

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

IX REUNIÓN JURÍDICO NOTARIAL DE SANTA FE

Santa Fe, 12 Y 13 de agosto de 1977

DESPACHOS

TEMA I: Cláusula de estabilización monetaria en la contratación privada. Ley 21309. Sus efectos notariales. Hipotecas con pagarés hipotecarios

La Comisión Relatora del Tema I de la IX Reunión Jurídico Notarial

RECOMIENDA:

I. Que las cláusulas de estabilización monetaria son genéricamente válidas, debiendo respetarse en su formulación las siguientes precauciones:

A) Asesoramiento previo a las partes en función de su real capacidad, velando por el equilibrio permanente de las prestaciones recíprocas.

B) Elección de módulos o índices de fácil cognoscibilidad o acceso y simple cálculo, previendo los supletorios en orden excluyente; con especial referencia y consideración a los fines y naturaleza del negocio jurídico objeto de instrumentación y situación socioeconómica de las partes.

C) Formulación inteligible de las pautas, pudiendo incluirse en cuanto fuere pertinente fórmulas matemáticas y su literalización.

D) Consideración y solución de los problemas derivados de las demoras y/o supresión de las pautas y/o de su publicación, como la previsión de índice con signo negativo.

E) Mencionar las formas de aplicación de los intereses para el caso de pactarse éstos, como asimismo prever el procedimiento de cálculo del reajuste de éstos en caso de ejecución judicial y sus accesorias.

(La parte que antecede mereció la aprobación unánime).

II. En cuanto a la ley 21309, la Comisión ha entendido que el temario sólo se propone aludir a la vinculación de dicha norma con la factibilidad jurídica de instrumentar la deuda o parte de ella en un mutuo hipotecario indexado, con pagarés de monto reajutable.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

III. De los caracteres que presentan los pagarés hipotecarios (títulos necesarios de índole literal, abstractos, formales y autónomos o completividad) y su confrontación con la legislación aplicable a los mismos, inferimos la imposibilidad en su estadio actual de que aquéllos sean susceptibles de estabilización, cualquiera sea el módulo y recurso que se adopte. La exigencia de pagar una suma determinada de dinero, aunada al anatema de negar carácter cambiario al pagaré que no satisfaga - entre otros - tal requisito, es disuasivo suficiente como para negar la muy ansiada estabilización de esas obligaciones cambiarias.

Pretender la extensión del valor nominal para salvaguardar la moneda - si bien en sí mismo representa un medio justificante - no nos permite afirmar que las cantidades determinadas se refieran a valía fijada y mucho menos determinable, so pena de inaugurar una corriente pseudonominalista de dudosos resultados y repugnante a la seguridad jurídica, que es uno de los pilares sobre los cuales se sustenta el notariado y recíprocamente.

La ley 21309 en nada modifica lo expresado ya que el dictado de la misma obedeció al único fin de superar el obstáculo de la falta de especialidad en materia hipotecaria y prendaria, quedando incólume toda la preceptuación y sistemática del derecho positivo vigente; concretamente la ley cambiaria, Códigos Civil y Comercial. Siendo la norma de excepción cabe inferir que si otra hubiera sido la intención del legislador así lo hubiera consagrado expresamente en la misma, sin esfuerzo adicional.

Normativa sobre pagaré hipotecario

A nuestro juicio bastaría una ley que establezca los siguientes puntos:

- 1) Su permisión expresa basada en un contrato tipo, sin perjuicio de las particularidades extracambiales que regirán entre el acreedor y librador.
- 2) Que tal título esté regido por uno o varios índices oficiales preestablecidos con carácter taxativo.
- 3) Remisión a la legislación mercantil en lo concerniente a la cambial, y subsistencia de la civil para el negocio hipotecario.
- 4) Determinación de la competencia judicial para los casos de ejecución y/o litigio.
- 5) Creación de normas procedimentales y registrales, que si bien por integrar la figura jurídica misma serían susceptibles de regulación nacional, para evitar conflictos derivados de nuestra organización federal deberán surgir de acuerdos interprovinciales o recepción del modelo central.

Que hasta tanto se modifique la legislación positiva vigente, sólo cabe la posibilidad brindada por la ley 21309 con relación al crédito que, instrumentado en pagarés, se garantiza con el derecho real de hipoteca, no significando esto en manera alguna que tal situación se pueda reflejar en los pagarés los cuales sólo circularán por el importe original y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

determinado que ellos consignan, quedando el crédito que pueda resultar como consecuencia de aplicar la cláusula de estabilización o reajuste en cabeza del primitivo acreedor, quien para lograr su transmisión deberá recurrir a la cesión en la forma que prevé la legislación civil.

(La parte del despacho que precede fue aprobada por la Capital Federal)

Posición de los escribanos Farini y Garrone, delegados de la provincia de Buenos Aires, y Crespo, de Santa Fe.

- 1) Que, dado el estado actual de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia, se considera válido y favorable a la dinámica de la contratación la emisión de pagarés derivados de una hipoteca con cláusulas de reajuste.
- 2) Que las dificultades y desencuentros que se plantean a la doctrina y a la jurisprudencia son debidos a la manifiesta hibridez de la naturaleza jurídica de este título de crédito, al que puede definirse como pagaré calificado o derivado.
- 3) Que toda la experiencia aprehendida en el uso del "pagaré hipotecario" sirve de abono para un manejo solvente de este nuevo instrumento nacido a la luz de la ley 21309.
- 4) Que la ley 21309 modifica en aspectos importantes los Códigos Civil y Comercial, pero de su contexto no puede inferirse la prohibición de instrumentaciones de deudas derivadas de mutuo hipotecario, con pagarés de valor reajutable.

(Esta última parte del despacho tuvo la aprobación de Córdoba, Santa Fe, Buenos Aires y Entre Ríos).

TEMA II Instrumento Público. Esencia Jurídica. Clases y Aspectos

La Segunda Comisión de la Novena Reunión Jurídico Notarial de la Provincia de Santa Fe eleva a consideración del Plenario el siguiente.

DESPACHO: Instrumento Público

I. ESENCIA JURÍDICA:

- A) Es la forma del acto público fedante o sea el emanado de un oficial público (entendiéndose por tal al funcionario investido de la específica potestad fideifaciente).
- B) Estructura: Consiste en la declaración (contenido), por escrito (forma) del oficial público (autor) de lo por él sensorialmente percibido (objeto).
- C) El instrumento público en el Código Civil argentino.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El concepto esencial de instrumento público dada en el punto A, se halla plasmado en el art. 993 del Cód. Civil. que preceptúa "el instrumento público (forma escrita) hace plena fe (fideifaciencia) hasta que sea argüido de falso, por acción civil o criminal, de la existencia material de los hechos (objeto), que el oficial público (autor) hubiese anunciado (declaración) como cumplidos por él mismo, o que han pasado en su presencia (percepción sensorial)".

En consecuencia: No es correcta la enumeración de instrumento público contenida en el art. 979 del Cód. Civil, en tanto incluye supuestos que no se compadecen con el concepto antes explicitado (verbigracia, incs. 3º, 5º, 6º, 7º, 8º y 9º)

II. CLASES

1) Por su autor: notarial, administrativo y judicial, no debiéndose entender que esta clasificación altera la sustancial unidad de la fe pública.

2) a) Stricto sensu: tal como ya ha sido definido.

b) Por la protección penal: todos aquellos instrumentos cuya alteración, supresión o destrucción, constituyan tipos penales incluidos como delitos contra la fe pública (así, testamentos ológrafos o cerrados, art. 297 Cód. Penal).

c) Por su origen: trátase de documentos de autoría de funcionarios públicos no investidos de potestad fedante ("documentos oficiales").

III. ASPECTOS

A) En la ley 19550.

Afirmar que la ley 19550 en sus artículos 165 y 167 al exigir instrumento público para documentar el acto constitutivo de las sociedades por acciones se refiere a la escritura pública, en razón de que:

1º) En nuestro derecho positivo no hay otra especie de instrumentos públicos que la escritura pública donde se recepcionen negocios jurídicos de contenido patrimonial, tal cual el que nos ocupa.

2º) Surge de la Exposición de Motivos de la ley que existen razones de seguridad jurídica que originaron su adopción basadas en el hecho de que [os negocios jurídicos celebrados por instrumento privado pueden ser destruidos por simple prueba en contrario, sin que esto pueda impedirse por la sola circunstancia de la incorporación de instrumentos al expediente administrativo a tramitarse ante la autoridad de contralor, porque dichos expedientes, según lo tiene resuelto la Corte Suprema de la Nación se pueden desvirtuar por "la prueba en contrario" y cualquier prueba en contrario "sin necesidad de que medie un litigio prejudicial con

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

argución de falsedad instrumental".

3º) El artículo 370 de la ley 19550, al exigir "escritura pública" para subsanar vicios de constitución en la sociedad en comandita por acciones, indica que el instrumento público exigido por el artículo 165 de esa ley, aplicable a tales sociedades en mérito del artículo 316 de la misma, no es otro que la escritura pública.

B) Que las sociedades anónimas y en comandita por acciones sólo pueden modificarse por escritura pública en mérito de que el artículo 1184, inciso 3º del Código Civil tiene una esfera de aplicación más amplia que la del artículo 4º de la ley 19550, pues mientras el primero regula a todos los actos jurídicos, estableciendo la obligatoriedad de que los actos que se hubieren celebrado por escritura pública deben modificarse con idéntica formalidad, el segundo hace mención solamente a una especie de dichos actos, cuales son la constitución y modificación de contratos societarios. El artículo 165 de la ley 19550, si bien es una excepción al artículo cuarto de la misma, requiriendo instrumento público para la constitución de las sociedades por acciones, hace aplicable el artículo 1184, inciso 3º del Código Civil, porque de lo contrario la seguridad jurídica que fundamentó la sanción de esa excepción se vería invalidada por la posibilidad de modificar todo el acto constitutivo por simple documento privado.

Propiciar la reforma de la resolución 000192/74 del Inspector General de Personas Jurídicas de la provincia de Santa Fe, en virtud de que la misma posibilita en relación a la constitución de sociedades por acciones, la presentación del contrato constitutivo por instrumento privado con firma certificada por escribano. Motiva la presente solicitud, el hecho de que el sistema vigente según dicha resolución, es contrario a claras disposiciones legales establecidas en los artículos 165 y 167 de la ley 19550 que exigen que la constitución de las sociedades por acciones y su ulterior presentación a la autoridad de contralor sean hechas por instrumento público, teniendo en consideración que la autenticación notarial de firmas no convierte en público a un instrumento privado, que conserva este carácter no obstante la intervención del notario.

Solicitar al Consejo Superior del Colegio de Escribanos:

Primero: La difusión de las conclusiones de las presentes jornadas en los siguientes niveles:

A) Entre los colegiados de la provincia de Santa Fe, aconsejando la adopción del sistema de escritura pública ad initio, en la formación de sociedades por acciones.

B) Mediante la publicación de las mismas en revistas jurídicas de circulación general.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Segunda: Gestione ante las autoridades de la provincia de Santa Fe la reforma de las normas reglamentarias vigentes.

Reafirmar que el concepto de instrumento público que fluye del Código Civil es único y extensivo a todo nuestro derecho positivo, y debe ser receptado en sus diferentes ramas del derecho, sin alteración alguna.