

XI Jornada Notarial Iberoamericana*

Tema III: El notario y los registros. Registros inmobiliarios, mercantiles, de anotaciones personales y otros. La función calificadora del notario en la elaboración documental.

Autoridades de la Comisión

Coordinador internacional: José Manuel García Collantes

Coordinadora nacional: Ana Isabel Martínez

Secretario 1º: Gastón Augusto Zavala

Secretario 2º: Luz Teresita Ayala Talavera

Comisión redactora

José Manuel García Collantes

Gastón Augusto Zavala

Luz Teresita Ayala Talavera

Aldo Emilio Urbaneja

Álvaro Garbarino Saravia

Jorge Luis González Loli

David Figueroa Márquez

*Buenos Aires, 10 al 13 de marzo de 2004.

Por razones de fuerza mayor, la comisión redactora se integró finalmente con los notarios:

Isidoro Lora Tamayo-Rodríguez

Aldo Emilio Urbaneja

Gastón Augusto Zavala

Ponencia de la delegación argentina

Aclaración previa

Ante todo se formulan las siguientes puntualizaciones:

1. Que se ha seguido el esquema conceptual trazado por el coordinador internacional, Dr. José Manuel García Collantes.

2. Que ha sido la intención en la redacción del presente ofrecer a las restantes delegaciones que participan en este nuevo evento, una información panorámica de nuestro Tema III “El notario y los registros. Registros inmobiliarios, mercantiles, de anotaciones personales y otros. La función calificadoradora del notario en la elaboración documental”. Obviamente, tal intención hace que el trabajo tenga una contextura muy diferente de la resultante de haberlo preparado para ser publicado en nuestro medio; aquí se darían por conocidos muchos aspectos elementales, los que se explicitarán, para ser consecuentes con la intención que animara a realizarlo.

3. Que se ha desechado la idea de realizar una labor de voluminosas proporciones pues se partió del supuesto de que, en estas reuniones, debe ofrecerse una información clara, sistematizada y llana, antes que exhaustiva, pues esa modalidad de tratamiento puede consultarse en los compendios doctrinales.

4. Cada uno de los trabajos elaborados para esta jornada ha sido volcado en su redacción originaria, por respeto intelectual a los autores individualizados de cada parcial, los que han sido tenidos en cuenta para la redacción de la ponencia cuya responsabilidad asume la Coordinadora Nacional.

5. Agradecimientos: a la escribana Adela María Manzur Novoa, quien aportó su criterio y buena voluntad. A todos los notarios que han participado de distintas maneras, todas ellas de gran valor. Para aquellos que presentaron sus trabajos: escribanos Alicia Bonfanti; Roberto L. de Hoz; Norma Padovani; Ramón Irala; Zulema Fuksman; Nelly A. Taiana de Brandi; Carlos Patiño Aráoz, felicitaciones por su labor y éxitos en sus objetivos; puesto que la entrega profesional revelada afirma la incesante búsqueda del notariado por su perfeccionamiento y capacitación. Para los que por distintas razones no pudieron presentar sus aportes, sepan que, no obstante ello, manifestaron generosamente sus inquietudes, las que fueron volcadas en el desarrollo del trabajo y tenidas en cuenta en la ponencia final. Un gracias a los escribanos Aldo Emilio Urbaneja y Esteban Picasso.

6. Por último a todos los argentinos y demás delegaciones “... ESPERANZA ES DECIDIR TRIUNFAR EN CADA CIRCUNSTANCIA QUE NOS TOCA VIVIR...”.

Dijo Helen Keller:

“... Si estás en la oscuridad enciende tu vela con la mía.
Te dará luz y no oscurecerá lo más mínimo la mía...”

Introducción

El notario es el calificador por excelencia, ya que es él quien, a través de la inmediatez debe interpretar la voluntad de las partes a fin de determinar qué tipo de contrato quieren celebrar, dar forma pública a la manifestación negocial, asesorar a las partes, calificar la capacidad y legitimidad de los otorgantes, analizar la documentación habilitante, redactar la escritura, dar cumplimiento a sus responsabilidades legales y profesionales.

Por su parte, el registrador es un funcionario público, su fe pública es administrativa, los certificados que expide son instrumentos públicos y el asiento registral es prueba supletoria de la existencia de la documentación que lo origina. El Registro de la Propiedad, en cumplimiento de la norma legal, debe realizar una serie compleja y paulatina de “calificaciones” para legitimar la legalidad de la forma extrínseca de los documentos y la adecuación de éstos con los asientos respectivos, pero su legitimación no es convalidante, sino perfeccionadora, y en buena hora que así sea ya que aumenta el tantum presuntivo; pero si dejara de ser relativa lógicamente la presunción cambiaría de carácter y como consecuencia la legitimación sería convalidante, ya que a la apariencia jurídica de lo manifestado por las partes se agrega la presunción de autenticidad del funcionario público (registrador) por medio de su legitimación perfeccionadora.

Y es entre el notario y el registrador donde se presentan las disfunciones, o choques; especialmente cuando la función calificadora de éste último trasciende las formas extrínsecas a las que está obligado legalmente y en ocasiones se adentra en el análisis de la validez de los actos jurídicos o en la capacidad de las partes o en el consentimiento del cónyuge no disponente, como para dar algunos ejemplos, siendo estos enunciados objetos de estudio propio y previo por parte del notario antes de la formalización del instrumento, el que se va desarrollando desde la audiencia previa con las partes.

Somos consecuentes con el Coordinador Internacional cuando al presentar el objetivo general del tema enuncia el anhelo de que en estas Jornadas se examine el respectivo “rol” que juega cada una de las “instituciones”, como él las denomina aludiendo al documento público o auténtico, a cargo y bajo la responsabilidad del notario y la inscripción en registros igualmente públicos; y somos mucho más ambiciosos al suponer que en este mismo encuentro podamos trazar pautas generales para la vital y productiva COMPLEMENTARIEDAD entre ambas, desde el aporte que cada delegación pueda ofrecer a fin de lograr la seguridad jurídica, distintivo y baluarte de la función notarial.

A) Sistema registral existente en la República Argentina

“Publicidad” significa llevar a conocimiento de todos un determinado acontecimiento; o mejor dicho aún, llevarlo a conocimiento, o posibilitar ese conocimiento, por parte de todos los integrantes de una comunidad. Publici-

dad es así posibilidad indudable de un conocimiento general respecto de un hecho o un acto, oponiéndose, por extensión, a conocimiento individual o particular, y por contradicción a la falta de conocimiento, esto es, a lo clandestino o secreto.

Cuando lo llevado a conocimiento público es un hecho jurídico, un acto jurídico, una relación o una situación jurídica –es decir, un hecho, un acto, una relación o una situación que generan derechos y obligaciones–, estamos frente a la publicidad jurídica.

El gran maestro Rafael Núñez Lagos realiza una clasificación respecto de los Registros, según se trate de: Hechos, Actos y Contratos, Documentos, Títulos y Derechos. De tal manera:

- **Registro de Hechos:** el registro anota y da a conocer simplemente un hecho, por ejemplo el Registro Civil cuando inscribe el nacimiento o la muerte de una persona.

- **Registro de Actos y Contratos,** los cuales no existen si no se celebran en el registro en el que quedan incorporados, por ejemplo, el matrimonio que no existe si no se celebra en el Registro Civil.

- **Registros de Documentos,** como variante de los registros de hechos, que registran los documentos, como hechos, incorporándolos sin previa calificación, siendo ejemplo los de testamentos y de mandatos.

- **Registros de Títulos,** que es una variedad del registro de actos y contratos en los que el documento es considerado como un elemento portante de un negocio jurídico causal.

- **Registros de Derechos,** (del derecho alemán), que separan la causa del negocio, del efecto que producen, es decir, la transmisión, que es lo que registra.

Los Registros Públicos que tienen como función realizar la publicidad jurídica de los derechos reales en Argentina son:

1. Registro Inmobiliario
2. Registro Automotor
3. Registro de Aeronaves
4. Registro de Buques
5. Registro de Equinos de sangre pura de carrera
6. Registro Público de Comercio

Otros registros existentes en la República Argentina son:

- a. de Créditos Prendarios
- b. de Estado Civil y Capacidad de las Personas
- c. de Testamentos
- d. en algunas provincias, de Mandatos

e. en la provincia de Buenos Aires existe el Registro de Rúbrica de Libros de Consorcios, a cargo del Colegio de Escribanos.

Tanto los registros de la propiedad automotor, de aeronaves, de buques, de equinos de sangre pura de carrera, como el de créditos prendarios y el de estado civil y capacidad de las personas, son registros nacionales, en tanto que los registros de la propiedad inmueble y público de comercio, como los de tes-

tamentos, son registros locales, es decir que cada provincia organiza la forma de llevarlos y su ubicación funcional.

Excepto la mayoría de los registros de testamentos y el de rúbrica de libros de consorcios, el resto de los registros son estatales y, por lo tanto, los registradores son empleados públicos, mientras que los notarios son profesionales del derecho a cargo de una función pública, que no perciben remuneración del Estado ni tienen una dependencia directa de él, no obstante que es el Estado el que invierte de la función notarial y es el propietario de los Registros Notariales y de los Protocolos.

En cuanto a la documentación que puede acceder a los Registros deben ser instrumentos públicos, y en los casos en que se admiten los instrumentos privados, éstos deben tener las firmas certificadas.

Con relación a los efectos de la inscripción, debemos destacar que en nuestro país los únicos registros constitutivos son el de la propiedad automotor y el de equinos de sangre pura de carrera. Todos los otros registros son declarativos.

Por lo expuesto debemos resaltar que el Registro Inmobiliario en la República Argentina es *DECLARATIVO*. Como bien lo dice el art. 2505 del CC, la inscripción es a efectos de perfeccionar la adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, a efectos de hacerlas oponibles a terceros. En igual sentido se establece en el art. 2 de la Ley Nacional Registral Inmobiliaria, 17801, que para su publicidad y oponibilidad a terceros se inscribirán los documentos que constituyan, transmitan, declaren, modifiquen o extingan derechos reales sobre inmuebles. Asimismo, se dispone que se anotarán los documentos que supongan embargos, inhibiciones y demás providencias cautelares.

Además, en la citada ley registral se establece que la inscripción no convalida el título nulo ni subsana los defectos de que adoleciere.

A.1. Registración societaria en la República Argentina

La República Argentina está organizada con un sistema de gobierno federal, es decir que las diferentes jurisdicciones, provincias, se reservan todos los poderes no delegados al Gobierno Central; dentro de lo no delegado se encuentra la facultad de reglamentar los respectivos organismos de control.

Con la sanción de la Ley de Sociedades Comerciales (ley nacional que rige en todo el país) 19550, se exige la inscripción del contrato constitutivo, sus posteriores modificaciones, establecimientos de sucursales, cambio de administradores, estados contables, reordenamiento societario (transformación, fusión y escisión), disolución, liquidador y por último la cancelación de la inscripción. Asimismo, la ley exige la inscripción de la sociedad extranjera en ciertos supuestos. Otra característica del sistema registral societario de toda la Nación es que es de actuación única, es decir que debe acompañarse toda la documentación a inscribir cumpliendo la mayor cantidad de recaudos exigidos para la registración.

Es importante destacar que *el efecto de la registración es el de dar oponibili-*

dad, publicidad y, el más importante, el de dar regularidad al sujeto de derecho constituido por el acuerdo de voluntades de los socios fundadores.

Esta registración está a cargo de las distintas provincias y Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por los organismos que las propias jurisdicciones deciden.

En la jurisdicción de la Ciudad de Buenos Aires, el organismo que tiene a su cargo el control societario es la Inspección General de Justicia que por ley 22315 subsumió al Registro Público de Comercio, hasta entonces a cargo de un juzgado especializado, pero se encuentra bajo la órbita del Ministerio de Justicia de la Nación. En el caso de otras provincias, el mencionado control lo tiene el órgano administrativo denominado Inspección General de Personas Jurídicas y luego la inscripción se realiza en los Registros Públicos de Comercio, a cargo de juzgado especializado con un registrador con capacitación idónea y con título de abogado. Actualmente existe un anteproyecto de Ley Argentina de Registro Público de Comercio elaborado por los notarios Néstor Pérez Lozano y Norberto R. Benseñor, donde se propone que en Capital Federal y cada una de las provincias haya uno o más Registros Públicos de Comercio con carácter de entidades descentralizadas.

En los aludidos órganos administrativos funciona el área de Contralor previo a la inscripción y el Registro Público de Comercio. También ejerce la fiscalización estatal de las sociedades que lo requieren.

El control que efectúa este organismo se puede definir como un *control de legalidad*, limitado a la observación del cumplimiento de los requisitos legales exigidos por la ley y normas complementarias y reglamentarias según la inscripción rogada.

Dentro de los tipos societarios previstos por la Ley de Sociedades Comerciales, únicamente para las sociedades por acciones se exige el doble control de legalidad ejercido por la autoridad administrativa y el ejercido por el registrador, quien también verifica el cumplimiento de todos los requisitos legales y fiscales correspondientes; los demás tipos societarios acceden directamente al registrador sin ningún tipo de control administrativo previo.

Sin perjuicio de ello, todo documento, al ingresar al Registro Público de Comercio, debe contar con pre-dictamen calificadorio de la legalidad del mismo, efectuado por abogados, escribanos, según el tipo de documento de que se trate (si el documento es instrumento privado corresponde a los abogados y si es instrumento público, a los escribanos). El que además deberá ser acompañado de un dictamen de contador público cuando el acto reviste contenido económico. A través de este dictamen profesional la calificación interna por el organismo es más ágil y breve ya que se hace responsable el profesional dictaminante.

En cuanto a la registración de las sociedades extranjeras que ingresen al país se plantean tres supuestos, el primero, aquellas que realizarán sólo actos aislados, las que no requerirán registración alguna en el país; el segundo, aquellas que realicen un ejercicio habitual de actos comprendidos en su objeto social. Estas sociedades deberán presentar sus estatutos y demás documentación habilitante para su registración y, por último, aquellas que intervendrán en la

constitución de una sociedad en la República Argentina o adquirirán participación en sociedades nacionales ya constituidas; para este supuesto también deberán registrar sus estatutos y demás documentación habilitante en el órgano de control. En los últimos dos supuestos es obligación fijar un domicilio en la República Argentina y designar un representante apoderado, a cargo de quien estará la sucursal y quien será responsable sustituto del ente societario extranjero en el país.

B) Función calificadoradora del notario

El escribano como profesional de derecho despliega una “función pública” –en su tarea de dar fe– (o función fedante), en la de resultar depositario y custodio de los registros y en las actividades vinculadas con la organización y funcionamiento del sistema registral de que informa la ley nacional 17801, aspecto este que se conecta íntimamente con la publicidad de los derechos reales.

La tarea documentadora que desarrolla el escribano le exige el despliegue de varias funciones, unitariamente fusionadas, cuyas transgresiones pueden engendrar responsabilidad civil, entre ellas: a) asesoramiento eficiente de las partes en dimensión tal como para que no se diga que se vulnera la seguridad jurídica; b) concreción de la labor documentadora (y fedante) sin vicios intrínsecos y extrínsecos, y c) observancias de los recaudos previos y ulteriores impuestos por la legislación registral (cfr. Conclusiones de las Primeras Jornadas de D. Civ. de Mercedes, Prov. Bs. As., 1981, tema Responsabilidad de los profesionales y también 10ª Conv. Notarial de la Capital Federal, año 1971 y argumentos del Fallo Cám. Nac. Civ., Sala D, Autos: “Bernardo Orduña, E.” JA 1983 IV-4749).

El escribano, a través de la inmediatez, debe interpretar la voluntad de las partes a fin de determinar qué tipo de contrato quieren celebrar, de allí que se lo considere el “*calificador por excelencia*”, dado que los particulares realizan un examen de legalidad del acto que piensan otorgar; por supuesto que ese examen tiene como límite los conocimientos del derecho que posea el sujeto, y la prudencia aconseja, cuando se trata de negocios complicados, recurrir a un profesional del derecho para que los asesore; es cuando el notario debe orientarlos, en ocasión de la audiencia para interpretar la voluntad de los otorgantes y elegir así las formas que aseguren la eficacia de los fines que persigue. La tarea documentadora del escribano sería en los hechos imposible de cumplimiento sin el desarrollo de un asesoramiento previo y simultáneo a medida que un determinado acto jurídico se desarrolla y concluye.

Debido a su competencia, el notario, además de la obligación funcional de dar asesoramiento, también tiene la obligación de brindar a quienes a él recurren, la aplicación de todos los medios científicos y jurídicos legalmente permitidos, “para la eficacia de los fines que persigue”.

B.1. El notario y el control de legalidad

Para Mario Antonio Zinny, la fe pública que la ley impone por medio del notario está referida a: la autoría del documento notarial, la autoría y data de

la dación de fe y al hecho de haber tenido lugar el comportamiento o acontecimiento, o haber existido el resultado material, respectivamente narrados o descriptos por el notario.

La presunción de verdad que acompaña a la fe pública es una presunción *iuris tantum*, que cede ante la prueba de falsedad, es decir, ante la demostración de la infidelidad documental.

La fe pública no es una facultad omnipotente. Produce autenticidad, pero no legalidad, legitimidad. Asegura la veracidad de los hechos pasados en presencia del notario. No asegura legalidad del acto o negocio jurídico.

La legalidad no es un hecho perceptible, es el resultado de una aproximación de los hechos al derecho. La legalidad depende de la capacidad del notario como jurista, como hombre de derecho, y no de su facultad de percepción sino de su función calificadora, quien mediante ésta tiende a que los actos alcancen los efectos jurídicos que se desean, esto es un objetivo de la función notarial. La legalización notarial es una operación prácticamente simultánea con la calificación. El notario califica el negocio o acto sobre la base legal que determina la figura, y la legaliza, a su vez, para poder calificarla. Su conducta en el caso hace presuponer conocimiento técnico, o al menos su posición profesional y relativa le permite investigar de modo suficiente como para establecer el contexto legal en que se encauzan las voluntades en acuerdo. El notario legaliza materialmente, adecuando la voluntad de los sujetos a los moldes que presta la norma vacía; formalmente, por medio de la selección del tipo de documentos y la redacción.

Ahora bien, sabemos que posee la herramienta **calificación**, pero la pregunta es la siguiente: ¿sobre qué aspectos del acto recae el análisis del notario, que debe autorizar el instrumento público, en el que se plasmará ese acto? El notario va a examinar la **viabilidad del acto**, es decir, procurará determinar si el acto que autoriza es, o no, viable, y si con él se pueden lograr los efectos jurídicos buscados por las partes.

Su óptica se centra en la defensa de los intereses particulares de las partes que han llegado a su notaría y desean realizar un acto que sea válido y eficaz. El notario debe orientarlos, y les dirá, frente al hecho concreto: “este acto que ustedes instrumentan es viable para alcanzar los fines que con él se persiguen; o, no lo es, por lo que les recomiendo no efectuarlo”. Allí es donde reside la finalidad perseguida en la calificación que efectúa el notario.

La misión conformadora del notario posee doble sentido: la externa, al dotar de forma pública a los contratos, lo que hace que salgan potenciados los efectos jurídicos del negocio y también interna, actuando sobre el propio negocio, configurándole, modelándole, en fin, conformándole.

Si bien la función que desarrolla el notario es autónoma, el lado negativo es que no posee ningún poder para imponer sus decisiones, como sucede con el juez. El notario, como dijo Núñez Lagos “... *no puede imponer su criterio, sólo puede negar su ministerio...*”.

Frente a la rogación, nuestras leyes notariales de distintas demarcaciones han establecido en forma clara y terminante la obligación de prestar asisten-

cia, salvo los motivos válidos de excusación. Algunos de los casos en que el notario podrá rehusarse: en los casos de existencia de impedimentos legales, físicos o éticos; falta de conocimiento personal o indirecto; dudas razonables respecto del estado mental o de libertad de volición, intempestividad del requerimiento, falta de provisión de los elementos o medios indispensables para la tramitación del asunto encomendado. Las mismas leyes instituyen un procedimiento, el que podrá activar el rogante en caso de considerar infundada la negativa a prestar funciones notariales.

Todo lo hasta aquí detallado está sustentado por el rol de función social que desde siempre ha cumplido el notario, ya que su actividad está relacionada con el quehacer de los hombres, actuando como “consejero de confianza” de la familia, del hombre de negocios y de la sociedad en general. Ello conlleva el cumplimiento de los principios que son propios de su función: ética, lealtad, profesionalidad, asesoramiento imparcial, responsabilidad y secreto profesional. Es así como el notario, al cumplir esta elevada función, se ha transformado al no perder ecuanimidad ni equidistancia, en un defensor de los intereses sociales, un mediador calificado, desde que en el trato con las partes representa una garantía de amparo y seguridad jurídica, mediante la herramienta funcional de la que goza: LA CALIFICACIÓN NOTARIAL.

B.2. Redacción, como presupuesto de su calificación

Desarrolladas las operaciones de ejercicio: calificación, legalización, legitimación, para tener vigencia en el mundo jurídico, que es el exterior, se necesitan los medios legales instituidos según la competencia material del órgano, correspondiéndole al notario las operaciones de ejercicio calificadas como formales, como la *configuración o redacción*, autenticación y autorización.

El notario maneja los tres medios de comunicación, pero tanto la seña como la palabra oral cuanto pueden ser convertidos en forma escrita. Mediante la configuración o redacción como operaciones de ejercicio compone los elementos materiales y formales que las partes, su propia actividad y la ley le proporcionan para lograr su validez y eficacia jurídicas, originando una *comunicación lingüística registrada en instrumento fehaciente*. El notario deberá recibir por sí mismo las declaraciones y tener contacto directo con las personas, con los hechos y cosas, hacer las calificaciones en razón del cargo, de la naturaleza del acto y de la clase de documento; asesorar a los requirentes en materia notarial e instrumental.

Los sujetos son dos: las partes y el notario; ellos mismos, juntamente con la ley, dan los elementos materiales y formales. Esta operación se halla caracterizada por dos ingredientes: composición de elementos y comunicación lingüística, en esta última cabe una doble posibilidad según fueren los elementos que se presentan o ruegan al oficial público; la arista divisoria de las dos vertientes se halla constituida por el negocio jurídico; en éste hay redacción o manipuleo de los elementos que constan en la escritura.

Si la conducta de las partes lo exterioriza, el notario debe trabajar los elementos materiales para organizarlos formalmente y componerlos según el or-

den que resulta más ventajoso para la inteligencia del acto negocial. Si, a la inversa, se trata de una comprobación, notificación, fe de vida, protesto, el notario tiene menos posibilidades de moldear el texto escriturario.

Ahora bien ¿podrían los otorgantes entregar al notario una minuta y exigirle su copia textual? La posibilidad de entregar es un derecho que tienen las partes. Pero ello no excusa de calificar la minuta; si la estima valiosa la acepta; empero ante algo contrario a la ley o que no refleje correcta o convenientemente la voluntad de las partes, tienen pleno derecho para rechazarla y negar su intervención ante insistencia reiterada.

La redacción, como conducta, es un derecho y deber funcional del notario. Consiste en poner por escrito lo que ha interpretado, percibido y realizado a consecuencia de la rogación de las partes sobre un negocio jurídico determinado. Según Pelosi, Carlos, cinco son los principios guías: economía procesal, composición, concentración, atribución y confesión notarial, alguno de los cuales tiene base legal.

Esta redacción presupone las tres operaciones de ejercicio de fondo (calificación, legalización y legitimación). Se hizo ya la calificación de la pretensión jurídica para traducir correctamente las declaraciones de las partes; si se quiere evitar la documentación de negocios nulos o anulables, el autor de la redacción debe verificar las normas legales que se adaptan a ellos y, por último, inquirendo la bondad de sus consecuencias, debe haber legitimado a las partes y sus situaciones jurídicas relativas.

El notario como sujeto activo juzga y selecciona los hechos que son trascendentes previendo lo buscado, luego discrimina las percepciones y las vuelca con un sentido valorativo, sin perder nunca de vista la imparcialidad aun para los ausentes.

La herramienta del oficio es la palabra escrita. El uso de los términos es necesario y no sólo conveniente, mientras sea normal y no excesivo; la precisión en el lenguaje exige emplear los términos consagrados por la técnica jurídica, sin prurito de originalidad ni exageración alguna, con naturalidad.

El notario redacta previamente, y aun cuando pudiera existir una configuración anterior, inclusive no realizado por él, en el cual hubo una composición de elementos y una comunicación lingüística, como el campo de su propia competencia es el reparto autónomo, existe posibilidad de que, en la etapa de actuación notarial, las partes reiteren o cambien sus voluntades, las detallen con más precisión, siempre en acuerdo espontáneo, o adquirido por asesoramiento y consejo función. Aplicará sobre el instrumento recibido su función calificadora a fin de verificar todas sus cláusulas.

El Código Civil argentino establece que las escrituras públicas sólo pueden ser hechas por escribanos públicos, por lo que el autor de la redacción de la escritura pública debe ser el notario. Sólo en la parte de los testamentos tenemos la doble posibilidad: redacción de la parte o redacción del escribano. La experiencia muestra la excepcionalidad del escrito del otorgante; lo común es que el notario, previa indagación, asesore y moldee la voluntad del testador y redacte la escritura.

Cabe destacar el valor que significa la redacción por el notario. Para acceder a este cargo ha debido acreditar su título universitario con estudios especializados, pasó por los diversos exámenes que exige el concurso de oposición; en resumen, tiene título habilitante suficiente para poder redactar correctamente los actos notariales. En cambio, sería totalmente injusto y sin sentido que fuera privado de ese derecho-deber que es la redacción de sus propios instrumentos. Parecería que quien no puede redactar lo que la voluntad de las partes le manifiesta, tampoco se halla capacitado para interpretarla, ni menos para ejercer los actos que son típicos de la función, al menos en su derivación latina, ya que el notario público no redacta, pero ni ha estudiado ni es universitario.

B.3. Calificación y revisión

La CALIFICACIÓN notarial como operación de ejercicio, que es donde el notario, luego de recibir y explorar la voluntad de los requirentes y de esclarecer los hechos, *determina una relación o situación de derecho para clasificarla en una categoría jurídica.*

Respecto de la *función calificadora* del notario, podemos decir que ella es *fundamental* y que efectivamente se efectúa en cada escritura que autoriza, y lo hace tanto en lo relativo a la legitimación, como a la capacidad e identidad de las partes. Asimismo, la calificación alcanza tanto a la representación legal, orgánica o voluntaria, como a la legalidad, validez y eficacia jurídica de la escritura que autoriza.

Calificada la naturaleza jurídica y legalizado el acto o negocio, el notario estudia la situación relativa a los sujetos y las condiciones objetivas que justifican el otorgamiento del acto notarial, con el fin de que se produzcan las consecuencias queridas por ellos. *Mientras que calificación y legalización se refieren a la validez, la legitimación recae sobre la eficacia del acto.*

Mediante la legitimación el notario admite a una persona como sujeto instrumental, la individualiza, verifica su aparente capacidad y habilidad, justifica la titularidad de su derecho o situación relativa para el negocio que pretende y su libertad de disposición, en su carácter de agente de percepción depura la situación impositiva, bastatea las facultades del representante y autoriza el otorgamiento de las partes. El notario, mediante la legitimación subjetiva que realiza, admite la intervención por sí o por otro, de personas físicas en el instrumento notarial, tal nominación de los sujetos, los que serán nombrados en la escritura, por su presencia física, el notario certificará la capacidad y habilidad de ellos, así como también la libre disponibilidad de sus bienes, la extensión de sus potestades. El notario identifica a los sujetos por sus nombres y apellidos, siendo medio relevante la legitimación subjetiva de la fe de conocer que recae sólo sobre personas físicas. *Éstas pueden comparecer por sí, por otras personas físicas o jurídicas, identificados por sus nombres, denominación o razón social.*

La nominación consiste en indicar nombre y apellidos de las personas. Se verifica cómo figuran en los títulos, en los documentos personales y en los asientos registrales. Si hay coincidencia no existe problema. Si los títulos difie-

ren de los documentos personales, asegurado el notario de la individualidad del sujeto, sabiendo que él debe responder por la fe de conocer, deberá pedir inhibiciones por todos los modos en que figure en títulos y documentos y hacerlos comparecer con todas las variantes documentales. A medida del transcurso del tiempo, el notariado asumió la función de realizar por vía indirecta informaciones sumarias, puesto que hoy por hoy la información por vía notarial ha sido una creación del derecho vivo manejado desde nuestras notarías.

Cuando el sujeto concurre por otro, en alguna de las modalidades especiales, la intervención debe ser expresada, igualmente si asume doble carácter, allí sí será necesario especificar que lo hace por sí y por otro. Puede haber representación necesaria o voluntaria, con la cual nos hallamos frente al mandato legal o al voluntario; si la actuación es a nombre ajeno sin representación, o propio a favor de terceros, nos encontramos con la gestión de negocios y con la estipulación. La justificación de la documentación acreditativa de la representación voluntaria corresponde al notario, razón por la cual normalmente se deriva a la legitimación de personería.

La representación puede ser de personas públicas, representaciones necesaria o legal, éstas por quienes ejercen la patria potestad o bien por los gerentes o presidentes de sociedades; también existen la gestión y las estipulaciones:

- si la representación fuera de personas públicas bastará con invocar el carácter en que concurren, por resultar públicos y notorios los cargos –al menos temporalmente–, no resulta necesario justificar su personería ni carácter, bastando señalar nombres, apellidos y cargos.

- si la representación es legal o necesaria, cabe distinguir: la que los padres ejercen sobre sus hijos menores a causa de la patria potestad suele ser acreditada normalmente por presentación de partidas de nacimiento o libreta de familia, en algunos casos por notoriedad. El acto que se realiza siempre será en beneficio del menor; si hubiera alguna colisión de intereses o la posibilidad de perjuicio, ni siquiera remoto, corresponde la intervención notarial; la de los presidentes o gerentes de las sociedades, conforme a la teoría del órgano y ley de sociedades, es exigible que justifique la existencia de la sociedad por el contrato o estatuto, reformas, nombramientos de autoridades, en caso de gerentes y de elección y distribución de cargos si compareciera el presidente; en caso de actos dispositivos el acta que lo autoriza y demás recaudos legales exigibles.

La revisión de la calificación efectuada por el notario corresponde a quienes –en cada jurisdicción– tienen el poder de policía del notariado, que en la mayoría de las demarcaciones se encuentra a cargo del Poder Judicial, y en algunas, en principio la tiene el Colegio de Escribanos y, en segunda instancia, el Poder Judicial (como órgano de superintendencia).

La justicia en nuestro sistema es el control último de la legalidad: el juez posee potestad que no tiene nadie más, y que no puede ser revisada por ninguna otra persona, ni siquiera por otro juez, cuando su decisión ha adquirido la fuerza de sentencia y posea autoridad de cosa juzgada. El juez, cuando examina la validez o invalidez del acto presuntamente afectado de nulidad relativa, instado por los contendientes, está atendiendo los intereses privados en juego,

y sólo podrá pronunciarse sobre la validez o invalidez si las partes que se han presentado ante él se lo solicitan, porque está dirimiendo un conflicto de intereses particulares que se ha llevado ante la justicia. El problema de la validez del acto lo resuelve el JUEZ, a pedido de parte interesada.

El juez, la justicia, siente justificado orgullo por esta función que coloca en sus manos el control último de legalidad. Por eso, a veces siente también algún celo cuando se afirma que otras personas pueden controlar la legalidad, y esto es causa de celos recíprocos entre notarios, registradores y jueces.

Notario, registrador y juez, todos ellos califican, pero cada uno, en atención a la función que cumple, con una óptica distinta: el notario, la viabilidad; el registrador, la admisibilidad; el juez, la validez.

B.4. Efectos del documento notarial

La conducta autenticante del notario, esto es, la percepción sensorial de sus propios hechos y dichos y los de sus requirentes, configurados y registrados en el documento notarial objeto de la audiencia, origina la autenticidad, la cual es una cualidad primigenia y distintiva de los instrumentos notariales, que asegura el carácter oficial, o sea, la genuinidad de su autor y el cumplimiento de las apariencias legales; la autenticidad de fondo o interna que se refiere a la verdad de los hechos aseverados por el notario como percibidos por él.

Pero esa verdad oficial, que deriva del oficio público desempeñado por el notario, tiene su objetivo en la voluntad. Del instrumento notarial surge esa verdad coactiva, que se impone no en virtud de argumentos luminosos, sino porque el hombre en su esfera voluntaria precisa de seguridad plena para su vida jurídica. Cuatro son los estadios para lograr la autenticidad plena que exige la intermediación:

- a) la evidencia que sobre los hechos de la audiencia tiene aquí y ahora el notario, verdad actual, obtenida *de visu et auditu, suis sensibus*;
- b) presunción legal de veracidad, verdad impuesta, coactiva, oficial, con eficacia futura basada en el principio de autoridad;
- c) un producto en la inteligencia, certeza, que sustenta el asentimiento, necesidad de verdad que siente intensamente el hombre; y
- d) un producto en su voluntad, la seguridad en la cual descansa de sus preocupaciones, sabiendo la incolumidad de sus derechos.

La afirmación de fe que hace el notario de los hechos que él enuncia como cumplidos por él mismo o pasados en su presencia, verdaderamente lo son. Tal afirmación de fe pública es, precisamente, lo que convierte a esos hechos en auténticos, y sólo es destructible mediante redargución de falsedad; corresponderá distinguirlos de los hechos autenticados, que son manifestaciones de las partes y que el notario recoge como tales.

El instrumento público lleva ínsito el valor probatorio, podría decirse que se prueba a sí mismo. Gattari entiende que “es un valor derivado y no principal”. En efecto, sostiene que la escritura pública no se presenta como una proposición inicialmente dudosa; no tiene necesidad de demostrar, sólo muestra. Y ¿qué es lo que muestra? Primero se muestra a sí misma, y luego su contenido.

El valor probatorio es una consecuencia lógica de la fe pública que rodea al instrumento público en general, dicho en otras palabras, por ser escritura pública con sus requisitos formales y sustanciales, y por emanar de un oficial público, goza de fe pública, sólo destructible mediante querrela de falsedad.

La posición tradicional, dice José Enrique Goma Salcedo, es la que destaca la eficacia probatoria del instrumento público, y que se ve en él una prueba preconstituida. A esta idea, dice él mismo, que responde el dicho, por cierto peculiar “notaría abierta, juzgado cerrado”.

Así ha dicho la jurisprudencia: “Los instrumentos públicos gozan de autenticidad y prueban su contenido por sí mismos”. La ley contempla así una sentida necesidad social: es imprescindible contar en las relaciones jurídicas con algo que merezca fe por sí mismo, sin necesidad de demostración: algo que deba ser creído, que asegure a quien le otorgó conforme a la ley que cuando precise esgrimirlo en defensa de su derecho le será útil de inmediato. De no existir documentos dotados de autenticidad, se introduciría un factor de zozobra y de inseguridad en el mundo de los negocios con el consiguiente retraimiento de los interesados.

Asimismo, del instrumento público que emana del notario deriva eficacia ejecutiva, la que no se realiza de pleno derecho, claro está, dado que sólo puede ser ejercida mediante una actividad oficial, de ordinario el juez, en virtud de la cual puede procederse sumariamente al embargo y venta de los bienes para pagar al acreedor.

El autor Núñez Lagos considera que la escritura pública presenta algunas condiciones ideales de un título ejecutivo: la legitimación sustancial del sujeto por la identificación, la existencia de causa lícita, el objeto de ejecución cierto o determinable, indicación de plazos precisos y constitución de una obligación pura y sin condiciones.

El documento notarial es una de las especies más importante de los instrumentos públicos, difiere de los demás por sus caracteres externos. Como instrumento posee un triple objetivo: dar forma a hechos y voluntades, con la forma constituirlos sustantivamente y, por último, en toda controversia, que se supone común, presentarse como prueba privilegiada ante el juzgador.

En cuanto al Derecho Real, la escritura lo integra como título junto con la posesión; tiene eficacia traslativa de la propiedad, fija las titularidades con plena seguridad y posibilita la constitución de derechos reales, hipoteca, servidumbre.

Los instrumentos notariales transmiten, declaran, modifican o extinguen derechos reales, porque son documentos auténticos que hacen plena fe por sí mismos y sirven inmediatamente de título al dominio, derecho real o asiento practicable.

C) Función calificadoradora de los encargados de Registros Públicos

C.1 . Publicidad de los derechos reales y registro inmobiliario

En nuestro sistema jurídico originario la principal publicidad se generaba en la exteriorización posesoria. Ello surge del art. 577 del Código Civil argen-

tino y se puede extraer también el mencionado principio de la nota al art. 3202 del referido Código, que en realidad es nota a todo el título XIV referido a la hipoteca.

A partir del año 1968, el Registro Jurídico Inmobiliario ha tenido nacimiento legal, convalidándolo que ya existían al margen de la ley. Fueron estructurados con los siguientes principios: el derecho real nace extrarregistralmente, con el título, causa generadora y con el modo –generalmente tradición– y sólo se registra a los fines de lograr una completa oponibilidad.

El registro, en nuestro país, está basado en la técnica del folio real. Es un registro obligatorio que genera al incumplidor la sanción de considerar al bien no registrado, como fuera del comercio, por imperio de la ley 17801.

Es un registro declarativo, el derecho nace fuera del registro, es no convalidante, no subsanable de las falencias del título, siendo los principios de inscripción, publicidad, legalidad, rogación, prioridad, especialidad, tracto sucesivo, principios registrales que tipifican su sistema.

C.2. Existencia de facultades calificadoras de los registros

El antes mencionado decreto-ley 17801 establece en sus arts. 2 y 3 que son susceptibles de registración los documentos de origen notarial, judicial y administrativo, sin hacer distinción alguno en sus arts. 8 y 9 al establecer el principio de legalidad y la consecuente facultad calificadora; en consecuencia, no están eximidos de calificación los documentos de origen judicial, la que se limitará al análisis de las formalidades extrínsecas.

Vale la pregunta ¿qué función cumple el registrador? Fundamentalmente, éste debe examinar distintos aspectos de los documentos, pero no lo hace para viabilizar el acto –eso lo hizo el notario–, ni para declarar su validez o invalidez, función que corresponde a los jueces, sino para determinar si el acto que contienen esos documentos ES, O NO, ADMISIBLE en el sistema registral, de conformidad a las exigencias consagradas por la ley. El registrador dirá entonces: “de acuerdo con el examen de los aspectos que yo puedo y debo analizar, estoy en condiciones de admitir este acto, o no estoy en condiciones de admitirlo”. El registrador no declara la *nulidad del acto*, nunca va a decir que el acto es inválido (dado que ni siquiera el juez puede declarar de oficio las nulidades relativas), porque el Estado le exige que sólo publique aquellas situaciones que no vayan a ocasionar daño a terceros, entonces tiene el deber inexcusable de señalar esos defectos, aunque ni siquiera alcancen a provocar una nulidad relativa.

Entendemos por calificación registral el conjunto de “facultades y obligaciones” que tiene el registrador, en virtud de las cuales está investido de la potestad de determinar qué documentos están en condiciones de registrarse y lograr publicidad registral. La aplicación de este principio significa que el registrador estudia (califica) los instrumentos, los interpreta a través de las normas legales, y si considera que las ha cumplido, procede a su registración.

El registrador tiene tanto la “facultad” para calificar como la “obligación” de hacerlo. La facultad, porque la ley le confiere las facultades para ejercer esa actividad, así es como el art. 8 de la ley 17801 dice expresamente: “*El registra-*

dor calificará...”; es decir, si bien se le reconoce y adjudica esta potestad no podrá aplicarla de manera arbitraria sino dentro del marco legal predeterminado. La ley adjudica esta facultad de calificar sólo a los registradores, y con las calidades de personal, indelegable y excluyente, de allí que los registradores no podrán actuar por interpósita persona, encomendar, participar o transferir sus atribuciones. El registrador está investido de ellas con carácter “privativo”.

C.3. Control de las formalidades extrínsecas

La función calificadora del Registro constituye un sistema de vigilancia, control y filtro, por medio del cual determina en la inteligencia que él tiene del plexo normativo vigente, si puede darse publicidad al acto.

Conforme a lo expresado, los aspectos sujetos a calificación son:

- Aspectos formales: aquellos que resultaren de la legislación de fondo y en especial de los códigos procesales y de la legislación registral.
- Cumplimiento de los principios de rogación, prioridad, especialidad (en cuanto al derecho, sujetos e inmuebles) y tracto sucesivo.
- Confrontación con el contenido de los asientos registrales antecedentes.

Todo documento portante de un hecho o acto que se pretende publicitar debe ser analizado por el Registro para verificar si goza de autenticidad y certeza suficientes para justificar que sus datos sirvan de base para el asiento que se desea practicar. Los hechos o actos susceptibles de provocar un cambio registral deben ingresar por la vía de documentos en debida forma, y en el caso concreto de los registros inmobiliarios ese documento debe ser un “instrumento público”, suscrito por el funcionario autorizante, y sin enmiendas, tachaduras o interlíneas, salvo que éstas hayan sido salvadas al final de la escritura de puño y letra del notario (art. CCA).

El problema de la autenticidad del documento asume capital importancia si se desea que el Registro brinde seguridad jurídica. La frecuencia con que se cometen ilícitos, presentando para su registración documentos falsificados, impone la recomendación de que los Registros “*adopten los medios técnicos idóneos para comprobar la autenticidad de los documentos inscribibles mediante procedimientos que reúnan el mayor grado de eficacia y agilidad*”. El Registrador debe pues verificar si el documento cumple con los requisitos de forma exigidos por la ley para un instrumento público, que por definición es el que goza de “autenticidad”.

C.4. Calificación y legalidad

Es frecuente en la doctrina la sinonimia entre la calificación registral y el principio de legalidad, al sostener que “*se califica*” en función de un examen de legalidad. En realidad, si analizamos lo que efectivamente pasa en el registro, lo que disponen distintas leyes registrales y algunas recomendaciones aprobadas en jornadas y congresos, veremos que también se analizan aspectos que no tienen nada que ver con la legalidad.

El registrador, para pronunciarse sobre la admisibilidad del documento,

analiza la factibilidad de dar publicidad al acto, factibilidad que podrá ser material o jurídica.

Por lo general, intuitivamente el registrador siempre analiza primero la posibilidad fáctica de la publicidad registral, lo que el Derecho español denomina “obstáculos surgidos del Registro”, la que puede presentar varias hipótesis, para dar un ejemplo: la inexistencia de la finca o la totalidad de la relación jurídica que tiene por objeto a un determinado inmueble y que se publicita en el folio. De lo que surge que la calificación no se agota con el examen de legalidad, sino que comienza con el análisis de la factibilidad material (IX Congreso Nacional de Derecho Registral 1995).

C.5. Sentido de la legitimación perfeccionadora de la inscripción

En su función calificadoradora debe, en aplicación de los principios registrales, verificar la viabilidad inscriptiva de los documentos portantes del derecho; ese análisis consiste “en la confrontación formal”, extrínseca de sus recaudos constitutivos y también confronta si la naturaleza jurídica del acto o negocio instrumentado es, o no, compatible de encadenarse en el asiento antecedente.

Para delimitar convenientemente la función registral, debemos tratar de comprender y aprehender el sentido de la legitimación perfeccionadora de la inscripción (art. 2505 CC) “los títulos no deben ser buenos porque se inscriben, sino inscribirse porque son buenos”. El registrador no puede ni debe legitimar convalidando, la mala titulación no puede ser mejorada con su inscripción; si el Registro recibe un documento viciado de nulidad absoluta y manifiesta ésta no desaparece aunque se inscriba, no se convalida, el acto seguirá siendo absoluta y manifiestamente nulo, el orden público está en juego.

El perfeccionamiento es un plus que se agrega a la perfección previa, la bondad del título suficiente (art. 2602 CC) aumenta con la publicidad necesaria para la oposición a terceros; si el título a inscribir fuera nulo o anulable, la inscripción no lo sanearía, no se perfecciona lo imperfecto. No resulta sencillo establecer el cuántum de la calificación a tenor del inc. 2 del artículo 9 de la ley 17801, pero le está vedado el estudio de la validez de los actos.

Propio es del registrador calificar que el escribano califique y no cómo lo hace.

C.6. Recursos contra la denegación de la inscripción

1) Instancia registral

1. *Recurso de Recalificación*: se interpone ante el registrador que efectúa la observación en un plazo entre 20 y 90 días, desde que el documento tuvo salida en el libro diario o se notificó la calificación. El recurso se presentará por escrito y fundado; ofrecida la prueba, deberá producirse en un término no mayor de 15 días. Vencido el período probatorio, el registrador deberá expedirse en un plazo máximo de 30 días.

2. *Recurso de Apelación ante el Director*: si el recurso de apelación confirmar la observación o no se resuelve en el plazo previsto, podrá interponerse este recurso dentro del plazo de 10 días a partir de la notificación de aque-

lla resolución. El Director deberá expedirse en un plazo de 30 días. Su resolución agota la instancia administrativa.

II) Instancia judicial

En provincias donde existe regulado un procedimiento contencioso-administrativo se ha optado por asimilar el mismo para la instancia final ante la Corte o Tribunal Superior. También puede declararse competente a la Cámara de Apelaciones en lo Civil con jurisdicción en el lugar donde tiene su sede el Registro.

En este caso el recurso deberá interponerse ante el organismo registral, en el plazo de 20 días de notificada la resolución denegatoria del director o cuando venciere el término fijado para su dictado sin que éste se expidiera, elevándose el expediente en un plazo de 5 días.

Conclusión

Toda acción notarial, judicial y registral debe ser una derivación razonada del derecho vigente, esta conducta es la que perfila el principio de legalidad, el cual asegura que las decisiones del poder no se deberán al antojo del funcionario sino a normas que están por encima de él.

Existen interrelaciones o complementariedad evidente, cada uno de los tres órganos notario-juez-registrador, tiene su propia legalización material y formal que realizan sobre los hechos que se les presentan por parte de los sujetos o asentados en los documentos. También deben legalizar su propia actividad, porque la norma impone canales para seguir los procedimientos y procesos con que exteriorizan dichos órganos sus potestades funcionales.

La diferencia entre el control notarial (o judicial) y el registral estriba en que mientras el escribano (o el juez) practica la calificación en relación directa con el derecho que motiva la instrumentación del negocio jurídico (o la decisión), en la relación *entre partes*, el registrador recibe el documento ya configurado y, en consecuencia, califica el derecho a través del documento, atendiendo también a los efectos del acto respecto a terceros.

En cierta forma choca que la ley exija la intervención registral siendo que la documentación proviene de funcionarios notariales o judiciales. Esta concurrencia funcional produce, a veces, resultados contradictorios, habiendo generado, en la práctica, una suerte de litigio entre “registradores” (que propician la amplitud de las facultades calificadoras) y notarialistas (que se pronuncian por su limitación). No obstante, debe pensarse, serenamente, que cuando el legislador ha puesto este poder en manos de unos funcionarios es porque busca asegurar plenamente la legalidad, a través de un contraste de pareceres de funcionarios con similar preparación.

Como dijo Helen Keller “... *si estás en la oscuridad enciende tu vela con la mía...*”; la oscuridad es el disenso, la lucha por las incumbencias, la disputa por las facultades, la escala de jerarquía...; la vela son las herramientas con que cada órgano cuenta (dación de fe, calificación, principios registrales etc.), que en la complementariedad, o sea en la puesta en marcha de cada una de ellas den-

tro de sus límites, en el trabajo interdisciplinario, está: "... *enciende tu vela con la mía. Te dará luz...*", la luz, o sea la seguridad jurídica, la protección de los derechos de los particulares, "... *y no oscurecerá en lo más mínimo la mía...*" sin perder por ello ni oscurecer cada uno de los órganos, prerrogativas, facultades y poderes propios de la identidad funcional que a cada uno corresponde.

La supremacía del principio de legalidad, incuestionable bastión de los regímenes de derecho, no empece la tarea jurígena, sino por el contrario, la nutre permanentemente (Ruiz de Erenchun, Alberto, "El negocio jurídico inmobiliario celebrado en el extranjero", *Rev. Jurídica El Derecho*, tomo 48, pág. 747).

Tanto en la función notarial como en la registral este principio, como antes se mencionara, está presente. Es necesario tener en cuenta que el documento que emana del notario mediante su labor fideifaciente y la publicidad con que lo reviste el registrador, una vez librado a la "circulación" contará, como todo "instrumento público" en nuestro ordenamiento, con una fuerza probatoria y una ejecutiva.

De allí entonces que el análisis calificadorio será extensivo tanto a las formas (*ad solemnitatem* como a las *ad probationem*) como al fondo contenido del negocio jurídico portante. Cabe así para las primeras el juicio de compatibilidad y para las cuestiones de fondo la presencia incuestionable de la frontera licitud-ilicitud, encarnada en el juicio de "cognocimiento" (recreación) que comporta la valoración notarial.

Además de estos dos aspectos existe un tercero directamente ligado a la faz dinámica, la fuerza defensiva-ofensiva del medio jurídico instituido por la ley 17801, colocando en su verdadera dimensión a la publicidad de los derechos reales, toda vez que impide la clandestinidad y lleva a conocimiento de los terceros la disponibilidad registral o situación jurídica que frente a los terceros tienen los inmuebles respecto de los cuales se efectúan los negocios jurídicos.

Conclusiones generales

El desarrollo normativo de los deberes del notario, como igualmente del derecho registral como labor posterior e independiente a la de aquél, aunque ceñida al documento, han alcanzado un punto que desde todo ángulo es vista como garantía de certeza, por ello, la XI JORNADA NOTARIAL IBEROAMERICANA, celebrada en la Ciudad de Buenos Aires del 10 al 13 de marzo de 2004, advierte y RECOMIENDA:

1º) CONSIDERAR al notario como el calificador por excelencia por la inmediación que su función autenticadora le confiere al recibir, interpretar, calificar y dar forma legal a la voluntad de las partes.

2º) CONSENSUAR que el espectro de calificación del notario abarca los principios generales del Derecho, especialmente el Notarial, realizando un juicio de valor, en el cual el registrador no puede inmiscuirse, sólo puede y debe controlar su cumplimiento dentro de los límites de las normas, esto hoy por hoy es el ámbito de las formalidades en general.

3º) DEJAR ESTABLECIDO que la función calificadora del Registro Inmobiliario tiene naturaleza administrativa, por cuanto es una función certificante de

control y publicidad; cuyo primer objetivo es la protección del consumidor inmobiliario y como último la protección de la sociedad, estableciendo para ello un procedimiento administrativo ordinario, de gestión, encaminado a asegurar el orden jurídico. Por lo que propio del registro es calificar que el notario califique y no cómo lo hace.

4º) DESTACAR la importancia de determinar los aspectos calificables por el Registro mediante la reformulación en el caso de ser, del articulado de la legislación vigente, en nuestro caso el art. 8 de la ley nacional argentina Nº 17801.

5º) LIMITAR la labor de calificación de los Registros al propio documento elevado a su registración y a los asientos registrales, lo que significa que lo que no está en los asientos, aunque pueda ser conocido por el registrador, no podrá ser materia de calificación.

6º) PROMOVER el trabajo interdisciplinario entre Registros y notarios, adecuando las normas que llevan a confusión o contrariedad en los casos grises del derecho y ante la falta de pronunciamiento por parte del notario a la hora de redactar el instrumento.

7º) POTENCIALIZAR las funciones notariales y registrales mediante la capacitación y profesionalismo tanto de notarios como de registradores; asimismo mejorar la organización y funcionamiento de los Registros, mediante la descentralización, modernización de sus servicios y una efectiva interacción entre cuerpo notarial y registros mediante convenios de colaboración.

8º) FOMENTAR la necesidad de creación de un Registro o Centro de información de anotaciones personales con alcance nacional a los fines de brindar seguridad jurídica en las transmisiones; mediante la publicidad de las medidas judiciales que repercuten en el estado de disponibilidad jurídica de los inmuebles.

XXIV Congreso Internacional del Notariado Latino*

Conclusiones

Tema I: La imparcialidad del notario: garantía del orden contractual

1. La imparcialidad del notario, oficial público, en toda su actividad es el fundamento del notariado latino, y protege no sólo a los intervinientes en el acto sino también a los terceros.

La imparcialidad implica un estricto respeto al principio de legalidad y exige una labor de asesoramiento e información íntegra y global y, también, de consejo.

La imparcialidad exige una actitud activa del notario que excede de la mera recepción de voluntades.

2. El estatuto del notario como oficial público debe garantizar su independencia e inamovilidad y, por consiguiente, su imparcialidad.

3. La imparcialidad del notario garantiza el nuevo orden contractual que se caracteriza por la búsqueda del equilibrio entre las partes y de la protección del consumidor.

4. La imparcialidad debe estar estrictamente garantizada por el ordenamiento jurídico. Es necesario un adecuado marco de incompatibilidades y prohibiciones de ejercicio. Es igualmente necesario asegurar la independencia

*Ciudad de México, octubre de 2004.

material del notario frente a las presiones del mercado y, especialmente, de los grandes operadores económicos.

5. La imparcialidad exige una sólida formación jurídica del notario.

6. La fijación de criterios que regulen la función notarial en todo el territorio con una cobertura equilibrada y, también, la remuneración de su prestación, deben permitir que todos los usuarios tengan acceso a ella en las mismas condiciones (entre otras, por la fijación de tarifas) y contribuyan a su ejercicio imparcial.

7. La imparcialidad del notario en su actividad supone un valor añadido del que resulta la transparencia, la validez y la eficacia del acto notarial.

8. La imparcialidad del notario lo convierte en el operador jurídico ideal para intervenir en la prevención y la resolución no judicial de las controversias. En este sentido distingue al notariado de las demás profesiones jurídicas, en especial de la abogacía.

Tema II: El notario y la contratación electrónica

1. Considerando que la firma electrónica es un instrumento técnico al servicio de la función notarial, hace votos para que los notariados miembros dispongan de los medios necesarios a fin de fomentar la introducción de las nuevas tecnologías, la formación de los notarios y la firma electrónica notarial.

2. Considerando que el documento público notarial electrónico está destinado a su rápida y eficaz circulación, hace votos para que la Unión Internacional del Notariado Latino promueva, en relación con los principios y conceptos elaborados por ella, las líneas directrices de la política de certificación de la firma electrónica notarial en los países miembros.

3. Considerando que en la circulación internacional del documento público notarial electrónico no puede prescindirse de la verificación generalizada de la firma y de la cualidad del notario en ejercicio, hace votos para que la certificación de la firma electrónica del notario esté bajo el control de los notariados miembros, respetando los principios y las medidas elaborados para tal verificación a nivel global.

4. Considerando que el notariado debe garantizar la aplicación de las nuevas tecnologías en la función notarial, que es fundamental que los principios esenciales del notariado latino permanezcan inalterados en el comercio electrónico, teniendo en cuenta además el papel del notariado en el mismo, y en la prevención de los conflictos en las relaciones jurídicas, el notario aporta un valor añadido en respuesta a las exigencias de confianza y seguridad requeridas por la sociedad moderna, hace votos para que los notariados miembros vigilen la permanencia de los requisitos propios del documento público notarial y que son, entre otros, la presencia física de las partes ante el notario, la firma del documento por aquéllos y el notario, la fecha y la conservación del documento público notarial por el notario, tanto en soporte electrónico como en papel, manteniéndose intacta su fuerza probatoria y ejecutiva, a servicio de la sociedad.

5. Considerando que las nuevas tecnologías constituyen un instrumento

esencial de comunicación entre el ciudadano y la Administración Pública, siendo una herramienta insustituible para la modernización de aquélla, hace votos para que se destaque el papel del notario como oficial público en las comunicaciones con los Registros Públicos y con la Administración en general, debiéndose adoptar las medidas normativas y de carácter tecnológico necesarias, para hacerlas posibles y seguras, en particular garantizando a los notarios el acceso directo a los Registros Públicos, para el cumplimiento de su función pública.

6. Considerando que el notariado latino contribuye a la creación de un espacio jurídico de seguridad global a través de la libre circulación de los documentos públicos notariales, con toda su fuerza probatoria y ejecutiva, tanto en soporte electrónico como en papel, hace votos para que sean adoptadas las medidas técnicas y legislativas para el pleno reconocimiento de tales documentos a nivel mundial.

7. Considerando los distintos grados de desarrollo de las nuevas tecnologías en los notariados miembros, hace votos para que prime el principio de solidaridad y ayuda entre los mismos, que se encuentra en los fundamentos de la Unión Internacional del Notariado Latino.

Tema III: La persona jurídica en el tráfico nacional e internacional

1. Para responder a las necesidades de agilidad y eficiencia exigidas por la globalización, y reducir los costes de transacción y administración de justicia, es indispensable que el notario en forma exclusiva garantice con su intervención preventiva el control de legalidad de los actos relativos a las personas jurídicas privadas, tales como la constitución y modificación, disolución y liquidación de las mismas, así como designación de sus representantes.

2. Para facilitar el acreditamiento de la legal constitución, existencia y representación de las personas jurídicas privadas en el ámbito internacional, se aprobó crear y regular un documento notarial internacional, el cual deberá contener como mínimo los datos siguientes:

- a. Denominación
- b. Domicilio
- c. Duración
- d. Capital
- e. Régimen constitucional
- f. Objeto social
- g. Forma de Administración y Representación
- h. Integrantes del Órgano de Administración y Representación, y sus facultades.

En el documento notarial propuesto, se mencionarán los documentos de los cuales se obtuvo la información requerida.

3. Los órganos competentes de la Unión Internacional del Notariado Latino deberán realizar las acciones necesarias para instrumentar el reconoci-

miento de validez universal del documento propuesto, la Comisión redactora propone se le constituya como grupo de trabajo para tal efecto.

4. Para promover la creación de nuevas empresas e incentivar la actividad económica se recomienda la implantación de la persona jurídica unipersonal en aquellas legislaciones que no lo contemplan.

5. El notariado latino, sin perjuicio de la salvaguarda de sus principios y valores esenciales, como son la fehaciencia y la seguridad jurídica, está abierto a la relación con otros sistemas de derecho tales como el de *common law* a efecto de facilitar el intercambio económico y jurídico internacional en materia societaria. Para coadyuvar a lograr este propósito, hágase saber a los diferentes países del mundo las ventajas y novedades legislativas que ofrece la institución del notariado latino a través de los diferentes medios autorizados por la Unión.

- **MOLLURA, PEDRO:** NOTA A FALLO: CULPA POR NO CIRCULAR CON CINTURÓN DE SEGURIDAD.
- PAGO. PERSONAS AUTORIZADAS PARA SU RECEPCIÓN. PAGO EFECTUADO A UN TERCERO. POSESIÓN DEL CRÉDITO. BUENA FE Y ERROR... **COMPAGNUCCI DE CASO, RUBÉN:** NOTA A FALLO.
- MANDATO. MANDATOS OTORGADOS EN EL EXTRANJERO. VALIDEZ DEL PODER OTORGADO EN EL EXTRANJERO PARA SER EJECUTADO... **URIONDO DE MARTINOLI, AMALIA:** NOTA A FALLO.
- DEFRAUDACIÓN. ESTAFA. CONSTITUCIÓN DE UNA GARANTÍA REAL SOBRE COSA AJENA. DESBARATAMIENTO DE DERECHOS...
- SUBASTA PÚBLICA. ENTREGA DE LA SEÑA. IMPROCEDENCIA DE SU EXI-MICIÓN. PRIVILEGIOS.
- SOCIEDAD ANÓNIMA: ACCIONES NOMINATIVAS NO ENDOSABLES; TRANSFERENCIA; TRANSMISIÓN MORTIS CAUSA; REGISTRACIÓN...
- COMPRAVENTA. VENTA DE INMUEBLES. NULIDAD DE CLÁUSULAS CONTRACTUALES. LESIÓN SUBJETIVA. FALTA DE ACREDITACIÓN...
- DONACIÓN: PODER ESPECIAL IRREVOCABLE: IMPROCEDENCIA. INTERESES: PLENARIO: TASA PASIVA: INAPLICABILIDAD.
- SOCIEDAD CONYUGAL. DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL. INDIVISIÓN POSTCOMUNITARIA. USO EXCLUSIVO DEL...
- PATRIA POTESTAD. TENENCIA DE LOS HIJOS. FACULTADES DEL PADRE QUE EJERCE LA TENENCIA. VIAJES. AUTORIZACIÓN A LA MADRE...