

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

También es acertada la conclusión relativa a que, fuera de los aspectos formales que así quedan descartados, no hay en la demanda objeción de fondo a la validez de las decisiones de la asamblea, de modo que no hay mérito para decretar su nulidad y restituir al actor a un cargo del que fue desplazado por decisión de los consorcistas.

III. Atendida la confusión de conceptos en que incurrió el actor, no hay mérito para el apartamiento del principio objetivo de la derrota (art. 68, Cód. Procesal). Voto por la afirmativa y propongo confirmar lo resuelto en la instancia de origen; de compartirse mi propuesta las costas de la alzada se impondrán al apelante vencido.

Los doctores Burnichón y Montes de Oca votaron en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el doctor Greco.

Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia de fs. 245/249 en lo que fue materia de recurso por el actor. Costas de esta instancia al apelante vencido -Roberto Greco. -Ricardo Burnichón.-Leopoldo Montes de Oca.

Propiedad Horizontal. Un dilema en las actas de asambleas de copropietarios. Si es forma instrumental ad probationem o si es forma instrumental ad solemnitatem (*) (11)

EDGAR RAMÓN MORALES

1. El fallo confirma la sentencia de primera instancia. Para esta nota a fallo me atrevo a pedirle que además de administrar justicia nos diga "algo más", aquí y ahora. ¿Qué interpretación subyace en la aplicación normativa a la situación fáctica planteada al juzgador? El acta de la asamblea, como forma instrumental de la decisión de los copropietarios, es arguida de falsedad. ¿Implícate con ello la pretensión de que si es falsa, y por lo tanto nula como forma, el fondo (la decisión de la asamblea) cae, por consecuencia, también arrastrado por esa nulidad? En otros términos: concedido que la sentencia es justa en su aplicación de la ley; en una segunda lectura: ¿qué "algo más" me dice o trasciende de esa aplicación?

1.1. Habida cuenta de que el factor condicionante ha sido, en singular medida, la circunstancia dada por las consecuencias de los efectos de la caducidad de instancia en que terminó el incidente de redargución de falsedad del acta de la asamblea. Efectos que trascienden al fallo de segunda instancia, que hace notar su limitación en el supuesto de ponderación que "implicaría desoír el resultado del incidente de redargución de falsedad".

2. En segundo lugar, más allá de considerar la naturaleza jurídica del acta de la asamblea de copropietarios en propiedad horizontal como forma, sea ad probationem sea ad solemnitatem de la decisión de los copropietarios, resulta dada una singular conexión entre forma (acta) y fondo (la decisión) y el acto procesal (la resolución de caducidad de instancia). Accionando por el incidente, el actor impugna el acta, que constituye la forma instrumental de la decisión de la asamblea de copropietarios. Y la caducidad de instancia

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

tiene sus efectos propios, pero por consecuencia de éstos se llega a "estarse a la validez instrumental del acta" (conclusión de la sentenciante de primera instancia). Vale decir, por tal consecuencia, porque el acta (forma instrumental) es válida, se sigue que la decisión adoptada por la asamblea, el fondo, es por consiguiente válida. Tal sería el argumento que se puede inferir de la conclusión señalada.

2.1. Se advierte, sin entrar a considerarse sustancialmente en el fallo, que el acta atacada por el actor se encuentra "certificada notarialmente" (sic). No menciona que esté "protocolizada" (cf. art. 5° in fine, decreto reglamentario 18734/49 de la ley 13512 de propiedad horizontal).

Por el art. 5° de dicho D.R., "Las decisiones que tome el consorcio de propietarios conforme al art. 10 de la ley 13512, se harán constar en actas que firmarán todos los presentes. Las actas podrán ser protocolizadas". El art. 10 de la ley 13512 dice: "Los asuntos de interés común... serán resueltos, previa deliberación de los propietarios, por mayoría de votos". El art. 3° del D.R. dice: "El reglamento de copropiedad y administración deberá proveer sobre las siguientes materias: ... 7) Designación de representantes o administrador, .. forma de remoción.. . 8) Forma y tiempo de convocatoria a las reuniones ordinarias y extraordinarias de propietarios,... quórum, mayorías necesarias para modificar el reglamento y adoptar otras resoluciones...".

2.1.1. Sin abrir juicio acerca de la naturaleza jurídica del acta de la asamblea como instrumento del acto jurídico que es la decisión de toda asamblea de copropietarios, debemos recordar, a propósito de la actuación notarial aludida, que el art. 993 del Cód. Civil establece que "El instrumento público hace plena fe hasta que sea arguido de falso, por acción civil o criminal, de la existencia material de los hechos, que el oficial público hubiese anunciado como cumplido por él mismo, o que han pasado en su presencia".

3. Ahora bien:

3.1. La sentencia viene apelada por el actor que se agravia en cuanto al fondo, accionando por nulidad de la asamblea y con posterioridad deduce incidente de redargución de falsedad del acta -instrumento de la decisión que resuelve su remoción como administrador-, el que terminó por caducidad de instancia, consentida por el actor.

3.2. El objeto litigioso tiene enfático encaramiento por el juzgador. En efecto:

3.2.1. El juzgador puntualiza que "lo que está en tela de juicio es la impugnación de la asamblea extraordinaria del 4 de julio (de 1989)", contestando así a agravios que insisten (sic) en el señalamiento de defectos de una nota al administrador para una hipotética (sic) asamblea que no se efectuó, pedida por un grupo de propietarios para el 20 del mismo mes, con negativa del actor a convocar a asamblea, por lo cual los copropietarios decidieron efectuarla por su cuenta el 4 de julio de 1989 y en ella, por unanimidad, decidieron la remoción del administrador y designar otra persona con carácter provisorio.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

3.3. Seguidamente el juzgador formula una clara distinción y apartamiento de la forma instrumental del acta de la asamblea respecto del fondo de la cuestión, o sea el valor intrínseco de la resolución adoptada por la asamblea extraordinaria.

Y para ello hace mérito de la conclusión de la sentenciante (de primera instancia), al señalar puntualmente: "En este aspecto (se remite a "aspectos formales" a que se atiende el cuestionamiento del actor) es acertada la conclusión de la sentenciante en cuanto a que la caducidad de la instancia operada en el incidente de redargución de falsedad determina que debe estarse a la validez instrumental del acta certificada notarialmente, puesto que la invocación de que algunas firmas habrían sido puestas fuera de ese acto (la asamblea del 4 de julio) atañe al aspecto instrumental -falsedad- y no al valor intrínseco de la resolución adoptada en esa asamblea extraordinaria del 4 de julio de 1989 en la que, por unanimidad, se resolvió la remoción y nueva designación".

4. Y advierte que "no puede ponderarse en el presente (fallo) porque implicaría desoír el resultado del incidente de redargución de falsedad"; concepto que aplica respecto de la "única prueba en la que hace hincapié el apelante (declaración de la testigo... quien hace referencia a una supuesta coacción para obtener su firma, que, sin embargo, reconoce como auténtica)".

5. Refuerza el aludido concepto, que se sigue como corolario o consecuencia de la conclusión de la sentenciante, con el siguiente: "También es acertada la conclusión relativa a que, fuera de los aspectos formales que así quedan descartados, no hay en la demanda objeción de fondo a la validez de las decisiones de la asamblea, de modo que no hay mérito para decretar su nulidad y restituir al actor a su cargo del que fuera desplazado por decisión de los consorcistas".

5.1 Ahora bien. Es evidente que el efecto propio de la caducidad de instancia ha sido el factor determinante de la sentencia y su consecuencia se proyecta en la confirmación.

5.1.1. Es así que la validez resultante del acta como forma instrumental de la decisión de los copropietarios en la asamblea extraordinaria surge como modo de convalidación de todo aspecto formal, que queda desplazado y subsumido por el efecto de la caducidad de instancia, dando por consecuencia -por omisión sui géneris (hay que decirlo)- la validez del acta y dejando el camino libre para la ponderación del fondo, en cuanto se pretende la nulidad de la decisión de la asamblea que resuelve la remoción del administrador. Claro que ello fue facilitado por el propio actor, que incurrió en "la confusión de conceptos", apuntando el acta (la forma) sin prestar (al fondo) la objeción de fondo a la validez de las decisiones de la asamblea, sumado al agravante, en su propio perjuicio, por no instar en el incidente de redargución de falsedad que terminó con la caducidad de instancia consentida por el actor.

5.2. Una reflexión: ¿Qué habría pasado si la redargución de falsedad

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

hubiera prosperado declarándose la nulidad del acta de la asamblea, o sea la forma instrumental, si tenemos en cuenta que no hubo objeción de fondo a la validez de las decisiones de la asamblea, independientemente del aspecto formal que quedó subsumido por la forma instrumental o sea del acta de la asamblea?

5.2.1. El acta podría llegar a resultar nula pero la decisión de la asamblea será válida, por cuanto no se demostró ni se probó objeción de fondo a su validez (ej. falta de la mayoría necesaria para adoptar su resolución, falta del quórum o defecto en la convocatoria de la asamblea, etc.).

O el acta goza de validez instrumental, como ha resultado del fallo comentado, y por consiguiente la decisión es válida por cuanto, como se hizo mérito, no hubo objeción de fondo en lo atinente a su validez.

5.3. ¿Podría concluirse, entonces, que la decisión de la asamblea puede reputarse, en cuanto a su validez, como independiente del acta que es su forma instrumental prescrita por la legislación pertinente de la propiedad horizontal?

5.4. Nuestra capacidad de raciocinio no acepta caer en una función de ficciones para resolver esto que nos puede parecer un dilema, donde lo normativo puede enfrentarse con lo fáctico de los hechos. Sin embargo, nos urge resolver con la mayor claridad posible la cuestión sobre si la forma instrumental del acta de asamblea de copropietarios en propiedad horizontal es por su naturaleza jurídica a) Forma ad probationem o b) Forma ad solemnitatem.

5.5. Finalmente a modo de mero corolario o consecuencia, cabe concluir que el consorcio de propietarios o los copropietarios, en sentido de pronunciamiento colectivo, tienen capacidad para decidir per se las convocatorias a sus asambleas, independientemente de la voluntad individual del administrador, haya o no haya conflicto entre el administrador y los copropietarios. El fallo que comentamos da por sentado tal supuesto de capacidad o personería de los copropietarios como voluntad colectiva del consorcio en propiedad horizontal.

NÚMERO 841 ABRIL - MAYO - JUNIO

EDITORIAL

LA IMPARCIALIDAD COMO BASE DE LA TRANSPARENCIA

No son pocas las ocasiones en las que el escribano debe actuar como morigerador de las pretensiones o exigencias de alguna de las partes en una contratación determinada. La función notarial, evidentemente, no se limita ni podría limitarse a la instrumentación y contemplación pasiva de las estipulaciones a las que supuestamente se arribaron, sea que éstas se convinieron previamente entre quienes solicitan sus servicios, sea que intervenga en su análisis y discusión. Aun en el primer caso, es absolutamente desaconsejable adoptar una actitud prescindente, una suerte de res inter alios acta, circunscribiéndose a prestar la labor fedataria

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

requerida. Desde luego que en esta hipótesis su prudencia y moderación deberán ser extremas, pero jamás estas virtudes podrán convertirse en el defecto de la total prescindencia.

Se ha mencionado a menudo el valor de la imparcialidad como propio del ejercicio de la profesión notarial. Y ello es cierto. Pero la imparcialidad debe ser activa, y no convertirse en una mera neutralidad. No corresponde adoptar la actitud del espectador de un partido de tenis cuyo resultado no interesa. Continuando con el símil elegido, la actitud sería más cercana a la del árbitro de dicho partido, a quien tampoco interesa el resultado pero sí que no se transgredan las normas ni que haya ventajas a favor de uno u otro de los contendientes.

Estas reflexiones vienen a colación por inferencia de uno de los temas tratados en el XXI Congreso Internacional del Notariado Latino que tuvo lugar en Berlín entre los días 26 de mayo y 3 de junio del año corriente, cuyas conclusiones se publicarán en breve. Una de las preocupaciones es, precisamente, la seguridad jurídica contractual como medio de protección al consumidor. El deber de información a las partes-especialmente a la menos informada-para poder llevar adelante una negociación con el necesario conocimiento, así como los derechos y obligaciones que se derivan del contrato y, no menos importante, garantizarle la posibilidad de reflexión en el momento de la celebración del contrato, protegiéndolo de técnicas agresivas o dolosas. Se pone de relieve, una vez más, la indeclinable tarea de asesoramiento y consejo.

En todos los casos se procura asegurar la transparencia de las tratativas, tanto durante el lapso de formación del contrato como en el de su conclusión.

El antes aludido deber de imparcialidad del notario, garantizado por la libre elección del notario de confianza (véase Editorial de la Rev. del Notariado, N° 836) comporta, además, una neta disminución de la litigiosidad con relación a los contratos redactados sin intervención profesional.

La Dirección

DOCTRINA

EL JUICIO SUCESORIO Y LA PRUEBA DE LA CALIDAD DE HEREDERO(*)⁽¹²⁾

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO

SUMARIO

1. El régimen del Código Civil argentino y de la reforma de 1968. 2. Las leyes procesales. 3. Los proyectos de reforma. 4. El sistema francés de acta de notoriedad. 5. Adopción del régimen francés en España. 6. El sistema alemán del "certificado de heredero". 7. Apreciación crítica de la cuestión.

1. EL RÉGIMEN DEL CÓDIGO CIVIL ARGENTINO Y DE LA REFORMA DE 1968