

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

I. ARANCEL. HONORARIOS. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 12 EN LA INSCRIPCIÓN DE UN TESTAMENTO EN EL REGISTRO DE ACTOS DE ÚLTIMA VOLUNTAD

DOCTRINA:

Es aplicable a la inscripción de un testamento en el Registro de Actos de Última Voluntad el artículo 12 del Arancel Notarial (decreto 1208/87).

(Dictamen de los consejeros José María Labayru y Eleonora R. Casabé, aprobado por el Consejo Directivo en sesión de 15 de diciembre de 1993.)

¿Es aplicable a la inscripción de un testamento, en el Registro de Actos de Última Voluntad (a cargo del Colegio de Escribanos s/resolución del Consejo Directivo del 14/9/65) el art. 12 del Arancel Notarial (Dto. 1208/87), que establece para el escribano que realiza el trámite una retribución no inferior a \$ 108?

Se ha sostenido para negar su aplicación:

1. Que no reviste el carácter de registro público.
2. Que la norma del art. 12 es aplicable sólo en los casos en que el trámite es facultativo "del profesional interviniente, pero no es aplicable a los casos en que la inscripción es una consecuencia del acto instrumentado, en forma obligatoria para el escribano interviniente, debiendo en este último caso entenderse comprendida en el honorario correspondiente al acto principal...".
3. Que al interpretar una norma es posible ejercer una función correctora (para llegar a una solución distinta de la plasmada en la letra de la ley).
4. Que el Arancel Notarial de 1951, modificado por el vigente (dictado en el año 1987), es anterior a la creación del Registro de Actos de Última Voluntad (resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos del año 1965).
5. Que la excepción, contenida en el art. 13 del arancel, tiene su fundamento en la obligación del escribano de realizar el trámite de inscripción, por ser éste una consecuencia del acto instrumentado.
6. Que si bien dicho trámite merece una retribución, ésta debe ser muy inferior al mínimo establecido por la ley, por la sencillez y velocidad de la tarea.

No compartiendo el criterio expuesto y en respuesta a éste transcribimos en primer término las normas pertinentes del Arancel Notarial:

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

* "Por testamentos por acto público, y la protocolización de dicho instrumento, entre un mínimo de \$ 217 y un máximo de \$ 1.085" (art. 6º, inc. 9)

** "Por la tramitación de inscripciones de actos o contratos en los registros públicos, se percibirá un honorario convencional que no podrá ser inferior a \$ 108, exceptuándose los casos previstos en el art. 13 (art. 12).

*** "El honorario determinado para la escritura incluye la expedición del correspondiente testimonio y su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble, cuando procediere" (art. 13).

1. ¿Qué entendemos por público? Elegimos del Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, las acepciones que más se acercan a nuestro caso: 4. Perteneciente a todo el pueblo; o la 9. Común del pueblo o ciudad.

Así, extraemos de la conferencia pronunciada por nuestro Secretario de Actas, R. Gastón Courtial, el 2/7/85, sobre el tema Presente y futuro de la profesión notarial, al tratar el punto relacionado con el origen del escribano: "... El notariado no ha sido una creación del poder político. El escribano surge del seno de la sociedad y a su servicio, para satisfacer una necesidad del individuo... la historia medieval nos presenta varias categorías de notarios, todos al servicio de la autoridad o el poder que los nombraba y en una situación de estricta dependencia y sometimiento a ese poder: eran los llamados notarios reales, eclesiásticos, señoriales, judiciales, etcétera. Pero junto a estos aparecen los notarios de las villas y de las ciudades, que no están al servicio de ninguna autoridad, sino que sirven a la comunidad en general y son independientes de todo poder o autoridad... De esta independencia deriva su denominación de notarios públicos".

Traemos a colación este adjetivo calificativo que nos distinguió históricamente del género, para ver si nos puede ayudar a hacer esa misma distinción en lo referente a los registros. Creemos que un registro es público, no por el poder que lo crea o al que pertenece o depende, sino por la posibilidad de que a él tenga acceso el pueblo o el público en general, siempre conforme a las reglamentaciones que lo posibiliten y de acuerdo con la naturaleza y oportunidad de la información, por contraposición a privado, al que sólo tendría acceso su dueño y para su interés. Y aquel, precisamente, fue el objetivo tenido en vista al crearse este Registro por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos en el año 1965. Para ser público y al servicio de toda la comunidad. No olvidemos tampoco el origen del Registro de la Propiedad Inmueble de nuestra ciudad, siempre público; en su origen no dependió del Estado, sino que estuvo en manos privadas.

2. No creemos que la solución al problema planteado pase por dilucidar si el desempeño del profesional es facultativo u obligatorio en un acto o

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

trámite, para resolver que debe ser retribuido en aquel caso, y negarle el derecho a retribución en éste. Ni tampoco que deba considerárselo incluido en el honorario del acto principal cuando la inscripción es obligatoria, y excluido cuando no lo es.

Nosotros diríamos que en casi todos los casos en que interviene un escribano público, lo hace en cumplimiento de una obligación de servicio, que no puede eludir, y ello no le quita el derecho a una retribución prevista en la norma pertinente, el arancel, que muy bien se ha encargado de decirnos cuándo, ante un acto que es consecuencia de otro, debe considerarse el honorario, incluido o no. Así, el art. 13 (referente a la expedición de testimonios en general) y el art. 6º, inc. c) in fine (para el testimonio de las escrituras de protesto); el art. 17, apartado I (para el diligenciamiento de certificados) y el art. 17, apartado II (para la liquidación, retención, pago de sumas o de impuestos, liberación de deudas); el art. 18 (estudio de títulos). También entendemos aplicable a esta lógica legal el art. 13, que, como excepción, sólo entiende incluido el trámite de inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble (así con mayúsculas, como lo consignó el decreto) y no en los restantes registros públicos, en el art. 12.

Repitiendo el concepto, cuando la ley quiso que estuviera incluido así lo dijo, cuando no quiso considerarlo incluido, también lo expresó con claridad. La solución la establece la propia norma, al contemplar retribuciones generales y especiales, debiendo entenderse que la retribución para determinado acto debe comprender todas las tareas anteriores y posteriores que sean consecuencia de éste, pero ese entendimiento debe ceder ante una norma expresa, que establece una retribución especial por un trámite que es consecuencia de aquel acto principal (ej.: diligenciamiento de certificados, referencia, liberaciones, dictámenes precalificatorios, testimonios de protestos, etcétera).

3. Interpretar la ley es buscar el sentido y valor de la norma para medir su extensión precisa y apreciar su eficacia en cuanto al gobierno de las relaciones jurídicas, aparentemente comprendidas en el ámbito de su vigencia, como lo sostiene Jorge J. Llambías, en su Código Civil anotado, Ed. Abeledo - Perrot, 1978, t. I, pág. 39, al comentar el art. 16 del Cód. Civil, que en sus partes pertinentes transcribimos: "Si una cuestión no puede resolverse (obsérvese el siguiente orden), (primero:) ni por las palabras, (segundo:) ni por el espíritu de la ley, se atenderá..." Ergo, si puede resolverse por las palabras de la ley, a ellas debemos atenemos.

Históricamente, la facultad de interpretar fue muy limitada. Si la ley era oscura u ofrecía alguna dificultad, la jurisdicción debía volver al príncipe. Con la Revolución Francesa y la división de los poderes, inspirada en Montesquieu, el juez debía decidir siempre. Para poder ser libres, había que ser esclavos de la ley. El método interpretativo válido, durante el siglo XIX, fue el exegético. Se partía del principio de que la ley contenía la solución a todos los conflictos que pudieran devenir. Se había contemplado y previsto todo. El Código Napoleón era perfecto. Bien pronto la experiencia demostró que por más acabada y reconocida que fuera la obra de un hombre, la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

perfección solo existe en Dios.

Así, a principios de este siglo, hubo una reacción contra los métodos interpretativos que convertían a los jueces en instrumentos ciegos de la ley (dura lex sed lex), hasta llegar al extremo anárquico de la escuela del derecho libre, que en sus cultores más enfervorizados llegó a sostener que el juez podía fallar en contra de la ley si la solución que ésta daba le resultaba injusta. Exponentes de esta escuela fueron: la circular de la Corte de Casación de Rusia, año 1927, en que ordenaba a los jueces fallar en contra de la ley, si los intereses de los trabajadores o la política general del Estado o el espíritu de la legislación soviética lo exigían. También en Alemania, el nacionalsocialismo adoptó la teoría de que el juez puede y debe apartarse de la aplicación de un texto legal, que según el sentimiento personal del intérprete repugne a la "voluntad colectiva del pueblo"; en tal caso, debería fallar de acuerdo con el Führer - Princip: ¿cómo decidiría el Führer en mi lugar? Huelgan los comentarios. Para seguir a Aristóteles busquemos en el justo medio la verdad. François Geny formuló el siguiente medio de interpretación: en principio, es necesario aplicar la ley en su sentido original y no deformarla, como lo pretende la escuela histórica o de derecho libre, porque de esta manera se incurre en el peligro de caer en la arbitrariedad judicial. Pero cuando la ley no da una solución clara..., sin torturar los textos legales.

Creemos que es primordial afirmar el respeto a la ley, como requisito de la seguridad jurídica que debe imperar en un estado de derecho y de la libertad de los hombres. La libre interpretación, llevada a sus consecuencias extremas, importaría la arbitrariedad y el caos. El juez reuniría en sí las funciones de magistrado y legislador, provocando un grave desequilibrio de los poderes del Estado. En apoyo de nuestra postura, transcribimos lo sostenido en la pág. 42 de la obra de Llambías citada, t. I: "No se trata, desde luego, de definir siempre la inteligencia de la norma por el mejor resultado que espera obtener de ella el intérprete, pues en ocasiones esa finalidad no será compatible con la verdad de la norma. Sin duda, no se podrá hacer cuestión o pretexto de buen resultado para impostar a la norma jurídica una significación que ella no consiente, lo que sería una suerte de hipocresía jurídica que provocaría, por la violación del derecho, un mayor mal, no compensado por el resultado esperado de esa falsía. Tampoco en derecho el fin justifica los medios. Pero, en cambio, cuando legítimamente es dable extraer de la norma dos o más significaciones..."

4. No queremos ser irónicos al señalar lo sostenido, consignando al mismo tiempo las fechas, para evidenciar la contradicción contenida en el brillante trabajo de los consejeros De Hoz y Valentinis de Failla. Si tanto hemos tenido que leer y escribir para rebatir su posición, la que con todo respeto consideramos equivocada, es precisamente por la muy inteligente exposición de su postura.

Lo que queremos destacar es que si bien el decreto de 1987 se basó en aquel de 1951, anterior al Registro de Actos de Ultima Voluntad, hoy es nada más que eso, un antecedente del decreto vigente, el que data del año

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

1987, cuando ya existía el Registro mencionado y no podemos sostener que el legislador tuvo un olvido, cuando la solución que se desprende de la ley no nos gusta.

5. Cuando un artículo (el 12) establece una norma general, y otro una excepción (el 13), ésta debe ser interpretada restrictivamente. Creemos que debe existir coincidencia general en este razonamiento. No podemos emplear la analogía en una excepción para destruir la regla general.

Ya hemos sostenido, precedentemente, que la fundamentación del arancel para retribuir una tarea no ha sido tener en cuenta si esta es consecuencia o no de otro acto, sino la índole de la tarea y el mérito de ella para merecer o no la retribución específica, y así la norma, cuando quiso incluirla, lo hizo expresamente (art. 13 o art. 6º, inc. q]); y cuando no, también lo hizo expresamente (arts. 12, 17, tanto el apartado I como el II, 18, etcétera)

6. Este argumento no nos parece interpretativo de la ley o de lege lata, sino de lege ferenda. Entramos en otro campo, no en el de la consulta que motivo este debate (acerca de qué normas arancelarias vigentes deben aplicarse a un caso concreto), sino a ¿qué debería decir el arancel? Y tampoco aquí estamos de acuerdo. La retribución del trabajo intelectual es de muy difícil apreciación. Para el locador de la obra o servicio, el valor puede ser uno, y para el locatario, otro muy distinto. Para la solución del conflicto y para que ello sea un aspecto secundario y accesorio en la relación entre el prestador del servicio y su beneficiario, sin que aleje su objeto y su finalidad principal a tener en cuenta en esa relación, es que debe existir un arancel de orden público, para que también la competencia entre los colegiados de esa labor intelectual se desarrolle entre carriles éticos y sanos, que no desvíen el factor principal a tener en vista para la elección: la capacidad, la diligencia, la eficiencia, la confianza, y no el costo de la retribución. Estos fundamentos no parecen haber sido tenidos en cuenta, al dictarse el decreto de desregularización del año 1991.

Dentro de los múltiples motivos que el legislador tiene o debe haber tenido en cuenta al sancionar las distintas leyes arancelarias para fijar determinadas retribuciones, parecería que el buen criterio ha sido priorizar el valor de los intereses en juego, la complejidad intelectual de la tarea a desarrollar la responsabilidad que ésta genera para el profesional, sobre otros que si bien han sido tenidos en cuenta lo han sido en una graduación valorativa mucho menor, como es la extensión material del documento (folio elaborado), que realizará generalmente un dependiente o el tiempo que ella insumirá a los colaboradores del escribano (como la liquidación, retención, pago y liberación de impuestos), para citar sólo alguno de los actos que más frecuentemente manejamos los escribanos. El tema en cuestión está referido a los actos de última voluntad. Creemos innecesario, entre colegas, merituar la responsabilidad del funcionario, ante la trascendencia de este tipo de otorgamientos tan delicados y la importancia que su publicidad registral pueda llegar a tener, para el cumplimiento eficaz de la última voluntad de los testadores.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

LOS PRESUPUESTOS ÉTICOS DEL DERECHO Y LA FINALIDAD PERSEGUIDA

El derecho, no cabe duda, es legalidad. Pero también es dable admitir que el orden jurídico, como instrumento de control, necesita justificación.

Esta acude, en general, a pautas ideológicas que, en lo sustancial, permiten justificar las relaciones de poder.

Pretender determinar qué es lo ético o antiético del cobro de una suma prefijada en forma objetiva por una norma puede implicar subjetivamente querer lograr otros resultados que los que determina en forma inmediata la vía interpretativa pura.

La inserción comunitaria y la respuesta a un replanteo social no pueden traer aparejado un demérito de la actividad profesional, ni un forzamiento de la normativa que la regula.

Parecería ilógico justificar una interpretación restrictiva porque el quantum no satisface lo ideológicamente concebido como justo.

Debemos asumir como hombres de derecho que los fines perseguidos sólo pueden lograrse a través de modificaciones legales y, en el caso particular, la vía elegida será la reformulación de los montos arancelarios, y no la supresión imperativa de la aplicación de los supuestos previstos.

No dudamos de que los valores están en permanente dinamismo y que el orden jurídico sólo puede pensarse en un contexto ético - social, pero propugnamos que el cambio pueda darse con el respeto a la norma o por el impulso de la modificación, y no por la ignorancia de su letra o la deformación de su espíritu.

No parece ético a nuestra concepción que el cobro de una suma mayor en el rubro "Honorarios" sea bien vista, y no cuando el monto se incluye en un acápite diferenciado como "Inscripción".

Aun cuando ambos son básicamente honorarios, repugna a la postura contraria su desdoblamiento en factura, so pretexto de lograr mayor "transparencia".

Creemos que la transparencia tan proclamada sólo podrá obtenerse cuando concienticemos el valor de nuestra prestación toda, cuando defendamos a ultranza los principios que nos rigen y las normas arancelarias a las que debemos estar sujetos, no cediendo frente a la presión de una sociedad que no nos ha visto luchar activamente por la defensa de lo que debería ser nuestra habitual retribución, y que se ha acostumbrado a menospreciar el servicio cuando la contraprestación dineraria se pone en juego.

Abogamos, en consecuencia, porque sea mantenido el criterio imperante hasta el momento, y que fue sustentado en sus dictámenes por la Comisión Asesora de Arancel.

II. ARANCEL. HONORARIOS. MONTO DE LA EMISIÓN. INCLUSIÓN DE LAS PRIMAS