

NOTA A FALLO RICARDO J. BLANCO LARA.

TRANSCRIPCION, PROTOCOLIZACION E INCORPORACION ANEXION: distintos efectos.

De la innumerable casuística que se presenta en nuestras escribanías en torno a la protocolización de instrumentos, sean éstos públicos o privados, podemos inferir ciertos criterios que doctrina y jurisprudencia han esbozado, no siempre en forma unánime para determinados casos, como es el del fallo en cuestión. De una correcta interpretación de nuestra ley civil, al amparo de los artículos 984, 1003 y concordantes, se ha elaborado doctrina abundante que tiene efectos directos en la técnica escrituraria.

Autores tan reconocidos en nuestro medio como el español Núñez Lagos y nuestro compatriota Carlos A. Pelosi, han elaborado las diferencias sustanciales entre protocolización por orden judicial y protocolización a instancia particular. En tal sentido, es importante destacar algunas conceptos:

a) que la protocolización es la incorporación de un instrumento, público o privado, en el protocolo de un escribano de registro. Dicha protocolización puede materializarse por transcripción literal del documento (como lo exigía el artículo 1003 antes de la reforma operada por la ley 15875), por anexión del mismo (cuando se justifica personería con documentación habilitante original, o se agrega copia de la misma) a por el doble procedimiento de incorporación y transcripción (como en el caso contemplado en el artículo 705 del C.P.C.C. en el que, además de transcribir el testamento ológrafo, debe incorporarse el original con las formalidades de ley y acompañar el testimonio de la escritura al juzgado. (Cfr. Goyena Copello en "Procedimiento sucesorio", Ed. Astrea, 1987, pág. 407);

b) Que podríamos concebir la protocolización como "género" de incorporación física a inclusión de documentos al protocolo, siendo la "protocolización judicial", la "transcripción" y la "anexión", la especie;

c) Que la llamada "protocolización de instrumentos", a instancia de una persona que no sea el juez que ordenó la protocolización, si bien es denominada de tal manera, no tiene, en realidad, la misma esencia que el procedimiento contemplado en el artículo 984 citado, pues se trata de la mera transcripción o anexión, a instancia de un particular requeriente, de un instrumento cualquiera. Si bien esta discusión se centra más en el ámbito terminológico que en

cuestiones de fondo que hacen al Derecho Notarial los efectos que tienen una y otra "protocolización" son bien distintos:

- la protocolización ordenada por el juez (judicial), ya sea en el procedimiento contemplado en el art. 984, como en otros supuestos mencionados por el Codificador (véanse arts. 1211, 3129, 3637, 3677, 3681, entre otros) goza de plena fe y surte efectos respecto de las partes. Los sucesores universales a singulares de éstos y los terceros -en cuanto a la entrega hecha al escribano, el hecho de la protocolización, el lugar y la fecha y todo lo efectuado u ocurrido ante el notario, con la salvedad de que la sinceridad de las manifestaciones vertidas en el instrumento a protocolizarse puede ser impugnada por controvertida-. Asimismo, parte de la doctrina le reconoce efectos desde el auto en que el juez ordena la protocolización (Borda) y otros desde la efectivización del acto por el notario (Salvat, López Olaciregui, Machado);

- En cambio, en la incorporación del instrumento a instancia de parte (voluntaria), el escribano asegura para el futuro la identidad del documento y el acta que levanta haciendo constar ese hecho, dotándolo, además, de fecha cierre, en atención a lo prescrito por el artículo 1035, inciso 30 del CC. Pero no opera la transformación en público del documento privado transcripto o anexado por el solo hecho de la incorporación misma, pues no se dota a las firmas ni al contenido de tal carácter. En este sentido, Núñez Lagos afirma que la entrega y protocolización pueden ser peticionadas por cualquiera, incluso terceros y que, en cuanto a la función notarial, su actividad y fe pública se concretan en sus declaraciones de verdad, en el texto del acta, que se circunscribe a la esfera de los hechos.

Hasta aquí algunos conceptos relacionados con la protocolización de instrumentos. Ahora bien: en el caso en cuestión, la excepción opuesta por el demandado respecto a la personería del administrador del consorcio que lo demanda también centra su análisis en la discusión acerca de la protocolización. Y son las normas comentadas las que, junto con el artículo 90 inc. b) de la ley 13512 de Propiedad Horizontal, deben conjugarse para arribar a una solución positiva. En efecto, cuando la ley menciona el requisito de la escritura pública", exige que ese nombramiento se realice por "acto de escritura pública", lo que significa que el mandato conferido al administrador del consorcio debe ser redactado en la faz protocolar, entendiéndose técnicamente que el escribano debería labrar un acta protocolar de las decisiones asamblearias por las cuales se elige al

administrador. Ello no es lo mismo que "protocolizar" el acta que ha sido labrada en el libro de actas correspondiente. O al menos no es lo mismo, según abundante jurisprudencia que exige que, frente a terceros ajenos al consorcio, la designación del administrador sea por escritura pública (ver CNCiv., Sala A, en ED 27-415) y frente a integrantes del consorcio, se exija tan sólo la presentación del acta labrada con la designación de administrador o su transcripción protocolar solicitada por parte interesada (ver CNCiv., Sala C, en LL 137-787; Sala B, en LL 148-680). Así lo ha resuelto la Sala C de la Cámara civil en este fallo, en razón de haber hecho lugar a la excepción de falta de personería del letrado apoderado del consorcio, mediante poder judicial otorgado por la administradora del mismo, que acreditó su designación con la transcripción protocolar del acta de Asamblea que decidió su nombramiento, pues el demandado era tercero respecto de las relaciones contractuales que genera el sometimiento a un Reglamento y la composición de un consorcio de copropietarios.

III

IMPUESTO DE SELLOS EN LAS OPERACIONES SOBRE BÓVEDAS^{98 99}

Doctrina : 1) El propietario de un sepulcro tiene el derecho de propiedad común del mismo,... es propietario de la instalación, pero no del terreno, porque los bienes del dominio público son públicos.

2) El propietario no tiene un derecho mixto -que no existe- sino derecho de dos órdenes: 1ro. el de propiedad del sepulcro, y 2do. el de concesión de una parte del dominio público.

3) En ese mismo orden de ideas se ubica la ordenanza municipal N° 27590... en el artículo 1ro..., y en el artículo 17 inc. a) donde puede observarse claramente la diferenciación que hace Bielsa al referirse a la caducidad de la "concesión del terreno" sobre el que se "halle el sepulcro".

⁹⁸ Especial para la Revista del Notariado.

⁹⁹ El fallo comentado se publicó íntegro en el No. 842 de esta Revista, por lo que aquí sólo se reproduce la doctrina del mismo.

4) Para que no queden dudas del doble régimen jurídico, la ordenanza fija que, a la caducidad de la concesión del terreno, los ex titulares o sus sucesores sólo tendrán derecho al "reintegro del valor de lo edificado y que subastado lo edificado, previa deducción de los gastos, el saldo se reservará en Tesorería "para devolverlo" a los ex titulares.

5) El sepulcro es susceptible de enajenación y comporta una compraventa de inmueble.

6) El acto involucra en su precio la venta de la bóveda y la cesión del terreno, o solamente lo primero con la cesión gratuita de éste último.

7) En ambos supuestos la situación deberá juzgarse a la luz del artículo 13 de la ley de Impuesto de Sellos que trata sobre los instrumentos que contienen actos interdependientes..., en tanto la cesión del terreno conlleva la venta de lo edificado o, a la inversa, ésta incluye aquello... Debería estarse al acto cuyo gravamen resulte mayor.

CUESTION DE HECHO

Por NELLY A. TAIANA DE BRANDI

Con fecha 26 de noviembre de 1990, una colega de la matrícula autorizó una escritura pública que membretó "compraventa", por la que instrumentó la transferencia de una bóveda ubicada en el cementerio de la Recoleta. A tenor de tal instrumento el disponente vende, cede y transfiere" a los adquirentes "quienes adquieren en condominio... todos los derechos y acciones que tienen y les corresponden sobre una bóveda... incluye asimismo el dominio de una fracción de subsuelo de .., haciendo ambas fracciones un total de..."

Al momento de abonar el impuesto de sellos, la autorizante encuadró el acto en una cesión de derechos gravada con el uno por ciento.