



Ius et Praxis
ISSN: 0717-2877
revista-praxis@utalca.cl
Universidad de Talca
Chile

Vidal Domínguez, Ignacio
EL SECRETO PROFESIONAL ANTE EL NOTARIO
Ius et Praxis, vol. 8, núm. 2, 2002, pp. 479-517
Universidad de Talca
Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19780215>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

EL SECRETO PROFESIONAL ANTE EL NOTARIO

Ignacio Vidal Domínguez (*)

RESUMEN

Nuestra legislación en general se encuentra inspirada en el principio de la publicidad registral. Por lo mismo llama la atención que en lo notarial pueda existir algo “secreto”.

No existe en los protocolos a cargo de los notarios nada que sea privado. Lo mismo ocurre con respecto a los registros y libros a cargo de conservadores y archiveros judiciales. Sin embargo no es tan así de simple.

Las líneas que siguen pretenden dar algunas luces sobre el tema, casi no tratado hasta ahora, al menos en nuestra doctrina, no así en la extranjera.

El tema en absoluto está agotado.

Nuestra pretensión es entregar los primeros esbozos para un estudio más acabado.

ABSTRACT

In general, our legislation is based on the principals of registering publicity. Therefore, it calls our attention the fact that there can be something “secret” in the notarial.

There does not exist anything that is private in the protocol in charge of the notaries.

It is the same with records and books, which the legal preservers and file clerks are in charge of. However, it is not that simple.

The guidelines they follow try to give some light on this subject, which has hardly been dealt with until now, at least in our area, although it has been touched abroad.

The subject has not run out.

We intend to give the first outlines for a more profound study.

* Abogado. Notario Público de la Provincia de Talca. Consultor de la Asociación de Notarios de Chile. Profesor de Derecho Notarial, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca.

EL SECRETO PROFESIONAL EN LA FUNCIÓN NOTARIAL

I. Planteamiento

Para muchos hablar acerca de la existencia del «secreto profesional» en cuestiones relacionadas al ejercicio de la función notarial, ya sea en cuanto se refiere al notario mismo, a sus dependientes y a los registros en general, pudiera aparecer como algo extraño, raro, e incluso como apartado de la realidad.

En verdad es perfectamente comprensible tal opinión si se piensa que ya desde el nombre, (notario público, notaría pública, publicidad de los registros públicos) todo induce a suponer que no puede existir privacidad y que todo es abierto al conocimiento «público».

Menos se puede entender la existencia del secreto profesional en aquello que es quizás lo característico del actuar notarial: la escritura pública.

¿Qué es el «secreto»?

El Diccionario nos indica que «es lo que cuidadosamente se tiene reservado y oculto».

Respecto al secreto profesional dice que es «el deber que tienen los miembros de ciertas profesiones, como médicos, abogados, **notarios**, etc., de no descubrir a tercero los hechos que han conocido en el ejercicio de su profesión.»

Escriche, en su famoso *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, señala respecto de los escribanos, que «se los llama secretarios, no sólo porque efectivamente lo son de los jueces y magistrados cuyas órdenes y decretos redactan, sino por razón del secreto que deben guardar en el desempeño de su oficio.»

Para Roque Pondal, «es la obligación moral y profesional de guardar reserva de cuanto conozcamos y nos fuere confiado en el ejercicio de nuestro ministerio; aquello que sabemos a título confidencial o de otra forma y que llega a nosotros «de visu, et auditus, suis sensibus».

Podría decirse, en términos generales, que consiste en no hacer público, o de conocimiento de terceros, aquellos hechos o circunstancias ajenas de las cuales se ha tomado conocimiento en razón del desempeño de la función notarial, ya sea por revelación de la parte, de terceros o por la propia actuación del notario.

Literalmente hablando, todo asunto que llega a nuestro conocimiento en ejercicio de nuestras funciones profesionales debe ser considerado siempre como confidencial y reservado. Cualquier indiscreción puede significar un daño, tanto más si la falta de sigilo fuere intencionada o maliciosa.

La prudencia y la reserva hacen el estilo de toda actividad profesional, dignifican la función y prestigian al funcionario otorgándole una solvencia moral indiscutida.

¿Cuál es el alcance del «secreto»?

San Agustín explica el alcance de la obligación de guardar secreto cuando señala que: «Lo que sé por confesión lo sé menos que si jamás lo hubiese sabido».

Lo anterior ahorra cualquier comentario al respecto.

Fundamento

El ejercicio de muchas actividades profesionales implica, necesariamente, para quienes las desempeñan el tener que saber y conocer de parte de sus clientes algunos aspectos de su vida privada, pública o comercial, que asumen la calidad de íntimos y que, por lo mismo, nos les interesa que sean revelados o conocidos por terceros. Se hacen dichas confidencias por la sencilla razón de que son imprescindibles para que el profesional pueda dimensionar el problema y responder en forma apropiada a la expectativa de solución que se le pide.

La resolución del asunto a satisfacción del confidente requiere que éste revele intimidades que de otra forma no haría.

Al profesional le interesa conocer el aspecto privado de la cuestión como una forma de imponer seriedad, responsabilidad y solvencia a su respuesta.

Y para que, entre cliente y profesional, exista la necesaria confianza que le permita a aquel explayarse libremente en sus consultas es condición que este último tenga la obligación, ética y jurídica, de ser celoso custodio de lo conocido en aquellas confidencias.

La obligación de guardar el secreto, dice Roque Ponal, «responde invariablemente al más agudo deber de lealtad para con quien deposita en nuestras manos su total confianza. Lo contrario es cometer el pecado de infidencia, una apostasía y una traición a la fe del pueblo».

Dicho de otro modo, obedece la obligación de guardar secreto a razones más bien morales que jurídicas, pero que sin embargo, para ser suficientemente protegida necesita el reconocimiento legislativo que lo establezca formalmente e imponga sanciones al trasgresor.

Antecedentes históricos

El tema del secreto en las profesiones ha tenido un tratamiento desde antiguo en las diferentes costumbres y legislaciones.

Para muchos analistas del tema el secreto impuesto a determinadas actividades deviene de la época de los romanos. Por supuesto, aplicado en términos generales primero y luego en forma más específica a ciertas profesiones.

Refiere J. B Pondé que por esa época existían dos formas de explicar la existencia de este secreto profesional: la «conmiso», en virtud de la cual la obligación de secreto se imponía debido a la existencia de una convención anterior a la confidencia, lo cual hacía convertir el acto de confidencia y recepción en una especie de pacto.

La otra forma era la «promiso», que al revés de lo antes señalado suponía que primero se entregaba la confidencia y luego, inmediatamente de recibida, nacía para el depositario, por el solo hecho de la confidencia, la obligación de no revelarla.

En el Corpus Juris del Derecho Romano, Digesto, (Ley 25 de Test. XXII, V) se hace referencia a la obligación de no propalar secretos respecto de abogados, procuradores y escribanos.

En lo que se refiere a los notarios, las leyes Alfonsinas (año 1265) exigían a los escribanos que fuesen leales, buenos y hombres de confianza, *«de guisa que los testamentos é las otras cosas que les fueren mandadas escreuir en poridad que las non descubran de ninguna manera»* Ley 2a. título 19 de la Partida Tercera.

«Lealtanca es una bondad que esta bien en todo ome e señaladamente en los escribanos. Ca en ellos se fian tambien los señores como toda la gente del pueblo, todos los fechos e los pleytos, e las posturas que han de facer o a decir en juicio o fuera del» (Proemio de la citada partida).

«En ellos es puesta la guarda, e lealtad de las cartas ... e en las posturas que los omes fazen entre si. E porende, lugar de tan gran guarda, e de tan gran lealtad como este». Partida III, título XIX, ley III, en consonancia con disposiciones recogidas en el

Fuero Real y la Novísima Recopilación. (año 1805) Tomo II, libro IV, título XVIII, ley I, y título XXI, ley III.)

La obligación de guarda de secreto era tan valorada, protegida, y tan grave su violación que según versión de Diodoro Seculo, los egipcios cortaban la lengua al infidente considerándolo como un prevaricador o falsario.

Los persas, dice Anniano Marcelino, otorgaban la pena de muerte en estos casos. Del mismo modo lo hacían los romanos según Valerio Máximo.

Para Chaveau y Hélie, el profesional «como el sacerdote, recibe en el ejercicio de su ministerio las confidencias de las partes, y debe considerar estas confidencias como un depósito inviolable. La confianza que sólo su profesión atrae, sería una detestable emboscada si pudiera abusar de ella en perjuicio de sus clientes; el secreto es por tanto, la primera ley de su profesión; si la infringe, prevarica.»

Para Merlin, «la discreción es una cualidad esencial en el profesional depositario de la confianza de sus clientes, y a menudo de sus mas importantes secretos; traicionaría indignamente su ministerio si abusara de esa confianza.»

Arata, citado por Carlos Gattari, dice que los tres deberes capitales del notario son la veracidad, la lealtad y la custodia del documento, siendo sus respectivas antítesis la falsedad, la violación del secreto profesional y la destrucción, violación u ocultamiento del documento público.

El mismo Gattari señala que los delitos más cercanos al notario son aquellos contra la fe pública y la violación del secreto.

En cuanto a lo notarial

Se dice que el notario es un funcionario público, instituido por el Estado para recibir, redactar en su caso, transcribir y autenticar conforme a normas de derecho, todos los actos voluntarios que engendran obligaciones y derechos. Es, en otros términos, el artífice por excelencia de instrumentos cuya vida pública, o de publicidad o de conocimiento por extraños, se inicia en su oficio y continúa a través de otros pasando de mano en mano en un interminable acabar.

De esta forma, si aplicamos las normas de procedimiento notarial y registral de nuestro país, y seguimos el curso habitual y normal de una escritura pública cualquiera, es posible establecer que ella queda, en primer término, plasmada en lo que se

conoce como la «matriz,» debiendo en definitiva formar parte del libro Protocolo de los Instrumentos Públicos del respectivo oficio, (art. 429 Código Orgánico de Tribunales, en adelante COT). Su publicidad queda expuesta en ese libro que es de consulta abierta, (art. 401 N° 7 COT), y además en el Índice que también es de consulta pública, (art. 431 COT).

Si, por otra parte, además el contrato requiere de su ingreso en oficinas como las de registro, (Conservadores de Bienes Raíces, Comercio, Minas, Registro Civil, etc.) e incluso en algunos casos publicación en el *Diario Oficial* de la República, su publicidad será aún más evidente. Y ello no sólo por lo que emana de cada asiento notarial o registral o del propio diario según corresponda, sino porque en cada una de estas instancias es revisado, estudiado, copiado, extractado, etc. por otras personas ajenas al otorgamiento, pasando de esta forma su contenido y el nombre de quienes participan en él a ser ya de divulgación amplia.

Todo este camino involucra que lo secreto que el documento emanado de notario pueda contener según sean los intereses de cada parte, pasa a ser conocido ya no de quienes intervinieron en cada etapa, sino ahora de quienes consulten los registros o el diario por razón de su cargo o simplemente por interés particular.

Por otro lado, como una muestra de lo público que pueden llegar a ser determinados actos desde su más puro inicio a la vida legal los autores de variados países citan como ejemplo el acto de otorgar un testamento. ¡Qué acto más personal e íntimo que el testamento y que, sin embargo, cuenta además con la intervención de terceros extraños como lo son los testigos!. (art. 1008 inciso 5 del Código Civil).

Para los autores la exigencia de los testigos testamentarios es un caso típico y atentatorio a la privacidad de la voluntad del testador.

La pregunta que cabe hacerse respecto de dichos testigos es, ¿tendrán las condiciones básicas que requiere la confidencia y que son la discreción y la comprensión?. La discreción es básica para que el secreto, lo privado, siga siéndolo. Y la comprensión, por otro lado, requiere que a quien confidenciamos algo lo sea porque confiamos en «el consuelo o consejo» que puedan entregarnos.

Y no solamente son estos testigos testamentarios quienes conspiran contra el secreto profesional, también está el caso de los «firmantes a ruego», (artículo 408 COT), quienes necesariamente para auxiliar al que no sabe o no puede firmar, deben imponerse del contenido del acto y también de las pretensiones o intenciones de las partes.

Vuelta al inicio

Volvemos a la pregunta inicial. ¿Dónde es posible encontrar el secreto profesional en la función notarial?

Reiteramos que no es fácil entender que el notario pueda también ser depositario de secreto profesional. Sin embargo, como opinan los autores «es el desempeño de la profesión en sí la que genera el secreto. El diario actuar del notario es nidal de las fuentes creadoras del secreto profesional bajo forma de actos jurídicos, consultas, y confidencias, admitiendo también lo circunstancial.»

En efecto, si bien por una parte el notario debe «facilitar a cualquiera persona que lo solicite, el examen de los instrumentos públicos que ante ellos se otorguen» (artículo 401 N° 9 del COT) también debe otorgar «certificados o testimonios de los actos celebrados ante ellos o protocolizados en sus registros, (art. 401 N° 8 COT), lo cierto es que no puede, por propia voluntad, divulgar que en su oficio existen tales actos contractuales completando la divulgación con otros pormenores de ellos.

Es decir, existe, en un primer momento, un deber de silencio en cuanto a no comentar que en su oficio se ha otorgado tal o cual acto o contrato por tal o cual persona. Luego, y con mayor razón aún, divulgar aquellos conocimientos que el otorgamiento de los dichos actos o contratos le han hecho saber.

El contrato contenido en la escritura pública, incluso nos atrevemos a señalar en aquellas escrituras insertas en el protocolo y que por algún motivo no llegan a convertirse en tales conforme la definición del artículo 1699 del Código Civil, contienen una copiosa fuente de secretos que no es propio ni corresponde al notario revelar en forma alguna.

Quien desee buscar, averiguar, debe ir a los instrumentos apropiados a tal fin, como Índices, Repertorio o el Protocolo mismo y ser él quien descubra y se interiorice. Nunca debe saber generalidades o pormenores de contratos por boca del notario.

La revelación por causa de ley

Decíamos más arriba que una de las fuentes por las cuales el tercero ajeno puede imponerse de las realidades contractuales es a través de las copias o «testimonios» de las matrices en el Protocolo.

Pero existe aun otro medio en que el propio notario hace revelaciones por imperio de la ley o los reglamentos, los que le imponen la obligación de comunicar la existencia y contenido principal del contrato a ciertas reparticiones que asumen el papel de fiscalizadoras o contraloras de ciertas estipulaciones que contienen las escrituras. Así es como debe informar a organismos como Servicio de Impuestos Internos, Tesorería General de la República, Servicio Agrícola y Ganadero, etc.

En esos informes no revela más que parcialmente lo escrito y asentado en sus registros. Sólo aquello que la repartición fiscal o administrativa necesita para su actuación fiscalizadora. No revela intenciones ni confidencias.

Continuamos aún con nuestra pregunta, la que pareciera a cada instante ser más difícil de responder.

Sin embargo, el notario es un profesional que en su actividad, como se ha esbozado, llega a ser depositario de secretos que no necesariamente están contenidos en lo vertido al protocolo.

En el desempeño de su función profesional, el Notario no solamente transcribe al registro de instrumentos las intenciones contractuales de las partes y que le son entregadas ya verbalmente, ya a través de las minutas redactadas por algún abogado (art. 401 N° 1 COT).

Esta es la parte de su actuar diario más conocida.

Pero junto a ello, o al margen de una contratación, el notario es continuamente consultado por sus clientes, por los propios abogados que se acercan a su oficio, y por otros funcionarios acerca de las dudas, importancia, trascendencia o implicancias que para sus intereses u organismos que representan pueden tener determinadas cláusulas o compromisos insertos en el documento a suscribir ante él. En la correspondiente conversación o entrevista que se desarrolla deben entrar necesariamente a confidenciar al notario del por qué de sus pretensiones, aprensiones o dudas. Y, con seguridad, (y de hecho así ocurre) le harán sabedor y depositario de secretos que, de no mediar la inquietud que los mueve, no revelarían jamás.

Aquí ya tenemos una primera demostración de que en lo notarial, y en lo que se pensaba como menos afecto a ello, - la escritura - pueden haber secretos que se entreguen y que se reciben.

Pero no solamente llega el notario a conocer hechos o circunstancias por confidencia recibida. Muchas veces el desarrollo de cualquier gestión le hace sabedor fortuitamente o no, de cuestiones que de no haber tenido él en la ocasión la calidad de ser el profesional a cargo de la atención de dicho asunto de seguro no habría conocido.

Se impone de cosas que también son privadas, personalísimas o reservadas.

Pues bien, todo lo señalado someramente lleva a concluir que en el desempeño de la función notarial el secreto existe y que tiene su origen no sólo en lo protocolar, sino más que nada en lo extraprotocolar.

Ahí radica la explicación de por qué en el caso del notario público es posible también encontrar y exigir la obligación de guardar el secreto profesional.

El desconocer al notario el privilegio de asilarse en el secreto profesional para no revelar aquellas confidencias, que en razón de su cargo ha conocido, importa muchas veces también el desconocimiento de cuál es la real dimensión de la función que desempeña y el ámbito en que desenvuelve su misión autenticadora y configuradora de instrumentos.

Secreto absoluto y secreto relativo

Ahora bien, el secreto de lo dicho al notario puede revestir dos formas: absoluto y relativo.

Sólo puede ser absoluto en cuanto el notario actúa como consejero privado, aún como configurador del documento. Ello ocurre cuando un interesado se llega al oficio notarial y conversa con el ministro de fe planteándole alguna inquietud y requiriendo de éste el consejo a su problema. Situación que es de ordinaria ocurrencia.

Se transforma el secreto en relativo con respecto al fedatario propiamente dicho cuando aquella inquietud planteada se vuelca al protocolo, libro en el que se asienta la manifestación volitiva de las partes, y que, como hemos dicho puede ser examinado por personas ajenas obligadas por razón de su cargo u oficio, como de terceros totalmente extraños y sólo movidos por el afán de la curiosidad.

Con todo, como también se ha dicho, el notario mantiene la obligación de divulgar. En el primer caso (secreto absoluto) en forma definitiva, y en el segundo (secreto relativo) hasta la facilitación de consulta del protocolo.

Aspectos que cubre el secreto

La obligación del notario para guardar secreto respecto de aquellas confidencias recibidas o de lo asentado en los registros de que es custodio envuelve dos aspectos: el puramente moral y el jurídico.

Una cuestión que es necesario plantearse es determinar qué cosas, qué confidencias, cuáles hechos conocidos, son los que quedan cubiertos con la obligación de sigilo.

Para ello es indispensable hacer algunas apreciaciones sobre la forma como se desempeña la función notarial.

Falguera, citado por Sanahuja y Soler, según el notarialista argentino Carlos González, reconoce dos orígenes del sigilo notarial: lo que el notario sabe únicamente por revelación de uno de los contratantes, por ejemplo hechos y secretos de familia, y lo que consta en el mismo contrato que autoriza el notario, o en otros anteriores que se han tenido a la vista.

Aparecen así diferenciados dos temas ya más arriba enunciados: lo extraprotocolar y lo protocolar, que es, en líneas generales, la división que hacen prácticamente todos los autores.

Es decir aquello que el notario conoce por confidencia o por otras vías, y aquello que el notario conoce por estar asentado en el protocolo que contiene el acto o contrato.

Es indudable que la obligación de guarda del secreto es diferente en cada caso. Cuando el notario conoce de algo por revelación que le ha sido hecha, la obligación de guarda es absoluta y se dice que el sigilo es general e inviolable.

En cambio, respecto de aquello que el notario llega a conocer por estar asentado en el protocolo sólo tiene obligación de secreto en cuanto a **no hacer saber**, por propia voluntad a terceros que dicho documento y su contenido existen.

No llega esta prohibición al extremo que el notario pueda impedir que terceros lleguen a conocer el contenido de dicho documento, pues está en el protocolo y al menos en nuestra legislación notarial no está prohibida en términos generales la exhibición de los protocolos, ni de otros libros del notario, ni la dación de copias.

Cuando la ley ha querido que no sea posible entregar en forma abierta cualquiera información al respecto así lo ha señalado, como es el caso típico de los testamentos cerrados.(art. 431 inc. 2 ° COT)

Queda, obviamente excluido lo que algunos llaman el secreto de los protocolos pues mientras la ley no disponga privacidad de estos, ellos tienen la calidad de instrumentos con posibilidad de ser conocidos por cualquiera. La publicidad se las da el propio protocolo. (art. 401 número 9 COT)

Por ello, respecto de los hechos que constan en el registro el notario no tiene más obligación de guarda de secreto.

De esta forma, las convenciones asentadas en registros públicos no son privadas, menos aun cuando ellas están destinadas a ser consignadas en otros registros públicos, como los de Conservador, Registro Civil u otras oficinas encargadas de registros.

Lo que sí ocurre es que el secreto a este respecto consiste en que no se puede revelar lo que está contenido en los registros públicos por propia iniciativa o voluntad del notario.

En cuanto a las confidencias recibidas señala Manuel Pantigoso, que lo conocido por «confidencias, circunstancias y hechos que teniendo el carácter de privados o personales se le ha confiado para el ejercicio de su función notarial,» no pueden ser reveladas por el notario. A este respecto existe obligación absoluta de reserva.

Y ello es casi lógico pues mira directamente al contenido básico de la institución del secreto profesional: guardar celosamente la confidencia.

Pero la obligación de ser celoso custodio de la intimidad conocida no es tan sólo referida al hecho o hechos concretos en sí. Para la doctrina se extiende más allá y alcanza a cualquier aspecto relacionado al asunto.

Cuando al notario se le hace depositario de una confidencia a él se le entrega en forma puntual sólo el conocimiento de un determinado hecho o circunstancia y en cuanto ello interesa al fin que se persigue. No le entrega, por lo general el confidente explicaciones acerca de las variadas implicancias o repercusiones que para él puede tener la divulgación de lo confiado. De ahí resulta que el profesional no esté en condiciones de poder dimensionar la cantidad de daño o perjuicio que se pueda hacer al divulgar aunque sea una ínfima porción de lo conocido. Por ello la exigencia de la mayor reserva y discreción es evidente.

No puede el notario, en este caso, divulgar algo de lo que le ha tocado conocer aunque él estime que «es tan ínfimo» que no tendría por qué causar daño.

¿Puede él dimensionar *a priori* que si divulga no causa daño?

Sin duda que no.

Se concluye así que la obligación de guardar el secreto no puede quedar remitida en forma excluyente sólo a las expresiones verbales o confidencias que se reciben de un cliente, sino que además extenderse a todo aquello que esté relacionado con lo anterior, sea cual sea la forma que ello asuma. Cualquier cosa que se deslice puede servir de elemento suficiente para despertar el conocimiento por otros de las intimidades personales, patrimoniales, familiares o comerciales del confidente. En suma, de lo que es privado, propio de cada persona. De su derecho a la intimidad.

Como puede verse no es fácil establecer qué aspectos de una confidencia o del conocimiento de un hecho pueden quedar comprendidos dentro del secreto profesional. Ante ello, la obligación de sigilo y la prudencia, debe ser extrema.

El Secreto profesional ante la doctrina

Como es lo propio ante todas las cuestiones importantes en la vida de relación entre los hombres, el secreto profesional no ha escapado al análisis teórico que han hecho los pensadores.

Sucintamente diremos que, en este aspecto, las corrientes doctrinarias se han agrupado en dos concepciones.

Para un sector el Secreto Profesional responde sencillamente a un deber que nace en el momento mismo de convertirnos en depositarios de las confidencias de un cliente y nos vincula directamente a él, obligándonos a custodiar celosamente sus secretos, sin revelarlos a nadie.

Para este grupo existe, atendida la calidad del prestador del servicio profesional y la confidencia subsecuente de parte del cliente, una especie de contrato o pacto tácito. No es necesario que el confidente previamente advierta al profesional que lo que va a confiar debe quedar protegido por la obligación de guarda. El solo hecho de desempeñar la función o ejercer la actividad profesional ya es suficiente garantía de que así ocurrirá.

Dentro de este sector existe una variante en la que el contrato asume en cierto modo la forma de un depósito, de una locación de servicios, debiendo el profesional, en caso de violación, asumir las responsabilidades inherentes al depositario.

Por otro lado, un grupo doctrinario diferente postula que la confidencia y el deber de secreto asumen la forma de un contrato innominado, cuyas características propias son que el vínculo empieza y termina en el cliente. A nadie más que a él interesa la custodia de lo confiado. No existe otro interés comprometido más que el propio.

Esta postura tiene importancia al momento de discutir si es posible relevar al profesional de la obligación de guarda. Para quienes así opinan, siendo el confidente titular del único derecho protegido, es obvio que éste puede autorizar al profesional receptor para su divulgación. Nadie más que él puede vislumbrar los efectos, perjudiciales o no, que pueda tener su conocimiento por terceros.

La segunda corriente en este campo desarrolla su tesis en un área bastante más amplia. Así, dice que si bien es cierto que el derecho a obtener el sigilo o privacidad interesa en primer lugar a quien afecta, existe además otro interés comprometido de mayor consideración. Aquí, se dice, está comprometido no sólo el interés particular, sino además y por sobre éste, el interés social.

El secreto confiado, para este sector, asume la característica de un bien común y la no revelación de él es una obligación de orden natural impuesta por el bien general.

Se dice que la investidura o calidad que tiene el profesional lo obliga no tan sólo con su cliente, sino también con la comunidad y en idéntico grado a la corporación a que pertenece.

Desde este punto de vista la violación al secreto profesional va más allá del estricto campo del derecho privado puesto que se compromete el orden público, escapándose de la esfera de dominio del confidente.

Siendo la obligación de guarda un bien superior porque asegura a todos de todo, se dice que es precisamente en este aspecto en donde reside la solidez de la institución.

Por esta razón, si el confidente decide relevar al profesional de la obligación de guarda del secreto no debe éste en forma apresurada acatar esta decisión y divulgar aquello que sabía. Deberá ponderar cuál es el interés superior comprometido, y además, considerar el daño que pudiera hacerse a terceros comprometidos en el secreto

entregado, porque muchas veces la confidencia **no sólo involucra al confidente directo**, sino también a muchos otros que se relacionan a lo que contiene el secreto.

Este sector doctrinario, en una posición quizás extrema, postula que lo anterior debe representárselo el profesional aun cuando sea requerido por la justicia, de tal manera que nadie ni nada pueda quebrantar su hermetismo.

De acuerdo a los criterios anteriores ya no sólo existe el interés particular comprometido y en que el dueño absoluto del secreto es la parte confidente, pues media también una cuestión de ética profesional que lo sobrepone.

La posición en comento, que es la que sustenta la doctrina francesa y a la que en Argentina sigue J.B. Pondé, conjuga el doble aspecto jurídico del deber y del derecho.

Así, dice este autor, que frente al arraigado fundamento que ampara el interés particular, colocándonos un «deber» de lealtad hacia el mismo, juega con no menos ponderable gravitación el correlativo «derecho» que asiste a los profesionales a mantener incólume el problema ético que estudiamos.

En apoyo de esta tesis, cita Roque Pondal un fallo francés de 1827 cuando por vía de casación se modificó un fallo de la Cámara de Montpellier y se absolvió a un notario condenado por negarse a declarar sobre hechos acontecidos en su bufete. La tesis del tribunal de casación fue: «El notario a quien en esa calidad han sido confiados hechos en el secreto de su estudio, no está obligado a declarar en justicia, aunque las partes lo liberen de guardar el secreto.»

Se cita también otro caso en que un tribunal de Niort, en 1844 declara que: «El abogado está obligado siempre a guardar un secreto inviolable acerca de todo lo que conozca por ese título. Esta obligación es absoluta, es de orden público, y por ello no puede corresponder a nadie el derecho a liberarlo de ella. El abogado no tiene en su declaración más regla que su conciencia, y debe abstenerse de todas las respuestas que ella le prohíbe.»

Otro fallo de la Cámara de Burdeos, de junio de 1926 señala que: «El secreto profesional constituye para los notarios, que son llamados por su ministerio a ser los consejeros de las partes, un deber inherente a la profesión, y debe ser observado todas las veces que les hayan sido hechas comunicaciones con motivo de un documento que entre dentro de sus atribuciones. Especialmente un notario puede considerarse con derecho ligado por el secreto profesional respecto a las conversaciones previas que han

tenido lugar en su estudio, con relación a las convenciones de una escritura de sociedades otorgadas ante él.»

Para Clément, citado por Carlos E. González, «la circunstancia de que el Estado le acuerde una función pública y le asigne el depósito y custodia de instrumentos que hacen a la ordenación social, que le faculta para dar fe y autenticidad a cuanto acontece en su presencia, teniéndolo por indudable e inmutable en tanto no se pruebe la falsedad, todo eso nos lleva a convenir que el secreto profesional del escribano escapa a la polémica doctrinaria y al superarla, se hace institución de orden público.»

Por su parte, Sanahuja y Soler, también citado por Carlos E. González, señala que «aunque se haya pretendido que el secreto profesional de los notarios tiene una base contractual asimilable a la de un depósito o contrato innominado, lo cierto es que prepondera, lo mismo que en doctrina en la jurisprudencia, la especie de atribuirle un fundamento de orden público, puesto que si la existencia del Notariado de lo cual depende la seguridad de las transacciones es de interés público de primer orden, las reglas del secreto notarial son del mismo grado de orden público o institucional.»

Secreto Absoluto y Secreto Relativo

Líneas arriba hemos enunciado estos conceptos.

Para Pondé, Roque Pondal y la doctrina en general es necesario distinguir en materia notarial entre secretos relativos y absolutos.

Según refiere Pondal, en el primer caso, se debiera agrupar a todos los actos jurídicos que por mandato legal deben ser inscritos en cualquier registro público. Pertenecen a esta clase las escrituras públicas, los índices, los protocolos, el repertorio, y todo libro que se lleve en los oficios notariales y cuya consulta pública sea permitida por la ley.

Ya hemos señalado en otra parte de este trabajo que teniendo en nuestra legislación el protocolo notarial un carácter de abierto a todo público para consulta o información, no puede hablarse acá de un secreto absoluto.

Además, se ha dicho que las copias o testimonios de lo que se encuentra asentado en los protocolos y que aparte de estar obligado el notario a darlas a quien lo solicite, debe pasar por manos de otras instancias ya sea para su registro, (Registros de Conservador o Registro Civil, etc.) o toma de conocimiento, (Diario Oficial) o fiscalización, (Servicio de Impuestos Internos, Servicio Agrícola y Ganadero, etc.).

De esta forma quedan comprendidos dentro del secreto relativo aquellos actos o contratos contenidos en los protocolos y los cuales el notario no puede negarse a revelar cuando alguien solicite el testimonio respectivo.

La revelación puede tener su origen en la ley, (la obligación de dar copia), o por el requerimiento judicial, (citación a deponer en la causa).

En cambio, pertenecen a la categoría en que hay obligación de secreto absoluto aquellas cosas de las que el notario tome conocimiento extraprotocolo y que no están asentadas en él.

Así ocurre, por ejemplo en el caso del otorgamiento de las escrituras públicas, o más bien, respecto de los contratos que ellas contienen. En este caso si bien el acto o contrato goza del secreto relativo al estar inserto en el protocolo, ocurre que durante la etapa de su gestación se han hecho al notario, así como al abogado que interviene por alguna de las partes, consultas o requerimientos específicos en torno al contenido, alcance o pretensión de los contratantes. Y estos temas, con carácter como se dice extraprotocolo, están amparados por el secreto absoluto.

Esto forma parte de la segunda fuente del secreto notarial, la Consulta, según veremos más adelante.

De lo dicho fluye que en el caso de las escrituras públicas se presenta la dualidad de situaciones. Se da el secreto relativo y el secreto absoluto.

Extensión del secreto profesional

Prunell, citado por Carlos E. González dice que «no está debidamente aclarada la extensión y fijación de lo que debe entenderse por secreto profesional en el notario.»

Para él, el secreto profesional en este caso consiste en no publicar los móviles y fines que fueron causa de un acto o contrato y de los que fue enterado el notario por los otorgantes y que supo como consecuencia del ejercicio de su profesión.

Prunell excluye en forma expresa al llamado secreto de los protocolos. Para él éste no existe.

Las Fuentes notariales del secreto profesional

Se agrupan en las siguientes:

a.- En los Actos Jurídicos

Consistiendo el secreto profesional en el deber que pesa sobre ciertas personas cuando ellas ejercen alguna profesión, de no divulgar aquellas cuestiones de las que han tomado conocimiento en razón precisamente de su actuación como tal, en forma simplista aparece como no muy aventurado sostener, (ya al inicio tocamos esta idea), que ello no es posible en el caso de los Notarios Públicos en atención precisamente a las características propias de la publicidad que rodea la generalidad de sus actuaciones.

Quienes así opinan estiman que no puede haber secreto respecto de lo que se dice en una escritura pública, que por definición y esencia es un instrumento que no sólo goza de publicidad desde el momento en que se encuentra asentada en los registros notariales, que son públicos, sino que además en su trayectoria posterior ha de pasar por muchas manos que la leerán, estudiarán y tomarán conocimiento de su contenido y alcance. Lo propio ocurre con las inscripciones o anotaciones que deban efectuarse más adelante y como consecuencia precisamente de cuanto ella diga. Lo mismo con aquellos que deben también tomar conocimiento del contenido de las escrituras en razón de funciones de fiscalización tributaria, o de otro orden.

No es necesario volver sobre este punto que ya fue analizado concluyéndose que en los actos jurídicos contenidos en escritura pública existe el secreto relativo y el secreto absoluto.

Por regla general nuestra legislación no ha impuesto el secreto del protocolo ni de los actos jurídicos. La excepción que confirma la regla se presenta en el caso de los testamentos cerrados en que ha establecido para el notario una especie de secreto relativo, no en el término a que antes nos hemos referido, sino en otro sentido.

En efecto, el artículo 431 inciso segundo del Código Orgánico de Tribunales señala que respecto de este tipo de actos de última voluntad el notario llevará un índice que deberá mantener reservado, «**no teniendo obligación** de exhibirlo» sino en los casos que indica.

Es curiosa esta disposición en cuanto no le prohíbe al notario informar. Lo deja a su criterio.

En cambio cuando en el artículo 439 inciso segundo del mismo cuerpo legal se refiere a un Índice similar que debe llevar el Archivero Judicial de Santiago, (y que se nutre de la información que los notarios de todo el país deben remitirle cada cierto tiempo,) señala a éste la prohibición de informar: «SIN QUE ELLOS PUEDAN ser exhibidos o se informe de ellos, ...»

No se aplicó en este caso aquello que «donde existe la misma razón debe existir la misma disposición», porque ¿qué diferencia hay entre una situación y otra?

Es evidente que el legislador incurrió en un error al no señalar normas idénticas, ya fuera en uno u otro sentido.

Los contratos «privados»

Otro aspecto que merece analizarse es el de las llamadas «escrituras privadas», en contraposición a la escritura pública, y que contienen los también llamados «contratos privados».

Debemos entender por «documento privado» todo aquel instrumento que conteniendo actos o contratos de cualquier índole, (menos de aquellos en que la solemnidad es la escritura pública), no se otorga mediante este último tipo de escritura.

Son de otorgamiento cotidiano en todo oficio notarial y contienen en sí transacciones a veces muy simples y otras a veces bastante complejas y de montos significativos. Así, podemos citar los contratos de compraventa sobre vehículos automotores y muebles en general, arriendos, contratos de leasing, de algunas especies de prenda, traspasos de acciones, declaraciones, cartas poder, etc.

Estos documentos, por regla general al igual que los contenidos en escritura pública sólo interesan a sus otorgantes y mientras no pasen a formar parte de los libros de la notaría o de registros públicos mediante su protocolización o inscripción registral carecerán de publicidad.

Pero, ¿están amparados por el secreto?

Nos parece no haber dudas al respecto. No se divisa la razón de por qué asignar secreto a la escritura pública y no a otro instrumento que igualmente contiene derechos y obligaciones.

Ahora bien, por regla general los contratos privados no quedan guardados en el oficio notarial. Un alto porcentaje de ellos son retirados por los interesados al momento de estar autorizados por el notario.

La excepción la constituyen los contratos de compraventa sobre vehículos motorizados, en que por una instrucción de la Excma. Corte Suprema, de allá por el año 1973, se debe dejar archivado una copia. La razón de ello obedeció a cuestiones de momento y como una forma de cautelar el interés fiscal comprometido con el pago de los impuestos a la transferencia. No obstante que los motivos que en aquella época originaron el instructivo referido han variado sustancialmente y lo que se pretendía cautelar con aquella guarda hoy se tutela por otras vías, éste aún mantiene su vigencia y copias de esos contratos atiborran los oficios notariales.

Si los dichos contratos o actos privados no se protocolizan, reducen a escritura pública o se insertan de alguna forma en el registro que lleva y guarda el notario, este no podrá, aunque quisiera, dar copia de ellos pues no están en su poder.

Si, por el contrario, en alguna forma han pasado a formar parte del registro público, deben serle aplicadas las mismas normas de secreto dichas más arriba.

Altera lo anterior lo ya señalado respecto de los contratos sobre vehículos motorizados.

No habiendo razón o motivo para privarlos del secreto profesional el notario debiera abstenerse de otorgar copias a personas extrañas y facilitar incluso su consulta ya que el artículo 401 número 9 del COT sólo hace referencia a los instrumentos públicos que ante el notario se otorguen.

La Consulta

Es la segunda fuente del secreto profesional.

Sabemos que el otorgamiento de toda escritura pública, así como cualquier otro documento que se suscriba en una Notaría, está rodeado de una serie de circunstancias, conversaciones, consultas acerca del alcance de tal o cuál cláusula, etc., que necesariamente implican para el Notario entrar a conocer asuntos que no llega a contener el instrumento, que no forman parte de él, pero que han servido de base para su configuración.

Estas confidencias así recibidas le imponen el deber de silencio. El notario no puede ni debe calificar la importancia ni la trascendencia de lo que le ha tocado conocer. Tampoco puede distinguir entre qué cosas son más secretas y cuáles no lo son tanto. No está en condiciones para tomar una resolución al respecto.

Pero el desempeño de la función no sólo implica al notario intervenir en la escrituración de actos o contratos, sean públicos o privados. Le corresponde recibir de parte de sus clientes consultas aparte, extraprotocolo podríamos decir, que son esporádicas y que se pueden relacionar con actos o contratos que pueden o no llegar a ser otorgados tanto en su oficio como en otro cualquiera. Se le consulta, podríamos decir, casi como un abogado en ejercicio profesional. Desde luego que aun cuando está impedido del ejercicio como abogado nada le impide poder manifestar su opinión o consejo sobre temas que dicen relación con su calidad de profesional del derecho.

En este caso el amigo, o simplemente un cliente cualquiera de su oficio, le pide un consejo u opinión especializada y basada su consulta en la confianza que al consultado se le tiene. Y para recibir la respuesta adecuada al problema planteado debe necesariamente hacer confidencias acerca de cuál es su pretensión en torno al acto contractual que tienen en mente. Ello implica necesariamente hacer saber al notario de sus «reales y ocultas intenciones», como señala un autor.

Si el particular que concurre a un oficio notarial no entendiera que el Notario, persona en quien deposita su confianza, no está obligado a guardar secreto profesional, ¿se sentiría con la libertad suficiente para exponerle sus dudas, sus inquietudes más privadas al igual como ocurre con respecto a cualquier profesional de su confianza?

La consulta, por consiguiente, queda amparada por la obligación de guarda absoluta del secreto confiado.

El conocimiento circunstancial

Se refiere esta tercera fuente a la posibilidad que durante el desempeño de las actividades propias de su profesión, el profesional, en este caso el notario, tome conocimiento en forma accidental de ciertos hechos que no le son confiados en forma directa por su cliente.

El notario, en el otorgamiento de cualquier documento, sea escritura pública o documentos privados, puede llegar a conocer situaciones de las que ha estado al margen. Caso típico de ello sería el escuchar, en su oficio o con razón del cargo, una

conversación ajena sin el ánimo preconcebido para ello, o el escuchar fortuitamente, también en su oficio o con razón del cargo, una conversación privada en la cual los involucrados no han tomado precauciones mínimas para no ser oídos por terceros.

Creemos ilustrar esta idea con el siguiente ejemplo: al suscribir una escritura de compraventa los otorgantes, conversando, y suponiendo no ser oídos manifiestan que el contrato tendrá para ellos carácter de simulado por las razones que dan.

Este conocimiento accidental, ¿queda también amparado por la obligación de guardar el secreto?

Creemos que sí porque si bien no fue entregada la confidencia en una consulta directa o indirecta al notario, sí lo fue en relación a un documento, acto o contrato, a suscribirse en su oficio.

La Consulta «a lo amigo»

Esta es una situación típica y de ocurrencia bastante frecuente, y en la cual el profesional notario recibe una llamada telefónica, o una pregunta en la calle, en el café, en alguna recepción, etc., de parte de algún cliente o conocido circunstancial. Es la consulta que se conoce como «a lo amigo».

Se considera por la doctrina que este tipo de consulta no escapa a la regla general y debe ser mantenido el secreto de aquello que se confía al profesional.

Dice Pondé que «el carácter de la consulta no está dado por la forma en que se presenta el cliente, sino por el contenido de la misma», y, agregaríamos, la consulta por muy a lo amigo que se efectúe, es hecha a un profesional y porque se confía en que ante la inquietud planteada éste dará la respuesta adecuada siempre que al preguntar se haya sido honesto en cuanto a explicar los motivos de por qué se desea saber.

En todo caso advierte este notarialista, debe tratarse de cuestiones estrictamente conexas con la actividad profesional del notario.

Las Instrucciones al notario

Otro aspecto en el cual se encuentra una fuente del secreto profesional está en las llamadas «Instrucciones al notario».

Esta es una práctica, no normada en la ley, pero que en la actualidad goza de un amplio y cotidiano uso.

En líneas generales consisten las Instrucciones en la entrega al notario de un escrito mediante el cual las partes que han celebrado un contrato le hacen depositario de valores o documentos para que él, cumpliéndose las condiciones que le señalan, proceda a su vez a hacer entrega de lo depositado a quien corresponda.

Ya sea que las Instrucciones se entreguen en forma escrita, (lo usual), o bien en forma verbal, lo que nadie puede poner en duda es que forman el caso más típico de manifestaciones de voluntad al notario con características de privacidad absoluta, pues en ellas muchas veces se explica al notario la razón de por qué se dejan, lo cual sólo interesa a los directamente involucrados. A nadie más.

Por el carácter muy privado que ellas tienen es evidente que quedan cubiertas con la obligación de guardar secreto.

Pensamos que en el instante que las partes optaron por dejar de lado la posibilidad que ellas quedaran insertas como cláusulas normales en el cuerpo del acto o contrato, cuando lo es por escritura pública, su elección manifiesta fue la privacidad.

Además, el contenido habitual de ellas que aclara o complementa lo dicho en el contrato, ahorra muchos comentarios y recalca el carácter de intimidad que ellas tienen.

La revelación del secreto

El requerimiento judicial

Ocurre que los Tribunales de Justicia obrando dentro de sus atribuciones en el conocimiento y juzgamiento de asuntos sometidos a su decisión pueden requerir de los notarios, así como de otros profesionales afectos a la obligación de guardar secreto, la entrega de la información que estimen conveniente a los fines que se persiguen.

En lo notarial, de acuerdo a lo ya antes manifestado, podemos encontrar que la información que se requiera se relacione al protocolo, o a situaciones, hechos o cosas de las que tuvo o puede tener conocimiento este funcionario a raíz de su intervención profesional y que no aparecen en el texto escrito, en la matriz.

Respecto de lo que se encuentra asentado en el registro público no existe inconveniente en entregar la información requerida toda vez que, como se ha dicho más de una vez, las cuestiones asentadas en el protocolo y en los documentos anexos a las escrituras, como planos, constancias, actas y otros que pueden estar anexados vía su protocolización, no gozan de privacidad.

En el caso de los testamentos cerrados, en que existe facultad para informar al respecto, el artículo 439 inciso segundo del Código Orgánico de Tribunales señala que se puede entregar la información requerida ante el requerimiento judicial. En este caso es la ley quien impone la obligación de informe cuando ello sea solicitado.

En cambio, es diferente la situación cuando la inquisitoria del juez se refiere a aquellas cuestiones extraprotocolo, y en que el notario es requerido para declarar como testigo acerca de los otros asuntos no contenidos en el registro público. Como por ejemplo, según se ha dicho, de aquellas cuestiones de las que pudo tener conocimiento en la fase preparatoria de la escritura, o en etapas coetáneas o posteriores a ésta.

Pondé señala que en este caso cabe, nuevamente, recurrir a la distinción entre secreto absoluto y relativo.

En el primer caso, si ha habido requerimiento de guardar sigilo de parte del interesado, no estaría obligado el notario a declarar.

Si, en cambio, no ha sido rogado en tal sentido, al parecer nada obsta a que pueda entregar la información que se le pida. Sin embargo debemos ser cuidadosos en este aspecto pues ya, más arriba se ha dicho, que el notario, depositario de una confidencia no puede dimensionar si la revelación afectará a terceros. No bastaría en este caso el hecho de no haber sido requerido para guardar sigilo.

Cita J.B. Pondé la opinión de Sanahuja y Soler, cuando afirma «que la doctrina bien distingue entre hechos secretos por su naturaleza y hechos de confidencia, relacionando los primeros con el contenido de los actos notariales y los hechos conexos con los mismos que pueden ser casuales, preparativos o explicativos y los segundos que poseen su carácter de secretos debido a que en esa forma le han sido confiados al notario, extendiéndose la garantía del secreto aun con ocasión de actos extraños a su profesión, pero a condición de que se le hayan confiado en razón de su cargo.»

Cuando al notario se le pide declaración sobre los hechos que constan en el protocolo, (como por ejemplo si el precio que según el contrato fue «pagado en el acto de la firma» lo fue realmente en la forma dicha,) no puede el notario escudarse en el secreto

profesional pues, como ya se ha dicho, el registro público contiene los hechos sin obligación de sigilo. El acto pasado al protocolo y en todo lo que diga de él releva al notario de la obligación de guarda.

Una sentencia

No es fácil encontrar jurisprudencia nacional sobre el tema. Sólo hemos encontrado una, de fecha de enero de 1989, (*Fallos del Mes* 362, pp. 956 y ss.) que aunque se refiere al secreto profesional y por ser la única no permite sacar conclusiones definitivas acerca de cuál es la orientación de los tribunales superiores.

En este fallo de la Corte Suprema, que rechazó una queja disciplinaria solicitada en contra de un fiscal militar, se expresan algunos conceptos generales sobre el tema que conviene tener presente.

Así, se señala, que el secreto profesional es un derecho a la privacidad contenido con rango de garantía constitucional en los números 4 y 9 del artículo 19 de la Constitución Política del Estado.

Agrega que los artículos 231 y 247 del Código Penal para reafirmar la existencia e importancia del deber que afecta a los profesionales ha elevado la violación del secreto profesional a la categoría de delito sancionándolo con penas más graves que las que la ley considera de aplicar a los testigos renuentes a prestar declaraciones.

Sin embargo, enfrentados el secreto profesional y la investigación judicial, dice el fallo aludido «que obviamente predominan los intereses de aquella, y tan es así, que la ley necesitó disponer expresamente que los profesionales, los eclesiásticos y procuradores no están obligados a declarar sobre hechos que se les haya comunicado confidencialmente con ocasión de su estado, o en el ejercicio de su profesión u oficio. De no mediar los artículos 360 del Código de Procedimiento Civil y 201 del de Procedimiento Penal, habría sido evidente su deber de declarar ante los requerimientos del juez de la causa aun sobre las confidencias recibidas.» (Considerando 13)

Sobre este punto, concurriendo al fallo, un voto aparte del Ministro Sr. Erbetta señala que «la ley sanciona al que teniendo título profesional revele los secretos que por razón de su profesión se le hubiere confiado (artículo 247 inciso segundo del Código Penal). El fundamento de la incriminación debe encontrarse en razones de orden público y social, que pueden entrar en colisión con otros intereses igualmente protegibles, y considerados por el legislador, que obligan a revelar el secreto profesional sin incurrirse por ello en sanciones penales; tal es el caso del artículo 138 Código de Procedimiento Civil», entre otros que cita.

Señala además este voto que «... pero por sobre todo se presentan casos de colisión respecto de las facultades investigadoras de los jueces en lo criminal que tienen el deber de establecer la existencia del delito, la participación de los inculpados y las circunstancias que afectan o benefician a los reos, que debe investigarse con igual celo por los medios de prueba que establece la ley».

Agrega este voto que «en este caso de colisión de intereses: justicia investigadora - secreto profesional- obviamente predominan en general los intereses de la justicia y las facultades de los jueces, y tan así es, que la ley necesitó disponer expresamente que dichos profesionales, los eclesiásticos (que no están incluidos en el artículo 247 inciso segundo) y procuradores, no están obligados a declarar sobre hechos que se les hayan comunicado confidencialmente, con ocasión de su estado o en el ejercicio de su profesión u oficio. De no mediar estas disposiciones habría sido evidente su deber de declarar ante los requerimientos del juez de la causa».

En otro considerando, 5°, del voto concurrente al fallo, esta vez del Ministro Sr. Correa y del Auditor de Ejército, Sr. Romero, se señala: «que el Código de Procedimiento Penal no ha hecho extensivo a los instrumentos el secreto profesional ni podría hacerlo en virtud de su propio contenido y presupuesto, porque en el secreto profesional existe algo reservado y oculto que se confía a determinadas personas y estas lo manifiestan y descubren.

Y no puede ser de otro modo porque el interés social está por sobre el interés privado, lo que se pondría de manifiesto si se coartaran las facultades de los jueces para investigar, salvo por cierto, el secreto profesional legalmente entendido».

Todo lo anterior refuerza lo señalado en el acápite Tercero del voto de los Sres. Correa y Romero en el sentido que «con razón ha dicho Sebastián Soler, que el tema sobre la violación del secreto profesional ha sido objeto de interpretaciones vagas y contradictorias y que «para mayor confusión se suelen superponer cuestiones estrictamente jurídicas con cuestiones de carácter moral que rebasan con mucho el tema estrictamente jurídico ya que en este terreno los únicos problemas que corresponde resolver son los siguientes: ¿cuándo existe violación punible del secreto y cuándo existe deber de denunciar y atestiguar?».

La Petición de parte

La solicitud que en el sentido de guardar secreto puedan hacer las partes al notario excluye de todos modos cuanto se refiere a la escritura pública como tal, según se ha dicho.

El notario está obligado a exhibir el protocolo a quien lo solicite, (artículo 401 número 9 del COT) igualmente a dar las copias que se soliciten (artículo 422).

Pero puede surgir una interrogante al tenor de lo dispuesto en el artículo 399 del mismo cuerpo legal en cuanto señala que se deben dar a las partes interesadas los testimonios que pidieren.

Pareciera que al emplearse el término «interesadas» se está limitando la cantidad de personas que pudieran requerir de la entrega de copias, las cuales serían únicamente las partes de la relación contractual.

A nuestro entender y siguiendo el espíritu general de nuestra legislación notarial y registral en el sentido de preferir la publicidad por sobre la privacidad, el término hay que tomarlo en sentido amplio y referido a que posee el «interés» requerido por la ley quien desee tener una copia del instrumento, sin importar si ha sido parte contractual o no.

La naturaleza propia de la escritura pública y la publicidad que ella tiene a veces en varios ámbitos, como se ha señalado reiteradamente, amplía el universo «interesado».

Por lo demás, quien puede allegarse a un oficio notarial y consultar un registro leyéndolo detenidamente, e incluso tomando notas personales sobre el contenido, ¿por qué no podría llevar una copia auténtica?, ¿y no lo posibilita el artículo 422 parte final del mismo cuerpo legal?

También, en ninguna otra parte el articulado del Código Orgánico de Tribunales referido al tema insiste nuevamente en la expresión señalada, sino que trata el tema en forma general, sin entrar en exclusiones.

Dentro de esta misma idea parece estar el artículo 438 inciso segundo cuando se refiere a que habiéndose producido la necesidad de la reposición de protocolos o documentos perdidos se podrá obligar a las «personas que tengan copias autorizadas» a presentarlas al tribunal».

Muy valiosa en este sentido es la opinión de don Fernando Fueyo cuando señala que: «el sistema chileno es de consulta pública, sin limitaciones, y, además, pueden obtenerse copias autorizadas de los instrumentos del registro, también sin restricción en cuanto a la persona que lo solicite o en cuanto al número de ejemplares. A fuerza de dar libre acceso al registro, y de dar irrestrictamente copias autorizadas de las unidades

instrumentales, el sistema chileno podría llegar a estimarse atentatorio de la privacidad o reserva que exigen ciertos negocios jurídicos, o que, al menos, los interesados no desean divulgar.»

Por otra parte, si en esta materia el legislador hubiera querido restringir la dación de copias privilegiando la privacidad, como se ha hecho en otras legislaciones en que sólo pueden tener acceso a copias y a los registros los propios interesados, lo habría señalado en forma explícita.

La misma posibilidad de dar copias libremente rige respecto de los documentos anexados a la escritura, como planos o documentos protocolizados.

Y por último, un argumento de uso cotidiano. Cuando se efectúa el llamado «estudio de los títulos de dominio» sobre un inmueble es de práctica habitual y por varias razones, solicitar copias tanto de escrituras como de inscripciones habidas dentro de cierto lapso de tiempo. Nunca nadie ha discutido acerca de ello. Es más, el obtener dichas copias y presentarlas a quien se debe es condición *sine qua non* del curso del trámite.

Los antecedentes que sirven de base a la escritura

Dice al respecto Pondé: «los papeles, antecedentes, anotaciones, minutas, todo cuanto bajo forma escrita ha servido de substancia para la elaboración del acto jurídico y su archivo en la notaría, queda asimilado y comprendido dentro de los aportes de análisis precisos para la mejor evacuación de la consulta y, por ende, se entenderán como integrantes de la misma; siguen, pues, su lineamiento y le son aplicables iguales principios, con lo que la inviolabilidad del secreto las afecta y los involucra».

Acerca de la propiedad de los papeles y antecedentes base de la escritura

Una cuestión relacionado al tema y que no deja de ser fuente de discusiones entre los analistas y que plantea Pondé, es la de determinar a quién pertenecen aquellos papeles y antecedentes que han servido de base para la escrituración, porque las palabras, lo conversado, eso se lo ha llevado el viento.

No nos referimos al tema de la propiedad de los registros que custodia el notario, los que no son de dominio ni del notario ni de la notaría, sino que del Estado.

Un documento del tipo de la referencia es lo que se conoce como «minuta». Esta es un escrito que presentan las partes al notario y redactado ya sea por ellas o por

abogado y que sirve de base para el otorgamiento de la escritura pública. A ellas se refieren los artículos 401 número 1 y 413 del Código Orgánico de Tribunales.

Mientras ellas como tales no formen parte material del protocolo a nuestro juicio no gozan de publicidad y pasan a formar parte de la esfera privada.

Cuando ya están transformadas en escritura pública a nuestro juicio cabría hacer una distinción. Si ellas son fieles e idénticas a la escritura, carecen de privacidad. Pero, si por el contrario, no son exactas y contienen diferencias con la escritura, entran en la categoría de afectas al secreto, al menos en ese aspecto.

La minuta, estando incorporada al protocolo pasa a ser de dominio también del Estado.

En cambio, los demás antecedentes, como por ejemplo las cartas, minutas o instrucciones que se entregan al notario ¿son de dominio de la parte que lo hizo llegar, del notario, del Estado?

La importancia de la determinación de este punto tiene trascendencia para saber quién puede reclamarlos.

Si se concluye que el propietario es el particular o el Estado, cualquiera de ellos, en cualquier tiempo y circunstancia podría reclamar su posesión y custodia, pudiendo ocurrir como su consecuencia que de esta forma se violara en algún instante el secreto. Se pasaría a llevar aquel principio de orden público superior al que ya nos hemos referido y que protege la intimidad.

Cabe entonces la posibilidad de considerar que el propietario de ellos es el notario.

Quienes así opinan se basan en la propiedad intelectual del ministro de fe sobre las opiniones que emitió oportunamente para la buena y correcta redacción de las instrucciones o encargos que se le hacen.

Pero ello trae también algunos inconvenientes, por lo que es necesario distinguir si son de propiedad del notario en cuanto persona, o como funcionario público a cargo de un oficio creado, organizado y mantenido por el Estado.

Si son de dominio del notario en cuanto persona ello significa que al fallecimiento de éste esa documentación debiera formar parte del inventario de sus haberes y como tal ser parte de la herencia pasando de esta forma a ser de propiedad de la comunidad

hereditaria. El problema que ello acarrea es que a la tal sucesión, ajena en absoluto a la función del causante y desconocedora de las responsabilidades de éste, asumiría el dominio sin tener interés ni preocupación alguna por el contenido y destino de ellos.

Como el principio superior antes aludido obliga a solucionar el punto, es necesario concluir como lo hace la mayoría de la doctrina, que no es la persona del notario el propietario, sino la notaría, o el oficio notarial, quedando de esta forma obligados al mismo secreto quienes le sucedan o reemplacen en forma definitiva en el cargo ya sea como titulares o interinos.

Situación de las contraescrituras

Se entiende por contraescrituras a aquellos contratos otorgados entre las mismas partes de un contrato principal con el fin de aclarar, rectificar o complementar aquel.

Se aplicarán al respecto las mismas normas según sea la forma en que se otorga la contraescritura, sin importar la calidad del contrato al que accede.

Legislación. En nuestro país

Fundamentalmente el derecho a la privacidad se encuentra contenido como garantía constitucional en el artículo 19 número 4 de la Constitución Política del Estado.

Para el profesor Alfredo Etcheberry en su **Derecho Penal**, sobre el secreto profesional se ocupa en nuestro ordenamiento jurídico el artículo 247 inciso 2 del Código Penal, que señala: «Las mismas penas se aplicarán a los que, ejerciendo alguna de las profesiones que requieren título, revelen los secretos que por razón de ella se les hubiere confiado.»

En su obra señala que en este tipo de delito, en que el sujeto activo es el profesional con título, queda excluido el abogado porque respecto de ellos la violación de secretos constituye prevaricación, acción que se encuentra sancionada en el artículo 231 del mismo Código.

El artículo citado sanciona al abogado o procurador que con abuso malicioso de su oficio, perjudicare a su cliente o descubriere sus secretos.

Señala Etcheberry que como la conducta en que incurre el abogado o procurador requiere del perjuicio al cliente, cuando éste no se da «la revelación de secretos hecha

por el abogado sin que resulte dicho perjuicio podría ser sancionada dentro del artículo 247 del mismo Código, que es de peligro abstracto y formal.»

Para nosotros el notario queda comprendido en el artículo 247 inciso primero porque si bien es un profesional abogado, para estos efectos importa más la calidad de funcionario que conoce de secretos de particulares en razón del cargo que desempeña y no de su calidad de abogado. El secreto se le ha confiado por su calidad de notario, independiente de su calidad de abogado. En la misma calidad se le han entregado papeles y antecedentes.

Pareciera que el tenor de esta disposición en cuanto señala «... que por razón de ella se les hubiere confiado» no es del todo feliz pues da a entender que quedarían cubiertos por la obligación de guardar secreto sólo las confidencias. Lo cual evidentemente aparece como peligroso según las explicaciones que anteriormente hemos dado respecto del desempeño funcionario del notario.

El mismo profesor Etcheberry, como vemos a continuación, amplía el uso de las expresiones señaladas.

Condiciones para que opere la obligación de guardar secreto

Etcheberry dice que es preciso que el secreto haya sido previamente confiado al profesional, quedando incluidos dentro de esto lo que el cliente ha comunicado, como también aquellas cosas de las que el profesional se haya enterado por sí mismo «merced a la confianza depositada en él por un cliente».

Para el penalista nacional, si el profesional estaba enterado de los hechos con anterioridad y por otras vías, no existe la obligación de guardar el secreto, pero únicamente respecto de aquellos hechos, en ningún caso de los que se le confíen posteriormente.

Respecto de en qué casos cesa la obligación de guardar el secreto, este autor es de opinión que ello debe ocurrir cuando se cuenta con el consentimiento expreso, tácito o fundadamente presunto del titular o del que lo confió.

Cesa también la obligación de guardar secreto, dice Etcheberry cuando es la ley quien así lo ordena.

Para el primer caso es obvio que Alfredo Etcheberry se inclina por la posición doctrinaria señalada más arriba, en que el vínculo empieza y termina con quien hizo la

confidencia. A nadie más que a él, opina este sector doctrinario, puede interesar que el secreto no sea divulgado ya que no existe otro interés comprometido.

Cuando este autor analiza las condiciones que pueden darse cuando es la ley quien exime de la obligación de guardar el secreto, señala que a este respecto existen dos sistemas, el de secreto absoluto, y el de secreto relativo, en que la obligación cesa atendiendo a consideración de orden público o privado superior.

Es indudable que estas apreciaciones son hechas en forma general pues respecto de la función notarial los conceptos de secreto relativo y absoluto tienen significaciones diferentes según ya hemos indicado.

Termina su análisis sobre el tema señalando que al no existir, a su juicio, una excepción explícita o implícita de la ley en materia de eximición de la guarda de secreto, (salvo la del art. 48 del Código Sanitario en cuanto obliga a los médicos a declarar a la autoridad las enfermedades transmisibles y que señala el reglamento), «rigen respecto de esta figura los principios de justificación encuadrados en la legítima defensa ...».

Sanción que afecta al notario

La obligación de guarda de secreto no está explícita en el Código Orgánico de Tribunales respecto del notario, y salvo la excepción de los testamentos cerrados, en que tampoco hay una prohibición absoluta de informar, al menos en el caso del notario, no así en el del archivero judicial, en el resto del articulado parece ignorar el tema.

Somos de la opinión, con todo, que al notario que incurre en violación de la obligación de guardar secreto se debe aplicar la norma del artículo 247 inciso segundo del Código Penal.

Responsabilidad

Para Marcos Guimera Peraza, citado por Carlos E. González, la violación del secreto profesional «da lugar a una responsabilidad jurídica, además de la moral, tanto en la esfera civil como en el campo penal.»

Limitaciones a la obligación de guarda

En primer lugar será la propia ley quien imponga el cese de la obligación de guarda.

En segundo lugar, la obligación de sigilo no puede tampoco ser absoluta y debe cesar si es posible evitar la comisión de un acto delictual, o un mal más grande de aquel que se quiere evitar al no revelar el secreto. O también si está en juego el interés nacional.

¿Alcanza la obligación del Secreto Profesional al estudio, despacho, oficio o consulta del profesional?

Pareciera que así debe ser. En el oficio del profesional en general, - y el notario no es tampoco extraño a esta circunstancia,- ya sea la consulta o el otorgamiento de algún acto o contrato hace necesario entregar otros documentos o antecedentes indispensables para la solución de la cuestión respectiva, los cuales habrán de quedar guardados ya sea en forma momentánea o permanente. En esos antecedentes se contienen aspectos que con seguridad no interesan a nadie más que su propietario.

Al menos así lo debe entender el notario, pues él no es quién para decidir por otro.

Si en la notaría quedan guardados aquellos documentos respecto de los cuales el notario está obligado a no revelar, es de toda lógica suponer que el oficio notarial es inviolable por terceros respecto de dicha documentación.

Esta es una forma de hacer más práctica la aplicación de la garantía de secreto.

De lo dicho fluye que es el desempeño o el ejercicio de una profesión la que hace nacer la obligación de cuidar el secreto conocido.

Situación de los empleados del notario

Si bien en un comienzo se podía concebir un oficio notarial con escaso o ningún personal aparte del propio notario, hoy en día ello no es posible. La, cada día, mayor trascendencia que está asumiendo el tráfico comercial entre particulares ha hecho que los oficios notariales no sólo se hayan ido adecuando tecnológicamente a las exigencias de la época actual, sino que además cuenten con un personal especializado y en número suficiente para «el pronto y expedito ejercicio» de las funciones de la oficina, como señala el artículo 504 del Código Orgánico de Tribunales.

Dice González Palomino, citado por Pondé: «En las notarías de mejores coyunturas u oportunidades de trabajo, no puede el notario por sí solo atender a todos los menesteres de su función, si no han de serlo con demora y retraso. No es posible a la vez recibir al público, escuchar sus problemas, averiguar su verdadera voluntad, inves-

tigar la efectiva finalidad económica que se proponen, formar y afirmar su voluntad, estudiar los títulos y antecedentes, proponer una o varias fórmulas de solución, extender materialmente el documento, hacer su copia, tener al corriente los índices, ... he aquí porqué los auxiliares del notario o empleados de notaría son un elemento normalmente indispensable y siempre conveniente para el buen desempeño de la función y para el trabajo normal del notario».

Este personal no está ajeno a todo aquello que rodea el otorgamiento de actos y contratos, y como tal, aun cuando las conversaciones o consultas más importantes, aquellas que revelan secretos del confidente, son fundamentalmente hechas al profesional notario, ello no excluye en absoluto que algo también se converse o consulte al dependiente y por esta vía es posible que tome conocimiento de algunas cosas que aunque pequeñas y al parecer a veces irrelevantes para quien no está al tanto del contexto en que ellas se desenvuelven, lleguen a constituir parte del secreto mayor confiado al Notario.

En este punto y por razones obvias cabe hacerse la pregunta de si también quedan afectos a la obligación de guarda del secreto profesional que se impone al notario sus dependientes.

A primera vista aparece como algo desproporcionado extender la obligación de guarda a los funcionarios del Notario. Al menos en la forma como lo es respecto de aquel, y sobre todo teniendo en cuenta la norma arriba citada del Código Penal en cuanto impone el secreto profesional a quienes ostenta un «título profesional».

Basándonos en ello habría que concluir que ninguna responsabilidad afecta a los dependientes del notario.

Sin embargo, como se ha dicho, también es preciso tener en cuenta que en la realidad no sólo el notario recibe consultas y confidencias sino que también el dependiente del oficio notarial. Este porque es quien primeramente atiende al cliente y recibe sus comentarios sobre la contratación que se espera otorgar. Y los dichos comentarios y opiniones le son hechos por su calidad de funcionario de la notaría y por la circunstancia de laborar en una oficina que le merece confianza.

Los empleados notariales son funcionarios que ostentan una categoría especial en que la confianza depositada en ellos por el notario es plena, lo cual los obliga a observar una conducta especial que sea armónica con la que debe guardar el Notario. Por ello, y si bien la violación del secreto no les afecta en las responsabilidades que a aquel corresponden, deben considerar que sí afectará al prestigio del Notario y del propio oficio.

Se puede hablar entonces respecto del funcionario, que éste tiene un deber de guardar el secreto como una consecuencia, en primer término, de la lealtad que debe hacia su superior, y luego como una consecuencia de la importancia de la función que el propio empleado desempeña. Todo ello sin considerar que además el funcionario tiene un deber de lealtad al propio cliente que confió en él.

De ser aplicadas las normas que tutelan la guarda del secreto, tratándose de los empleados del notario, J.B. Pondé dice que nuevamente cabe hacer la distinción entre secreto absoluto y secreto relativo.

En general, en torno a este aspecto pensamos que cuando el cliente estima que sus dichos, sus consultas, sus pareceres, sus intenciones son importantes y deben ser mantenidas en sigilo debe acercarse y plantearlas sólo al notario. Si lo hace al funcionario, por mucha confianza que deposite en él, debe necesariamente entender que no es esta la persona adecuada a ello y además entender que corre el riesgo de que su confidencia sea revelada.

No debiera pues el empleado recibir ni ser objeto de confidencias, al menos de aquellas que requieren guarda de secreto. El mismo empleado, advertido de esto por su empleador debiera hacer presente al confidente de su limitación en este sentido.

Ahora, si en el transcurso de una negociación el empleado toma conocimiento de ciertos hechos o circunstancias respecto de las cuales se le solicita su guarda, es evidente que debe corresponder a la confianza depositada en él.

Por otra parte, como se ha dicho, pesa sobre los funcionarios la obligación de fidelidad y lealtad con sus empleadores, derivando de ello que cuanto está prohibido revelar al notario debiera estarlo respecto de sus empleados.

Si el empleado viola la obligación de secreto la responsabilidad ¿debiera pesar sobre el ministro de fe como responsable del oficio?

Ya hemos dicho que legalmente no pesa sobre el funcionario obligación de guarda de secreto.

No podríamos en consecuencia trasladar al superior una responsabilidad por un hecho al cual no está afecto el dependiente.

Por ello aparece como necesario que el notario instruya a su personal al respecto haciéndole ver la importancia y trascendencia que tiene el guardar celosa privacidad de los asuntos de que conozca en razón del desempeño de sus funciones.

Por otra parte, cuando respecto del notario cesa la obligación de guardar sigilo, cesa igualmente respecto de sus empleados.

La obligación pesa también sobre los Interinos, Suplentes

No hay duda alguna que en ambas situaciones la obligación de guardar el secreto es idéntica, pues aun cuando la causa del nombramiento de cada uno para desempeñar el cargo es diferente, ellas tienen en común el ejercicio de la función notarial.

Los testigos instrumentales

Se estima que este tipo de comparecientes a una escritura atentan contra el secreto de las contrataciones, en cuanto ellos pudieran tomar noticia de antecedentes que las partes involucradas desean mantener en sigilo.

Incluso, quienes señalan esta circunstancia opinan que el testamento, al menos el abierto, y quizás uno de los actos más privados, viola aquel principio de resguardo de las intimidades de la parte. En este tipo de acto jurídico el testigo está presente, oye y está atento a la lectura que se da del cuerpo del instrumento y además a las consultas que las más de las veces hace el testador al notario sobre el sentido y alcance de tal o cual cláusula dispositoria.

En nuestra legislación si el testador desea mantener la privacidad de sus declaraciones y disposiciones puede optar por la vía de otorgarlo bajo la forma de «cerrado», que le asegura privacidad absoluta en el contenido ya que el acto del otorgamiento si bien concurren testigos éstos no tienen forma de imponerse del contenido del documento.

En general los testigos, cuando no ostentan la calidad de empleados del notario no se encuentran afectos a la obligación de guarda.

En situación parecida se encuentra aquel que firma «a ruego» del que no sabe o no puede hacerlo, cuando se trata de una tercera persona, según el artículo 408 del COT.

El cese de la obligación de guardar secreto

Por lo general la doctrina acepta que la obligación de guardar secreto cesa en alguna de las siguientes situaciones:

- 1.- Evitar el encubrir un delito
- 2.- Cuando está en juego del interés de la Nación
- 3.- Para evitar un mal más grande de aquel que se produciría con tratar de evitar su denuncia

El profesor Alfredo Etcheberry, según vimos más arriba, señala en este sentido los principios de justificación encuadrados en la legítima defensa.

La legislación chilena

Aparte de las normas del Código Penal que hemos ya señalado, y como se dijo al inicio, nuestro ordenamiento legal no contiene, respecto del notario, norma alguna que, en primer término estatuya en forma clara la obligación de secreto. Excepción a ello lo son las disposiciones antes aludidas y que se refieren a la información a terceros respecto de testamentos cerrados.

Sin perjuicio de ello, y considerando que efectivamente le asiste tal obligación cuya causa se encuentra en la ley penal, somos de opinión que la responsabilidad específica del ministro de fe se hace efectiva en la norma del artículo 440 del Código Orgánico de Tribunales, en cuanto sanciona disciplinariamente la falta de sus obligaciones, entre las que se encuentra la guarda de secreto.

Situación legislativa en otros países

El Decreto Ley 26002 establece en la República del Perú la Ley del Notariado. En su artículo 16 letra e) señala que el «Notario está obligado a: Guardar el secreto profesional».

Por su parte, el artículo 4 del Código de Ética del Notariado Peruano señala que: «El Secreto Profesional constituye un deber y un derecho del Notario. Es deber en relación con las personas que solicitan sus servicios profesionales, que subsisten aunque no se haya prestado el servicio o haya concluido tal prestación. Respecto a las autoridades, es derecho que invocará ante la orden o petición de hacer declaraciones de cualquier naturaleza que afecten el secreto».

En Bolivia, la Ley del Notariado de fecha 5 de marzo de 1858, en su artículo 34 prohíbe a los notarios «sin mandato judicial dar testimonios de las escrituras, ni conocimiento de ellas, si no es a las partes interesadas, o que tengan derecho ...»

El inciso final del artículo 36 sanciona la contravención a esta prohibición con destitución.

En Argentina, la ley 1893, en el artículo 202 establece que «los registros deben conservarse en reserva, sin que sea permitido consentir que persona alguna se imponga de ellos, pero los interesados en una o más escrituras, sus representantes o sucesores, podrán imponerse de su contenido en presencia del escribano».

El Tribunal competente puede autorizar la inspección de una o más escrituras a objeto de cotejos, reconocimientos caligráficos, confrontación de firmas u otros análogos.

El artículo 203 por su parte establece que la disposición anterior no será aplicable a los testamentos y escrituras de reconocimiento de hijos naturales, que mientras vivan los otorgantes, sólo a ellos podrán ser enseñados».

En Uruguay, el decreto ley de 31 de diciembre de 1978, en su artículo 71 señala que «cada uno de esos registros podrá ser examinado para tomar los conocimientos necesarios, por cualquier persona que, a juicio del encargado, tenga interés legítimo en su examen ...».

En México, la Ley del Notariado, en su artículo 31 dispone que: «los notarios, en el ejercicio de su profesión, deben guardar reserva sobre lo pasado ante ellos y están sujetos a las disposiciones del Código Penal sobre secreto profesional, salvo los informes obligatorios que deben rendir con sujeción a las leyes respectivas y de los actos que deban inscribirse en el Registro Público de la Propiedad ...».

La norma del Código Penal está contenida en los artículos 210 y 211 de dicho cuerpo y señalan: «se impondrán treinta a doscientas jornadas de trabajo en favor de la comunidad, al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún decreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto».

El artículo 211 sanciona con pena de uno a cinco años, de multa y suspensión de la profesión, en su caso, «cuando la revelación punible sea hecha por persona que preste servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público, o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial»

Se establecen en la Ley del Notariado, artículo 31, dos excluyentes de responsabilidad: que los informes los deba dar el notario en forma obligatoria porque así lo

establezcan las leyes y respecto de los actos que deban inscribirse en el registro Público de la propiedad, de los cuales podrán enterarse las personas que no hubiesen intervenido en ellos siempre que tengan interés legítimo.

¿Qué sucede cuando se revela el contenido de una escritura o un acta notarial inscribible, antes de su inscripción? La Ley del Notariado mexicano prevé que sólo puede revelarse el contenido del instrumento cuando a juicio del notario el requirente tenga interés legítimo. Fuera de este supuesto, dice Bernardo Pérez Fernández, «considero que no se debe dar a conocer el contenido de un instrumento, ya que el acto o hecho que contiene únicamente le pertenece a las partes.»

El V Congreso Internacional del Notariado Latino

Este Congreso, realizado en Roma en 1958, aprobó una resolución en la cual, considerando las ponencias presentadas sobre el tema resolvió:

- 1.- El secreto profesional se impone al notariado como principio fundamental de naturaleza ético jurídica, en el interés del público y como garantía de la vida social.
- 2.- Formula votos porque, sin perjuicio del respeto a las normas vigentes en la legislación de los diferentes países, la ley no establezca nuevas limitaciones al secreto profesional.
- 3.- Corresponde únicamente al notario juzgar según se propia conciencia, la apreciación de una causa justa que permita revelar el secreto profesional.
- 4.- Los colaboradores del notario están obligados a guardar el mismo secreto.

CONCLUSIÓN

Según se ha visto, el secreto constituye un importante auxilio para el eficiente ejercicio de cualquier actividad profesional.

Es necesario como una forma de permitir entre confidente y receptor la sinceridad indispensable para encontrar la respuesta adecuada a la consulta o la duda que se plantea.

El ejercicio de la función notarial, aunque aparezca como al margen del secreto, no es en ningún modo ajeno a él. Por el contrario, múltiples razones aconsejan la privacidad.

Como dice un autor, la obligación de guarda del Secreto Profesional, para el Notario, asume la misma importancia que en el Abogado de pleitos o el consejero.

El fundamento de esta institución reside en aspectos superiores que interesan a la comunidad como una forma de resguardar la privacidad y asegurar al confidente la invulnerabilidad de sus revelaciones.

BIBLIOGRAFÍA

González, Carlos E., **Derecho Notarial**, Ediciones Fedye, Buenos Aires, Rep. Argentina, 1971.

Mendoza A., Fernando, **Tratado de Derecho Notarial**, Editorial Conosur, Santiago, Chile, 1993

Gattari, Carlos N., **Manual de Derecho Notarial**, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1992.

Fueyo L., Fernando, **Teoría General de los Registros**, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1982.

Etcheberry O., Alfredo, **Derecho Penal**, Edición de Carlos Gibbs, Santiago, Chile, 1964.

Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, **Derecho Notarial**, Editorial Porrúa, México, 1997.

Revista Fallos del Mes.

Revista Internacional del Notariado. Enero - Marzo 1958. Estudios de Eduardo B. Pondé, y de Roque V. Pondal