

8. DESPACHO DE LAS COMISIONES SOBRE TEMAS DOCTRINARIOS

TEMA I. SEGURIDAD JURIDICA EN LA CONTRATACION POR MEDIOS ELECTRÓNICOS. DOCUMENTO ELECTRONICO

Coordinador nacional: Claudio Alejandro G. Caputo

Mesa directiva

Presidente. Claudio A. G. Caputo

Secretarios: Ana Leonor Arce, Jorge E. Viacava

Comisión redactora: Ana M. Kemper, Luis M. Gatti, Mauricio Devoto, Claudio A. G. Caputo, Emilio V. Bermúdez, Jorge E. Viacava

Relator: Mauricio Devoto

Ponencia

La comisión de trabajo del Tema I, luego de analizar las profundas transformaciones que experimenta la sociedad en general por la irrupción de la cibernética y la temática, en especial en los sistemas de comunicación, informatización y formas de contratación, y

Considerando:

I.- la existencia de la dualidad - Alta tecnología - Acción humana y la necesaria valoración de esto último para resultar fuente del equilibrio social.

II.- Que el Documento Electrónico reúne las mismas características que el documento tradicional aceptadas por la generalidad de la doctrina, en razón de las siguientes circunstancias:

a- contiene un mensaje en texto alfanumérico o diseño gráfico

b- está redactado en un lenguaje convencional (el de los bits)

c- grabado en un soporte

d- puede durar en el tiempo y ser inalterable

III.- Que en este contexto dicho soporte se torna eficiente como medio de manifestación de voluntad en los términos del artículo 917 y siguientes, atento a resultar un signo inequívoco de la expresión humana exteriorizada.

IV.- Que en el marco de nuestra legislación vigente se consagra el principio de libertad de formas establecido en el artículo 974 del Código Civil; consecuentemente al aceptarse el soporte electrónico tal cual se enunciara en el considerando II, el documento electrónico como Documento Escrito es equiparable y asimilable a los supuestos en que se requiere la forma escrita.

V.- Que la expresión de voluntad que tiene por fin inmediato producir efectos jurídicos en la forma privada, requiere la firma como condición esencial para su existencia, conforme lo establecido por el art. 1012 del Código Civil.

VI.- Que a tenor de lo prescrito por el art. 1014 del Código Civil, toda persona puede reconocer voluntariamente un signo determinado como su verdadera firma y, en este sentido, el ordenamiento jurídico habilitaría la utilización de la firma digital.

Ello deriva de los principios de libertad de formas y de autonomía de la voluntad, que permitiría pactar previamente como forma de imputación y asunción de responsabilidades este sistema.

VH.- Que la incorporación de este nuevo soporte no altera el contenido jurídico de los actos.

VÍI.- Que de acuerdo con el derecho positivo vigente el notario es competente para intervenir en la contratación por medios electrónicos.

Declaramos:

1 - Que el documento electrónico es válido y eficaz como forma de contratación.

2 - Que al documento electrónico se le pueden aplicar todos los institutos del derecho positivo para juzgar respecto de su validez, eficacia y valor probatorio.

3 - Que el valor probatorio del Documento Electrónico estará dado por la naturaleza del contenido del acto con independencia del soporte utilizado.

4 - Que el notariado conforme el derecho positivo vigente está en condiciones de otorgar seguridad jurídica a la contratación por medios electrónicos en el marco de la autonomía de la voluntad utilizada por las partes a ese fin.

5 - Que a fin de evitar lagunas interpretativas que se puedan producir al valorar judicialmente este nuevo soporte documental se propicia la promulgación de una ley especial que recepte los principios y fundamentos expuestas.

6 - La aplicación de estas nuevas tecnologías al ámbito del instrumento público requiere la observancia de principios tales como el de inmediación, unidad de acto, actuación competente del fedatario. y demás resguardos y requisitos que hacen a la generación del Instrumento de máxima jerarquía de nuestra legislación. Atento lo expuesto resulta necesario que los Colegios Notariales, en el ejercicio de su función, eleven a los órganos pertinentes los procedimientos y requisitos de dicho instrumento.

TEMA II. LEASING INMOBILIARIO

Mesa directiva

Presidenta: Carmen S. Magri (Pcia. de Buenos Aires)

Secretorios: Marcelo A. de Hoz (Capital Federal), Fabiana Giovannini (Pcia. de San Luis)

Comisión redactora: Carmen S. Magri (Pcia. de Buenos Aires), Marcelo A. de Hoz (Capital Federal). Fabiana GiovaNnini (Pcia. de San Luis), Cristina N. Armella (Pcia. De Buenos Aires), Rosa M. Axelrud de Lendner (Capital Federal). Norma E. Ciuro de Castello (Pcia. de Buenos Aires), Nelsa E. Ninno (Pcia. de Buenos Aires). Octavio E. Maino (Pcia. de Santa Fe), Guillermo Sierz (Pcia. de Buenos Aires), Héctor V. Slemenson (Capital Federal), Aldo F. Urbaneja (Pcia. de Buenos Aires).

Relator: Marcelo A. de Hoz

Dada la escasa aplicación de leasing inmobiliario regulado en la ley 24441, a casi 2 años de su vigencia. debido especialmente a su alto costo tributario y a su falta de difusión, tanto en el ámbito empresarial como en el de los consumidores. Y

Considerando:

1- Que es una herramienta jurídica válida para la reactivación de nuestra economía.

2 - Que posibilitaría el acceso a la vivienda y paliaría la desocupación.

3 - Que favorecería el desarrollo empresarial de las pequeñas y medianas empresas,

4 - Que teniendo en cuenta que la única legislativa utilizada no ha sido la más adecuada.

La Comisión del Tema II de la XXIV Jornada Notarial Argentina
Declara:

A) Conforme a la ley 24441 el contrato de leasing inmobiliario es nominado, típico y autónomo, y genera derechos personales a través de los cuales se puede acceder al derecho real de dominio una vez cumplidos los requisitos legales establecidos.

B) Es necesario instrumentarlo por escritura pública. Sus fundamentos son:

a) los efectos reales de este instituto jurídico quedan alcanzados por el artículo 1184 inc. I del Código Civil.

b) la modificación del régimen registral (art. 80 ley 24441) exige para la inscripción de un instrumento privado con firmas notarialmente certificadas una ley que lo autorice, calidad que no reúne el cuerpo normativo de referencia.

C) Esta instrumentación trae aparejada: matricidad, autenticidad, pleno valor probatorio y publicidad cartular como complemento de la registral.

D) La sociedad dadora que menciona el inciso a) del art. 27 de la ley 24441 deberá tener como objeto expreso pero no exclusivo la celebración de contratos de leasing.

La exclusividad que dispone el art. 1º inc. b) del decreto 627/96 es al solo efecto de resultar beneficiario de las desgravaciones tributarias.

Destino de los inmuebles

E) la ley no limita la calidad de los inmuebles objeto del contrato.

El leasing inmobiliario habitacional o empresarial puede comprender un inmueble no edificado, Canon y valor residual

F) Conforme al art. 27 inc. c) y d) de la ley 24441 ambos elementos contractuales deberán surgir claramente del texto de la escritura pública.

G) El tomador deberá estar debidamente informado de la imputación de los importes que se abonen en concepto de canon.

H) El valor residual es el importe que le resta pagar al tomador al momento de ejercer a opción de compra.

El mismo podrá ser fraccionado y garantizado de acuerdo con lo pactado en el contrato.

Prioridad registral

I) Es necesaria la solicitud de certificados registrales a los

efectos de instrumentar el contrato de leasing inmobiliario por escritura pública.

Esta aseveración se funda en la restricción al dominio del dador que genera este contrato en el régimen de oponibilidad de la opción de compra.

Tributación

J) En aquellas jurisdicciones en las que el leasing inmobiliario es gravado con impuesto de sellos, lo abonado hasta el ejercicio de la opción de compra deberá ser imputado como pago a cuenta de la tributación final con respecto al valor residual, lo que requiere un tratamiento impositivo específico para este instituto.

Propuestas de prospectiva

I) Que las personas físicas puedan asumir la calidad de dadores de leasing inmobiliario, dado que la normativa vigente no justifica tal exclusión.

II) Que se impulse el desarrollo de este instituto jurídico a través de la desgravación impositiva.

III) Que se promueva institucionalmente el leasing inmobiliario atendiendo a las distintas necesidades regionales de nuestro país.

TEMA III. EJECUCION HIPOTECARIA EN LA LEY 24441

Coordinador nacional: Gabriel B. Ventura

Mesa directiva

Presidente: Gabriel B. Ventura

Secretarias: Iris Pérez Serpa de Trujillo, Zulma A. Dodda

Comisión redactora: Gabriel B. Ventura (Córdoba), Iris Pérez Serpa de Trujillo (Capital Federal), Zulma A. Dodda (Prov. de Buenos Aires), Cayetano J. Uria (Prov. de Buenos Aires), Pedro H. Sofía Aguirre (Capital Federal), Ana María Servideo de Mastronardi (Córdoba), María Cristina Palacios (Jujuy)

Relatora: María Cristina Palacios

La XXIV Jornada Notarial Argentina declara:

Constitucionalidad

El régimen especial de ejecución de hipotecas consagrado en la ley 24441 no es violatorio de la Constitución Nacional.

No se vulneran los derechos del deudor en virtud de que la ley ha previsto defensas, intervenciones y prerrogativas con miras a

mantener el equilibrio del sistema (artículos 64, 65, 66 y 67, ley 24441).

Las normas, aún las constitucionales, deben interpretarse conforme a todo el derecho vigente.

No se lesiona el derecho de propiedad (art 17. C. N.) ya que la aplicación del procedimiento surge del pacto expreso de las partes, predominando la autonomía de la voluntad.

Vigencia en todo el país

El régimen especial de ejecución de hipotecas (Título V) está plenamente vigente en todo el país.

La jurisprudencia mayoritaria de la Corte Suprema de la Nación se ha expedido acerca de la constitucionalidad de las normas procesales insertas en leyes nacionales cuando su observancia sea necesaria para asegurar la eficacia de las instituciones de fondo. Del artículo 75 C. N. surge que las provincias se han reservado solamente la aplicación de dichas normas a sea su derecho a la jurisdicción.

Reserva de delegación Córdoba

La ejecución hipotecaria especial prevista por la ley 24441 viola el derecho de propiedad al permitir la subasta del bien hipotecado sin la sentencia fundada en ley, exigida por el artículo 17 de la Constitución Nacional. Ataca asimismo el derecho de defensa en juicio del artículo 18 de la Carta Magna e ignorando su artículo 75. inc. 12 invade las jurisdicciones provinciales con normas procesales y arancelarias; aspectos estos reservados por las provincias.

Lanzamiento

Despacho de mayoría (Capital Federal, Buenos Aires, Entre Ríos y Santa Fe)

La legitimación de la actuación notarial en el desalojo se funda en la orden judicial que así la disponga y en las facultades que le confiere al escribano el artículo 54 de la ley 24441, que amplía su competencia en razón de la materia.

Su imparcialidad emana de la naturaleza de la función independientemente de quien proponga su designación.

Despacho en minoría (Córdoba, Salta y Jujuy)

El Notario se encuentra plenamente capacitado para la actuación que le asigna la ley 24441, en el régimen especial de ejecución de hipotecas.

No obstante, su intervención en el lanzamiento previsto por el artículo 54, segundo párrafo de dicha ley, excede el límite de su

competencia material, ya que atenta contra el concepto y la naturaleza jurídica de la función notarial y la esencia del notariado latino, al afectar uno de sus rasgos tipificantes: la imparcialidad.

El lanzamiento de los ocupantes del inmueble, mediante el allanamiento, la violación de cerraduras e intervención de la fuerza pública significan un claro acto de coacción que el Estado ha delegado en el Notario.

En consecuencia, proponemos, de "lege ferenda", que esta parte del artículo 54 y consecuentemente el inciso I" del artículo 598 del C.P.N. según texto del artículo 79 de la ley 24441, sea modificado reservando tal potestad al órgano judicial.

Normas que rigen la actividad notarial

El Notario interviene en la ejecución especial en una función que le es propia. No actúa por delegación judicial, ni como oficial de justicia o perito. A su accionar se le aplican las normas notariales.

En consecuencia no es necesario que el Escribano acepte el cargo en el expediente.

Competencia territorial del Notario

Conforme a lo prescrito por el artículo 980 del C.C. para la validez de los actos notariales es necesario que los mismos se extiendan dentro del territorio que se le ha asignado al notario para el ejercicio de sus funciones.

Las provincias no han delegado en la Nación facultades jurisdiccionales (artículo 121 C. N.), por lo tanto, la ley 12990 es de carácter local y no puede extender la competencia territorial de los notarios más allá del ámbito de la jurisdicción asignada.

Reserva de delegación Capital Federal

Tal como lo dispone la ley 24441 en el título V y en el artículo 79 del título IX, el Escribano debe ser designado por el Magistrado para la ejecución de las distintas diligencias allí enumeradas.

El Escribano cuenta con la fe pública Notarial por su calidad de tal, y además, con fe pública judicial con que el juez lo inviste por delegación, cuando procede a su designación a propuesta del acreedor.

En consecuencia, en estos supuestos interviene como auxiliar de la justicia, y es por ella que si el juez de la causa así lo decide, el notario podrá actuar fuera de su competencia territorial, en tanto se cumplimenten las respectivas disposiciones procesales.

El fundamento de lo expuesto radica en que el espíritu del legislador, según resulta de los debates parlamentarios, apunta a

que sea el juez quien, a través del escribano, intervenga en las diligencias referidas.

Por otra parte, cabe destacar que el Magistrado interviniente sólo podrá acceder a designar al Escribano que proponga el acreedor, en tanto pertenezca a su misma jurisdicción.

Tercer ocupante ajeno a la relación hipotecaria

La situación del tercer ocupante ajeno a la relación hipotecaria no ha sido contemplada en el título V de la ley 24441.

Ella puede generar interpretaciones dispares en jurisprudencia y doctrina, por lo que sugerimos, en atención a la especial protección que el C.C. brinda a este tipo de relaciones reales, continuar aplicando todo el sistema de defensas para las mismas de acuerdo con la normativa vigente. Todo ello sin perjuicio de recomendar una modificación de la ley 24441

regulando expresamente estas situaciones

TEMA IV. LOS CONTRATOS ASOCIATIVOS EN EL MERCOSUR

Coordinadora nacional: María L. Ojeda Uriburu de Colombres

Mesa directiva

Presidenta: María L. Ojeda Uriburu de Colombres

Secretarios: Nelly A. Taiana de Brandi, Amalia M. Luján, Ariel Coréz

Comisión redactora: María L. Ojeda Uriburu de Colombres, Nelly A. Taiana de Brandi, Amalia M. Luján, María T. Acquerone, Adriana Copes, Hernán Ferreti, Julio R. Lencina, Federico Loyra, Alicia R. Maida, Loraine Moraes, Carolina Rovira, Adriana Zerdán de Michel.

Relatora: María L. Ojeda Uriburu de Colombres

Despacho

Los contratos asociativos en el Mercosur

1) La regulación de los contratos de colaboración empresarial por el Derecho positivo argentino no es óbice a la colaboración de otros contratos de colaboración atípicos. No obstante corresponde al asesoramiento notarial advertir a los interesados la posibilidad de que, en una Instancia jurisdiccional, tales acuerdos sean encuadrados bajo el régimen de sociedad de hecho.