

DERECHO NOTARIAL

LAS NOTAS MARGINALES(*) (733)

ADELINA B. DAMILANO DE MOSCONI y FERNANDA E. BULCOURF DE RACANA

UNA OPINIÓN SOBRE EL ALCANCE Y VALIDEZ DE LAS NOTAS MARGINALES

El documento notarial surge de la creación del notario quien le confiere vida y vigencia para que tenga fuerza vincular en el campo de la simple voluntad y pueda crear así, situaciones que pasan del hecho al derecho. Es este documento, es el notario que lo confecciona, y es su importancia como único orfebre que lo crea, la base sólida y cierta del derecho moderno de contratación. No queremos entrar en profundos análisis sobre el documento notarial, su calidad, en algunos casos, de instrumento público y en estos casos su validez erga omnes, sino que simplemente queremos precisar hasta qué punto puede el notario, una vez que ha intervenido como fedatario en la concreción del negocio jurídico, trabajar el documento notarial, para que, sin que pierda su prístina pureza, sea claro, sin vicios, veraz exponente de la voluntad de las partes en la concreción del negocio jurídico.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Es innegable que el ritmo de vida actual y la complejidad cada vez más creciente del tráfico negocial influyen y presionan en la técnica notarial; es necesario no ser confuso, pero también es necesario ser ágil. Y el notario que ve complicada día a día su función, que ya no puede ser la de simple fedatario, sino la de asesor integral en las complicadas negociaciones, que es quien se hace responsable de la cumplimentación de la enmarañada recaudación fiscal, que es quien debe mantener, sin pausa, un imperioso y delicado equilibrio de toda su función, necesita que el cerrado formalismo que condiciona su tarea, le permita, sin embargo, actuar con la necesaria libertad (basada en su responsabilidad) como para convertirlo en el ágil, imprescindible y necesario agente que debe intervenir para dar seguridad.

Entonces nos preguntamos: ¿hasta qué punto puede el escribano salvar los defectos que surgen del documento público por él creado y una vez éste finiquitado? Debemos hacer aquí la diferenciación clara de las partes contenidas dentro de dicho documento: el negocio jurídico en sí, que sólo es atinente a las partes, que el escribano no puede en nada modificar, del que sólo puede dar fe de su existencia y de la voluntad de los contratantes en cumplirlo; si ejemplificamos, en una venta el escribano no puede variar las partes, el objeto del contrato, el precio, las modalidades de pago.

Por otro lado, el documento contiene dichos, aclaraciones, constancias que el escribano hace de los componentes del negocio jurídico y del objeto del mismo. Haciendo esta clara diferenciación y situándonos en la parte del documento que no hace al negocio jurídico en sí, y que es de real conocimiento del escribano, pudiendo éste haberse equivocado en la colocación de datos, o haber sido erróneamente informado, o haber omitido accidentalmente los mismos, pensamos que debe tener la más amplia discrecionalidad como para subsanarlo inmediatamente en el cuerpo originario del documento, dentro de él, en el lugar material que crea conveniente y colocando su media firma como para aseverar que en su carácter de oficial público investido de la función de dar fe, ha dado a esa aclaración, modificación (no sustancial del negocio) o subsanación, carácter de instrumento público accesorio del principal.

Llegamos así a la existencia necesaria, en el documento notarial, de notas comúnmente llamadas marginales pero que pueden ser colocadas, como aseveramos anteriormente, en cualquier lugar material de la hoja.

Poco se ha hablado del tema. Nada se ha dicho de la naturaleza jurídica de estas "creaciones necesarias" del notario, y buscando bibliografía nos encontramos con que pocos autores tratan a fondo lo que ahora nos ocupa.

Nos hacemos entonces eco de las palabras del doctor Carlos A. Pelosi, que define las notas puestas en el protocolo como toda atestación, afirmación o constancia hecha fuera del cuerpo de la escritura, tanto en los márgenes, al pie de la misma o en cualquier espacio en blanco que quedare en la foja de protocolo y siempre que tenga relación con su

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

contenido y/o con determinadas obligaciones que deban ser cumplidas por el escribano autorizante, principalmente; y de los conceptos de Díaz Gómez que dice que deben tener por objeto acreditar el cumplimiento de deberes reglamentarios y procurar la publicidad de dicho instrumento, o sea que de aquí surge claramente que las notas marginales deben referirse solamente a obligaciones o actos que debe cumplir el notario.

Llegamos así a la necesidad de diferenciar la importancia de unas u otras constancias que puedan aparecer dentro del documento público y fuera de su cuerpo principal, o sea fuera del contenido negocial. Algunas de ellas tienen la importancia suficiente como para calificarlas no simplemente como notas sino como certificaciones, o sea aseveraciones, afirmaciones, autorización certera del notario sobre alguna cosa; dejando la denominación de nota para las constancias secundarias, pero que necesariamente se incluyen, como la expedición de testimonios, por ejemplo. Pensamos, entonces, que sean notas o certificaciones, si el escribano las inserta en cualquier espacio utilizable del papel, cumpliendo con las formalidades de los artículos 997, 998, 999, 1000, 1001, 1002 y 1008 del Código Civil, no está alterando el negocio jurídico, ni está transformando el documento público sino que está completándolo, salvando sus omisiones y errores para darle validez, creando de esa manera un documento público accesorio con la misma fuerza del principal, ya que lo complementa y emana de un oficial público. E insistimos en el carácter de instrumento público y accesorio de las notas y certificaciones, basándonos en lo que establece el inciso 2º del artículo 979 del Cód. Civil cuando califica como tal a "Cualquier otro instrumento que extendieran los escribanos . . . en la forma que las leyes hubieran determinado".

En cuanto a la ubicación de las mismas en la hoja de papel utilizable como hoja de protocolo, queda a criterio del notario, a su sano juicio. En un principio, en remotas épocas, cuando el acto se transcribía sobre tablas de madera, metal o cera, los caracteres impresos en ellas seguían un orden que no era precisamente el actual, ya que no existían líneas ni márgenes; posteriormente, con la invención del papel, las escrituras se hacían en pergaminos consistentes en largas tiras escritas de un solo lado. En tiempos de Isabel la Católica, durante su reinado, se ordenó que las escrituras se transcribiesen en hojas que debían tener 35 renglones en cada página, y 15 palabras solamente podían escribirse por renglón, ya que la escritura cortesana se había convertido en documento de gran tamaño, con enlaces tan continuados que a veces no quedaban espacios entre palabra y palabra; es decir, que la cantidad de palabras y renglones obedecía más a una norma de estética y ordenamiento que de contenido. En la actualidad, la razón de existencia de un límite en el rayado de la hoja de protocolo es, aparte de todas las razones estéticas, una razón de recaudación fiscal; los márgenes de la misma o los renglones no utilizados en la narración del negocio jurídico pueden ser utilizados por el escribano a su arbitrio mientras cumpla con las formalidades de la ley y dentro de los límites por ella indicados.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Haciendo una brevísima incursión por legislaciones y reglamentaciones extranjeras, ya no vigentes pero que tuvieron su importancia, pudimos encontrar una interesante fuente en la ley del 25 Ventoso Año Once, del derecho francés, en parte fuente de nuestro Código Civil, donde se establece que "no habrá ni enmienda ni adiciones en el cuerpo del acto y las palabras enmendadas e interlineadas serán nulas. Las palabras que deban ser tachadas lo serán de manera que el nombre pueda ser verificado, en el margen de la página correspondiente o al final del acto, y aprobado de la misma manera que las señales escritas en el margen". En el Reglamento del notariado austríaco del siglo pasado se preveía que si se hiciera alguna modificación al texto de la escritura o si alguna palabra debía borrarse, ello se anotaría al margen o al pie de la correspondiente escritura en nota que debían firmar las partes, el notario y testigos si los hubiera, forma novedosa de evitar una escritura aclaratoria, ratificatoria o rectificatoria.

Nuestra intención al redactar este conciso trabajo, sin profundidad jurídica, pero con vocación de transmitir las inquietudes de sus autoras, ha sido la de tratar de dilucidar en lo posible los alcances e incidencias que pueden tener las acotaciones que haga el notario como oficial público, dentro de la hoja material del protocolo y fuera del negocio jurídico, concretado en instrumento público, y el sano uso que pueda hacer de ellas mientras se ajuste a las siguientes condiciones: que estén al margen o al pie del instrumento principal, que estén firmadas por el escribano, que acrediten el cumplimiento de una obligación reglamentaria y que no modifiquen el negocio jurídico ni alteren las declaraciones de voluntad recogidas por el documento.

Es necesario que el escribano, que es un profesional del derecho, que es un oficial público investido por el Estado para cumplir una función consistente en recibir y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactar los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndoles autenticidad, según se dijo en el Primer Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires en 1948, tenga la suficiente libertad y discrecionalidad como para clarificar, completar o enmendar el instrumento público en sus partes no esenciales, agilizando de esa manera su actuación dentro de la concreción del tráfico negocial, sin necesidad de posteriores escrituras aclaratorias, siempre y cuando estas notas o certificaciones aclaratorias sean hechas sobre hechos objetivos y demostrables a terceros, y que corresponda al escribano narrar. Un ejemplo de ello sería la inserción al margen o al pie de la hoja de protocolo, de la redacción del corresponde en una escritura de compraventa.

Repetimos, con el doctor Pelosi, que no existe una legislación completa sobre las notas marginales, y menos todavía bibliografía esclarecedora sobre su naturaleza y elementos constitutivos, pero las mismas no obstante su carácter secundario son parte constitutiva del protocolo y esperan como resultado de otro documento autónomo a los efectos de la integridad de la fe pública. Cuando se unifique en todo el país el criterio

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de la utilización de los espacios sobrantes del sello notarial, y el del contenido, extensión, eficacia y fines de las notas, éstas han de adquirir un desarrollo insospechado, en su función de perfeccionadoras del instrumento público, que facilitarán su publicidad y permitirán al notario cumplir con las exigencias reglamentarias formal, registral, administrativa y fiscal. Empecemos desde ahora, entonces, a ponernos de acuerdo.

DOCTRINA

EL DERECHO REAL DE HABITACIÓN DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE(*) (734)

CARLOS H. VIDAL TAQUINI

SUMARIO

I. La técnica legislativa. - II. La protección del cónyuge. - III. La protección de la familia. - IV. El derecho real de habitación. - V. Es un derecho propio. - VI. Requisitos. - VII. Exteriorización, registración y oponibilidad. - VIII. Derechos y obligaciones del cónyuge habitador. - IX. Extinción.

I. LA TÉCNICA LEGISLATIVA

La ley 20798 ha introducido un nuevo artículo al Código Civil argentino numerado 3573 bis, que dice: "Si a la muerte del causante, éste dejare un solo inmueble habitable como integrante del haber hereditario y que hubiera constituido el hogar conyugal, cuya estimación no sobrepasare el indicado como límite máximo a las viviendas para ser declaradas bien de familia y concurrieren otras personas con vocación hereditaria o como legatarios, el cónyuge supérstite tendrá derecho real de habitación en forma vitalicia y gratuita. Este derecho se perderá si el cónyuge supérstite contrajere nuevas nupcias".

El artículo forma parte del Capítulo III - Sucesión de los cónyuges -, del Título IX - Del orden de las sucesiones intestadas -, de la Sección Primera del Libro Cuarto y por su numeración resulta una cuña entre artículos que se refieren a causas de exclusión de la vocación sucesoria del cónyuge supérstite. Resalta así una deficiente metodología, pues dentro del capítulo su ubicación pudo ser como art. 3572 bis, mas por los fines y consecuencias que aparea este derecho real de habitación para el cónyuge supérstite debió incluírsele en el Título VI - De la división de la herencia - como art. 3452 bis, toda vez que se plasma una excepción a los principios de que el acto particionario es forzoso e integral.

En todo sistema legislativo es imprescindible la armonización de la Teoría (determinación de los fines) con su Técnica (determinación de los medios); y aún cuando las instituciones serán valoradas como eficaces en función de sus resultados más que por sus fines, es evidente que