamente, y en otros supuestos surge de la derivación de otros regímenes como el régimen de las incompatibilidades, inhibiciones (art. 985 CC) y de responsabilidades.<sup>21</sup> Valga entonces citar a modo de detalle informativo, la disposición que trae nuestro Código Civil en el art. 985 del Código Civil Argentino.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> Fraguas, Ramón “El valor social de la institución notarial en nuestros días”, conferencia pronunciada en la reunión del Consejo Permanente en Asunción, Paraguay, el 3 de marzo de 1981, publicada en Revista Internacional del Notariado, n° 77.

<sup>21</sup> Gattari, Carlos N. Ob. Cit. pág.192.

<sup>22</sup> Así: PROVINCIA DE BUENOS AIRES: LEY NOTARIAL 9020-

En su CAPITULO IV : ESTABLECE LOS DEBERES NOTARIALES, los que son enumerados en su art. 35: “...5- Obrar con imparcialidad de modo que su asistencia a los requirentes permita que el acuerdo que se complete en un plano de equidad. ...

4) ENTRE RIOS: LEY 6200 ART. 10: (...). Ajustar su actuación a los presupuestos de la IMPARCIALIDAD, licitud, y capacidad de obrar de las personas, legitimidad de representaciones y habilitaciones invocadas y cumplimiento de recaudos administrativos impuestos por la ley. Ley 404/00 -Art. 17: “El ejercicio de la función notarial es incompatible con : a) El desempeño de cualquier empleo, cargo judicial, función militar o eclesiástica y toda otra actividad, pública o privada, que pudiere afectar la imparcialidad del escribano o la adecuada atención de sus tareas, ...

Ya la ley francesa del año XI, decía en su exposición de motivos que los notarios, son consejeros desinteresados de las partes, tanto como redactores imparciales de sus voluntades, y les hacen conocer la extensión de las obligaciones que contraen.

A diferencia del abogado la función asesora del notario constituye una función pública, un servicio público, así lo destacaba Mezquita<sup>□</sup> al decir: “el consejo jurídico que en materia extrajudicial presente el Abogado y el que preste el Notario serán sustancialmente del mismo tipo, y no menos coincidente es el objetivo de seguridad jurídica a que uno y otro se ordenan y que...es una necesidad social general tanto desde una como desde otra perspectiva. Ahora bien, su prestación por el Abogado es discrecional y voluntaria, mientras que para el Notario es obligada, y esto determina que el asesoramiento del primero debe ser considerado

### III- CARÁCTER DE LA FUNCIÓN NOTARIAL. EFECTOS. COMPROMISO SOCIAL DE LA FUNCION NOTARIAL.

Según Larraud, con quien desde ya, coincidimos, al actuar del notario “ningún verbo castellano” es “más propiamente aplicable al caso, que cautelar. En verdad, el notario, en el ejercicio regular de su función, no hace otra cosa que eso: adelantarse a prevenir y precaver los riesgos que la incertidumbre jurídica pudiera acarrear a sus clientes”.<sup>23</sup>

Es entonces, que la función notarial tiene un evidente carácter preventivo, y busca dar certeza a los actos jurídicos que ante él se instrumenten, busca la conciliación de intereses y la evitación del conflicto.

Esto ha llevado a la doctrina<sup>24</sup> ha decir que el ejercicio de la función notarial cumple una misión anti-litigiosa. Y, es así porque la función notarial sirve a la seguridad jurídica, y a la realización de los derechos de libertad del individuo.

El consejo del notario no puede ser otro: el justo y el equitativo. La consulta debe ajustarse inexorablemente a la Ley y al derecho, y si pudiese advertir alguna dificultad, debe ser el mediador entre las partes, para obtener una avenencia, pues su misión es evitar pleitos en aras del cometido tutelar.<sup>25</sup> Es sin dudas una pieza clave en la marcha de la justicia preventiva.”El documento notarial constituye la corporización de una asistencia jurídica, adaptada al objetivo de materializar la justicia, incontestabilidad y pacificación en las relaciones entre las personas, en una real expresión de la administración de justicia preventiva.”<sup>26</sup>

El notario con su actuación no solo persigue, sino lo que es más importante, logra el tan deseado equilibrio contractual.

Es que el notario, completa el contrato, basado en su conocimiento y experiencia, y de esta manera, acerca a las partes y elimina las posibilidades de conflicto. El notario recibe las manifestaciones de voluntad de las partes, las somete al necesario proceso de interpretación y de calificación jurídica y las adapta, dándoles la redacción más adecuada para que esas voluntades así exteriorizadas, sean plenamente válidas. Es que justamente el notario debe adecuar las voluntades de las partes, a la normativa vigente, es decir , aplicar las normas legales al caso concreto.<sup>27</sup>

---

como servicio privado, y servicio público en cambio el del segundo, y que aquél tenga una retribución absolutamente libre, en cuyo campo la deontología interviene sólo para marcar mínimos, en tanto que éste la tenga reglada y controlada arancelariamente... el Estado no puede inhibirse, ni dejar al riesgo de una discrecionalidad profesional liberal la prestación de la asistencia precisa, no bastando para ello que la faceta autenticadora, como prerrogativa de la soberanía, se encomendada sólo a un número de concesionarios controlables... (sino que) haya organizado un servicio público de prestación obligatoria, descentralizada, garantizadamente próxima a la sociedad que lo precisa, distribuido en proporción al grado de las necesidades en cada localidad, y susceptible de ser prestado con rigurosas condiciones de independencia, imparcialidad y vocación equitativa.”

Así, no existe un Notario-oficial público distinto del Notario-profesional, existe por el contrario, el Notario-oficial público-profesional: las dos calificaciones no se suman, sino que se combinan en la figura unitaria, el Notario no habrá cumplido satisfactoriamente su propia función si omite prever la posibilidad de eventos futuros que amenacen la plena eficacia del documento a concluir o de eventos pasados que alteren la situación (presunta) sobre la que incide el acontecimiento concretado en el negocio.

<sup>23</sup> Larraud, Rufino, ob. cit. pág. 158.

<sup>24</sup> Mezquita, José Luis- “El notario español y su papel en las estructuras del estado y la sociedad”.

<sup>25</sup> Highton, E. I. Ob. Cit. Pag. 97

<sup>26</sup> Highton, E. I. Ob. Cit. pág. 94

<sup>27</sup> Y tal como lo estableciera el ya citado Congreso Internacional del Notariado Latino, desarrollado en el año 1948, “ el notario latino” ....está ...“encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin, y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido”.



Se ha dicho con mucha frecuencia que el notario **media** entre las partes, fundándose precisamente en el carácter imparcial de su misión y destacándose reiteradamente el rol preventivo y solucionador de controversias de la misma.

Esta característica ha sido destacada en numerosos eventos notariales. A modo de ejemplo en El XXIII CONGRESO INTERNACIONAL DEL NOTARIADO LATINO Desarrollado en Grecia, 1 al 7 de octubre de 2001 se ha señalado: *Que el notario, además de asesor de las partes, es un protagonista de la mediación en un ámbito de prevención de controversia. Su actuación en estos campos justifica los especiales efectos de los documentos que autoriza. Con su función asesora y mediadora, el notario ha contribuido tradicionalmente a la paz en las relaciones sociales, a la descongestión de los tribunales y a la eficacia de la economía.*

Hasta aquí las características derivadas de su actividad reglada, más allá de ésta el notariado tiene un deber social adecuando su labor al ritmo de los tiempos, asumiendo nuevos compromisos, capacitándose, participando activamente en nuevas incumbencia con el único horizonte de contribuir a la seguridad y paz social.

En este sentido, el Notariado ha podido perdurar a través de todas las vicisitudes de la humanidad porque siempre se ha puesto al ritmo de los tiempos y ha admitido el ensanchamiento de sus funciones cuando los nuevos progresos del hombre así lo han exigido y, por el contrario, ha rechazado todo aquello que pueda prostituir o menoscabar el ejercicio de su ministerio.<sup>28</sup>

#### **IV-FUNCIÓN DEL MEDIADOR. CARACTERES**

La función del mediador la encontramos en todas y cada una de las definiciones que explican en que consiste la mediación.

La mediación constituye un procedimiento de resolución de disputas flexible y no vinculante, en el cual el tercero neutral/imparcial -el mediador- facilita las negociaciones entre las partes para ayudarlas a llegar a un acuerdo. Y ello nace con un sello propio que consiste en expandir las tradicionales discusiones para lograr una avenencia y ampliar las posibilidades de resolución, a menudo más allá de los puntos jurídicos involucrados en la controversia.<sup>29</sup>

Se utiliza el término mediación técnicamente para “definir un proceso en el cual un tercero imparcial ayuda a las partes a comunicarse y a realizar elecciones voluntarias e informadas, en un esfuerzo por resolver su conflicto”.<sup>30</sup>

Por ello, la Mediación como estrategia para resolver conflictos debe concebirse como un plan, como un camino en busca de asegurar la toma de decisiones óptimas para resolver el conflicto, estructurándose en base al reconocimiento al otro, en la reciprocidad y en la construcción con el otro.

El rol del mediador no es el de un oyente amable y pasivo que asiente con la cabeza para mostrar compasión mientras las partes les describen sus aflicciones y desgracias. Todo lo contrario. El mediador es un oyente activo, modelador de ideas, y, frecuentemente, el único haz de luz de pensamiento del “mundo de la realidad”, contra

---

<sup>28</sup> Arata, Roberto Mario, Ideas para el derecho notarial, Revista del Notariado N° 557 p. 1079, citado por Highton E.I. en El Escribano como Tercero Neutral – 100 Aniversario de la Revista del Notariado

<sup>29</sup> Judge `s Desbook on Court Adr Naional ADR Institute For Federal Judges Havard Law School November 12-13 1993, citado por Álvarez, Gladys Stella en “La mediación y el acceso a la justicia”.-Ed. Rubinzal Culzoni, páag. 1352003-

<sup>30</sup> Alvarez, Gladys Stella ob. cit.pág. 136

quién las partes pueden hacer rebotar su odio, sus acusaciones, y, en última instancia, su gratitud.<sup>31</sup>

Flexible, dúctil, inteligente, oyente eficaz, imaginativo, creativo, empático, tolerante, enérgico, persuasivo, libre de prejuicios, son algunas entre otras muchas cualidades que se podrían mencionar como ideales en todo mediador. Aunque a efectos de enfatizar las características de un mediador eficiente, conviene recordar que la cualidad más importante de un mediador eficaz es su capacidad de hacer sentir a las partes que es IMPARCIAL en medio de una controversia<sup>32</sup>

Podemos observar que la IMPARCIALIDAD converge tanto en la función del Mediador como en la del Notario como característica primordial al desarrollo eficaz de sus funciones, con lo que podríamos concluir que es un rasgo semejante a ambas.

Así esta imparcialidad se manifiesta claramente en el momento de la audiencia, porque tanto notario como mediador practican escucha atenta e interrogan a todos los intervinientes conjunta o sucesivamente, se mantienen equidistantes, todos son para ellos igualmente requirentes, a todos les prestan sus servicios, no son partes.

Sin perjuicio, de las similitudes señaladas, también observamos matices diferenciales de este accionar imparcial en cuanto los objetivos de ambas funciones. Por un lado, la función notarial va en búsqueda de prevenir conflictos, procurando una solución justa y equilibrada, priorizando la justicia contractual, le asiste al Notario, el deber de adecuar las voluntades de las partes a la normativa vigente, es decir, aplicar las normas legales al caso concreto. Por otro lado, la función del mediador comienza una vez que ha aparecido el conflicto, y todo su actuar está en procurar que las partes puedan alcanzar una solución a su disputa, no le asiste el deber de adecuar las voluntades de las partes a la normativa vigente, el encuadre legal y de asesoramiento le corresponde a otros profesionales.

## **V-MEDIACIÓN E INCUMBENCIAS PROFESIONALES**

La mediación como incumbencia profesional la podemos pensar de tres formas distintas:

- 1) Como profesión nueva lo cual exigirá la creación de una carrera universitaria con sus respectivas curriculas, contenidos académicos, con una determinada duración de cursado, exámenes, etc.
- 2) Como una práctica profesional, que pueden desarrollar cualquier persona sin título universitario bastando la simple vinculación con el problema o el ambiente donde se desarrolla el conflicto.
- 3) La mediación como una capacitación práctica que se agrega a una profesión universitaria/terciaria existente

En general, se ha llegado a la conclusión de que lo relevante no son los grados y títulos académicos limitativos del ingreso al área, sino lo programas de entrenamiento bien diseñados que ponen énfasis en habilidades y técnicas específicas; ya la experiencia indica que éstos son de importancia crítica para dar credenciales de aptitud y competencia como facilitadores de la resolución de conflictos. Se ha entendido así que los títulos académicos no deberían ser un prerrequisito necesario para servir como mediador, pues el criterio calificadorio debe basarse en la performance, con el acento

---

<sup>31</sup> Highton E. I – Alvarez G. S. “Mediación para resolver conflictos” Ed- Ad Hoc SRL – pág-334-2004

<sup>32</sup> Highton E.I – Alvarez G. S. ob cit. pag. 340

puesto en el conocimiento y práctica de las destrezas necesarias para un ejercicio profesional competente.<sup>33</sup>

A fin de asegurar que las aptitudes se mantengan en un campo nuevo y siempre cambiante como lo es el de la mediación, los programas de resolución de disputas, las entidades que patrocinan a profesionales en resolución de disputas y los propios profesionales, tienen el permanente deber de continuar su capacitación para mantener, mejorar y perfeccionar el conocimiento y las habilidades adquiridas a través de entrenamientos, de prácticas y de estudios adicionales.<sup>34</sup>

La competencia en la práctica profesional del mediador deriva de habilidades, conocimientos y actitudes, que se ejemplifican con las de facilitar la comunicación, manejar las interacciones, mantener la imparcialidad, demostrar empatía y ayudar a generar opciones y acuerdos.<sup>35</sup>

La idoneidad de los mediadores debe basarse en su habilidades, las que variarían de acuerdo a las diferentes categorías de casos, que pueden requerir distintos tipos y grados de habilidades. En principio, ningún título académico en particular debe considerarse como prerrequisito para la prestación de servicios como mediador, sino que deben contar con habilidades adquiridas a través de entrenamiento y experiencia.<sup>36</sup>

Hoy en día, el colapso del poder judicial, viene acompañado por una serie de leyes y proyectos de leyes que atentan contra la esencia de la mediación: Voluntariedad y Multidisciplina. Prescriben la obligatoriedad previa de la Mediación a la instancia judicial y la disciplina exclusiva para abogados.

Estas leyes o proyectos de leyes –corporativas- van contra todos los modelos internacionales en la materia y sin una argumentación de peso que justifique corresponder exclusivamente la mediación a los abogados.

La mediación como modo alternativo de resolución de conflicto, puede insertarse hábilmente en problemáticas en las cuales la institución judicial no llega, llega tarde o no colma las expectativas perseguidas por los sujetos en conflicto. Pero para que la misma sea un recurso plenamente aplicable entendemos que debe operar un cambio en la sociedad y no ser como consecuencia de una imposición legal y a favor de una sola profesión.

## **VI-LA MEDIACIÓN EN NUESTRO AMBITO LOCAL**

En la Provincia de Santa Fe, está vigente una ley provincial que regula a la mediación, es la Ley 11622 Sancionada el 19/11/1998 Promulgada el 15/12/1998 Reglamentada mediante Decreto n° 3372/2003.

A pesar del encuadre legal no se crearon los órganos de contralor que regulen la actividad.

La mediación en la región se lleva a cabo en organismos públicos como ser: Poder Judicial; Defensoría del Pueblo, Centro Comentarios Municipales, en Centros Institucionales como Colegio de Abogados, Federación de Profesionales Universitarios, Asociación de Profesionales Mediadores, Colegio de Escribanos, en Escuelas que cuentan con el programa de mediación.

Obtenida la información estadística que nos brindaron algunas de las entidades que vienen realizando mediaciones, llegamos a la estructuración de los siguientes datos que consideramos relevantes:

---

<sup>33</sup> Highton E.I – Alvarez G. S. ob cit. pag. 342

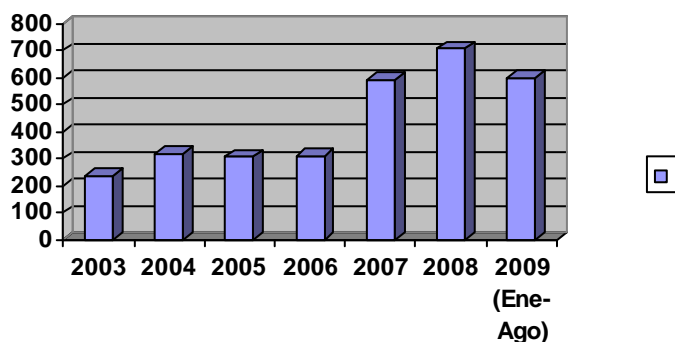
<sup>34</sup> Highton E.I – Alvarez G. S. ob cit. Pag 342

<sup>35</sup> Highton E.I – Alvarez G. S. ob cit. pag 343

<sup>36</sup> Highton E.I – Alvarez G.S. ob cit pag. 343

## VI-a - Programa de Mediación Municipal Secretaría General Municipalidad de Rosario

**Título: Pautas evolutivas del Programa por año- desde 2002 a 2009**



Año 2003: 238 mediaciones

Año 2004: 318 mediaciones

Año 2005: 307 mediaciones

Año 2006: 311 mediaciones

Año 2007: 593 mediaciones

Año 2008: 707 mediaciones

Año 2009 (Enero a Agosto): 597 mediaciones

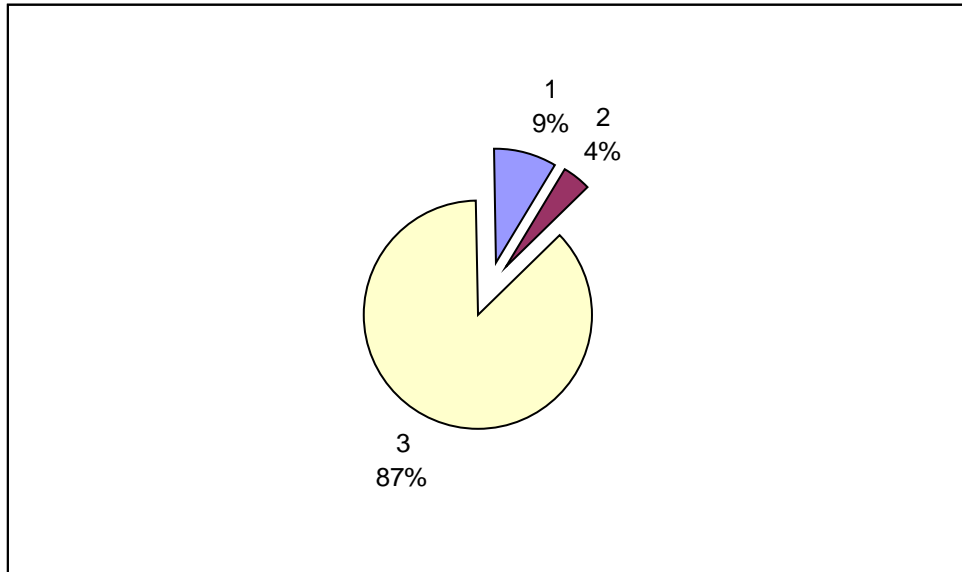
### Temáticas abordadas por el Programa de Mediación de la Municipalidad de Rosario

- MEDIANERÍA
- APERTURA IRREGULARES DE VENTANAS
  - HUMEDAD
  - FISURAS
- DESAGÜES
- BOOM DE LA CONSTRUCCIÓN EN LA CIUDAD
- CONVIVENCIA ENTRE VECINOS
- AUTORIZACIONES PARA REFORMAS EN P.H.
- ÁRBOLES Y PLANTAS PRÓXIMOS A MEDIANERAS
- PASILLOS EN CONDOMINIO
- APERTURA DE CALLES
- DESALOJOS DE VIVIENDAS PRECARIAS
- RUIDOS MOLESTOS PRODUCIDOS POR FÁBRICAS, EMPRESAS DE TRANSPORTE, CONFITERÍAS BAILABLES
- PROBLEMAS DE FUNCIONAMIENTO EN INSTITUCIONES
  - CLUBES DE BARRIO
  - CENTROS CULTURALES
  - VECINALES
  - ASOCIACIÓN DE RESIDENTES EXTRANJEROS
  - BIBLIOTECAS
- TERRENOS ABANDONADOS
- ANIMALES
- CONVIVENCIA Y USO DE PLAZAS PÚBLICAS
- EJECUCIÓN HIPOTECARIA
- CONSTRUCCIONES SIN PERMISO
- UBICACIÓN DE CONTENEDORES DE RESIDUOS
- DERIVACIONES DE ASUNTOS JURÍDICOS
- DERIVACIONES DE INTENDENCIA
- INTERVENCIÓN EN CORTES DE CALLE

## VI-b- LA MEDIACIÓN EN EL PODER JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE SANTA FE:

De las mediciones del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe,<sup>37</sup> durante los años 1999 2007 surge en cuanto la cantidad de mediaciones ACEPTADAS, que en la ciudad de Rosario, fueron aceptadas 524 de un total general de 736, en Santa Fe, 324, de un total de 357 y en el Interior 656 de un total de 7270, HACIENDO UNA ACEPTACIÓN total desde 1999 del 89%, En cuanto a la MATERIA, de un total general de 10788, ls aceptadas de familia fueron 5060, extracontractuales 522, contractuales 4022 y otros 107.

### MEDICIONES REQUERIDAS DISCRIMINADAS POR ZONAS



- 1-Rosario
- 2-Santa Fe
- 3-Interior

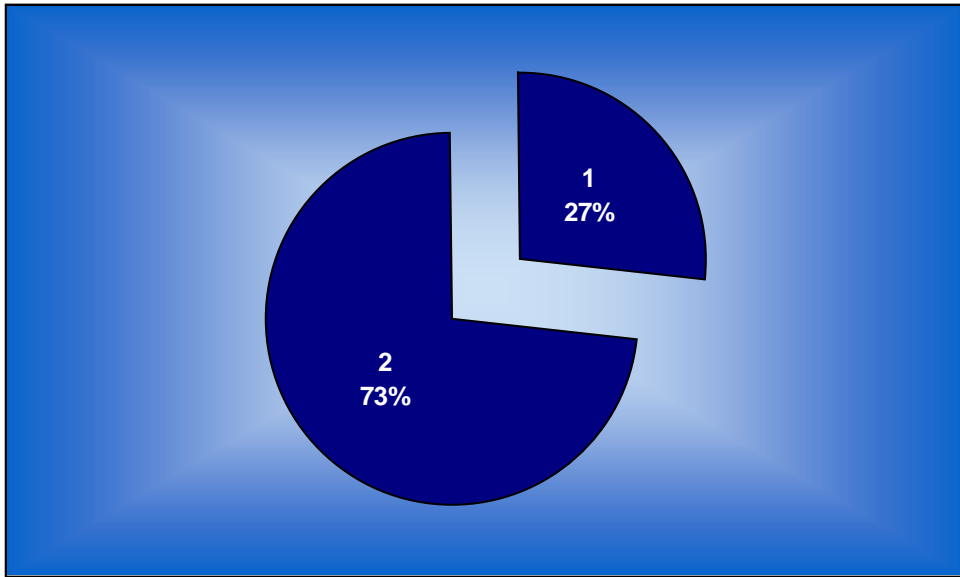
Del gráfico previo vemos que en la ciudad de Rosario se requirió un 9% , en Santa Fe un 4% y en el Interior un 87% del total de las mediaciones efectuadas.

### MEDICIONES REQUERIDAS DISCRIMINADAS POR ORIGEN

Del total de mediaciones efectuadas el 73% lo fue a solicitud de parte y el 27% fueron mediaciones remitidas por el Juez de oficio

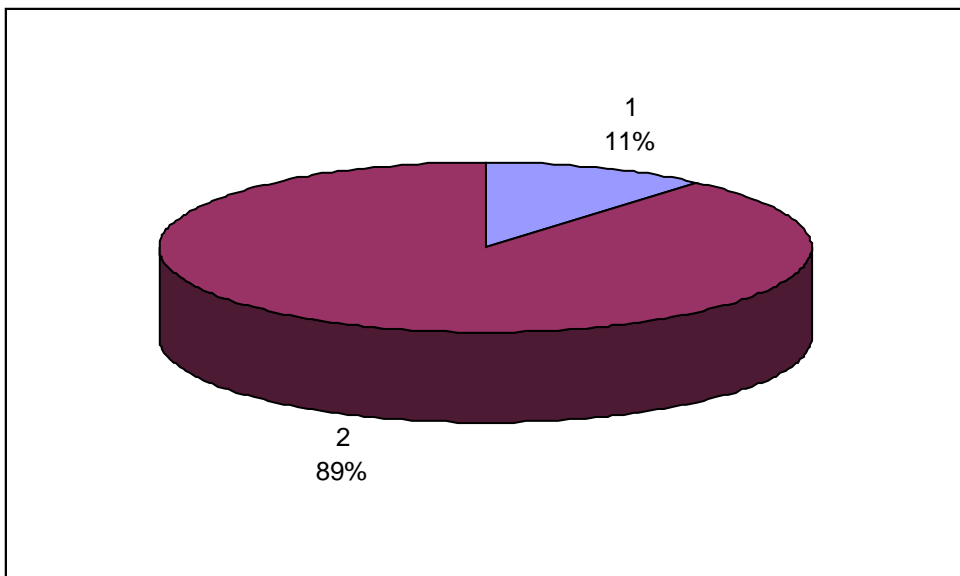
Esto podemos visualizarlo en el gráfico que a continuación se imprime

<sup>37</sup> Agradecemos especialmente los datos aportados por el Cuerpo de Mediación del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe, en la persona del Dr. Jorge Giandoménico.



- 1- Requeridas por las partes
- 2- Derivadas de oficio por el Juez

ACEPTACIÓN O RECHAZO DESDE 1999

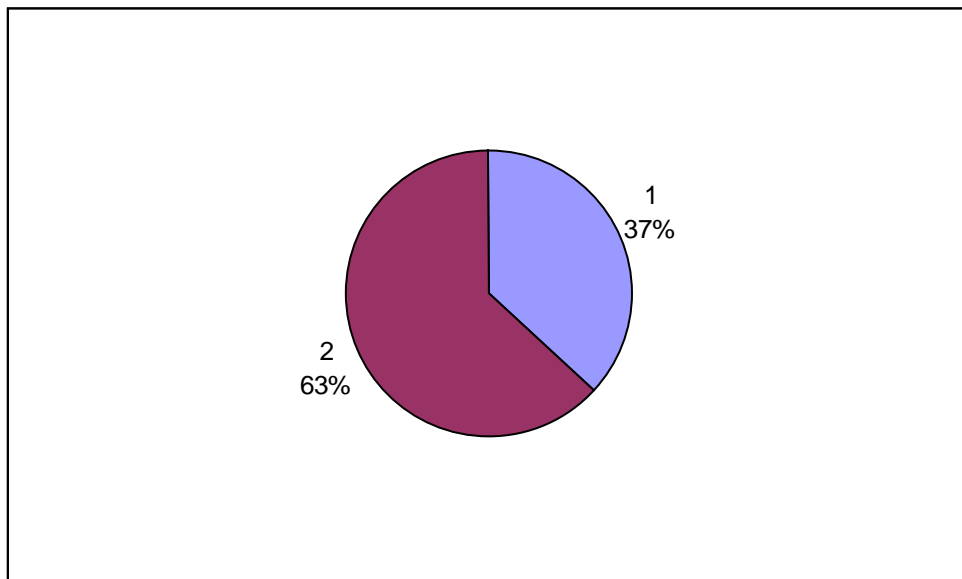


- 1- Rechazadas
- 2- Aceptadas

De este gráfico surge que se aceptó el 89% de las mediaciones, y que se rechazó un 11%

En cuanto al éxito se logró en Rosario, un 51%, en Santa Fe 72%

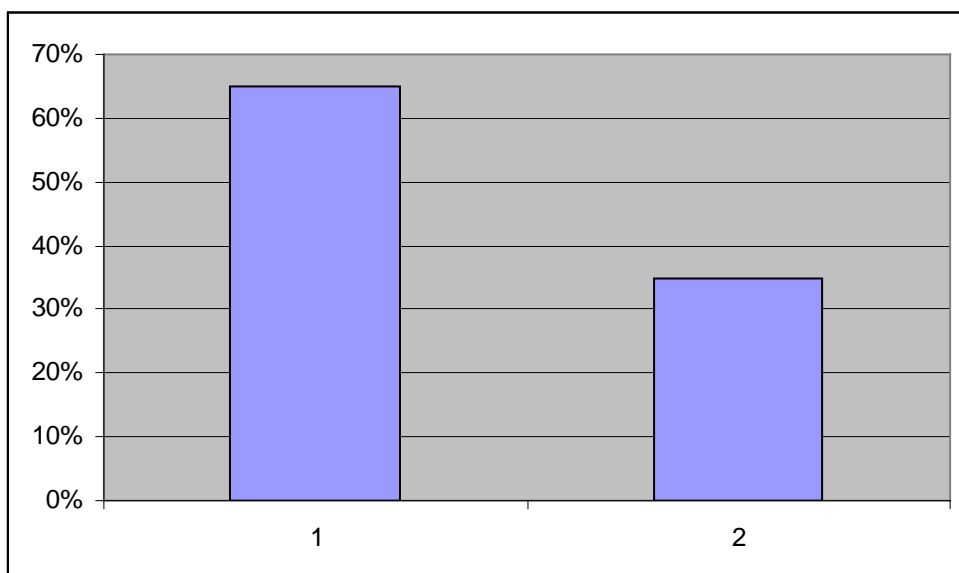
## PORCENTAJE DE ÉXITO



- 1-Fracasadas
- 2- Exitosas

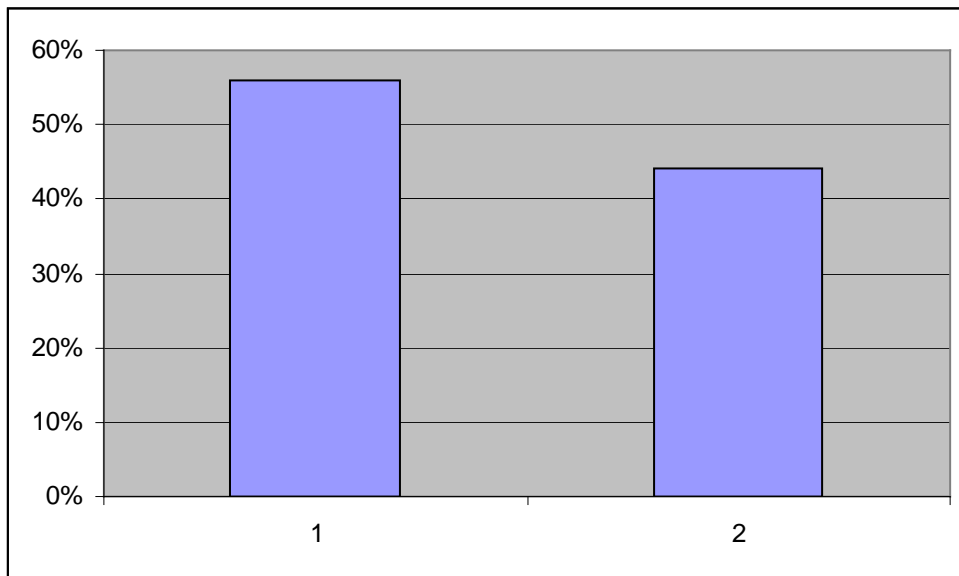
## PORCENTAJE DE ÉXITO EN LAS MEDIACIONES ACEPTADAS DIFRENCIANDO EL MODO DE ACCESO

### REALIZADAS A SOLICITUD DE PARTE



- 1-Total de aceptaciones
- 2- Total de éxito

## DE OFICIO



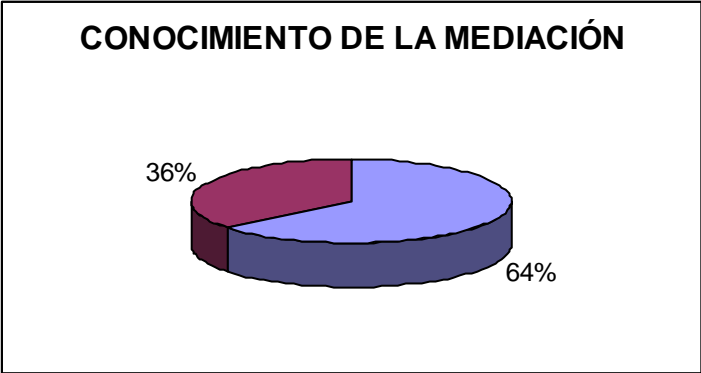
- 1-Total de aceptaciones
- 2-Total de éxito

### VI- c- LA MEDIACIÓN EN LA OPINIÓN CIUDADANA:

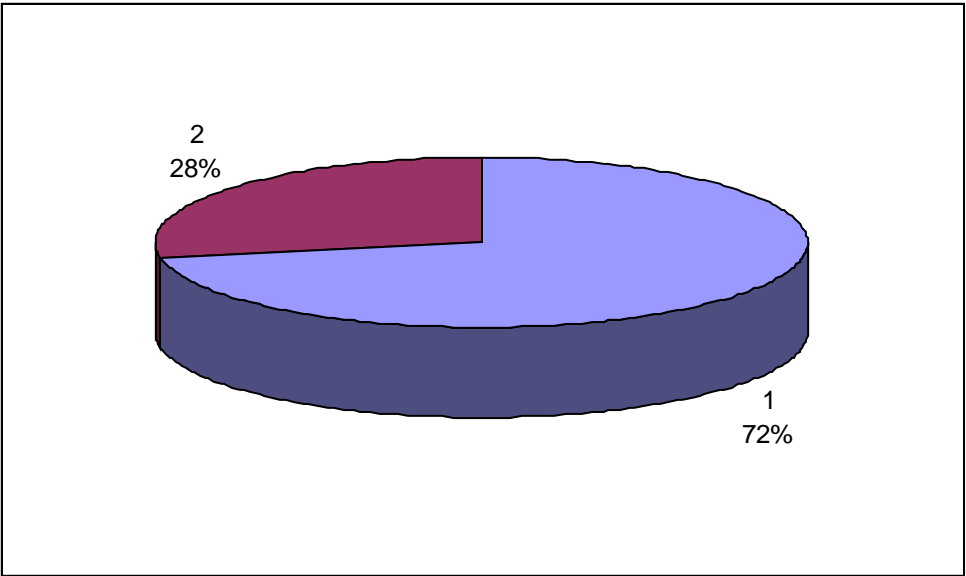
Para realizar el presente trabajo intentamos tener una idea básica de la asimilación del proceso de mediación en el medio social. Utilizamos en dicha tarea la técnica “del muestreo “ y efectuamos cuatro preguntas a dos grupos de estudiantes uno de la Carrera de Abogacía de la facultad de Derecho de la UNR (de 5ª y 6ª año) y el otro de la Carrera de Contador Público de la Facultad de Cs. Económicas de la UNR (de 2ª año), ambos conformados por 18 alumnos . Estas entrevistas fueron realizadas el día 07 de mayo de 2009 en las ciudades de Rosario y Cañada de Gómez. Las preguntas realizadas fueron: 1-Diga si conoce el proceso de mediación y en qué consiste, 2- ¿Se sometería al proceso de mediación en una causa propia o se la recomendaría a un cliente?. 3-Mencione las ventajas que a su juicio tiene este mecanismo frente a los métodos adversariales (proceso judicial) de resolución de conflictos?, 4- A su criterio, ¿la mediación debe ser llevada a cabo por: a) funcionarios judiciales, por abogados o por profesionales de cualquier disciplina; todos formados para ello?-

Los resultados confirmaron la percepción que los autores del presente trabajo teníamos: el 63,88 % de los entrevistados admite conocer en qué consiste la mediación , entre los que se cuentan los que sólo admiten haber oído de ella.-El 36,12% no la conoce.

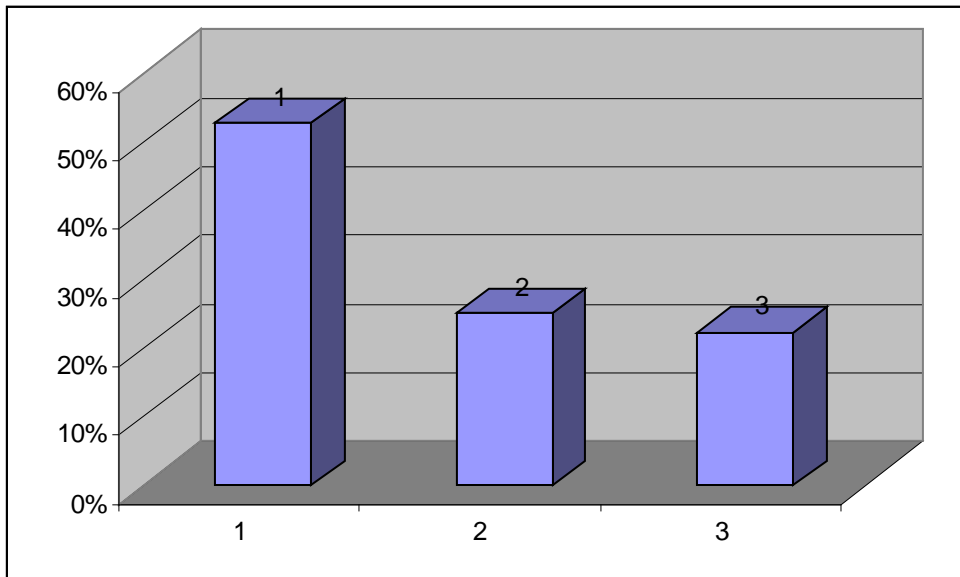




**Pero el 72,22% del grupo que dice conocer la mediación no sabe describir con certeza en qué consiste. El desconocimiento de los entrevistados se agudiza en los alumnos de Ciencias Económicas, pero también es importante en los alumnos de Derecho.**

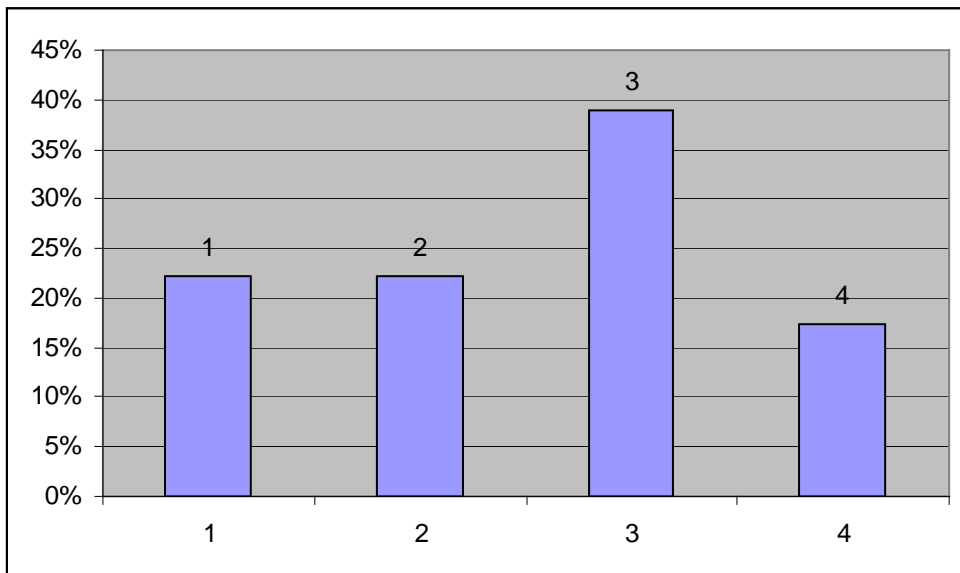


**El 52,77 % dijeron que recurrirían a la mediación, y el 25% aclaró que recurriría dependiendo del caso en cuestión, el grupo restante no tiene opinión formada.**



Entre las ventajas de la mediación los encuestados mencionaron: la celeridad (41,66%), satisfacción (25%), economía (12%), sencillez, el ser no controversial (11,11%), la inmediatez, la libertad, la justicia, el no formalismo, y la descongestión judicial (16,66%).

El 38,88% dijo que la mediación puede ser llevada a cabo por profesionales de cualquier disciplina, el 22,22% refirió que debe ser llevada a cabo por miembros de la justicia, y el 22,22% por abogados, siendo mayor el índice de quienes optaron por funcionarios judiciales entre los estudiantes de Ciencias Económicas, el resto no tiene opinión formada.



## VII-CONCLUSIONES DE LOS DATOS VERTIDOS:

Del muestreo que hemos realizado podemos concluir que si bien la figura de la mediación ha tomado divulgación recientemente, observándose un leve incremento año a año, aún dista mucho de ser cabalmente conocida por el medio social (más aún si tenemos en cuenta que las entrevistas fueron realizadas a alumnos universitarios y entre ellos a alumnos de la carrera de Derecho).

**Sí es importante que el 52,77 % del total de los entrevistados confíe en el proceso de mediación como método de solución de sus conflictos.**

También es destacable el elevado porcentaje de éxito en las mediaciones, teniendo mayor incidencia en un medio donde la difusión del proceso no es conocida, sobre todo en el interior de la provincia.

Siendo destacable que el porcentaje de éxito es mayor cuando la mediación no es impuesta a las partes sino que es requerida por éstas.

En base a todo lo analizado podemos sostener los siguientes postulados:

#### **POSTULADOS DEL TRABAJO:**

1. La IMPARCIALIDAD converge tanto en la función del Mediador como en la del Notario como característica primordial al desarrollo eficaz de sus funciones, con lo que podríamos concluir que es un rasgo semejante a ambas.
2. La IMPARCIALIDAD tanto en Notario como en Mediador se manifiesta claramente en el momento de la audiencia, donde ambos practican escucha atenta e interrogan a todos los intervinientes conjunta o sucesivamente, se mantienen equidistantes, todos son para ellos igualmente requirentes y a todos les presta sus servicios
3. La función notarial va en búsqueda de prevenir conflictos, procurando una solución justa y equilibrada, priorizando la justicia contractual con el deber por parte del notario en adecuar las voluntades de las partes a la normativa vigente, es decir, aplicar las normas legales al caso concreto,
4. La función del mediador comienza una vez que ha aparecido el conflicto, y todo su actuar está en procurar que las partes puedan alcanzar una solución a su disputa, no le asiste el deber de adecuar las voluntades de las partes a la normativa vigente, el encuadre legal y de asesoramiento le corresponde a otros profesionales.
5. La mediación es un mecanismo de cambio. Supone la existencia o el nacimiento de valores culturales nuevos.
6. La mediación como gestión pacífica de conflictos no debe ser impuesta legislativamente
7. La mediación como práctica profesional, la puede desarrollar cualquier persona que cuente con habilidades adquiridas a través del entrenamiento, la experiencia y la permanente capacitación. No es prerequisite contar con un título universitario
8. La política de estado debe propender al cambio cultural en la sociedad a través de la difusión de la mediación. Incorporando la mediación en las currículas escolares y universitarias
9. Estructuración de planes de capacitación y excelencia de mediadores

