

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

PENETRACIÓN EN LOS PAÍSES ORGANIZADOS SEGÚN EL SISTEMA LATINO POR NORMAS EXTRAIDAS O INSPIRADAS EN EL DERECHO ESTADOUNIDENSE EN MATERIA DE TRANSMISIÓN Y CONSTITUCIÓN DE DERECHOS REALES. Estudio comparativo y crítico del sistema estadounidense(*) (497)

LILIANA MARTA GRINBERG y JUAN ALBERTO GARDEY

INTRODUCCIÓN

Para encarar los problemas que afectan al principio de seguridad jurídica en las contrataciones hacemos un estudio de derecho comparado, a fin de observar concretamente las falencias que existen en los sistemas que utilizan el instrumento privado como elemento formal de los negocios jurídicos.

Veremos cómo es el notariado en los Estados Unidos, su sistema de transmisión de los derechos reales, los medios de producción de prueba de la calidad de los títulos, incluyendo en este punto un análisis del seguro de título, en el primer capítulo. En el segundo capítulo de este trabajo haremos una comparación entre la función del notario latino y el funcionamiento del sistema notarial anglosajón, destacando las bondades y críticas de los mismos.

De este estudio extraeremos como conclusión si es conveniente suprimir o minimizar la función notarial de tipo latino mediante el fenómeno jurídico de la "penetración" del derecho anglosajón dentro del latino, o de lo contrario detener esta tendencia antes que la misma adquiera mayor magnitud.

CAPÍTULO PRIMERO - SISTEMA NOTARIAL ANGLOSAJÓN EN LOS ESTADOS UNIDOS

1. Sistema de transmisión y constitución de derechos reales en Estados Unidos ("Process of conveyancing") (1) (498)

Varía de Estado a Estado y de condado a condado. Consta de tres etapas a saber:

"PROCESS OF CONVEYANCING"
Fusión de ambos negocios jurídicos conforma el TÍTULO
ETAPAS NEGOCIALES
ELEMENTO FORMAL: INSTRUMENTO PRIVADO

NEGOCIO JURÍDICO BILATERAL
CASUAL

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

(Compraventa,
contrato hipotecario)

Vendedor: se obliga al "delivery (hacer tradición del "deed"
[instrumento])

Dos partes:

Comprador: se obliga a pagar el precio y aceptar la
tradición

**NEGOCIO JURÍDICO UNILATERAL
DE DISPOSICIÓN**

"Grantor": Es el otorgante que voluntariamente hace tradición del
instrumento al "Grantor"(adquirente)

Instrumento "Deed"-en la compraventa "Mortgage"- en la hipoteca "Grant"
-en la servidumbre

Especies de "Quitclaim deed": se transmite cualquier derecho real. El otorgante
no tiene ninguna responsabilidad.

"Warrantly deed": responsabilidad por turbaciones de terceros
con derecho

Special warranty deed": responsabilidad por
turbaciones de teceros con derecho, pero limitada a
hechos causados por el otorgante o sus sucesores.

"PROCESS OF CONVEYANCING"
Fusión de ambos negocios jurídicos conforma el TÍTULO
ETAPAS NEGOCIALES
ELEMENTO FORMAL: INSTRUMENTO PRIVADO

Los registros inmobiliarios son declarativos (excepción: sistema
Torrens

Se perfecciona mediante el "Delivery"
(Tradición) del "Deed" al adquirente

Transmisión de
dominio

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ETAPA REGISTRAL

Efecto jurídico de la inscripción registral Publicidad y oponibilidad a terceros
Publicidad posesión
supletoria

Método de registración

- Se presenta el instrumento
- El registrador lo copia en sus libros y lo devuelve con una nota devuelve con una nota
- Índices personales (en algunos Estados se utiliza el folio real)

2. Medios de producción de prueba de la calidad de los títulos ("evidence of title")

Kratovil enuncia cuatro, a saber:(2)(499)

a) "Abstract and Opinion"

I. Relación cronológica de los hechos hasta la primitiva adjudicación de la Corona Británica. Kratovil dice: "es la historia del título sobre un inmueble" Es similar al estudio de títulos nuestro.

"Abstract" (estudio de títulos), consta de:
- descripción del inmueble o
certificación del referencista.

II. Dictamen del abogado sobre la bondad del título.
Método utilizado en zonas rurales de menos de 100.000 habitantes.

"Opinión" (Dictamen)
- complementario del "Abstract".

b) Certificado de título

El abogado emite su dictamen prescindiendo así del Abstracter.

c) Seguro de título(3)(500)

Concepto:

Es un contrato por el cual una de las partes (empresa aseguradora) se

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

obliga mediante el pago de cierta prima a indemnizar a la otra (adquirente de un derecho real inmobiliario), en caso de resolverse en sede judicial que su título presenta vicios susceptibles de determinar la pérdida del derecho o la restricción del ejercicio de las facultades inherentes al mismo.

Origen:

Filadelfia 1876: primera Compañía de Seguros de Título.
En el año 1954 había en los Estados Unidos 147 compañías, 77 de las cuales operaban en su propio Estado, 31 en más de uno y 11 en cinco o más Estados.

Importancia:

En el mismo año el pago de primas de seguro totalizaban unos cien millones de dólares; promedio de tasa por prima: 3 1 / 2 dólares por mil; totalización de la cobertura del seguro de título: 28 1 / 2 billones.

Es utilizado mayormente en la costa del Pacífico y menos en Nueva Inglaterra; se ha convertido en el principal método de proteger los títulos en muchas regiones metropolitanas, y en todos los Estados ha sido adoptado para algunas zonas. Desde la mitad de 1940 ha tomado gran auge en las metrópolis; en las zonas rurales y pequeñas ciudades, el método que prevalece es la opinión del abogado o las investigaciones realizadas por abogados examinadores.

Quintin Johnstone, profesor de Derecho de la Universidad de Yale, en su trabajo titulado Title Insurance informa respecto de la estructura jurídica de esta institución.

Se ha basado para dicho informe en entrevistas y correspondencia mantenidas con los principales aseguradores, prestamistas y oficiales de Torrens de todo el país, como también de antecedentes obtenidos por medio de comisiones estatales de seguros.

Protección del seguro de título(4)(501):

La mayoría de los compradores y seguramente la mayoría de los acreedores hipotecarios obtienen pólizas de seguro y es cada vez más frecuente que lo hagan los arrendatarios a largo plazo.

Las partes intervinientes en el contrato generalmente están interesadas en obtener la protección del título lo antes posible. Al obtener el seguro es usual que el acreedor hipotecario exija que el deudor pague la póliza. Igualmente en algunos contratos de ventas de terrenos se estipula que el vendedor deberá pagar parcial o totalmente el costo de una póliza aseguradora del título; estos contratos frecuentemente dan al vendedor la opción de suministrar una póliza de seguro o un sumario que indique que su título es negociable; en otros, el comprador, si desea que su título esté asegurado, paga el costo total del título. Los solicitantes de una

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

póliza de seguro están interesados en obtener: a) la extensión de la cobertura y b) examen del título por parte de la compañía.

Extensión de la Cobertura(5)(502):

Riesgos cubiertos por la póliza de seguro de título:

Errores en el examen	A causa de negligencia por fraude cometido por un empleado o agente de la compañía al hacer la investigación del título; ejs.: no observar las fallas del título que aparecen en los registros públicos; no reconocer fallas que pudiera surgir de una medición u otra inspección del terreno siempre que dichos exámenes los realice la compañía.
----------------------	--

Algunos defectos conocidos

Ocasionalmente son cubiertos en particular en las pólizas de los acreedores hipotecarios si es que son triviales o de poca fuerza; ejs.: contratos restringidos, servidumbres, demandas de retroceso, posibilidades de revertir, leves usurpaciones producidas por mejoras en tierras linderas.

Defectos factibles de ser revelados por un examen que la compañía intencionalmente no realiza.

Algunas compañías hacen exámenes parciales y asumen los riesgos de los errores que un examen completo podría revelar; ej.: se realiza una mensura superficial por un inspector pero la compañía asegura contra todos los errores que podrían ser revelados por un agrimensor.

Defectos ocultos no revelados por un examen competente de los registros públicos inspección ocular o mensura.

Ya que la protección de los documentos previene que la mayoría de estos errores no sean riesgos para el asegurado no existe riesgo para el asegurador. Pero los archivos de documentos no eliminan estos defectos y las pólizas de títulos generalmente los protegen contra algunos, como ser: un documento archivado aparentemente válido pero nulo por estar fraguado, no despachado correctamente o ejecutado por alguien incompetente; nulo por falta de jurisdicción; errores en los archivos públicos hechos por oficiales públicos.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Comerciabilidad

Riesgo generalmente cubierto en las pólizas de acreedores hipotecarios y a menudo en las pólizas de propietarios. Uno de los riesgos involucrados al asegurar la comerciabilidad es el de anticipar correctamente el significado judicial que se le dará a este vago concepto, pues las Cortes han sido inconsistentes en la interpretación del "título comerciable".

Riesgos no Cubiertos

Errores revelados por el examen del título

Al ser hallados se ponen en la lista de excepciones de la póliza.

Defectos que podría revelar una inspección ocular o una mensura de terreno.

No son generalmente cubiertos en las pólizas de propietarios pero sí comúnmente en las pólizas de acreedores hipotecarios; ejs.: arriendos no registrados y servidumbres que podrían ser reveladas por inspección del terreno y usurpaciones, límites incorrectos que podrían ser revelados por la mensura.

Defectos surgidos con posterioridad a la fecha de la póliza.

Defectos de los que el asegurado era consciente o asumió antes de la fecha de la póliza.

Algunos defectos ocultos no revelados por un examen competente de los archivos públicos, inspección ocular o mensura.

Los defectos más riesgosos de este título a menudo se exceptúan expresamente; ejs.: embargos u otros gravámenes de los contratistas de materiales, los que aun sin estar registrados a la fecha de la póliza son efectivos; algunas compañías exceptúan el impuesto del título por los frecuentes errores en los procedimientos de impuestos de títulos; los gravámenes de los contratistas de materiales están a menudo cubiertos por las pólizas de acreedores hipotecarios, si es que una inspección ocular no muestra signos de construcción reciente,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

pero si es obra nueva, el riesgo no está cubierto por la póliza: se cubre sólo con una evidencia de pago, renuncia de derechos, liberación asegurada, o si se incluye en los costos de construcción.

Título de propiedad individual aún cuando esté anexado a bienes raíces.

Restricciones del uso y goce de las tierras de cualquier reglamentación gubernamental.

Si la privación del derecho o restricción del ejercicio de las facultades de disposición, uso y goce proviene de ley, ordenanza o regulación gubernamental anterior a la fecha de emisión de la póliza, no está cubierta.

Examen

En muchos contratos de venta el comprador accede a comprar sólo si el título del vendedor es tal que una conocida compañía quiera asegurarlo. Importa la compra si el título es comerciable. Esto depende del informe resultante del examen del título y si éste no es comerciable el vendedor querrá saber qué defectos deben ser subsanados para que lo sea; ej.: si el solicitante planea construir en un terreno una iglesia, una fábrica o un local de despacho de bebidas estará ansioso por saber si hay cláusulas restrictivas o incompatibles con el edificio que planea construir. Muchas veces las pólizas solicitadas nunca se emiten debido a que el informe de la compañía puede revelar un título que el comprador no está obligado a aceptar.

Campo de la cobertura(6)(503)

Al momento de entrar en vigencia la póliza se paga una prima. No hay plazo fijo para el seguro, pero la cobertura abarca tanto como riesgos sufra el asegurado. Si la póliza es de un acreedor hipotecario, termina cuando se paga la deuda; si aquél se convierte en propietario a través del arreglo de la deuda, la póliza no termina.

Las pólizas contienen uniformemente cláusulas de subrogación para proteger al asegurador; ej.: la compañía paga la deuda hasta el monto asegurado por el acreedor hipotecario y el excedente pasa a ser crédito del asegurador. Las pólizas de acreedores hipotecarios a menudo cubren a los cesionarios de la hipoteca; las pólizas

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de los propietarios no cubren casi nunca al cesionario y éste debe asegurarse.

Servicios adicionales de las compañías de seguros(7)(504)

Investigación del título y el seguro del mismo son complementados por la protección de la compañía al asegurado de cualquier litigio basado en defectos del título previstos en la póliza; el asegurado tiene derecho a reclamar este servicio. Con referencia a esta intervención en procesos judiciales sobre el título asegurado, la empresa representa al asegurado, pudiendo inclusive interponer acciones judiciales para determinar la calidad del título; puede apelar toda resolución judicial y no debe pagar la indemnización que en el caso le corresponda, hasta no agotar todas las instancias.

Tarifa de primas(8)(505)

En general se cobra por la cobertura a menos que se arregle adicionar la investigación y el examen. Las tarifas básicas en el año 1954 eran: pólizas de propiedades: 3,50 dólares por mil y para las pólizas de los acreedores hipotecarios: 2,50 dólares por mil, reduciéndose la tasa a medida que aumenta el monto. La póliza de los acreedores tiene una tasa menor porque generalmente termina más rápido; el riesgo es menor a medida que la deuda se paga. A veces las tarifas se pagan globalmente por el seguro, la investigación y el examen; y otras, se incluyen la inspección ocular y la mensura.

Pérdidas(9)(506)

Es difícil obtener un dato exacto de las pérdidas. Las compañías no quieren revelarlas pues si son pocas se les critica que los seguros son innecesarios. No hay estadísticas pero podría generalizarse en que el porcentaje de las pérdidas es menor que en otros tipos de seguros. Al principio existe más riesgo de pérdida, pues a medida que pasa el tiempo los defectos se sanan. Hay muchas pérdidas en períodos de recesión de negocios: los precios de la propiedad bajan; el volumen de las pólizas declina.

Relación entre el seguro de título y los prestamistas(10)(507)

Vital importancia para el seguro de títulos como negocio y como institución tiene el hecho de que los más importantes

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

consumidores de pólizas de acreedores hipotecarios sean los prestamistas.

Las compañías de seguros de vida son prestamistas y tienen hipotecas en tierras de todo Estados Unidos. No les importa la ubicación de las tierras como a otras compañías que prefieren tenerlas cercanas a centros urbanos, sí les interesa un modelo simple de seguro.

Muchas compañías no aceptan el certificado Torrens a menos que se obtenga una póliza de seguro de título; otras lo aceptan sobre cierta suma y algunas no lo toman en el período inicial expuesto a ataque si no está asegurado. Los bancos de ahorro, los bancos hipotecarios, y la "Federal National Mortgage Association" también prefieren el seguro de título.

Cualquier forma está bien para los prestamistas, si es la usual en la localidad. Bancos comerciales, compañías de seguros de vida pequeñas, asociaciones de constructores, como asimismo la asociación de vivienda no insisten en el seguro de título como condición de hipotecas aseguradas salvo que contemplen el traspaso de la garantía.

Las compañías de seguros de vida forzaron a las compañías de seguro de títulos a ofrecer una amplia cobertura; incluye lo conocido y lo desconocido, al eliminar las excepciones. Se llegó a la póliza ATA ("American Title Association"); sólo si es necesario por la competencia, los prestamistas aceptan una póliza más estrecha.

Normas de operación de las compañías de seguros de títulos(11)(508)

Las compañías de seguros actúan en varios Estados, es decir que tienen un doble radio: local y nacional. La "Lawyers Title Insurance Company" opera sobre el área más vasta, con oficinas o agencias en 45 Estados, incluyendo Hawaii y Puerto Rico y en el Distrito de Columbia. Otras compañías importantes: "Kansas City Title Insurance Company" opera en 22 Estados, Alaska y el Distrito de Columbia; "Title Insurance Company of Minnesota", que opera en 19 Estados, etc.; se considera una compañía nacional, si el 25 % del negocio reside fuera de su Estado.

Funcionan en su propio Estado con una oficina local y en el radio nacional por medio de agencias, sucursales o abogados. Los agentes son exclusivos para un asegurador y hay otros que representan a varios aseguradores.

Planta(12)(509)

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El éxito financiero de las compañías de seguro de títulos depende de tener una planta privada. Esta consiste en copias o sumarios de los archivos públicos pertenecientes a títulos de propiedad, procesos judiciales, instrumentos registrados, pagos de impuestos, divorcios, juicios hipotecarios.

Funciona como una fábrica: las tareas están mecanizadas. Los empleados, especializados; todo está ordenado por índices.

Es costosa por la gran documentación circulante; pero es mejor tener la propia planta para que la investigación sea más rápida, aun en los condados pequeños. En New York funcionan doce plantas que compiten por el negocio del seguro de título.

Propaganda(13)(510)

Destinada principalmente a profesiones y negocios que buscan la protección de los títulos para ellos y sus clientes: abogados, constructores y prestamistas.

Se trata de propaganda agresiva. Una gran compañía del Este tiene 40 empleados trabajando haciendo llamadas personales a fuentes provechosas para su negocio. A los abogados privados les está prohibida dicha propaganda por razones de ética, y la propaganda ocasional de los abogados del Tribunal de Justicia sobre los servicios de examinación de los títulos ha sido poco efectiva, así como también el sistema Torrens.

En el Estado de Illinois se distribuye literatura promocional.

Asociación de abogados de seguros de títulos(14)(511)

Es una reciente forma de operación del seguro de título desarrollada en el Estado de Florida, formada por 1400 miembros del Tribunal de Justicia. Los gastos y las pérdidas son soportados en proporción al aporte inicial, salvo cuando las pérdidas sean causadas por uno de los miembros a quien se le cargan.

"Casualty Insurance"

Es una forma de seguro de título que se basa en un cálculo estadístico de probabilidades de asunción de riesgos. El examen se remite sólo a la última póliza; usa los archivos públicos.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Reglamentaciones gubernamentales(15)(512)

Regulan las tarifas y los términos de las pólizas. Cada dos o tres años se somete el detalle financiero a auditoría. En New York la sección de títulos y garantías del departamento de seguros tiene un "staff" de 8 auditores que examinan a los aseguradores y a los agentes sin autorización.

d) Certificado Torrens(16)(513)

Es muy poco utilizado en los Estados Unidos. Durante 50 años tuvo mucho apoyo, especialmente fue un sistema interesante en los años 30 luego que las compañías de seguro de título de New York devinieran insolventes.

Algunos de los Estados que utilizaron este sistema son: California, Illinois, Mississippi, Nebraska, North Dakota, South Carolina, South Dakota, Tennessee, Utah. En California, por ejemplo, es uno de los 5 Estados en donde se usaba mucho este sistema, el cual fue derogado por los años 50.

Y poco a poco se produjo este fenómeno en todos los Estados.

El propietario hace confeccionar un plano de mensura, y el "abstracter" los presenta al registro conjuntamente con los documentos probatorios de su derecho.

En el registro, agrimensores y asesores jurídicos se expiden sobre la bondad del título y se inicia un proceso judicial con citación a todos aquellos que pretendan algún derecho sobre el inmueble.

El proceso termina con un fallo que ordena la inscripción. El registro emite 2 certificados: 1 se archiva, el otro se entrega al propietario. En una próxima transacción se presenta al registro el "deed" y certificado Torrens.

Si no hay vicios, se cancela ese certificado y se emite otro.

CAPÍTULO SEGUNDO - COMPARACIÓN CRÍTICA ENTRE LA FUNCIÓN NOTARIAL DEL SISTEMA LATINO Y DEL ANGLOSAJÓN

A. - Sistema notarial anglo - sajón: su crítica siguiendo el esquema del capítulo primero

1. Destacamos dentro del sistema de transmisión y constitución de derechos reales, los siguientes peligros:

Forma de redacción de los contratos(17)(514):

Se exige la forma escrita en el negocio jurídico bilateral causal.

En dicha redacción no interviene el profesional de derecho (en Nueva Jersey el 50 % de los contratos se celebra sin abogados ni asesoramiento legal; en Washington y Oregón es el 90 % y en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

California casi todos).

En el Estado de Arizona el Tribunal de Justicia ("State Bar of Arizona") reformó la Constitución para permitir a los corredores inmobiliarios redactar los contratos sin incurrir en el ejercicio ilegal de la profesión de abogado.

El ordenamiento legal debe imponer la intervención del profesional de derecho. De otra forma el corredor inmobiliario y las compañías aseguradoras absorben la tarea.

Sobre este último punto es de singular interés el trabajo Title Assurance companies and the practice of law de Philip E. Hamner, el que ha sido impreso en separata para su distribución por el comité especializado en combatir el ejercicio ilegal de la profesión de abogado de la "American Bar Association".

Existe en Texas, por ejemplo, un conflicto entre el Tribunal de Justicia y la "Industria de Seguros de Títulos". Las compañías aseguradoras por medio de abogados afiliados hacen una práctica ilegal de la ley. A pesar de que en Texas y otros Estados las compañías aseguradoras no pueden practicar la ley (hacer jurisprudencia), esta prohibición no se acata en forma total.

Un primer aspecto de la controversia es la competencia económica (la reacción inmediata es pensar en la competencia por honorarios). Si bien es éste un aspecto relevante para asuntos comprometidos con la política, es secundario.

Un segundo aspecto es que ese ejercicio ilegal lesiona la administración de justicia.

El propósito de restringir el ejercicio legal a individuos considerados aptos y bajo la supervisión de las Cortes, apunta a que el público tenga la seguridad de una exacta y leal representación de la ley; no hay evasión posible de la complejidad del sistema legal pues es necesario tener conocimientos y habilidad.

Se imponen restricciones éticas a los abogados para garantizar que esos conocimientos y habilidad se apliquen a favor del cliente, en casos en los que no está capacitado para detectar la deslealtad y sus consecuencias. Si el abogado tuviera algún interés personal en la operación, se trata de prevenir consejos distorsionados. De este modo no puede tener intereses que se contrapongan con los de su cliente, y si toma un empleo en el que ello ocurra, es descalificado, si el abogado representa a partes con intereses en conflicto, no puede recibir honorarios de ambos aun cuando éstas lo consientan. El abogado debe exponer los hechos esenciales y sus consecuencias; si no lo hace, incurre en fraude procesable; el hecho de que el interés del abogado sea leve y su intención honesta, no es esencial.

Ninguna limitación fue ideada para beneficiar a los abogados como clase, sino para proteger al público.

Hay severas medidas para prohibir la publicidad e incitación por parte de los abogados. Si bien el impacto económico de la práctica ilegal a través de la propaganda puede ser un handicap para el abogado, en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

la práctica el verdadero perjudicado es el público.
Para que haya estabilidad en las relaciones legales deben conocerse los derechos y obligaciones y deben ponerse en vigor con eficacia. Estos derechos y obligaciones deben ser capaces de ser definidos, lo cual tiene importancia en el campo de los proyectos de leyes y consejos acerca de los bienes raíces. Los instrumentos legales más comunes deberían ser preparados con posibles pleitos en mente; de otra forma, no serían necesarios.
En Texas es deber de la justicia suprimir la práctica desautorizada. El cuerpo de abogados organizado ha hallado los mejores medios para mantener altos los niveles profesionales, de acuerdo con los ideales recibidos y las tradiciones enseñadas de una valiosa y honorable profesión.

NEGOCIO JURÍDICO BILATERAL CAUSAL

Sujetos(18)(515)

- identificados; ej.: caso "Graftons v / Cummings":
Comprador y vendedor deben ser:
se declaró nulo el contrato por omitirse el nombre del vendedor.
- capaces: al no intervenir el profesional de derecho se generan vicios.

Objeto(19)(516)

A veces se omite especificar el tipo de "Deed"; se considera que se refiere al "Quitclaim Deed", es decir que el otorgante no tiene ninguna responsabilidad.

Precio(20)(517)

Muchas veces no se menciona. Otras, se omiten las plazas.

Descripción(21)(518)

A veces se menciona la ciudad o el Estado de la finca. Ej.: En el caso "Herous v / Romanowski" no se admitió la prueba testimonial como supletoria de la omisión. En el Estado de Pennsylvania en la reiteración de omisiones se admite la prueba testimonial.

Excepciones a la forma escrita(22)(519)

Son tantas que se ha opinado que dicho "Statute of Frauds" debería ser derogado para admitir la validez de contratos verbales.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Se admite como forma escrita "cualquier nota o memorándum referido al negocio" Jurisprudencia: basta la identidad de partes, descripción "suficiente" del inmueble, el término de pago y tan sólo la firma de quien invoca el contrato. Otro fallo admitió como forma escrita un cheque librado por el comprador demandado e imputado como parte de pago de un inmueble. "Part performanee" (ejecución parcial): prueba el contrato aun sin forma escrita.

La frecuente omisión de elementos formales en el negocio jurídico bilateral causal da lugar

a----- errores y vicios ----- lo cual genera
-----nulidades ----- y por lo tanto
-----**inseguridad jurídica.**

En Estados donde aún se requiere asesoramiento legal, los profesionales han acordado reglas de interpretación de cláusulas dudosas en cuanto a su validez: "Uniform Title Standards". Hay también una suerte de legislación "curativa": convalida negocios jurídicos nulos por errores u omisiones en su redacción.

Podemos comparar el negocio jurídico bilateral causal con nuestro boleto de compraventa.

Ambos parecen similares.

Ambos son fuentes de inseguridad jurídica.

El primero surge por la inseguridad en los títulos. Las partes se obligan a que si el título del transmitente es de la calidad prometida, el comprador se obliga a pagar el precio y a pagar la tradición.

Nuestro boleto de compraventa surge ante la imposibilidad de otorgar la escritura debido a la imposición de normas fiscales. Afortunadamente estamos llegando a la redacción del contrato directamente en el instrumento público.

NEGOCIO JURÍDICO UNILATERAL(23)(520)

Forma:

El "Grantor" debe dejar sobre la mesa el "Deed". Se opera pues la tradición voluntariamente. EL "Grantee" paga el precio.

En algunos Estados se exige una certificación notarial posterior (acknowledgment) (Arizona y Ohio). - El "Notary" certifica la voluntariedad en la tradición. Es difícil de probar pues se considera que no hay tradición voluntaria si el "Grantor" entrega el "Deed" al adquirente sólo para que éste verifique la inscripción.

Sujeto:

El "Grantor" debe ser:

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

- identificado. Ej.: se resolvió en un caso que basta la firma del "Grantor" para su identificación, debido a los problemas que se suscitan por falta de intervención notarial.

- capaz: pero puede haber perdido su capacidad entre el negocio jurídico bilateral y el unilateral, lo cual genera un vicio.

Objeto:

El "Deed" debe identificar al "Grantee". Ej.: se resolvió que el "Deed" otorgado a favor de "John Smith y Sra." era válido respecto de la cónyuge aunque no se mencionara su nombre. Inclusive se ha aceptado el "Deed" "en blanco".

Precio:

Debe figurar en el "Deed", pero se acostumbra a fijar un precio nominal, figurando el real en el negocio jurídico bilateral causal que desaparece.

2. En cuanto a los medios de producción de prueba sobre la calidad de los títulos, es fuente de controversias a quién corresponde el pago del estudio de los títulos.

En el caso de que le corresponda al vendedor, Kratovil recomienda: a) un pago a cuenta del vendedor, suficiente para cubrir el costo de aquél; b) plazo para realizar el estudio o contratar el seguro; c) plazo para el comprador para manifestarse sobre la bondad del título o aceptación de las condiciones de la póliza; d) plazo para el saneamiento del título y e) plazo para aceptar o no el título con los vicios que presenta y renegociación del precio(24)(521).

En el sistema latino es el profesional de derecho quien realiza el estudio de títulos: es su obligación y asesora a las partes.

a) "Abstract and Opinión":

Método excesivamente costoso y complejo, pues requiere la intervención de abogados o empresas especializadas.

b) Certificado de título:

Aun cuando se simplifica respecto del anterior porque prescinde del "Abstracter", en ninguno de los métodos hay seguridad jurídica. Sólo se limita a poner de relieve los vicios descubiertos a través de búsquedas en registros y archivos públicos.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Comparación entre estos sistemas y el latino

Sistemas de protección de título en los Estados latino Unidos.

Costosos.

Complejos.

No hay seguridad jurídica.

Ni el "Abstracter" ni el abogado tienen responsabilidad civil o criminal por el estudio o dictamen. sólo en caso de omitir relacionar algún documento registrado.

Muchos vicios no se pueden poner de relieve; ej.: falsedad material, ideológica, falta de capacidad, falta de tradición voluntaria del "Deed", etc.

Johnstone: "Son métodos caros y requieren búsquedas problemáticas aunque sea para conseguir una parcial protección. En ciudades de poca población deben existir los abogados dedicados a la búsqueda y examen, especialmente en ciudades donde pueden usarse con facilidad los Registros Públicos. Podría mejorarse la posición del abogado si se adoptaran modelos de títulos. El acta de Michigan podría beneficiar a los abogados: trata la simplificación de los exámenes y seguridad en los títulos. La Asociación de Abogados de Florida también es una forma de protección pues provee un incentivo adicional al abogado privado y hace que el examen sea más remunerativo. Si tuviera más auge, los aseguradores de títulos no podrían desalentarlos en el campo de los seguros de títulos"(25)(522).

Estudio de títulos en el siste

Se concentra en un profesional de derec que confiere autenticidad y seguridad jurídica

Tiene responsabilidad civil, penal, administrativa, reglamentada por las ley en vigencia por todos los actos de los qu da fe.

c) Seguro de título

Se llega a este sistema por las falencias de los anteriores y porque el estudio comparativo no se orientó hacia el examen de los sistemas jurídicos de substrato romano.

Se recurrió a una institución conocida y se la pretendió adaptar para propósitos para los cuales no fue originariamente concebida.

Es un medio insuficiente para acceder a la seguridad jurídica, pues

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

no se llega a cubrir la evicción, que es lo que en definitiva quiere el adquirente: permanecer en la titularidad de un derecho.

Al respecto Marcelo W. Miranda dice que esta especie no es en sí "disvaliosa", al conferir seguridad patrimonial, aunque muy relativa. Pero si tiende a reemplazar la actividad notarial, pasa a ser "disvaliosa" por ser innecesaria e inútil.

Es un método costoso pues comprende al "Abstracter", la opinión del abogado y la prima. Al llegar a su fin una póliza se hace un nuevo "Abstracter" y se emite el "Commitent": éste indica los vicios que se produjeron durante el plazo en que el enajenante fue el titular, a efectos de la exclusión de tales vicios.

Como el monto de lo asegurado no puede reajustarse, en épocas de inflación tampoco brinda seguridad patrimonial(26)(523).

Las pólizas de seguro son uniformes: para los adquirentes de "Estates" (Propiedad) existe la "Owner"s Policy", y para los titulares de crédito hipotecario ("Mortgage"), la "Loan Policy".

Son verdaderos contratos de adhesión ("take it or leave it proposition"). En EE.UU. sus críticos afirman que las compañías de seguros exceptúan cualquier riesgo que surja luego del examen del título. Los riesgos asumidos por los aseguradores de títulos son leves comparados con los de otro tipo de seguros.

Las compañías exceptúan la mayoría de los riesgos que surgen del examen del título.

Todas las pólizas contienen impresas excepciones generales y además las omisiones están excluidas de la cobertura en un suplemento por separado. Muchas compañías ofrecen una variedad de pólizas de propietarios y de acreedores hipotecarios, diferenciándose por el alcance de la extensión de los riesgos. Los riesgos cubiertos y exceptuados pueden variar de una compañía a otra, pero de todas formas el modelo de las pólizas citadas anteriormente ha sido adoptado por la mayoría de las firmas.

Así como una compañía aseguradora cualquiera no asegura un edificio en llamas, así tampoco se asegura un título viciado.

Una de las exclusiones es la privación del derecho por reglamentaciones gubernamentales: el notario latino como conocedor del derecho hubiese advertido a las partes sobre el peligro que corrían.

Por otra parte el asegurado tiene obligaciones que, si no las cumple, caduca su póliza, y ni siquiera recupera la prima abonada; ej.: debe avisar a la empresa no solamente en caso de ser notificado por una acción judicial adversa a su título, sino por cualquier reclamación hecha por cualquier medio.

Con referencia a la intervención de la empresa aseguradora en los procesos judiciales sobre el título asegurado, tampoco brinda seguridad patrimonial al pagar la indemnización en épocas de inflación ya que los procedimientos son largos.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

"Casualty Insurance"

Dice Johnstone que "si se aplicara este seguro tendría un efecto desastroso sobre los títulos, pues si solo se toma en cuenta el posible riesgo sin el examen, se deteriora la seguridad de los títulos". "Es el hecho de que los propietarios reciban el informe del examen de los aseguradores lo que mantiene el alto nivel de seguridad. Al eliminarlo, el título es más inseguro, las pérdidas aumentan y las tarifas también. Es el gobierno el que debe actuar para no llegar tan lejos"(27)(524).

Crítica al negocio de las compañías aseguradoras(28)(525)

Sin ánimo de criticar su negocio, es justo afirmar que este legítimo negocio está íntimamente vinculado en tiempos y función al ejercicio de las leyes inmobiliarias, y la oportunidad y tentación de incursionar en ese campo ha estado siempre presente.

Las ventajas directas e indirectas derivadas de ello han conducido a ingeniosos intentos para obtener trabajos. Las costas para la preparación de los documentos legales y el aumento del volumen del seguro de título se procesan con más eficiencia y menor riesgo asegurado que si abogados independientes estuvieran a cargo de las transacciones.

Este usurpamiento es apoyado por la propaganda y la práctica de los agentes de bienes raíces, prestamistas, constructores, urbanistas y otros que se benefician comercialmente con las operaciones de las compañías.

Además, el lego no tiene conocimiento sobre la complejidad de los contratos inmobiliarios (traslación de dominio y otros) y supone que un formulario es tan bueno como otro y el mejor sistema es el más veloz y barato.

El perjuicio es para los abogados no afiliados y para el público. Los primeros se perjudican porque las personas tienen libertad de elección y negocian con las compañías de seguro. La justicia no puede con un "slogan" expresar su posición. La profesión surgió a raíz de la demanda del público que pedía que aquellos que ejercían la justicia se adhirieran a determinadas normas. Luego de una larga evolución han surgido los actuales controles y restricciones, lo que ha dado por resultado la comprensión de lo más apropiado para la correcta administración de justicia.

El perjuicio para el público se traduce en un engaño: a complejos asuntos se les da un tratamiento simplista y uniformemente irreal.

Proceso:

Es eslabonado. Un empleado (profano en la materia) o el abogado a sueldo ("captive") "preparan" las escrituras, notas ("deeds of trust") y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

otros documentos legales de importancia.

O sea no hay relación verdadera: abogado - cliente. Quizás quien ejecuta el documento nunca entre en contacto con el cliente. Los documentos se preparan según formularios "standard" hecho por la compañía para la operación y para hacer propaganda a la vez.

El abogado se ve aislado del interés profesional acerca de los objetivos específicos del cliente en dicha operación y de la necesidad de protección para salvaguardar sus intereses. Si la operación se ajusta a los patrones, bien, pues si desea un tratamiento mejor o sea una consideración y atención especiales no es probable que la obtenga. Cree que está protegido porque hay un abogado en juego; sólo cuando es demasiado tarde el individuo toma conciencia de la ambigua posición del abogado, con la consecuencia de que sus intereses no reciben la atención profesional requerida o son ignorados.

Ejemplificación del perjuicio para el público que representa la redacción de los contratos por parte de las compañías aseguradoras

El caso de un terrateniente que firmó un contrato con una constructora para la construcción de mejoras sobre el terreno. El constructor llevó el contrato en esquema a la compañía donde el abogado afiliado o su empleado preparó "the mechanic"s and material man"s" (contrato de obligaciones), y una nota redactada en base a los antecedentes recibidos por el recepcionista de la compañía. El profesional nunca consultó con el dueño del terreno o con el constructor. Uno de los objetivos del terrateniente era estar protegido por la ley en caso de que el constructor no cumpliera con el contrato, pero dicha nota no incluía una disposición en la que estaba sujeto al cumplimiento del contrato, por lo que quedó como algo sujeto a negociación. Cuando llegó el momento de la ejecución de la nota y del contrato, la compañía simplemente contestó a las preguntas del terrateniente con la seguridad de que los papeles estaban en orden. Este individuo con poca experiencia en negocios y ninguna preparación acerca de leyes no conocía la ley que habla de documentos negociables. Confió en la aparente competencia de la compañía y la confianza que le infundió el empleado, y así firmó tanto la nota como el contrato. Acto seguido el constructor transfirió el contrato y la nota a una compañía maderera que comúnmente le adelantaba materiales para sus trabajos y le financiaba sus pagos basados en la solidez de esas notas. El constructor, con varios trabajos en camino sin capital suficiente, depende de la finalización de algunos trabajos para poder llevar a cabo los nuevos. Se exceden, le cierran el crédito y no puede completar los trabajos en la propiedad del terrateniente ni pagar las deudas de plazo vencido. El propietario queda con el trabajo incompleto y recibe órdenes de pago de los obreros y proveedores de materiales. Cuando la poseedora del documento que es la compañía maderera reclama el pago y amenaza con llevar a juicio o ejecutar el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

crédito previsto en el contrato y en la nota, el propietario llama a un abogado y es entonces cuando toma conciencia muy tarde, que no tiene defensa posible que surja de la violación del contrato de construcción contra el cobro. Su alegato contra el constructor es de valor dudoso como compensación ya que el constructor no tiene capital sino que ha estado operando con una chequera para librar contra su cuenta a favor de la compañía maderera El efecto resultante en definitiva ha sido el de trasladar de la compañía maderera al propietario (sin que éste tenga conocimiento) los riesgos reales del crédito al negociar con el constructor. La nota fue preparada en forma tal que en su formulario, la compañía sutilmente omite los recaudos necesarios para proteger al propietario en este caso, o el modelo de financiación permanente se usa sin las modificaciones para el caso. Según los puntos de vista de las compañías madereras y de la de seguros, la cantidad de negocios adicionales que permite est - e tipo de financiación a costa de los riesgos del propietario, compensa en más una pérdida ocasional de éste.

Propaganda

Las campañas publicitarias de las compañías de seguros crean la imagen de que el certificado del seguro de título es por si solo un buen título y no una mera póliza con amplitud limitada, sujeta a las defensas por parte de la compañía. El comprador promedio considera el certificado como algo bien hecho y no presta atención a las excepciones del caso; ej.: mediciones, derechos de los poseedores, etc. Los acreedores hipotecarios no aceptan una póliza de hipoteca con la excepción de deslinde de terrenos (medición) o sea que el prestatario debe pagar por una medición de la propiedad. En las pólizas de propietarios constituye un peligro la discusión por límites donde hay vallas mal ubicadas, carreteras, etc. Algunos contratos preparados por compañías o corredores de bienes raíces suministran una póliza modelo que carece de la supresión de la limitación de mensura. O sea que el propietario puede verse frente a un terreno con la probabilidad de algún problema de límites que lleva a conflicto. Ejemplificación: Errores mutuos al incluir en una escritura todo el golar; el demandante sostiene que comprador y vendedor tuvieron la intención de suprimir una porción del terreno. La defensa tuvo éxito. Las compañías de seguros se negaron a pagar honorarios profesionales y costas, pues se basaron en que la excepción de medición se extendía sobre la demanda de error mutuo en lo referente a una faja del terreno, dentro de los límites indiscutibles de lo que se quería ceder. Cámara Civil de Apelaciones: no debe eximirse a la compañía de seguros de sus obligaciones. Este hecho no es peligroso para quien conoce, pero si para el cliente inexperto que se confía enteramente a la compañía para proteger sus intereses.

Otro ejemplo: un propietario de bajo nivel cultural compró un terreno

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

cerca de un ferrocarril.

El trato fue llevado por la compañía y nadie en ésta se molestó de advertir al propietario de los riesgos que traía aparejada una excepción, de servidumbre, y se exceptuaba la inundación, Los terraplenes se inundaron; el ferrocarril pagó los daños a otros propietarios, y a éste a quien se le arruinó la vivienda luego de una fuerte lluvia, se le opuso la excepción.

Una compañía de seguros tiene el derecho de limitar sus riesgos, de resarcirse cuando está autorizada por sustitución, de hacer propaganda e intentar satisfacer las necesidades de los negocios de sus mejores y habituales clientes. Este es su negocio comercial.

El riesgo consiste en mezclar este negocio con la práctica de la ley. Estos ejemplos citados anteriormente son significativos de los perjuicios que en realidad surgen del ejercicio de la ley por una operación comercial. La única garantía contra la deslealtad, ayudada por la publicidad masiva, es la supresión efectiva del ejercicio desautorizado en todas sus formas.

Todas las situaciones planteadas se evitarían si el cliente busca a tiempo consejo legal de profesional independiente.

Los abogados tampoco reaccionan en contra de esa publicidad e incitación. Se unen a la compañía, ésta les manda un enorme volumen de transacciones inmobiliarias y el abogado se "especializa" en bienes raíces.

Se produce una pugna entre el deber puro del abogado con su empleador que le da trabajo y clientes inmediatos. En general no se defiende al cliente salvo que sea habitual y de mucho interés en el futuro (prestamistas, constructores, agentes inmobiliarios, compañías de seguros).

Las compañías de seguro como sustituto de profesionales independientes para dar certeza de legalidad y cumplimiento de los objetivos legales son una amenaza para los profesionales y el público. El propósito de la propaganda es tener mucho trabajo y basarse en motivos comerciales y en la conveniencia. Esto debería ser conocido por cualquier individuo interesado en el correcto funcionamiento de la justicia.

Sistema Torrens:

Su elevado costo y complejidad no compensan los beneficios que pueden derivar del mismo.

EL Registro asegura el primer título pero no los siguientes, quiere decir que el tenedor del certificado Torrens no está protegido. Para Johnstone este sistema no funciona en los Estados Unidos por varias razones. Las compañías de seguros, los "abstracters", los miembros del Tribunal de Justicia se opusieron pues les afectaba económicamente. No fue un método "agresivo" para competir con

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

otros sistemas.

No hicieron propaganda ni promoción. Servicios lentos, pues no aseguraron el personal necesario. No hay incitación para poner la propiedad bajo ese sistema pues el procedimiento judicial inicial es largo y caro. Hay inseguridad en el período inicial ya que puede ser atacado. No provee inspecciones o algún procedimiento para proteger contra gravámenes no registrados. Johnstone considera que podría enmendarse para atraer a los propietarios y a los prestamistas de la siguiente forma:

--- al reducir el tiempo y coste para la registración inicial en procedimiento administrativo con apelación ante las Cortes.

--- el registrante inicial no paga los cargos y costas que pasan a los subsiguientes beneficiarios.

--- al reducir los gravámenes exceptuados de la protección.

--- al proveer un seguro por las pérdidas ocasionadas durante el período

de ataque permitido inicialmente.

B. Comparación de ambos sistemas

Sistema anglo - sajón

Sistema latino

Instrumento
privado

Instrumento público
Seguridad jurídica

Vicios

Autenticidad

Nulidades

Es redactado por un profesional de derecho que es oficial público.

Inseguridad jurídica

Peligro de falsedad o presupuestos falsos.

No es redactado por un profesional de derecho.

Notario anglosajón

Notario latino

No tiene conocimientos jurídicos

Asume la total autoría del documento

Da fe de ----- persona

Fecha cierta

lugar

Sí da fe de la capacidad de las partes

fecha

Sí redacta el documento

No da fe de la capacidad de las partes

Sí tiene protocolo

No redacta el documento

Sí los archiva

No tiene protocolo

No archiva los documentos originales; sólo anota los actos en un libro índice.

Por todo ello, dice Manuel de la Cámara Álvarez, parece, por el contrario, que hemos de ser nosotros, los notarios latinos, quienes hemos de esforzarnos para hacer comprender a esos países (de derecho anglosajón) que nuestra institución, tal como nosotros lo entendemos, es muy superior a la suya, de tal modo que, si son ellos los que se

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

adaptan a nuestro sistema, ganará considerablemente la seguridad jurídica".

Dentro del sistema anglosajón regido por el "Common Law" en todos los Estados g r de los Estados Unidos de Norteamérica, el Estado de Louisiana es la excepción, pues k en el mismo, como una consecuencia de la dominación española y francesa, se rige g X por un Código Civil y prevalece en consecuencia el notariado de tipo latino.

El Estado de Louisiana está dividido en parroquias ("Parishes") y no en condados ("Counties"). La Parroquia de Orleáns, que comprende solamente la ciudad de Nueva Orleáns, es la única en la cual el notario público lleva protocolo y es depositario del mismo, mientras que en las demás parroquias está obligado a depositarlo E S el Archivo Notarial de la Secretaría de la Parroquia respectiva (Max Mass Schaumburger "Apuntes sobre la historia y desarrollo del Notariado en el Estado de Louisiana" - Anales del Segundo Congreso Internacional, Madrid, 1950, tomo II, Trabajos pág. 150).

La primera ordenanza por la que se dispuso el gobierno y reglamentación del notariado en Louisiana, durante el período colonial francés, data del 2 de agosto de 1717, fechada en París, y sigue actualmente en vigor con pocas variaciones. Dicha ordenanza está basada en el artículo 423 de la Ordenanza de Orleáns, Francia, y fue promulgada por el rey para la colonia de Louisiana.

Dentro de sus disposiciones, obligaba a los notarios a numerar progresivamente y a encuadernar cada año sus escrituras en orden de fechas, con sus índices; delegaba a los procuradores del rey y a los fiscales para hacer inspección, cada año, y para verificar si habían dado cumplimiento a la ordenanza.

Los protocolos de los notarios fallecidos o que hubieren renunciado o abandonado el ejercicio de la profesión, tenían que ser entregados a los secretarios de la Corte de la jurisdicción respectiva. Existía una disposición por la cual los herederos del notario fallecido gozaban por un período de cinco años de la mitad de todas las sumas que recibiera la Corte por testimonios de las escrituras de los notarios muertos.

La falta de cumplimiento a la citada ordenanza se castigaba con imposición de multas, y en caso de reincidencia con destitución.

No tienen vigencia, en la actualidad, los procuradores del rey y los fiscales y el usufructo que durante cinco años se concedía a los herederos de los notarios; pero todavía se mantienen las disposiciones que se relacionan con las obligaciones de los notarios para la conservación y custodia de sus escrituras y entrega del protocolo a la secretaría de la Corte en los casos mencionados.

Durante todo el período de la dominación francesa los notarios en Louisiana ejercieron su profesión de acuerdo con la citada ordenanza de 1717 y los reglamentos que se dictaban para los notarios en Francia.

Las leyes españolas fueron introducidas en la provincia de Louisiana por medio de una ordenanza promulgada el 26 de noviembre de 1769,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

rigiendo hasta el 30 de noviembre de 1803.

Esta ordenanza asignó a los notarios distintas categorías: los de Gobierno, del Cabildo, notarios reales y un notario de marina. Todos los procedimientos en causas ventiladas cuyo monto fuera superior a los veinte pesos, requerían la transcripción ante notario público.

Todavía en la actualidad existe el notario de la Municipalidad, especialmente designado para las mismas funciones que ejercía en los tiempos de la colonia.

Según parece, el otorgamiento de las escrituras, durante el régimen español, se regía por las mismas disposiciones establecidas para los notarios en España.

En la actualidad las escrituras públicas en Louisiana son semejantes a las otorgadas en otros países de tipo latino. Así es que están facultados para hacer inventarios, escrituras de partición, testamentos, protestar documentos mercantiles, contratos de separación de bienes matrimoniales, ventas e hipotecas de bienes raíces, etc.

Al otorgarse la escritura de hipoteca, además de ella se extienden pagarés hipotecarios, con nota firmada por notario y la anotación de "Ne Varietur", dando fe de que se han otorgado simultáneamente y de conformidad con los términos de la misma.

Para cancelar la hipoteca lo único que se requiere es la presentación de los citados pagarés, ante cualquiera, quien entonces otorga la cancelación, enviando testimonio de la misma al Registro de Hipotecas, mientras que los pagarés debidamente cancelados junto con su matriz quedan en los archivos del notario.

Las escrituras de venta e hipoteca no se pueden hacer sin la previa presentación ante el notario de los certificados del Registro de Inmuebles y de Hipotecas, los que hacen constar el dominio de la propiedad y cualquier gravamen inscripto contra la misma. Asimismo el notario está obligado a exigir el certificado correspondiente de la Oficina de Recaudación de Impuestos para asegurar que el pago de éstos está al día.

Nombramientos: En general, en el Estado de Louisiana, únicamente a los abogados se les da el nombramiento de notarios. Dichos nombramientos se hacen, al existir vacantes, por el gobernador del Estado, entre los solicitantes que hayan cumplido con los requisitos de la ley, en los que se incluye un certificado de aprobación, después de previo examen hecho por la Corte Suprema del Estado, así como una constancia de haber hecho debida publicación de la solicitud para el nombramiento en uno de los periódicos oficiales del Estado. El nombramiento que haga el gobernador requiere la confirmación del Senado del Estado de Louisiana.

El nombramiento es vitalicio y antes de entrar en el ejercicio del cargo, el notario, en la parroquia de Orleáns, tiene que otorgar una fianza por la suma de diez mil dólares, que debe mantener en vigor durante el período de su actuación como notario.

El acta auténtica, o sea la escritura notarial, hace prueba plena en todas

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

las Cortes del Estado de Louisiana, sin necesidad de otra prueba sobre el contenido de la misma.

Además hay que hacer notar que el notario en el Estado de Louisiana puede otorgar actas en cualquier idioma; que las actas no requieren papel sellado, que pueden ser escritas a máquina, con excepción del testamento por acta notarial, que debe ser hecho forzosamente de puño y letra del notario y con todas las formalidades de ley, cuyos requisitos son los mismos que existen de acuerdo con las leyes de todos los países del sistema notarial latino.

Para el notario latino es sumamente satisfactoria la medida adoptada por los "solicitors" ingleses, en lo que respecta a sus inquietudes para perfeccionar su funcionamiento, a cuyo efecto los "notary public" y la legislación estadounidense deberían tomar ejemplo.

La Unión Internacional del Notariado Latino ha sido designada hace ya unos años "Órgano Consultivo no Gubernamental" del Mercado Común europeo.

La Unión, a su vez, cuenta con una comisión especial de Asuntos Europeos que la representa ante el citado Mercado.

A raíz de que Inglaterra forma parte ahora del Mercado Común Europeo, los "solicitors" ingleses han pedido a la Comisión de Asuntos Europeos de la Unión ser tenidos como "oyentes" con el fin de estudiar todo lo relativo a la organización del notariado de tipo latino.

Dichos "solicitors" están organizados en forma de colegio y cuentan con un número considerable de miembros, lo que da la pauta de la importancia de la institución.

Es así que resulta sumamente interesante el estudio de su formación y desempeño de la función, ante la posibilidad de que en tiempos no lejanos, una vez asimilada su legislación, si lo consideran conveniente, al régimen del notariado latino, pueda considerarse la posibilidad de su incorporación a la Unión Internacional del Notariado Latino.

Más aún, ante la actitud de interés manifestada por los "solicitors" en estudiar el régimen latino, va de suyo la importancia de que nosotros también conozcamos aunque sea sucintamente, el régimen de ellos.

Así, pues, resulta conveniente el conocimiento de la resolución del Consejo Permanente de la Unión que resolvió acoger a "The Law Society of England", que es la entidad que los agrupa, como "miembro correspondiente" dentro de la Sección del Mercado Común.

Es de destacar también el informe del presidente de esta sección, notario René Dechamps, sobre los acuerdos establecidos entre la Sección por una parte y la "Law Society of England", la "Law Society of Scotland" y la "Incorporated Law Society of Ireland", por la otra, en el que señala la colaboración cada vez más estrecha con Gran Bretaña, Escocia e Irlanda, lo que constituye un valioso antecedente, y aporta sus resultados, sobre todo cuando se trata de determinados problemas

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

planteados ante los organismos legislativos o formadores del derecho, pues proporcionan una coyuntura para ofrecer un frente unido.

El Consejo Permanente dio al respecto el siguiente comunicado:

Sesión efectuada en Madrid del 26 al 28 de mayo de 1973.

Entre los asuntos tratados se solicitó informe referente a los contactos realizados por el Mercado Común Europeo con organismos de Inglaterra.

Transcribimos a continuación la resolución del Consejo Permanente:

"Dados los contactos establecidos entre la Junta de Enlace de la Sección del Mercado Común de la Unión Internacional del Notariado Latino, de una parte, y «The Law Society of England» de otra;

"Considerando: Que el ingreso de Gran Bretaña en el Mercado Común hace deseables y útiles para colaboración y una información recíprocas entre la Sección y la «Society»;

"Considerando: Que las funciones de «solicitors» no corresponden a las características del notario latino, aunque su actividad se dedique, en una amplia medida, como la de los notarios de tipo latino, a la redacción de actas y contratos así como a la liquidación de las sucesiones;

"Considerando: Además la fuerte organización corporativa de la «Society of England» y la disciplina que existe entre sus socios;

"Considerando: Que la Unión Internacional del Notariado Latino, como lo indica su denominación, no cuenta y no puede contar con miembros de derecho más que notariados de carácter latino, pero que nada impide, de una parte, que la Sección del Mercado Común dispone de la cooperación de miembros correspondientes, para su mejor funcionamiento, y, de otra parte, que «The Law Society of England» establezca y desarrolle, para su mejor información y documentación una colaboración con la Sección;

"Han acordado lo siguiente:

"1) Se acoge a «The Law Society of England» dentro de la Sección del Mercado Común en calidad de miembro correspondiente.

"2) Con la misma calidad, se le convocará a todas las reuniones de la Sección y se le proporcionará toda la documentación, es decir, tanto los trabajos preparatorios de las reuniones como las actas de aquéllas.

"3) La «Society» participará en los trabajos del mismo modo que los miembros de derecho; se la consultará en las reuniones.

"4) Un delegado permanente representará la «Society» dentro de la Junta de Enlace. Dos delegados, que se escogerán para cada reunión según la índole de los asuntos a tratar, la representarán dentro de la Sección.

"5) Dado el carácter latino de la Unión Internacional del Notariado Latino, el francés será el idioma utilizado en la correspondencia así como en los trabajos.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

"6) La Sección y la «Society» se comunicarán recíprocamente todos los informes y documentos relativos a la armonización de las legislaciones en el marco del Mercado Común.

"7) La «Society» participará en los gastos de funcionamiento de la Sección hasta el tope anual de quinientos dólares u / s".

En virtud de este primer acuerdo y las consideraciones que allí se exponen, no es difícil pronosticar que los "solicitors" acudan también como oyentes a los próximos congresos internacionales del notariado de tipo latino(29)(526).

La pretendida implantación del Sistema Torrens en nuestro país

En diversas oportunidades se ha intentado implantar el sistema Torrens en nuestro país, con proyectos de leyes que no prosperaron. Además, algunos tratadistas y profesores lo apoyaron, pero evidentemente sin tener mayores conocimientos sobre la materia.

En 1943 estuvo a punto de implantarse pero el Colegio de Escribanos de la Capital Federal pudo demostrar lo descabellado del proyecto, en una declaración que emitió el 22 de septiembre de 1943, a la que se adhirieron otros Colegios notariales; opinaron juristas y el periodismo del país tomó su parte en la discusión.

En la Revista del Notariado está la historia de aquel momento y expuestos con claridad los argumentos en pro y en contra del sistema.

El diario La Prensa, en su edición del 22 de septiembre de 1943, criticando el sistema se pregunta: "¿Acaso será para facilitar la movilidad de la propiedad? Por el contrario, la aplicación del sistema paralizaría, por muchos años, dicho desenvolvimiento, y además, en teoría, si resulta más fácil transmitir un certificado Torrens por endoso, que vender una propiedad o ceder una hipoteca es por deficiencias de nuestros registros; en muy pocas horas quizá podrían realizarse estas operaciones que hoy demandan varios días y gastos exagerados, si el Estado organizara mejor sus oficinas, redujera sus tasas exorbitantes y no exigiera inútiles certificaciones fiscales".

El doctor Bibiloni, en 1897, con motivo de una colación de grados en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, manifestó: "No esta lejano el día en que los inmuebles sean considerados como simples valores en circulación".

Cuarenta años más tarde, cuando la experiencia de sistemas permitía al destacado jurista formar criterio para su anteproyecto de reformas al Código Civil, al apartarse decididamente de su primitiva idea (pág. 125), expresa: "Los inmuebles se transmiten en virtud de títulos notariales en que el escribano no se limita a autorizar el acto, sino que investiga la existencia de la propiedad por las transmisiones que ha venido experimentando hasta el presente, y remonta en el examen de los títulos hasta desalojar toda duda sobre los derechos que se entienden

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

constituir. Es el notario, decía Michel, la mejor garantía para la seguridad de las adquisiciones"(30)(527).

El doctor Roberto Repetto, ex presidente de la Corte Suprema de Justicia, sintetizó, en las siguientes palabras, su concepto sobre la función fedataria: "Estaba en lo cierto Bibiloni cuando afirmaba que los escribanos en el ejercicio de su función habían sido los verdaderos defensores de la fortuna privada".

Refiriéndose al sistema Torrens, el periódico Acción Económica (N° 36 del 31 de octubre de 1943), decía: "Está admitido con efecto que el acreedor a quien se ha dado en prenda un título de propiedad puede tomar prestado a su vez con garantía de ese crédito, dando otro título de propiedad de la misma finca, al segundo acreedor; otro tanto puede hacer éste y los sucesivos, de modo que alguna vez resulta existir simultáneamente en circulación cuatro, seis, ocho o más títulos de propiedad de una misma finca con riesgo de que uno de los acreedores, atribuyéndose la cualidad de dueño de ella, la venda en fraude del verdadero propietario y del comprador. Por otra parte ni el anteproyecto de Bibiloni ni el dictamen de la comisión de reformas al Código Civil, han propiciado el sistema Torrens ni la responsabilidad estatal. Siguiendo el sistema alemán, han suplantado la tradición por la inscripción, pero han dejado la creación del derecho y la exteriorización del acuerdo de voluntades al instrumento público, a la escritura pública".

La comisión formada por los doctores Pablo Llerena, Angel S. Pizarro y Federico Ibarguren, que la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires nombró para estudiar el proyecto que el diputado Galiano presentó en el año 1940 a la H. Cámara de Diputados de la Nación sobre la Ley de Registro y Transmisión de Inmuebles por el Sistema Torrens (Revista del Notariado, pág. 1389 / 1943) informa: "El proyecto, en su esencia, es contrario a los principios fundamentales del derecho sobre la materia. El derecho de propiedad no es obra exclusiva de la ley positiva; ésta no hace más que reglamentar su ejercicio de acuerdo con las necesidades de cada pueblo, según las épocas y costumbres. El proyecto de ley que estudiamos es contrario a este principio constitucional, desde que su base fundamental es que la propiedad de los inmuebles sometidos a su régimen, consiste única y exclusivamente en el registro de los títulos, sin que el verdadero propietario pueda ejercitar acción reivindicatoria contra el titular matriculado".

CONCLUSIONES

La diferencia sustancial entre uno y otro notariado es de que en el tipo sajón la profesión notarial, tal cual se concibe en los países de origen latino, no existe.

En Norteamérica el notario no es un profesional del derecho; su cargo no es permanente sino eventual, y el ejercicio no requiere preparación alguna. Todo ello hace al poco prestigio de que el notario goza en ese

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

país.

Es tal el estado de cosas, que Milo Borges, abogado, delegado por Estados Unidos a las Jornadas Franco - Latinoamericanas de Derecho Comparado celebradas en Montevideo en 1948, puso de manifiesto las dificultades que ofrece en algunos países la "fe notarial". Y explicaba que, en dicho país, se ha debido exigir que los documentos sólo se aprueben cuando el notario que actúa sea un abogado titular, pues se daba el caso de que lo fuera un simple barbero que, por cierto, poca o ninguna noción podía tener de lo que pasaba por sus manos.

En consecuencia, da fe de las personas, del lugar y de la fecha. Pero no da fe de la capacidad de los otorgantes para realizar el acto.

No redacta el documento, de manera que no interviene y no sabe si está redactado conforme a las disposiciones legales y fiscales.

El protocolo no existe, no guarda ni archiva documentos originales, ni siquiera se queda con una copia del documento cuyas firmas certifica. Solamente lleva una especie de libro índice de todas las operaciones que ante él pasaron.

No interesa para su designación la capacidad jurídica, solamente se exige moralidad y buena conducta. Puede ser notario cualquier ciudadano, con una sola excepción: el presidente de los Estados Unidos.

El notariado, a pesar de todo, no es libre, está reglamentado por cada Estado, que se vale de todos los medios a su alcance para que lo atestiguado por el notario sea la verdad, concediéndole un evidente valor probatorio, superior en categoría a todos los demás medios de prueba.

Así, pues, de las tres fases de la actuación del notario latino: asesor jurídico, autoría del documento, y fedatario, sólo esta última corresponde al notario norteamericano. En este sentido es depositario de la fe pública, y su firma y sello al pie del documento tienen un valor probatorio, y surte efectos mientras no se pruebe su falsedad.