

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

*EL VERDADERO SENTIDO, ALCANCE Y FINALIDAD DEL ARTÍCULO 105 DEL
ARANCEL NOTARIAL*

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

EDUARDO ALFREDO TRONCONI

SUMARIO

I. El tema. - II. Aplicación de la ley. - III. Interpretación del arancel. - IV Los honorarios de monto fijo. - V. Facultades que otorga al Colegio la ley notarial. - VI. Valor de la costumbre notarial en materia arancelaria. - VII. Reclamos del prestigio del notariado. - VIII. Decisión que debe adoptarse.

I. EL TEMA

Esta exposición tiene por objeto poner de manifiesto mi inquietud relacionada con la facturación de honorarios de monto fijo, con el art. 105 del arancel notarial y con el art. 44, incisos c), d) y e) de la ley 12990.

"Corresponde al Colegio de Escribanos expedirse en las consultas formuladas sobre la interpretación de este arancel en casos concretos adoptar las medidas que considere necesarias para su uniforme y estricta aplicación", nos dice el art. 105.

Pero esta facultad conferida a ese organismo por la ley, no se refiere exclusivamente a establecer qué artículo de la misma corresponde aplicar en un acto notarial que por la complejidad del negocio jurídico instrumentado, trae dudas al respecto, sino también y esencialmente la de explicar, aclarar, traducir, descifrar y precisar el verdadero sentido, concepto alcance, sentimiento y significado por medio del razonamiento, teniendo en cuenta fundamentalmente el espíritu que le dio origen e inspiración, sea el objeto y finalidad que racionalmente persigue la misma, es decir, dignificación y justa retribución profesional.

II. APLICACIÓN DE LA LEY

La ley debe adaptarse, es decir, adecuarse, acomodarse, ajustarse, avenirse, amoldarse y acondicionarse, no solamente a las necesidades sociales, económicas, culturales, etc., que originaron su sanción, sino fundamentalmente a las exigencias que devienen con la evolución histórica, o sea que el transcurso del tiempo ha hecho que los honorarios de monto fijo instituidos en el anacrónico arancel notarial, han dejado su razón de ser, careciendo de virtualidad económica a la fecha, siendo imposible su aplicación, pues trae como consecuencia un evidente desajuste económico y quebrantamiento patrimonial insoportable para el que presta el servicio, y un enriquecimiento ilícito y sin causa para el que se sirve de él, pues nadie puede pretender que alguien (escribano) perciba de un tercero una retribución congelada al año 1956, cuando por otra parte se debe cumplir forzosamente como consumidor, contribuyente y empleador con las obligaciones y exigencias económicas actuales (costo de vida año 1975). sostener lo contrario, sería una

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

tremenda monstruosidad jurídica.

El mismo Estado pondera las alteraciones del signo monetario y revisa periódicamente distintos topes legales para el tratamiento de diversos dispositivos económicos sociales o impositivos, por ejemplo: bien de familia; bien de reemplazo para la vivienda propia, amortizaciones de deudas hipotecarias para préstamos para la vivienda, aumentos de mínimo no imponible y aumentos sistemáticos y anuales en las valuaciones fiscales de inmuebles, tratando de reajustar las recaudaciones fiscales. Y ello es así, porque la moneda importa por su valor intrínseco o de relación económica que es el llamado valor adquisitivo, y no por las indicaciones simplemente nominales. La irrecusable realidad de la inflación constante ha hecho necesario que en las relaciones económico - patrimoniales y en las vinculadas con las obligaciones fiscales, se haya recurrido frecuentemente a cláusulas de garantía con relación a moneda extranjera, o a recursos de ajustes con referencia a índice "costo de vida" y a la actualización de intereses determinados por el Banco Central de la República Argentina.

Si bien la ley arancelaria está vigente desde el año 1956, es evidente que acatar la misma y someterse a ella es un acto de disciplina, pero implica, a mi juicio, encarcelarse en una miope literalidad el aferrarse a la letra muerta y fría de ella, por el desequilibrio, desajuste y perjuicio patrimonial que resulta de su aplicación. El sentido de justicia (dar a cada uno lo suyo) tiene un valor superior al de la ley. Lo justo y equitativo es siempre moral y digno; las leyes (como por ejemplo, la referida a nuestro arancel notarial) pueden tornarse injustas e insoportables por el transcurso del tiempo.

III. INTERPRETACIÓN DEL ARANCEL

El arancel notarial no debe tomarse como una serie de preceptos inmutables, rígidos e irrazonados; las diversas normas que lo integran, no son sólo su letra muerta y fría, sino también el espíritu que las anima - dignificación y justa retribución profesional - , tanto más cuando aquél aparece contrariando los principios de equidad, debiendo buscarse, por lo tanto, la armonía, equilibrio y concordancia entre otras normas jurídicas y los principios generales del derecho (art. 16 del Cód. Civil) que son aquéllos superiores de justicia, para lograr, de ese modo, que el derecho positivo se aplique en forma que contemple los altos intereses de solidaridad, justicia y equidad, como una ordenación de la razón para el bien común.

"Aún las claras disposiciones legales necesitan ser interpretadas, porque además de su sentido externo y gramatical tienen otro sutil y profundo que resulta de su confrontación con otros preceptos y con el sistema general de la ley. El conjunto de leyes debe ser siempre un todo armónico, es decir, responder a un sistema único, a una idea general que domine todos los detalles, de acuerdo a los principios generales del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

derecho" (Salvat y Orgaz, citado en un fallo de jurisprudencia).

En la ciencia del derecho es preciso hacer valer la idea de que no hay principios dignos de ese nombre, cuando son contrarios a la equidad, moral y dignidad humana.

Las leyes escritas expresan la voluntad de quien las elaboró y dictó, pero interpretarlas es buscar su sentido lógico y finalista, poniendo de relieve las exigencias morales, éticas, sociales, económicas y aun técnicas a que el precepto debe dar satisfacción. Pero esa interpretación no puede verse desvirtuada por una traducción literal y mecánica de algunas de sus disposiciones, pues entrañaría un contrasentido y una evidente arbitrariedad, tomando en cuenta el objeto que racionalmente persigue la misma y los principios generales del derecho.

Tales principios rectores, básicos para la interpretación de la ley, tienen particular aplicación para dictar una resolución de carácter general atinente a los honorarios de monto fijo, a efectos de establecer una conducta, mantener esencialmente el orden y la disciplina entre los matriculados, como corresponde a una función pública dependiente de un organismo colegiado. Siendo además precisamente ese Colegio, el único organismo específicamente capacitado y facultado expresamente por la ley, en forma privativa y obligatoria, para entender y dictaminar sobre estas cuestiones y como un deber ineludible e inexcusable del mismo, por ejercer el gobierno, disciplina y representación gremial de los escribanos de esta demarcación territorial.

Si bien el arancel no se refiere únicamente a la retribución de actos notariales mediante honorarios de monto fijo, sino también a otros actos notariales, que por su naturaleza y características les corresponde aplicar un porcentaje de acuerdo al monto del negocio jurídico instrumentado, sería absurdo que se pretenda compensar el "lucro cesante" producido por los honorarios exigüos de monto fijo, con el beneficio del hipotético acto notarial mejor retribuido, pues debe tenerse en cuenta que son dos cosas o prestaciones de servicios totalmente distintas e independientes. Es decir, la instrumentación de cada acto notarial debe ser retribuido de acuerdo a la naturaleza del mismo. Por ejemplo: sería un absurdo jurídico que una persona pretenda abonar por un poder general amplio de administración y disposición, el honorario que fija el art. 85 inc. a) del arancel, o sea m\$ 350 - hoy pesos ley 3,50 - , con el pretexto de que el escribano actuante autoriza otros actos notariales mejor retribuidos (ventas, hipotecas, sociedades, cesiones de créditos, etc.), argumentando, además, que el decreto 499/73 ha quedado sin efecto.

IV. LOS HONORARIOS DE MONTO FIJO

Al poco tiempo de sancionarse el arancel notarial, éste ha quedado desactualizado en los honorarios de monto fijo, debido al incesante y constante aumento del costo de vida ocurrido año a año; por ello los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

escribanos de esta demarcación territorial, se han visto precisados - y a su solo arbitrio - , a apartarse de dicha ley arancelaria, para no perjudicarse económicamente con su aplicación.

Esta circunstancia es una realidad, y verdad irreversible e incontrovertible, habiéndose convertido este hecho, por lo tanto, en una costumbre dentro de la práctica notarial, que trajo como consecuencia que el Colegio de Escribanos haya dictaminado en forma reiterada y concordante " . . . al no ser incrementados los honorarios notariales que datan de los 1956/57, el transcurso del tiempo ha hecho que sufran un desajuste total, al punto que los honorarios de monto fijo no guardan ninguna relación con la realidad económica. . . " "Si justa fue la norma arancelaria en el año 1956, ya ha dejado hoy de serlo. Su texto, referido a honorarios de monto fijo, carece de aplicación práctica, porque ha cesado su razón de ser. So pretexto de mantener la seguridad jurídica, no es posible ignorar la realidad jurídico - económica, ya que el derecho, divorciado de la vida jurídica y alejado de la realidad, sólo tiene de tal el nombre". "Que habiendo caído en total desuso el arancel establecido en el año 1956, sin ninguna modificación hasta la fecha, y para obtener con la aplicación del mismo el objeto que éste racionalmente persigue - dignificación y justa} retribución profesional - , es indispensable y conveniente basarse en fuentes de información serias, ciertas, responsables y adecuadas, y ninguna más idónea y apropiada que los índices de actualización de valores determinados por la D.G.I." y los datos suministrados por el Instituto Nacional de Estadística y Censos, como parámetro legal o vara de sustentación jurídica para la estructuración de facturas originadas por la instrumentación de actos notariales que, por su naturaleza, les corresponde aplicar honorarios de monto fijo.

Concordante con la doctrina de que instruyen los dictámenes precedentemente sintetizados, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en fallo dictado el 8 de noviembre de 1973, sostiene que se debe tener en cuenta la desvalorización monetaria a fin de compensar el envilecimiento del signo monetario, corrigiendo, de ese modo, la pérdida del poder adquisitivo, respetando el principio jurídico de la reparación integral o justa.

En consecuencia, este fallo, de singular importancia, es obligatorio para todos los tribunales del país, en cuanto a la doctrina legal que el mismo ha definido, constituyendo, por lo tanto, una verdadera fuente formal del derecho, de la que emana una norma jurídica válida para todas las situaciones posteriores, en virtud de la fuerza de convicción que de la misma resulta, siendo, por lo tanto, la mejor garantía de estabilidad jurídica.

V. FACULTADES QUE OTORGA AL COLEGIO LA LEY NOTARIAL

El art. 44 determina: "Son atribuciones y deberes esenciales del Colegio

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de Escribanos ...d) Someter a la aprobación del Poder Ejecutivo los aranceles notariales, el Reglamento Notarial y la reforma de los mismos...". Es decir, que éste no puede dictar un arancel notarial sino en base a un proyecto presentado por el citado Colegio, pues la misma ley le otorga a ese organismo la facultad de ser la única entidad idónea para entender específicamente en materia arancelaria. Pero esa facultad es otorgada al Colegio de Escribanos en virtud de que los honorarios de los notarios no son soportados por el Estado, en base a un presupuesto destinado al efecto, y que debería reajustarse, sino que son oblatos por los particulares contratantes que requieren y utilizan el servicio profesional de los mismos.

En el transcurso de los últimos 19 años, el Colegio de Escribanos ha elevado al Poder Ejecutivo varios proyectos de arancel, pero hasta la fecha no se ha obtenido ningún pronunciamiento. Ello ha provocado que dicho Colegio, interpretando el verdadero sentido y espíritu del precepto legal comentado se viera precisado a expedirse en reiterados y concordantes dictámenes en la forma precedentemente relacionada, en salvaguarda de la dignidad, prestigio y decoro del cuerpo profesional que agrupa y representa. Faltaría dar el segundo paso previsto en la ley, es decir... "adoptar las medidas que considere necesarias para su informe y estricta aplicación... dictando una resolución de carácter general tendiente a unificar los procedimientos notariales con el propósito de... velar por el decoro profesional y por la mayor eficacia de los servicios notariales", hasta tanto se obtenga del Poder Administrador una ley arancelaria que satisfaga las necesidades del gremio.

VI. VALOR DE LA COSTUMBRE NOTARIAL EN MATERIA ARANCELARIA

La costumbre notarial de no respetar el arancel en los honorarios de monto fijo, reúne todas las condiciones positivas que demuestran su existencia:

a) Su uso ha sido largo y constante, consistiendo en prácticas notariales (que han presentado los tres caracteres siguientes:

1) Se ha formado espontáneamente, es decir, sin contradicción o resistencia seria por parte de quienes lo aplican y contratan (pues ambos reconocen lo exiguo de los rubros fijos establecidos en el vetusto arancel).

2) Ha sido constante, es decir, seguido por una regularidad suficiente, para demostrar que se trata de hábitos y reglas notariales bien establecidas y evidentes.

3) Ha durado un tiempo suficientemente largo (19 años) para que pueda verse en él una regla consagrada por la práctica notarial.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

b) Los reiterados y concordantes dictámenes del Colegio de Escribanos ya referidos, consisten en un elemento más de dicha costumbre, o sea en la convicción de carácter jurídicamente obligatorio para el gremio notarial, por emanar del organismo que ejerce en forma privativa y excluyente el gobierno, disciplina y representación gremial de los escribanos de esta demarcación territorial.

En otros términos, podría decirse que al proceder de acuerdo con dichos dictámenes - que homologaron esa costumbre - , los escribanos obran con la convicción de ejercer un derecho (derecho - facultad) establecido por una regla jurídica (los dictámenes de ese Colegio).

Estos hechos son la expresión fiel de una regla jurídica, por cuyo carácter no hay una razón fundamental que nos obligue a apartarnos del principio de que el derecho se supone siempre conocido (art. 20 del Cód Civil); el Colegio de Escribanos, por consiguiente, debe considerarse autorizado para aplicar el derecho de la costumbre notarial, siempre que él tiene conocimiento de ella, puesto que su existencia la ha reconocido en reiterados y concordantes dictámenes.

No es posible aceptar la ficción de un imperio de la ley arancelaria que de hecho no impera cuando los sujetos a su obediencia (escribanos) no se sienten obligados en conciencia a respetarla por el desajuste a las condiciones económicas actuales y el consecuente perjuicio patrimonial y moral que entraña su aplicación. La probidad científica pide sinceramiento con la realidad en este problema, en la cual la falta de coactividad que revela la caducidad de la vigencia de la citada ley es un hecho objetivo y real que no es posible desconocer mediante la proclamación de una supremacía de la ley sobre la costumbre notarial que sería puramente nominal y resultaría desconocida por la vida del derecho.

VII. RECLAMOS DEL PRESTIGIO NOTARIAL

Debemos retomar la respetada imagen del notariado, en todo su esplendor y grandeza acorde con la importancia, jerarquía y naturaleza del cargo, por el prestigio y consideración que siempre ha sido el merecido privilegio que, por su propio carácter, le corresponde sin reservas; por ser, además, la base fundamental de una profesión función pública (art. 10, ley 12990), de alta importancia y significación social; por su especial posición dentro de la sociedad a la que pertenece y brinda sus esfuerzos con todas las obligaciones, deberes, derechos e incompatibilidades que la ley le asigna.

Estas incontrovertibles e inequívocas realidades no permiten otros enfoques más que los que la hora histórica en que vivimos nos señala como pilares en que debe apoyarse el notariado: la realidad, el derecho y la justicia. Ha llegado la hora de afrontar el problema con claridad y decisión.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

VIII. DECISIÓN QUE DEBE ADOPTARSE

De todo lo expuesto, surge claramente que ese Colegio ha sentado doctrina con relación a honorarios de monto fijo instituidos en el arancel, en virtud de los reiterados y concordantes dictámenes al respecto que homologaron una práctica notarial; y si bien la derogación del decreto 499/73 ha significado una conquista para el cuerpo notarial capitalino, el decreto 947/75 no contempla tampoco la situación comentada; por lo tanto, *"Son atribuciones y deberes esenciales del Colegio de Escribanos...e) Dictar resoluciones de carácter general tendientes a unificar los procedimientos notariales..."* (art. 44, ley 12990), estableciendo que los escribanos matriculados perciban - por la instrumentación de actos notariales retribuidos con honorarios de monto fijo - la resultante de aplicar los índices de actualización de valores determinados por la D.G.I. como parámetro legal o vara de sustentación jurídica, hasta tanto se logre un nuevo arancel que satisfaga las necesidades del notariado de esta capital, ajustándose así a la realidad económica actual.

Esta resolución general (obligatoria: art. 43 del Regl. Not.) no implicaría en modo alguno arrogarse la potestad de legislar, o sea de dar nacimiento o creación a una nueva norma jurídica, sino que ha de ser el ejercicio de un derecho (derecho - facultad) que la misma ley le otorga (art. 105) de interpretar, es decir, precisar el verdadero sentido, alcance y finalidad que racionalmente persigue el arancel notarial, dignificación y justa retribución profesional.

En consecuencia, entiendo que no es necesario esperar a que exista una controversia entre el escribano y aquel que utiliza sus servicios, respecto al tema motivo de la presente, para formar un expediente y evaluar los hechos, que en la totalidad de los casos y frente al análisis de los mismos, han sido resueltos por ese Colegio de conformidad a los dictámenes ya relacionados, dando la razón a quien sólo pretende percibir una retribución decorosa y actualizada, pues bastaría señalar que hasta el más humilde de los trabajadores manuales sentiría lesionada su dignidad, si para la más simple o rudimentaria de las tareas tuviera que percibir retribuciones iguales a las que el arancel fija a favor de los escribanos por la instrumentación de ciertos actos.

Creo oportuno recordar que la Constitución Nacional en su artículo 14 establece una serie de derechos que no pueden ni deben ser vulnerados, tales como el derecho a la defensa en juicio, la igualdad ante la ley, el de peticionar a las autoridades, y el derecho a una retribución justa. Además, el art. 954 del Código Civil determina que " . . . los cálculos deberán aplicarse según valores al tiempo del acto . . . ". Esta disposición legal debe aplicarse cuando consista en trabajos propios de la profesión lucrativa o de su modo de vivir.

El concurso de las condiciones necesarias para optar al cargo de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

escribano público, es decir, para poder obtener del Poder Ejecutivo la concesión de un registro notarial, están expresa y taxativamente enunciadas en la ley 12990 y el Reglamento Notarial. Pero una persona puede perfectamente, sin llenar los requisitos prescriptos en la citada ley, seguir en la Facultad de Derecho la carrera de notariado y obtener el título de escribano, pero no podrá, hasta tanto cumpla con esos requisitos, lograr la concesión de un registro notarial y convertirse en funcionario público. En resumen, son dos cosas completamente distintas entre sí, el título y el cargo de escribano público; por una parte, el primero no habilita por sí solo para el desempeño del cargo, es decir, para el ejercicio de las funciones inherentes al mismo; por otra parte, para poder desempeñar el cargo de fedatario, la ley y el Reglamento Notarial exigen no sólo el título profesional, sino también las demás condiciones y requisitos sine qua non que la misma determina. El título de abogado, por ejemplo, habilita para el ejercicio de la magistratura, pero la potestad de administrar justicia y juzgar, la otorga el Poder Ejecutivo con acuerdo del Honorable Senado de la Nación, pues es una función pública ésta, que debe ser ejercida por un profesional universitario con título habilitante.

Es necesario desvirtuar el erróneo concepto - generalizado últimamente - de creer o hacer creer que el escribano es un mero redactor de escrituras públicas, copiador de documentos privados o instrumentos públicos, certificante, notificador y recaudador de impuestos. Su función esencial es la de aconsejar, conciliar a las partes que ante él concurren y asesorar en todo momento el camino a seguir, dentro del ámbito de la normalidad, tendiente a facilitar la seguridad jurídica para evitar el litigio, autenticando las relaciones jurídicas creadas por la libre voluntad de las partes, dándoles carácter de veracidad, certeza, fijeza, seguridad y permanencia - previo el estudio, explicación y aplicación del derecho positivo en cada uno de los actos jurídicos en los cuales interviene - configurando y adecuando el acto encomendado a las normas jurídicas valederas, con el fin de asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos.

El notario, como el magistrado, requiere estar rodeado de un ambiente de dignidad y gozar de una decorosa y justa retribución económica para desempeñarse de acuerdo con los altos principios que justifican su existencia, acorde con el alto grado de eficiencia, moralidad y probidad que constituye la característica esencial del cuerpo notarial, garantizando con su intervención, seguridad a los intereses públicos y privados que le son confiados.

El ejercicio de la profesión de fedatario, excluyente de toda otra actividad (art. 7º, ley 12990 y art. 8º, Regl. Not.), de intervención obligatoria (art. 11, inc. d), que reviste el carácter de función pública (art. 10), la que debe ser desempeñada dentro del territorio en que se le ha asignado la misma (art. 980 del Cód. Civil), ha impulsado al legislador a considerar que la mejor forma de asegurar el alto concepto de ella y la moralidad de los que la ejercen, era limitar el número de registros (art. 18) a fin de que todos pudieran tener una clientela que les permitiera sostenerse y vivir

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

dignamente. Por lo tanto, obligado a dedicar todas sus actividades a la profesión, el escribano debe encontrar en ella los recursos necesarios para vivir decorosamente, acorde con su posición social y las obligaciones que la misma impone.

Como dato ilustrativo, el Colegio de Escribanos, entre los años 1928 a 1931, aproximadamente, se vio en la perentoria necesidad de dictar un arancel de emergencia en reemplazo del arancel legal entonces en vigor, que por su antigüedad no satisfacía las necesidades de aquel momento.

Las inquietudes expuestas en el contenido de la presente sólo responden a la ineludible obligación de todo colegiado que se sienta genuinamente consustanciado con los problemas de su gremio, deseando que los argumentos manifestados en ésta, sean tomados en cuenta por los distinguidos colegas que integran el Consejo Directivo de ese organismo, y sirvan de fuente de información para lograr un pronunciamiento concreto al respecto.