

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

XVIII JORNADA NOTARIAL ARGENTINA

Despachos aprobados

Entre el 2 y el 7 de noviembre se celebró en Salta con señalado lucimiento la XVIII Jornada Notarial Argentina, que contó con la asistencia de numerosas delegaciones de las provincias y Capital Federal, y con la adhesión de autoridades provinciales y municipales.

Se procedió a la entrega de credenciales y de documentación a partir del domingo 2. El lunes 3, previa misa en la Catedral, tuvo lugar en el teatro Opera el acto de apertura, en el que se designaron las autoridades de la Jornada, resultando electos: presidente honorario, escribano Raúl A. Moneta; presidente, escribano Carlos Alsina Garrido (Salta); vicepresidente 1º, escribano Juan Carlos Boiero (Santa Cruz); vicepresidente 2º, escribano Héctor J. Blanes (Buenos Aires); secretario general, escribana Nelly G. Muselli (Salta), y secretario de actas, escribano Jorge F. Taquini (Capital Federal). A continuación fue servido un vino de honor en el hotel Salta, y en horas de la tarde se constituyeron las comisiones. Nombradas sus autoridades e iniciadas las deliberaciones, éstas se prolongaron los días martes 4 y miércoles 5, para dedicar el jueves 6, en horas de la mañana, a la elaboración de los despachos, y por la tarde a la iniciación del plenario, que escuchó los dictámenes de las Comisiones 1ª, 2ª y 3ª. El viernes 7 por la mañana prosiguió el plenario con la lectura del despacho de la Comisión 4ª, todos los cuales resultaron aprobados por unanimidad.

La ciudad de San Miguel de Tucumán fue elegida como sede para la próxima Jornada Notarial Argentina.

Cabe acotar que en las ceremonias de apertura y de clausura habló el escribano Jorge A. Bollini en su calidad de presidente del Consejo Federal del Notariado Argentino. Los respectivos discursos se transcriben por separado.

Palabras del Esc. Jorge A. Bollini en el plenario de apertura

Intérprete de sentimientos y afectos, traigo al seno del Colegio de Escribanos de la Provincia de Salta la calurosa adhesión del notariado de la República.

Recuerdo emocionado las Jornadas Notariales Argentinas que tuvieron lugar en Córdoba en una espléndida mañana de 1944. Cierro los ojos en el silencio y me sitúo en la Universidad de Córdoba, el 28 de setiembre de ese año, en su sesión inaugural, y acuden a mi memoria las palabras pronunciadas por José Adrián Negri en su conferencia sobre la "Función de los Colegios Notariales", quien, entre otros conceptos, dijo: "...Si con el mismo entusiasmo y con igual contribución jurídica han de realizarse las jornadas sucesivas, el notariado argentino, y las estructuraciones jurídicas del país a quienes va dirigida primordialmente esta obra de progreso

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

institucional, recogerán sus frutos paralelamente al loable esfuerzo que, con patriótico desinterés, vienen desarrollando las entidades colegiadas de escribanos".

Que sabias palabras las de Negri y qué profundo significado encierran.

Hoy, después de 36 años de aquel evento, el Colegio de Escribanos de la Provincia de Salta inaugura las XVIII Jornadas Notariales Argentinas y después de haber asistido a todas las jornadas que sucedieron a aquélla: Salta, Mendoza, Paraná, Rosario, La Plata, Tucumán, Buenos Aires, San Luis, Jujuy, San Juan, Resistencia, Santa Fe, Mar del Plata y nuevamente Córdoba, Mendoza, Paraná y ahora esta provincia, estoy firmemente convencido de que el mensaje de Negri se ha cumplido íntegramente.

En momentos particularmente difíciles, dada la complejidad de los problemas que agobian y desorientan a gobernantes y gobernados, el notariado se precia de ofrecer una estructura coherente y sólida, a través de la cual cumple no sólo funciones institucionales sino también una función dentro de la sociedad en la que vive y se desarrolla, y que abarca tanto el orden científico como el de asistencia y colaboración con las autoridades constituidas y con el Poder Judicial, y el de asesoramiento y consejo a las personas que reclaman sus servicios.

Nuestros organismos representativos, nuestros colegios, son la garantía suficiente del delicado equilibrio que nos toca mantener en épocas de tanta incertidumbre en todos los órdenes. Y el arancel, de orden público, es el medio y la herramienta que ha de liberarnos de las presiones oficiales, de la competencia desleal, del perjuicio a los contratantes, del desorden en las transacciones, contribuyendo a una jerarquización profesional y a un ingreso susceptible de dignificar el esfuerzo, la idoneidad, la preparación y la responsabilidad que el notario asume en todos los actos en que actúa.

El notariado se desenvuelve en un ámbito de formación permanente. Una prueba la constituyen jornadas periódicas como ésta, que iniciamos, a las que se suman encuentros, coloquios, mesas redondas, cursos, conferencias, revistas prácticas universitarias y profesionales, publicaciones y especializaciones universitarias, todo lo cual constituye hoy día una parte del tiempo del trabajo profesional que debe desarrollar habitualmente cualquier colega, para concretar ese enriquecimiento mutuo que da el compartir en común las experiencias adquiridas.

El trabajo en equipo, que ha podido ensayarse primero y concretarse después, precisamente a raíz de la organización de jornadas y reuniones, al mismo tiempo que estimula a una profundización de los conocimientos, evita que éstos se transformen en un secreto de gabinete, para convertirse en cambio en el acervo común del equipo, y, en última instancia, del conjunto de colegas.

El notariado cuenta con un equipamiento moderno y adecuado a las demandas de su clientela, y la cibernética lo ha munido de elementos que han encontrado en los registros notariales una clientela receptiva. Ello sin contar que cuando se ha tratado de iniciativas de gran envergadura, ha sido precisamente el notariado quien ha tomado la iniciativa y subvenido a necesidades que aparentemente es incapaz de afrontar el Estado, sea de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

un modo permanente mediante su apoyo electrónico a los registros inmobiliarios, o a los archivos y repositorios de protocolos, o de manera temporaria y esporádica traducida en apoyo técnico a los entes municipales, catastrales, fiscales, etc.

La índole misma, de nuestra función ha impedido que esa incorporación técnica implique una deshumanización de nuestra tarea. Ni el trabajo en equipo ni la utilización de medios mecánicos deben afectar el principio esencial de la responsabilidad personal, y la vinculación, que constituye un verdadero privilegio entre quien requiere el servicio y aquel que lo presta.

Uno de los riesgos que afectan de modo fundamental todas estas modalidades de servicio, más que de labor, es el bloqueo por parte de los poderes públicos de la correcta aplicación de las normas arancelarias. Estas, hasta el presente, se encuentran garantizadas en cuanto a su prudencia y equidad porque su determinación es llevada a cabo por las entidades representativas de los profesionales, luego de estudios estadísticos efectuados sobre bases reales de conocimiento del desenvolvimiento de la función, y con intervención de los poderes públicos, que cuentan con elementos de juicio propios para ponderar la justicia o la simple conveniencia de fijar escalas o remuneraciones fijas, acordes con la realidad social del momento y con la verdadera calidad del servicio.

El momento en que la presión fiscal agobia sin distinción de categorías ni clases sociales al contribuyente, el notariado efectúa un aporte efectivo al fijar deducciones tendientes a favorecer la vivienda propia o a no gravitar excesivamente en las sociedades, debido a la incidencia de la persistentes inflación.

Cuando la inseguridad ronda en las transacciones, el notariado afronta la creación de seguros especiales para garantizar a los usuarios ante deficiencias o errores en el desempeño de las funciones vinculadas con los intereses más caros al ser humano.

El estímulo a los jóvenes, el asesoramiento permanente, el retiro para quienes han cumplido con una trayectoria que los hace acreedores al descanso, y el fervor permanente para alcanzar nuevos y mejores horizontes, auscultando para ello el futuro a través de los modernos sistemas de prospectiva, constituyen otros tantos aspectos que justifican y motivan reuniones como esta que iniciamos en el día de hoy.

Si se examinan las publicaciones notariales de fines del siglo pasado, se podrán encontrar en ellas - en germen - muchas de las iniciativas implantadas en nuestros días: la jerarquización de los estudios universitarios, los cursos de especialización dictados por distinguidos catedráticos de derecho y prestigiosos magistrado de entonces, el estímulo a las publicaciones y la programación de reuniones de confraternidad y estudio.

En 1917 se concretan tales inquietudes con la realización del 1er. Congreso Notarial Argentino, de carácter nacional, que contó con delegados de 17 demarcaciones, y en el cual se echaron los fundamentos de una Junta Nacional del Notariado, integrada por representantes de las provincias y territorios nacionales y de la Capital Federal, para "ejercer la representación

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

y asumir la defensa del gremio notarial ante cualquier autoridad de la República, sin perjuicio de las gestiones de los colegios locales". Las tratativas culminaron en la ponencia que auspició la creación de la Confederación Notarial Argentina.

Hubo que esperar hasta 1947 para hacer realidad ese propósito a través de la fundación de la Federación Argentina de Colegios de Escribanos, que nucleó a los Colegios de Escribanos de la República, posteriormente sustituida por el Consejo Federal del Notariado Argentino, de acuerdo a lo resuelto en la ciudad de Córdoba el 13 de abril de 1957.

Muchos fueron los problemas y cuestiones analizados a lo largo de estas diecisiete jornadas que llevamos regularmente cumplidas, desde que tuvo lugar, en la nueva etapa de labor científica, la Jornada Notarial Argentina efectuada en Córdoba.

Si en su intento de simplificación hiciéramos una división de los temas que preocuparon al notariado en el lapso de casi cuatro décadas, transcurridas desde que fue iniciada la celebración regular y periódica de las jornadas notariales, nos encontraríamos con tres aspectos principales. Uno, el propiamente jurídico, vinculado con la aplicación, alcances o necesidades de reforma de los Códigos Civil y Comercial. El segundo, atinente a los problemas fiscales, y el tercero, relativo al acceso y ejercicio de la función y a la organización y funciones de entidades, los colegios.

En lo primero, recordemos la supresión del régimen de protestos; la reforma del régimen legal de los bienes reservables, al sancionarse la ley 17711; la partición privada prevista en el artículo 3462 y sus alcances; la reforma del artículo 1007 a fin de posibilitar al escribano la expedición de segundas copias previa obtención de los certificados sobre condiciones del dominio; la supresión de la transcripción de documentos habilitantes, de los testigos y del firmante a ruego; el régimen de la propiedad horizontal y la implantación de un sistema aplicable a los inmuebles a construir, traducido en la determinada prehorizontalidad; los pagarés hipotecarios; los problemas de capacidad de menores; la ratificación y confirmación de los actos jurídicos; los hechos y actos jurídicos; la posesión y los problemas derivados de la aplicación de los artículos 1185 bis y 2355 del Código Civil; los alcances del artículo 3135 y los plazos de caducidad de las hipotecas; la figura del heredero aparente en el artículo 3430; la reforma de la ley 17711 y los problemas de régimen sucesorio; el anteproyecto de ley general de sociedades; la participación obligada del notario en los actos vinculados con la partición anticipada de bienes; la partición por donación; los convenios de medianería; la declaración de obra nueva; las transferencias de fondos de comercio; el régimen jurídico del automotor; la constitución de los fondos comunes de inversión; los actos de la jurisdicción voluntaria; los presupuestos necesarios que caracterizan al adquirente de buena fe en los términos del artículo 1051; el régimen jurídico de las sociedades en formación o de hecho; los requisitos de validez y los efectos legales del documento notarial extraprotocolar; el régimen jurídico del boleto de compraventa; la sociedad conyugal, su régimen patrimonial, las facultades de administración y disposición y las situaciones originadas en la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

modificación del régimen del Código por la ley 17711; la representación de personas colectivas de derecho privado en negocios instrumentados en escritura pública y las pautas para su adecuada acreditación; la evolución del derecho de familia en cuanto a la filiación y a las relaciones personales entre los cónyuges; La refirmación de la donación como título transmisivo de dominio; la repudiación de la herencia; el análisis y perfeccionamiento de las formas societarias para la explotación agropecuaria, y muchos otros más que no es del caso enumerar en forma exhaustiva.

En lo concerniente al aspecto fiscal y tributario, cabe mencionar las reiteradas gestiones llevadas a cabo para obtener la supresión del carácter de agente de retención del escribano, o, en su caso, la disminución o adecuación de las responsabilidades derivadas de su imposición por lo menos cuando se trata de cargas y gravámenes ajenos en la función específica del fedatario, pues en los casos de cuestiones extrañas a su competencia, configura un verdadero exceso de poder el responsabilizarlo haciéndolo solidario con los obligados por cuestiones que exceden la posibilidad de su contralor directo.

En el aspecto profesional corresponde destacar, en primer término, la alta especialización lograda por el notariado merced a los estudios universitarios que se aproximan al ideal del Congreso Notarial de 1917, una de cuyas ponencias exigía para el ejercicio de la función el título de doctor en jurisprudencia, con más la especialización. Acuerdo unánime hubo en cuanto a sostener la vigencia de los principios de limitación del número de registros; el ingreso a la función sobre la base de la idoneidad; los concursos de oposición para acceder a la titularidad de los registros; el régimen de las adscripciones; la autonomía institucional y la inamovilidad mientras dure la buena conducta del titular del cargo.

Otros aspectos se vincularon con la distribución del trabajo oficial; la facultad de los interesados de designar a su propio escribano en operaciones concertadas con establecimientos bancarios que cuentan con su nómina de autorizantes; la reducción de honorarios en la protocolización para su inscripción de escrituras otorgadas en otras demarcaciones sobre inmuebles sitios en el lugar; la prohibición de la participación de honorarios, la adopción de un régimen general de incompatibilidades; la implantación efectiva del registro nacional de testamentos; el secreto profesional del escribano y sus dependientes, la implantación de sistemas de fondo común; la publicación de los anales del Notariado Argentino; la supresión de certificados administrativos y de la consiguiente responsabilidad del autorizante; la eliminación de la transcripción de procuraciones o de documentos habilitantes y la adopción del sistema de la referencia; la colegiación; el estímulo o la investigación en el ámbito del derecho notarial; la adaptación a la actividad profesional de métodos y procedimientos modernos vinculados con la identificación de las partes; la constatación de la autenticidad de las declaraciones de voluntad y de los hechos; y el aspecto gráfico de matrices y sus copias.

Y corresponde agregar a todo lo dicho, los grandes temas de interés internacional, a saber: la propiedad inmobiliaria urbana en el mundo actual,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

su adquisición, protección y limitaciones; el notariado frente al mundo moderno; la expansión de la actividad de la administración pública en la contratación privada, y el acto público notarial y su función esencial; el valor y eficacia de las resoluciones de divorcio en el derecho internacional privado; las excepciones a la regla locus regit actum en materia de disposiciones por causa de muerte, de sucesiones y de transmisión inmobiliaria; la garantía de los adquirentes de vivienda frente a los promotores y constructores; la penetración en los países de sistema latino por normas extraídas o inspiradas en el derecho anglosajón para la transmisión y constitución de derechos reales; o el de la empresa y el notariado, el levantamiento del velo de la personalidad jurídica en las sociedades, y otros de similar interés e importancia, que han configurado una verdadera avanzada en la prospectiva del mundo que se avecina.

En esta parcial enumeración de aspiraciones y de logros, queda implícito el desafío para mantener el alto espíritu que caracterizó a quienes nos precedieron en esta difícil vocación para cuyo ejercicio nos sometemos a un permanente esfuerzo de superación.

En el ámbito cordial de esta tierra bendecida por la Divina Providencia que es la ubérrima provincia de Salta, donde los dones de la naturaleza, los frutos de la tierra y el esfuerzo del hombre configuran un singular milagro de posibilidades y de futuro, nos aprestamos a ratificar nuestra fe en los principios fundamentales del derecho, y a proseguir en esa lucha que constituye su esencia, según la expresión acuñada por el ilustre Ihering, para que su evolución se mantenga siempre orientada hacia lo mejor y más alto, tal como nos enseñaron nuestros mayores y como lo deseamos fervientemente para beneficio de nuestra posteridad.

Al formular estos votos por el acierto de los señores delegados, reitero mi reconocimiento a cuantos contribuyen con su desinterés y esfuerzo a hacer realidad esta verdadera nueva expresión de confraternidad y trabaja que nos reúne.

Palabras de clausura del Esc. Jorge A. Bollini

Con inocultable satisfacción y con mucha emoción clausuramos hoy la XVIII Jornada Notarial Argentina, desarrollada en un clima de jerarquía profesional, en un ámbito particularmente grato y hospitalario, en medio de viejos amigos y de jóvenes colegas, engalanadas nuestras deliberaciones por la presencia de la mujer que se incorpora resuelta a ocupar el lugar de preferencia que le corresponde en el mundo de nuestro tiempo, y llevándose el resultado del fructífero intercambio de ideas, preocupaciones y problemas cuyo tratamiento hemos compartido.

Destaco que para mi no se trata de una ceremonia fría, sino de una etapa más cumplida a lo largo de una vida dedicada íntegramente al notariado, tanto en el orden profesional como en el aspecto institucional. Pasan en caleidoscopio veloz los recuerdos de jornadas todavía vividas, no obstante haber pasado cuarenta años desde su celebración.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Siempre incertidumbres, siempre cuestiones acuciantes, siempre el desencuentro ocasional, pero, al final, el resultado del esfuerzo conjunto, del intercambio de ideas, de la comunicación franca, y, sobre todo, del vivificante contacto personal con quienes si bien comparten nuestros propios problemas, los tienen con sus matices propios, con sus diferencias regionales, con sus características inalienables.

El Consejo Federal es un esfuerzo de comprensión mutua y de unificación de propósitos comunes; es, también, una tribuna de inquietudes y un recipiendario de sugerencias; pero es, sobre todo, el espíritu del notariado que alienta en las grandes realizaciones de interés general, y que nos alza por encima de nuestra propia circunstancia, para proyectarnos con afán generoso hacia nuestros hermanos, que trabajan alentados por una idéntica vocación fedatoria.

Salta y sus hijos nos han proporcionado el marco suntuoso de su tierra y de su cielo, enriquecido por la generosidad de sus habitantes, para celebrar este nuevo encuentro de colegas llegados desde todos los ámbitos de la República.

Agradecemos a los colegas de esta tierra bendita su acogida, a las autoridades las distinciones recibidas, a las gentes su gentileza y su sonrisa, y a los participantes el esfuerzo para ratificar con su presencia la seriedad del propósito que nos trajo, e ilustrar con sus trabajos, deliberaciones, ponencias e iniciativas aprobadas, que el notariado se mantiene en la buena senda que le señala su pasado secular, hecha de servicio, de asesoramiento, de consejo, de seguridad, y de un sentido de libertad que constituye su esencia misma, porque frente al cliente implica el pleno ejercicio del albedrío ante la conducta que puede adoptar o los caminos que le es dable seguir, y eso no depende del precepto legal de turno sino que configura lo que es la esencia misma del ser humano como persona. El Estado moderno, sin transiciones ni solución de continuidad, tiende a acentuar el individualismo de la centuria pasada, transformando al habitante del mundo de hoy en cosa, en masa. Pero queda un rincón donde todavía es algo distinto e inmortal, es persona. Y ese rincón lo constituye la notaría, donde le es dable todavía elegir y resolver, debidamente asesorado para que su decisión sea la correcta.

La confusión de las ideas origina propuestas que sólo tienen de novedoso su antigüedad siempre repetida. El notariado ha debido sufrir en su sector algunas de ellas. Pero tenemos idea adecuada de lo elevado de nuestro menester como para sostenerlo en sus justos términos y aspiraciones, seguros de que, al final, ha de dársenos lo que en razón nos corresponde.

No me resta sino agradecer la colaboración permanente y desinteresada de cuantos me han acompañado a lo largo del período estatutario transcurrido, y lo han hecho con capacidad, eficiencia y elevado espíritu de cooperación.

A las autoridades, colegas y amigos de Salta, su espléndida hospitalidad.

A cuantos han venido para participar en nuestras deliberaciones, mi voz de aliento para que persistan y continúen en esa labor de conjunto, fundada en la unidad de propósitos y en la diversidad de situaciones, única capaz de mantener la tradición que nos legaron nuestros mayores y que tanto nos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

enorgullece.

Señoras, señores, colegas, amigos: muchas gracias.

DESPACHOS APROBADOS

Tema I. Administración y disposición de bienes en el estado de indivisión postcomunitaria producida por disolución de la sociedad conyugal (Comisión 1ª)(*)(624)

DESPACHO DE LA MAYORÍA

Considerando que:

La sociedad conyugal sólo puede disolverse por las causas que establece la ley. Queda excluida la voluntad de los cónyuges y el arbitrio judicial.

La disolución del vínculo matrimonial (sea por muerte cierta o presunta, nulidad o divorcio absoluto) determina la disolución de la sociedad conyugal.

Pero hay supuestos en que, sin que se disuelva el vínculo matrimonial, se produce la disolución de la sociedad conyugal (es el caso de divorcio del art. 1306).

Aun sin divorcio, la doctrina considera las siguientes variantes como causa de disolución de la sociedad conyugal, lo que determina la separación de bienes.

a) Cuando lo solicita la mujer por mala administración del marido ; cuando se dispone su concurso o cuando se designa a un tercero para que administre sus bienes en caso de insania.

b) Además hay autores que opinan que a partir del año 1968 (con la sanción de la ley 17711), igual derecho tiene el marido cuando se presentan las mismas circunstancias en relación a su esposa.

No es uniforme la doctrina nacional ni la jurisprudencia en cuanto a considerar a la "separación de hecho" o al "abandono de hecho" como causa de disolución de la sociedad conyugal.

En cuanto a la NATURALEZA JURÍDICA de la indivisión postcomunitaria, la mayoría de la Comisión acepta la doctrina que la sociedad conyugal disuelta - desde el momento de su extinción o disolución hasta el de su liquidación total - es una UNIVERSALIDAD JURÍDICA.

Esta universalidad se mantiene como "patrimonio de afectación" hasta que se cumpla el proceso de liquidación y adjudicación de los bienes singulares a los sujetos que tienen derecho a ellos.

Mientras el proceso de liquidación no se cumpla, ese "patrimonio de afectación" se encuentra en situación de "indeterminación jurídica" en la que los cónyuges (o en su caso el supérstite y los herederos del otro o los herederos de ambos), tienen derechos eventuales e indivisos sobre todas las cosas y bienes que, en su conjunto, integran la masa de los "gananciales del matrimonio" y además los "propios del cónyuge causante".

Dicha indeterminación está referida a La TITULARIDAD FORMAL que como persona le puede corresponder a cada sujeto en relación a cada uno

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de los bienes o cosas particulares que integran la masa indivisa. Desde que se produce la disolución de la sociedad conyugal, dejan de tener vigencia las normas imperativas que regulaban el patrimonio de dicha sociedad (entre ellos los arts. 1217, 1218 y con cordantes), por lo que, en lo que se refiere a la liquidación y adjudicación de los bienes, las relaciones entre los ex cónyuges se modifican: de un sistema legal rígido se pasa a otro de orden convencional que tiene como fin la "separación de bienes" a efectos de liquidar la sociedad conyugal.

Por los fundamentos expuestos la XVIII Jornada Notarial Argentina declara:

1. El abandono de hecho y la separación de hecho no constituyen causales de disolución de la sociedad conyugal.

2. Después de la disolución y hasta la liquidación de la sociedad conyugal, la administración de los bienes tiene que realizarse en forma conjunta. Se exceptúan las empresas comerciales, industriales y agropecuarias en que la administración queda a cargo de su titular, cuando lo específico de tales actividades así lo requieran.

En todos los casos el cónyuge que administre está obligado a rendir cuentas. 3. Desde la disolución, ninguno de los cónyuges continúa siendo propietario exclusivo de sus gananciales. Durante el estado de indivisión, cesa el derecho de disposición establecido en el art. 1276 del Código Civil para quien antes era propietario exclusivo.

Como consecuencia, los actos de disposición de los bienes pertenecientes a la indivisión postcomunitaria deben efectuarse con intervención de ambos cónyuges, quienes responderán por evicción y por los que debe solicitarse certificado de no inhibición. 4. La partición y adjudicación de bienes (sea total o parcial), tanto para la sociedad conyugal disuelta como para la herencia puede hacerse en forma privada, mixta o judicial. Respecto de la liquidación privada, el principio general resulta del art. 3462 del Código Civil.

Los requisitos que deben observarse son:

a) Que ambos cónyuges (o en su caso, el supérstite y los herederos del fallecido) se encuentren presentes en el acto de partición, por sí o por apoderado con poder especial para el acto.

b) Que los otorgantes sean capaces. En caso de incapacidad, la partición debe hacerse en forma judicial (art. 3465, inc. 1º del Código Civil).

c) Que no medie oposición de terceros fundados en interés jurídico (art. 3465, inc. 2º).

d) Que el acto se formalice en ESCRITURA PUBLICA (art. 1184, inc. 2º).

La partición realizada en la forma precedente no requiere homologación judicial para su validez. Tal homologación sólo procede cuando la partición se hace mediante instrumento privado presentado en el expediente judicial.

5. Los acuerdos patrimoniales que celebren los cónyuges para proceder a la división de los bienes deben efectuarse con posterioridad a la sentencia que dispone la disolución de la sociedad conyugal. Los pactos celebrados antes de dicha sentencia están afectados de nulidad absoluta.

6. Recomendamos propiciar la modificación del art. 1358 del Código Civil

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

admitiendo la posibilidad del contrato de compraventa entre ex cónyuges. Se deja constancia que el tratamiento del tema se hizo considerando todos los puntos de estudio preparados por el coordinador nacional doctor Miguel Norberto Falbo y remitidos a los distintos Colegios del país.

DESPACHO DE LA MINORÍA

1. Son causales de disolución conyugal:

a) Por disolución del matrimonio

a.1) Muerte real (art. 1291, Código Civil).

a.2) Nulidad del matrimonio (art. 1291, Cód. Civil).

a.3) Segundo matrimonio del cónyuge del ausente (art. 31, ley 14394, 1ª parte).

a.4) Divorcio vincular (art. 31, ley 14394, suspendido por decreto - ley 4070/56).

b) Separación de bienes sin disolución del matrimonio

b.1) Divorcio (art. 1306, Código Civil). ley 14394

b.2) Muerte presunta: caso de los arts. 27/29
caso del art. 30 t

Los casos del inc. a) no permiten la reimplantación del régimen de comunidad.

Los supuesto del inc. h) sí lo permiten.

2. La denominada indivisión postcomunitaria es la situación jurídica especial a que están sometidos los bienes gananciales desde el instante en que se produce la disolución de la llamada sociedad conyugal hasta el momento de la partición de dichos bienes.

La sentencia que provoca la disolución de la "sociedad conyugal" afecta su régimen patrimonial sin llegar a producir mutaciones en la titularidad originaria, subsistiendo, pues, las relaciones ut singuli.

Sus efectos son:

a) Cesa la ganancialidad (art. 1301 del Cód. Civil) como principio calificante de los bienes adquiridos por cada cónyuge.

b) Nace un derecho a pedir la adjudicación de los gananciales conforme al art. 1315, previa liquidación (art. 1299 del Cód. Civil).

c) Quedan fijados los gananciales a liquidar, en cabeza de uno u otro cónyuge, salvo los casos de subrogación real.

En el supuesto de disolución por muerte, en cambio, por expresas disposiciones legales, hay mutación de la titularidad originaria, deviniendo un régimen de universalidad jurídica.

3. En nuestro ordenamiento legal, la sentencia disolutoria no es acto jurídico idóneo para producir una modificación de la titularidad de los derechos subjetivos patrimoniales.

El pronunciamiento judicial no tiene como causa transferir o modificar las titularidades, sino que afecta exclusivamente las relaciones personales (art.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

64, ley 2393). Por ello la liquidación debe peticionarse separadamente.

4. Como consecuencia de lo expuesto debe distinguirse:

a) En los casos en que la indivisión postcomunitaria se establece por fallecimiento (cierto o presunto) de uno o ambos cónyuges, se integra a la comunidad hereditaria (arts. 3279, 3282, 3576 y concordantes del Cód. Civil).

La comunidad hereditaria, como universalidad jurídica, implica la unidad de masa, sometida como tal al régimen de administración y disposición regulado por el art. 3451 del Código Civil.

b) En los restantes casos en que la "sociedad conyugal" se disuelve, subsiste el régimen de administración y disposición separada de bienes en cabeza del respectivo titular (art. 1276 del Cód. Civil), resultando plenamente aplicable en su caso, el art. 1277 del Código Civil, respecto del cónyuge no titular, con la obligación de rendir cuentas por el cónyuge titular.

Fundamentos

A efectos de explicitar mejor las postulaciones que sobre el régimen de disolución se enuncian posteriormente, y en virtud de su íntima vinculación, reiteraremos algunas de las resoluciones de la XVII Jornada Notarial Argentina realizada en Paraná.

- La sociedad conyugal es un estatuto legal forzoso que regula las relaciones patrimoniales del matrimonio. No es sujeto de derecho como ente autónomo.

- La doctrina del art. 1276 del Código Civil consagra el principio de la titularidad en materia de administración y disposición de bienes.

La tesis que se sustenta tiende a armonizar los principios legales referentes a la "sociedad conyugal" disuelta, con aquellos relativos a la adquisición y transmisión de los derechos reales, ambos de orden público.

La denominada indivisión postcomunitaria es una construcción doctrinaria que no tiene sustento legal, sino que se trata solamente de la especial situación provocada por la disolución del régimen patrimonial matrimonial, hasta el momento de las adjudicaciones, como consecuencia del proceso liquidatorio de los bienes gananciales.

No tiene ninguna importancia establecer la naturaleza jurídica de esa situación, pues no se la puede asimilar con ninguna figura jurídica legislada, y las diversas situaciones que en ella se plantean pueden ser perfectamente resueltas dentro del ordenamiento jurídico vigente.

Se pretende fundamentarla por la remisión que hace el art. 1313 del Código Civil, para el supuesto de disolución por muerte y la aplicación analógica de las normas vigentes para la indivisión hereditaria.

Entendemos que la norma del artículo 1313 del Código Civil, mal puede servir de fundamento para crear comunidades o indivisiones que el propio legislador mira con desfavor (art. 2692 y nota al 3451 del Cód. Civil), ya que de su texto resulta que se deben aplicar las reglas del título sobre partición de herencia, precisamente para la división pero no al proceso liquidatorio, salvo el supuesto de muerte.

Del texto del art. 1299 del Cód. Civil, interpretado conforme al método del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

art. 16 o sea haciendo primar sus palabras - que en este caso son claras - surge que los gananciales son recibidos por cada cónyuge - es decir su derecho se concreta luego de la liquidación, y por ende, en el momento de la adjudicación - . En ese instante se produce el cambio de titularidades, por haberse celebrado un negocio jurídico causal idóneo para tal fin.

Coincidentemente, la norma del art. 1315 del Cód. Civil interpretada armónicamente con los arts. 5º y 6º de la ley 11357 indica el quantum que a cada uno corresponde, salvo acuerdo en contrario y atento a que no tiene carácter de orden público, dando derecho al saldo líquido de los gananciales y no sobre cada bien en particular.

En igual forma el art. 3262 del Cód. Civil denomina sucesores a los que por ley o por voluntad del titular del derecho transmitido, lo adquiere. Asimismo el art. 3265 del Cód. Civil estipula que todos los derechos que una persona transmite por contrato (acto jurídico) sólo pasan al adquirente con la tradición haciendo expresa excepción de lo dispuesto para los sucesores (conforme: arts. 2355, 2524, 2601, 2602 y 2603 del Código Civil).

Por tanto, en base a lo manifestado consideramos que la sentencia disolutoria no es un acto jurídico causal idóneo para producir la extinción total o parcial, y menos aún la transmisión total o parcial de derechos, así como generar cotitularidades .

Pretender inferir de la redacción del art. 1306 del Cód. Civil correlacionándolo con el 3262 del mismo cuerpo legal, que esa sería la norma con virtualidad modificatoria de la titularidad, es otorgarle mayor alcance que el que expresamente le asignan las normas que regulan los pronunciamientos sobre divorcio. O sea, las consecuencias inmediatas de la sentencia imperan en el campo de las relaciones personales y no en el patrimonial, pues para esto es necesario peticionarlo expresamente.

El hecho de que la sentencia disolutoria no produzca mutación de la titularidad no significa que carezca de efectos patrimoniales, los que se indican en el punto 2 del despacho.

Por todo lo expuesto, distinguimos los supuestos de disolución por muerte de los otros, por los motivos y consecuencias indicadas precedentemente.

No es improcedente extender la aplicación de los arts. 1276 y 1277 del Cód. Civil, a la situación posterior a la disolución, habida cuenta que la primera norma aplica al período de la "sociedad conyugal" el principio general que cada uno administra y dispone de los derechos de que es titular, salvo los casos expresamente exceptuados como la muerte (art. 3451 del Cód. Civil), no habiendo disposición similar para el periodo que estamos estudiando.

La vigencia en esta etapa del art. 1277 se justifica en mayor medida ya que el interés del cónyuge no titular (asintiente), se ha transformado en un derecho a pedir la adjudicación de la mitad de los gananciales líquidos, lo que por otra parte, también fundamenta la obligación del titular de rendir cuentas por los actos de administración en este período.

Las consecuencias de aplicar lo propuesto no afecta a los terceros y armoniza perfectamente la defensa de sus créditos con el interés de los cónyuges, pues con la total aplicación de los arts. 5º y 6º de la ley 11357 y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

artículo 3465, inc. 2º del Código Civil, se cumple la adecuada protección de los mismos.

Tema II. Estudio de títulos Cláusula de títulos perfectos. Buena fe y diligencia del adquirente a título oneroso. Responsabilidad (Comisión 2ª)(*)(625)

PONENCIA AL TEMA II

DESPACHO UNO (MAYORÍA)

Considerando:

Que es una práctica centenaria en la trayectoria notarial argentina realizar el estudio de títulos aun cuando no sea esencial a la actividad documentadora, por lo que el notario podrá hacerlo hasta donde el planteamiento de su duda se vea reafirmado en una legalidad jurídica de titularidad.

Que el estudio de títulos es una actividad de técnica notarial ajena a la esfera intelectual del adquirente, en consecuencia ineficaz para calificar su buena fe. No obstante lo cual algún sector de la doctrina interpretó que era un medio determinante de su existencia.

Que dadas las características del notariado de tipo latino es imprescindible reafirmar los valores del documento notarial. Por lo que la implantación obligatoria del estudio de títulos significaría atentar contra el principio de autenticidad y los pilares de nuestra institución.

Por ello la Comisión II de la XVIII Jornada Notarial Argentina somete al Plenario la siguiente DECLARACIÓN:

I. Es aconsejable la realización del examen de los antecedentes dominiales vinculados a negocios jurídicos relativos a derechos reales sobre inmuebles, ya que coadyuva de modo significativo a la certeza y seguridad de la transmisión inmobiliaria.

Es una tarea realizada por el escribano como una operación de ejercicio que no le es obligatoria.

Quien juzga la conveniencia de estudiar los títulos - verificar su bondad o deficiencia; el término por el cual deben efectuarse - y emite el juicio de valor es exclusivamente el notario autorizante del documento.

Su responsabilidad es de carácter personal devenida de su potestad fideifaciente, sin que esto implique extenderla expresamente a una operación de ejercicio, cual es el estudio de títulos.

II. El estudio de títulos no puede considerarse un elemento determinante para tipificar la buena fe que el artículo 1501 del Código Civil requiere del adquirente. Este deposita su confianza en el asesoramiento y opus del notario.

III. La inserción de la cláusula de títulos perfectos, en los boletos de compraventa, es irrelevante, por estar implícita en la función notarial y porque el transmitente está obligado a responder por evicción (art. 1414 del Código Civil) .

IV. Esta Comisión en cumplimiento de los fines científicos y prácticos que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

caracterizan una Jornada Notarial Nacional ACONSEJA a las Provincias Argentinas no incorporar a las respectivas Leyes Orgánicas normas que impongan la obligatoriedad del estudio de títulos.

DESPACHO DOS (MINORÍA)(*)(626)

Consecuentemente con el despacho aprobado en las XII Jornadas Notariales del Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe, del corriente año, redactado por Alberto Villalba Welsh, Elisa Alabes de Colombo y Gabriel Barat, proponemos al plenario lo siguiente:

1. El examen de los antecedentes dominiales vinculados a negocios jurídicos relativos a derechos reales sobre inmuebles, que los notarios efectúan, coadyuva de modo significativo a la certeza y seguridad de la transmisión inmobiliaria.
2. La existencia de vicios manifiestos, ostensibles, evidentes, tanto de fondo como de forma, que puedan provocar la invalidez de los negocios jurídicos que los padezcan y sean antecedentes dominiales del título mediante el cual se pretende transferir el dominio, neutraliza la buena fe del adquirente y lo descalifica en consecuencia, como pretendiente al amparo excepcional del art. 1051 del Código Civil.
3. No basta por tanto que el adquirente a título oneroso, haya obrado con la mayor prudencia y diligencia y asumido la creencia de que adquiere de quien está legitimado para transferirle el dominio; es necesaria, además, la no existencia de vicios manifiestos, ostensibles, evidentes que afecten a negocios jurídicos antecedentes.
4. La legitimación activa del titular del dominio que debe transmitirlo en cumplimiento del contrato y que conforme a la doctrina notarial corresponde examinar al notario interviniente se refiere al enlace o relación del derecho invocado, con los antecedentes dominiales y se concreta en el estudio de títulos respectivos.
5. Se suple así la falta de idoneidad de los contratantes y se procura así por medios técnico - jurídicos al alcance del notario obtener un opus inatacable mediante el cumplimiento de este deber funcional.
6. Debe quedar librado al criterio del notario interviniente el procedimiento a seguir para cumplir de la manera más segura y eficaz con su tarea funcional de estudiar los títulos.
7. No escapa al criterio de esta comisión las dificultades materiales que traen aparejadas los estudios de títulos frente a: los documentos jurisdiccionales y las grandes distancias de los centros administrativos en algunas provincias. En consecuencia, para facilitar a los notarios el cumplimiento del deber funcional de estudiar los antecedentes de dominio, es recomendable que los Colegios de Escribanos organicen oficinas o departamentos encargados de efectuar recopilaciones al efecto.
8. Renunciar a este deber funcional, el cual constituye uno de los pilares básicos sobre los que se asienta el notariado de tipo latino, significa en consecuencia desnaturalizarlo y abrir las puertas a la inseguridad jurídica, llevando a la irremediable y lógica aparición de seguro de títulos.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Tema III. Hipotecas reajustables. Prestaciones dinerarias y no dinerarias. Cláusulas de reajuste. Problemas vinculados con la especialidad y accesoriedad de la hipoteca. Los pagarés hipotecarios y el reajuste (Comisión 3ª)(*)(627)

Especialidad de la hipoteca en cuanto al crédito

I. Antecedentes

1. Durante casi 110 años de vigencia del Código Civil, el tema de la especialidad en cuanto al crédito había pasado entre los autores y la jurisprudencia sin ser objeto de estudios profundizados por cuanto aparecía al menos aparentemente definido en forma clara en la ley positiva.

2. Los usos y costumbres, en base a una interpretación amplia del párrafo 2º del artículo 3109, hicieron vigente y de común aceptación, la concertación de contratos hipotecarios en los cuales el crédito u obligaciones aparecían tipificadas con muy escasos elementos.

3. Además, cabe reconocerlo, también se cometieron excesos en muchos casos, pues fue generalizándose la utilización de contratos hipotecarios en los cuales la redacción empleada, incurría claramente en el defecto en cuanto a la especialidad, dado que se garantizaba cualquier obligación anterior, actual o futura, sin tipificarla.

4. Como argumento de legalidad de tales contrataciones se aducía que la fijación del "tope máximo estimativo, 3109, 2º párrafo", bastaba para amparar la indeterminación de los créditos.

5. Frente a esta situación, la doctrina en forma reciente, retomó el tema, insistiendo acerca de la necesidad de cumplir rigurosamente con el principio de especialidad en cuanto al crédito.

Pero fueron las VII Jornadas de Derecho Civil (Buenos Aires, 26/29 de setiembre de 1979) las que sensibilizaron activamente los medios jurídicos, económicos y financieros, a través de la recomendación número cinco, punto 1º al establecer "El carácter de especialidad de la hipoteca, en lo que respecta al crédito, no se limita al deber de expresarla en una suma de dinero, determinada y cierta, o en su caso determinar el «valor estimativo» en el acto de constitución del gravamen, sino que requiere la constancia de la causa (origen o fuente), entidad (objeto de la prestación) y magnitud (medida del objeto) de la obligación garantizada".

6. De allí en más, la doctrina y jurisprudencia, se han dividido en forma polarizada con la consecuente inseguridad y alarma en el tráfico jurídico.

II. Aspectos salientes para un análisis de la situación vigente

1. La libertad, como principio básico, en el ámbito de la contratación (art.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

1197 del Código Civil).

2. La especial y profunda incidencia del orden público, y los principios del numerus clausus, y tipicidad en orden a los derechos reales.
3. El carácter accesorio del derecho real de hipoteca.
4. La convicción acerca de la interpretación de las normas y principios jurídicos armonizando el respeto a la ley, con la realidad económica y social.

III. Accesoriedad y especialidad de la hipoteca en cuanto al crédito.

1. La hipoteca, como derecho real de garantía, accede a créditos. A pesar de lo elemental del concepto, consideramos necesario consignarlo, debido a que es sumamente frecuente aludir a la accesoriedad del instituto a contratos, que es una de las fuentes (quizás sí la más utilizada) de las obligaciones, pero sin excluir a las demás.

2. Partiendo de este principio, resulta fácil deducir que bastará reunir los elementos que tipifican a la obligación, para tener por cumplido el requisito de la especialidad en esta materia cualquiera fuera la clase de obligación de que se trate, ya sea de un crédito en dinero, ya sea eventual, futuro, subordinado a condiciones, etc.

3. Esta Comisión, sin desconocer las posturas adoptadas por un sector de la doctrina considera que los elementos constitutivos de la obligación son los siguientes: sujeto, objeto (prestación) y causa (fuente). No consideramos de la esencia en cuanto a la configuración de la obligación, la determinación del monto .

4. Como ya se ha señalado, la polémica se centra acerca de las hipotecas constituidas en garantía de una pluralidad de créditos, y aun en los casos de hipotecas en las cuales prácticamente no se determina en absoluto la obligación garantizada, sino más bien aluden a futuras relaciones entre los sujetos negociales. Asimismo, respecto a ciertos negocios bancarios que luego mencionaremos.

4.1. En lo relativo a créditos eventuales, la doctrina consiente pacíficamente con sólido fundamento en el artículo 3109 del Código Civil, acerca de su posibilidad de ser objeto de garantías hipotecarias. Obviamente, habrá de determinarse en esta clase de obligaciones, al celebrarse el contrato hipotecario, los elementos tipificantes que hemos señalado: sujeto, objeto (prestación) y causa (fuente). Cumplidos estos requisitos, la eventualidad de la obligación en nada incide sobre la especialidad de la hipoteca.

4.2. Idéntica conclusión, concurriendo los mismos elementos es aplicable al caso de los créditos futuros.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

4.3. Obviamente, además de consignar los elementos tipificantes del crédito, deberá establecerse "el valor estimativo" para cumplimentar acabadamente con el principio de especialidad, referida a esta clase de créditos.

4.4. En los casos de hipotecas constituidas en garantía de una pluralidad de créditos (aun eventuales o futuros) en la medida que se cumpla con los principios expuestos, entendemos que no se infringe en modo alguno el principio de la especialidad.

Deben rechazarse enérgicamente, por carecer de especialidad, aquellas hipotecas cuyas formulaciones excesivamente genéricas, no precisan, repetimos, los elementos que tipifican a los créditos objeto de la garantía. Será entonces, cuestión de analizar en cada caso, cuándo se reúnen dichos requisitos y cuándo no, para concluir acerca de la especialidad, sin que quepa por ello emitirse juicio condenatorio o aprobatorio in genere de esta modalidad de contratos hipotecarios (arg. art. 3133).

IV. Hipotecas y negocios bancarios

1. Son aplicables a las hipotecas otorgadas en garantía de negocios bancarios y otros asimilables los principios desarrollados en el capítulo III, punto 4.

2. La Comisión entiende que son garantizables con hipoteca, reunidos esos requisitos, las siguientes operaciones, sin que la enunciación sea limitativa:

2.1. Apertura de crédito simple.

2.2. Apertura de crédito con cuenta corriente .

2.3. Saldo en cuenta corriente, por aplicación analógica del art. 786 del Código de Comercio.

V. Pagarés hipotecarios

Consecuentemente con lo resuelto en la VII Jornada de Derecho Civil (Buenos Aires, 26/29 de setiembre de 1979), VI Jornada Notarial de Entre Ríos (15/18 de mayo de 1980), IX Convención Notarial de Capital Federal (29/31 de mayo de 1980), esta Comisión partiendo del presupuesto que el pagaré hipotecario se integra con la escritura, entiende: a) que no es requisito de validez, para la aplicación y funcionamiento de las cláusulas de estabilización, que éstas se incluyan en el pagaré hipotecario; b) no obstante y atento lo polémico del tema y apuntando a la seguridad negocial, se recomienda a modo de técnica aconsejable, la mención en el texto cartular, de su calidad reajutable.

Dada la experiencia receptada en la provincia de Mendoza sobre los beneficios que otorga la anotación registral y voluntaria de los endosos nominados de pagarés hipotecarios, la delegación de Mendoza recomienda que se propenda a la materialización de tales inscripciones en los registros inmobiliarios cuya infraestructura lo admita como viable.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

VI. Recomendaciones

1. A tenor de lo expuesto anteriormente, fácil es advertir que sin perjuicio de las definiciones asumidas, el tema persiste polémico, y ello se ha traducido en una disminución en la utilización de hipotecas con las modalidades enunciadas, debido al clima de inseguridad existente.
2. Hasta que dicha situación, enormemente perjudicial para el tráfico jurídico, e inclusive para la economía del país sea resuelta, ya sea a través de vía legislativa, o de una decidida y firme jurisprudencia, entendemos que pueden brindarse algunas recomendaciones que mitiguen los peligros y riesgos que se temen.
3. Sin ánimo de agotar las medidas, que deben surgir de la capacidad creativa de los profesionales que intervenimos en la concertación de esta clase de negocios, sugerimos:
 - a) Que la redacción de los contratos hipotecarios, recoja los elementos tipificantes de las obligaciones, con la mayor precisión que en cada caso sea posible.
 - b) A estos efectos, y a modo de ejemplo que se incluya en las escrituras hipotecarias, los contratos de apertura de créditos, los acuerdos para la apertura de la cuenta corriente, y de todo otro elemento documental que evidencie la especialidad, que en muchos casos existe en los hechos, y lamentablemente no se ha redactado con la debida precisión en el contrato hipotecario.
 - c) El rechazo de fórmulas cuyas expresiones genéricas e imprecisas, motivan la nulidad de la hipoteca por defecto de especialidad.
 - d) La posibilidad de ampliar (en cualquier momento y cuantas veces haga falta) la nómina de créditos garantizados con hipoteca, mediante escrituras complementarias, que se inscribirán para su oponibilidad. Estas ampliaciones, por su naturaleza, no originan tributos, gastos relevantes, ni trámites lentos, pues sólo son modificatorias del contrato hipotecario originario.

Es necesario difundir por todos los medios, este u otros procedimientos, para evitar el error acerca de la onerosidad, lentitud y burocracia de las mismas .

Tema IV. a) Naturaleza y caracteres de los medios de producción de la prueba documental en los países de derecho latino y de derecho anglosajón. El acto notarial auténtico. El acto administrativo. El instrumento privado. b) Necesidad e inconvenientes de cada uno de ellos para el interés de la familia y los grupos. c) Necesidad social de la imparcialidad del redactor del contrato. d) La seguridad jurídica del contrato.

(Comisión 4ª)(*)(628)

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

DESPACHO

Visto:

Que el tema sometido a esta convocatoria comprende el análisis de las características y valores de tres tipos documentales, a saber: a) documento público notarial, propio de los países de derecho latino; b) documento privado, peculiar del sistema anglosajón o del "common law"; c) documento público administrativo (en la medida que sirva para formalizar negocios jurídicos) en especial al producido por el notariado administrativa de aquellas naciones con predominio de dirigismo estatal. Aclarando que también cabe la referencia a los documentos de la administración pública, en tanto ésta pretenda exceder los justos límites de su potestad, invadiendo el campo del derecho privado. Que si bien el enunciado inicial del tema contiene una referencia concreta a una de las cualidades del documento, cual es servir como medio de prueba, tal contenido debe considerarse agotado en ese mismo punto; comprendiendo los tres restantes el examen del valor que constituye la esencia misma de aquél, que es su forma.

Considerando:

Respecto del punto a):

Que luego de un exhaustivo análisis comparativo entre los tres tipos de documentos sometidos a estudio, en relación a: normas de derecho internacional privado que rigen las formas extrínsecas o instrumentales, así como las intrínsecas o procedimentales (sistemas de derecho procesal); distinción entre actos, forma y prueba, eficacia probatoria de los distintos documentos; certeza, autenticidad y fe pública que puedan o no atribuirse a los mismos en relación directa con su autor.

La Comisión IV de la XVIII Jornada Notarial Argentina propone:

I) La fe pública de que está investido el instrumento público emanado de notario, ha hecho de la escritura pública - su especie por excelencia - un elemento esencial para la determinación apriorística de la existencia de determinados actos jurídicos, en especial los de constitución y transmisión de derechos reales sobre inmuebles, pues opera, respecto de ellos, como una vía exclusiva de manifestación de voluntad de las partes, como una formalidad auténtica exigida por las leyes como medio idóneo y - a veces excluyente - de prueba.

II) La fuerza probatoria que se le asigna al documento público administrativista en los países en los que impera el régimen socialista, o de dirigismo estatal, se ve sensiblemente disminuida por cuanto emanan de un "funcionario oficial" dependiente de la administración pública. Desprendiéndose de ello que no contempla adecuadamente los legítimos derechos de los particulares.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

III) El valor probatorio de los documentos certificados que utiliza el derecho anglosajón, resulta insuficiente como función instrumental demostrativa, toda vez que el contenido de los mismos debe ser congruente y oportunamente acreditado por medios extrasistemáticos. Tanto en Estados Unidos como en Inglaterra, la prueba en juicio no la constituye el "deed" sino el testimonio del "Notary" certificante.

IV) Los particulares, frente a las necesidades que plantea el moderno tráfico negocial, utilizan el instrumento privado (v.gr. boleto de compraventa) que, por sus propias características, no hace fe por sí mismo y sólo tendrá valor probatorio pleno cuando sea reconocido judicialmente y posea fecha cierta. Respecto del punto b):

Examinadas detenidamente las características de las formalidades empleadas en los tres distintos sistemas, el estudio se centró en advertir que: tan objetable es una absoluta libertad de formas que conlleva a controversias productoras de múltiples pleitos turbadores de la paz social, como aquel sistema en que la autonomía de la voluntad es anulada, quedando reducida a una adhesión a lo establecido por la potestad omnímoda del Estado, o por el poder económico de las grandes empresas. Llegándose a la conclusión que la iniciativa privada no debe ser cercenada sino expresada dentro de los cauces legales imprescindibles para asegurar la armónica convivencia social.

Por ello,

la Comisión IV de la XVIII Jornada Notarial Argentina propone:

Del análisis de los tres sistemas expuestos surge con total evidencia que el que mejor protege los intereses de la familia y de las personas físicas o jurídicas, es el sistema notarial latino. Ello es así, porque conjuga en sus justos términos la libre determinación del individuo - respetando la autonomía de su voluntad - y el necesario control de legalidad que asegura la armónica convivencia social, dentro del marco de la paz jurídica, presupuesto indispensable de todo Estado jurídicamente organizado.

Respecto del punto c):

Se puso de relevancia que la imparcialidad es un elemento ínsito en la justicia, destacándose que dicho concepto tiene importancia no sólo en la etapa litigiosa sino - muy especialmente - fuera del proceso, en la exteriorización documental de los derechos privados, o sea su formación.

Por ello,

la Comisión IV de la XVIII Jornada Notarial Argentina propone:

I) Del examen comparativo de los tres sistemas analizados resulta evidente la supremacía del sistema latino en orden a la certeza que confiere a los actos jurídicos. En efecto, ubicado el notario en la confluencia de dos o más voluntades que conciertan un negocio, es él - depositario de la fe pública y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

no representante de parte alguna - quien con mayor precisión y objetividad puede interpretar e instrumentar dichas voluntades en la redacción del contrato sin distorsionar los alcances de éstas y con estricta sujeción a lo dispuesto por las leyes.

II) Adviértase que la especialidad profesional del abogado del sistema sajón puede implicar una actuación parcializada en favor de aquella de las partes que propuso su intervención; y que en el caso del notario administrativista la real voluntad de las partes puede ser limitada e incluso sustancialmente modificada en función de la directiva estatal vigente.

III) En cuanto concierne al asesoramiento del notario, debe destacarse que el mismo constituye un punto de equilibrio entre los intereses eventualmente contrapuestos y nunca una inducción tendiente a la prevalencia del interés de un contratante sobre el del otro.

Respecto del punto d):

Que partiendo de - la premisa que la progresiva intensificación del tráfico negocial ha suscitado la necesidad de afirmar la certeza de las transacciones y la estabilidad de las relaciones jurídicas constituidas en virtud de aquél, se analizaron exhaustivamente los tres sistemas objeto de la convocatoria, resultando que la seguridad jurídica no puede suplantarse en manera alguna mediante una cobertura económica, como se ha pretendido en Estados Unidos con resultados poco satisfactorios; ni tampoco está amparada en un régimen que no contempla los legítimos intereses de los particulares, como es el del dirigismo estatal.

Destacándose, además, el peligro que constituye para la seguridad jurídica plena, el documento emanado en sede administrativa que trata de avanzar sobre cuestiones que legalmente no son de su competencia.

También se prestó preferente atención al uso generalizado que del instrumento privado (v.gr. boleto de compraventa) se hace en algunos países de tradición jurídica latina en la etapa preescrituraria, señalándose que no presta la debida seguridad jurídica, pues carece de autor responsable y de los atributos intrínsecos y extrínsecos de la jerarquía del documento notarial auténtico.

Por ello,

la Comisión IV de la XVIII Jornada Notarial Argentina propone:

La instrumentación de los contratos instituida por los países con organización notarial de tipo latino, mediante escritura pública, ofrece mayores garantías de seguridad jurídica respecto de los demás, porque:

a) la documentación de un negocio jurídico en Estados Unidos es un procedimiento erizado de peligros y, en ocasiones, exageradamente oneroso (diversos asesores, seguro de títulos, etc.) por la multiplicidad de controversias judiciales que se producen frecuentemente en torno al mismo, al estar redactados por legos en derecho o carecer de autor conocido;

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

b) la ineficacia e inoperancia del sistema estadounidense para la transmisión y constitución de derechos reales, cobra peligrosa significación pretendiendo subordinar a una indemnización dineraria, la perturbación provocada por vicios de titulación o acciones reivindicatorias, que una estructura notarial adecuada preserva y puede evitar.

c) la adquisición del derecho real de propiedad - una de las materias más importantes de la contratación - no tiene en Inglaterra un carácter auténtico. Por cuanto la validez y eficacia del acto transmisivo se encuentra sujeta en todo momento a una revisión judicial en cuanto al fondo y a la forma del mismo;

d) el carácter de autenticidad como forma ad solemnitatem que reviste la matricidad, que no poseen los instrumentos del sistema inglés o estadounidense, confiere permanencia y seguridad en caso de posibles extravíos;

e) la fe pública que reviste tal instrumentación además de conferir existencia jurídica al acto lo dota de inmutabilidad, pues excepto el caso de declaración de nulidad del acto - harto infrecuente - las situaciones objetivas comprobadas o las relaciones jurídicas constituidas mediante escritura pública, son firmes e irrevocables, circunstancia que no acontece cuando se adopta la forma documental privada;

f) el resguardo de los protocolos en archivos oficiales o a cargo de organismos paraestatales, asegura su conservación;

g) en la formación del documento privado, no participa un profesional de derecho que asuma la responsabilidad por la autoría de aquél. Su participación constituiría una garantía de eficacia frente a las posibles controversias jurídicas;

h) la intervención de funcionarios administrativos pertenecientes a instituciones oficiales en la formalización de operaciones que por su propia naturaleza e imperio legal, están reservadas a los notarios, debe rechazarse.

Y finalmente, la Comisión recomienda:

Que los países adheridos a la U.I.N.L. uniformen sus normas tendiendo a receptar todos los caracteres esenciales del notariado latino, adecuándolas además a las nuevas modalidades que cada época impone, conservando su sustrato en una tradición jurídica secular, que hasta ahora ha determinado un proceso evolutivo que no debe detenerse.

ASUMIÓ LA NUEVA JUNTA EJECUTIVA DEL CONSEJO FEDERAL DEL NOTARIADO ARGENTINO