

LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA CONSTITUCIÓN DE LOS DERECHOS REALES(*) (525)

MIGUEL N. FALBO

1. SUMARIO

1.1. Los derechos patrimoniales y su relación con las obligaciones y los derechos reales. 1. 2. Las relaciones jurídico-patrimoniales. 1. 3. Planteamiento de la distinción entre derechos reales y derechos de crédito. 1. 4. Categorización de los derechos reales. 2. Características y clases de relaciones jurídico - patrimoniales. 2 .1. Caracteres principales de las relaciones jurídico - patrimoniales. 2. 2. Tipos de negocios jurídico-patrimoniales. 3. Las relaciones jurídico-patrimoniales y la forma. 3.1. La forma como declaración de voluntad. 3.2. La forma como condición de existencia de la relación jurídica. 3.3. La forma como requisito de validez (o como condición de eficacia). 3.4. La inscripción registral como forma de publicidad. 4. El proceso en el que comienza la formalización de las relaciones jurídico - patrimoniales y sus problemas en la praxis negocial. 5. Las relaciones jurídicas y los problemas conexos. 6. El asesoramiento jurídico. 6.1. Conceptuación del notario. 6. 2. El notario como asesor. El asesoramiento institucionalizado. 7.1. La documentación de la relación jurídica en instrumento privado. La certificación de las firmas. 7. 2. Las relaciones jurídicas instrumentadas en escritura pública. 7. 3. El documento notarial. Características que lo particularizan. 8. El principio de seguridad jurídica. Conclusiones.

1.1. LOS DERECHOS PATRIMONIALES Y SU RELACIÓN CON LAS OBLIGACIONES Y LOS DERECHOS REALES

El tema central es la seguridad jurídica en la constitución de los derechos reales. Su examen nos obliga a enfrentarnos con aquella parte del ordenamiento jurídico que comprende las normas y las instituciones según las cuales pueden llegar a ser realidad ciertos fines económicos de los seres humanos cuando, según el derecho positivo, se configuran como derechos reales.

Esta parcela del Derecho integra otra más vasta que se refiere a los derechos patrimoniales y que comprende la atribución a la persona de bienes económicos, las transacciones que se realizan para alcanzar tales atribuciones, y, una vez alcanzadas, mantener su vigencia de manera que el titular conserve la plenitud de su derecho.

Lo enunciado comprende temas fundamentales del Derecho, tales como la atribución a la persona de bienes (es decir, la atribución jurídica de la propiedad y demás derechos sobre las cosas). Las transacciones que para ello tienen que realizarse, lo que se vincula con la idea del tráfico jurídico,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

mediante el cual tales bienes se desplazan del patrimonio de una persona, al patrimonio de otra (intercambio de bienes). La actividad que los sujetos tienen que cumplir para obtener los resultados queridos como consecuencia necesaria de las relaciones jurídicas (intercambio de servicios).

En el Derecho positivo, la atribución de los bienes a una persona, el intercambio de ellos y los servicios que tienen que prestarse aparecen divididos en dos grandes sectores que la doctrina denomina: Derecho de las obligaciones y Derechos reales (o Derecho de las cosas).

De esta manera el Derecho se fracciona y de un lado se agrupan las normas y principios que sistematizan todo lo relacionado con las obligaciones y los contratos.

En la misma relación jurídica hay un sujeto al que se le reconoce un poder. En el extremo opuesto, otro que está sujeto a un deber. La no satisfacción del crédito o, si se prefiere, el incumplimiento de la obligación desemboca en la asunción de la responsabilidad regulada por la norma.

Por separado se regulan los Derechos reales: en primer lugar la propiedad; luego los derechos reales limitativos o sobre cosa ajena. De ello deriva el concepto del poder, como el que resulta de la relación inmediata de la persona con la cosa. O de la inherencia, que supone la vinculación de la cosa sin necesidad de actuación inmediata.

A esto se agrega la necesidad de que estos derechos reales sean conocidos por la generalidad, para lo cual se organiza un sistema de publicidad que da origen al derecho inmobiliario registral.

Pero si bien es cierto que esta división normativa responde a importantes concepciones doctrinales y tiene señalado valor didáctico, no es menos cierto que en la realidad jurídica los derechos reales se adquieren o se constituyen como consecuencia natural de procesos que tienen su origen en relaciones obligacionales por lo general de naturaleza contractual. Esa secuencia temporal sucesiva que va de la relación obligacional a la configuración del derecho real se cumple, en la gran mayoría de los casos, sin que los sujetos negociales lleguen a advertir las diferencias conceptuales antes anotadas, lo que pone de manifiesto la indisoluble unidad que tienen las relaciones jurídicas patrimoniales.

Lo que hemos dicho en relación con la adquisición o constitución de los derechos reales es válido, también, para su modificación o su extinción. Con todo, debe tenerse presente que no todos los contratos conducen, necesariamente, a la transmisión (o constitución, modificación o extinción) de derechos reales, desde que muchas veces cumplen otras finalidades, originando relaciones de uso y goce de cosas (como la locación), o prestación de actividades (locación de obra, o de servicios), etc., lo que tiene su propia estructura y su propia problemática.

Además, como es sabido, no son los contratos la única fuente de las obligaciones. Ni las relaciones jurídicas se cumplen siempre, conforme a lo que se ha convenido, lo que da origen a conflictos que tienen que ser dilucidados en sede judicial. Todo ello demuestra la complejidad del derecho, tal como se manifiesta en la realidad social y económica en la que se desenvuelve, razón por la cual, así como es casi imposible su

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

formulación puramente conceptual y dogmática, es también, casi imposible que los particulares (legos en derecho) puedan establecer entre sí cierta clase de relaciones jurídicas (en particular, las caracterizadas como derechos reales) sin el necesario asesoramiento de personas conocedoras del derecho. Conocimiento personal que se alcanza por acumulación de ciencia y de experiencia.

El tema de la seguridad jurídica en la constitución de los derechos reales se relaciona, necesariamente, con estos problemas que iremos examinando en las páginas que siguen.

1.2. LAS RELACIONES JURÍDICO - PATRIMONIALES

Para el derecho civil, relación jurídica es la situación que se establece entre dos personas (o más de dos), como conexión necesaria para la realización de ciertos fines o intereses que merecen la tutela del ordenamiento jurídico que, por ello, los disciplina y organiza.

Las relaciones jurídicas pueden tener diverso contenido. Ese contenido es patrimonial cuando se refiere a cosas, bienes o intereses que reconocen naturaleza económica susceptible de valoración.

En su estructura las relaciones jurídicas patrimoniales tienen como elementos fundamentales los sujetos y el objeto y una serie de situaciones que constituyen su contenido.

Los sujetos de toda relación jurídica son siempre las personas entre quienes se establece la relación (art. 944 Cód. Civil).

Siempre es una situación en la que se encuentran las personas entre sí: el sujeto activo, a quien se le atribuyen posiciones de poder jurídico (derechos subjetivos y facultades).

El sujeto pasivo es aquel al que se le impone un deber jurídico, frente a quien se dan los derechos y facultades de la otra persona.

Esto en general; pero, en particular, en la mayoría de los casos confluyen en un mismo sujeto derechos y deberes, por ejemplo, en la compraventa, el vendedor debe entregar la cosa vendida (art. 1409); el comprador debe entregar el precio convenido (art. 1424). El vendedor tiene derecho a percibir el precio (arts. 1418 y concords.); el comprador tiene derecho a que se le entregue la cosa vendida (arts. 1426 y concords.).

En cuanto al objeto, está constituido por bienes que tienen (o pueden tener) determinada valoración económica.

Pueden ser cosas (muebles o inmuebles); energías de la naturaleza o producida por el hombre (gas natural; electricidad); bienes inmateriales (creaciones del espíritu o del ingenio, como obras literarias, inventos, signos); comportamientos o conductas (de una persona en cuanto a sí mismo considerada, o en los resultados que pueda obtener, en cuanto sean de utilidad para otro: locación de servicios, o de obra, etc.).

Respecto al contenido de la relación jurídico-patrimonial, es la situación de poder jurídico que atribuye al sujeto activo; y la de deber jurídico que se impone al sujeto pasivo.

En definitiva, los derechos patrimoniales son aquellos derechos subjetivos que tienen por fin atribuir a los sujetos un poder de contenido económico

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sobre bienes susceptibles de valoración económica.

1.3. PLANTEAMIENTO DE LA DISTINCIÓN ENTRE DERECHOS REALES Y DERECHOS DE CRÉDITO

Hemos expresado antes que la distinción entre los llamados derechos reales y los derechos personales (o de crédito) carece de una fuerza tal que pueda quebrar la unidad inescindible de las relaciones jurídico - patrimoniales; y que en la realidad jurídica, lo que comienza teniendo entidad como derecho personal generalmente, cuando concluye el proceso generativo, termina por adquirir las características de un derecho real, sin que los sujetos negociales hayan advertido las diferencias de grado (de ahí que, por ejemplo, el comprador de un inmueble, que ha pagado el precio, considere que es propietario del bien: o que el deudor que ha extinguido el crédito de su acreedor crea que ha cancelado la hipoteca de garantía).

Pero, como el tema se refiere a la constitución de los derechos reales, parece conveniente señalar la distinción de estos derechos en relación con los personales, cuestión que tiene importancia teórica y trascendencia normativa, pese a la yuxtaposición que presenta la realidad jurídica antes señalada.

Así, en nuestro ordenamiento positivo, en cuanto a la admisión de un derecho, como derecho real sólo puede ser creado por la ley (art. 2502), lo que no ocurre con los derechos personales, en los que se admite la categoría de los innominados, es decir, los que no tienen especial denominación ni estructuración legal (art. 1143).

En cuanto al régimen jurídico establecido para la adquisición del derecho real de dominio (y de algún otro derecho real limitativo como el usufructo: art. 2820), es necesario que opere la tradición (acto voluntario de entrega de una cosa), según expresas disposiciones del Cód. Civil: arts. 2377 y siguientes; 577, 2524 punto 4º, 2601 a 2603, 2609, 3255, y concordantes.

Los derechos personales, en cambio, se originan de manera inmediata por la celebración del contrato (arts. 1137, 1197).

La ley exige forma solemne (por lo general escritura pública) para los actos y contratos traslativos, constitutivos, modificativos o extintivos de derechos reales sobre bienes inmuebles (arts. 1184 y concords.), sin que establezca igual requisito para los contratos que no cumplan esa finalidad.

La publicidad de los derechos reales, para su oponibilidad a terceros es, también, una formalidad que los caracteriza (art. 2505 y ley 17801), lo que no sucede con los derechos personales (salvo algunas excepciones, como la cesión de crédito, que exige la notificación al deudor cedido: arts. 1459 y sigtes.).

Los derechos reales pueden adquirirse por usucapión (prescripción adquisitiva), lo que no puede suceder con los derechos de crédito.

En cuanto a la prescripción extintiva, los derechos reales y los personales están sometidos a regímenes diversos.

Las acciones reales, en cuanto a bienes inmuebles, se extinguen transcurridos diez años, si el poseedor tiene buena fe y justo título: art. 3999. Transcurridos veinte años de posesión continua, sin necesidad de justo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

título, ni de buena fe: arts. 4015 y 4016. Para las cosas muebles registrables, dos años. Las no registrables, tres años: art. 4017. La regla general para toda acción personal por deuda exigible es de diez años: art. 4023.

A estas distinciones normativas entre derechos reales y personales, la doctrina jurídica ensaya distintos conceptos (el de la inmediatez; de la inherencia, de la absolutibilidad; la concepción obligacionista; las tesis pluralistas de los llamados *ius ad rem*, el de la *obligatio propter rem* y el de la llamada vocación al derecho real) que no han alcanzado aceptación unánime y que no es del caso tratar de resumir en esta oportunidad, en particular porque son de fácil acceso en los tratados que versan sobre el tema.

1.4. CATEGORIZACIÓN DE LOS DERECHOS REALES

El tema en examen se refiere a la constitución de los derechos reales, pero conviene tener presente que, además de la distinción normativa que existe entre derechos reales y personales, ambas categorías admiten diversos supuestos que se relacionan en cuanto a su eficacia y al poder (o las facultades) que otorgan al titular del derecho.

a) En primer lugar la propiedad de las cosas materiales: es el derecho real que reconoce mayores facultades o poderes al titular para disponer de la cosa, así como las mayores defensas, que resultan de las acciones reales (arts. 2756 y 2757), en particular la de reivindicación (arts. 2758 y sigtes.).

b) Están también los derechos de utilización y disfrute de cosa ajena, como el usufructo, uso, habitación, servidumbre, etc. El titular del derecho puede utilizar y disfrutar, de manera directa e inmediata, bienes ajenos, aun cuando estos bienes cambien de propietario: el nuevo adquirente de la propiedad tiene el deber de respetar estas cargas o gravámenes constituidas en beneficio del titular del derecho desmembrado.

c) Los derechos de garantía: Son garantías reales la hipoteca, la prenda y el anticresis. La característica común es la de afectar una cosa determinada en garantía de cumplimiento de una obligación. El titular del derecho tiene el poder de realizar la cosa para satisfacer su crédito con el valor obtenido, en caso de incumplimiento del deudor. Ese poder subsiste aunque la cosa dada en garantía cambie de dueño, pues el nuevo adquirente la recibe con el gravamen y tiene que respetar el derecho del acreedor.

2. CARACTERÍSTICAS Y CLASES DE RELACIONES JURÍDICO PATRIMONIALES

Hasta ahora hemos tratado de establecer la correspondencia de las relaciones jurídico-patrimoniales (que son las que se refieren a bienes o intereses de naturaleza económica) con los derechos reales y personales.

2.1. CARACTERES PRINCIPALES DE LAS RELACIONES

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

JURIDICO-PATRIMONIALES

Señalaremos ahora sus caracteres de la manera más breve posible:

a) Comenzamos por destacar la vigencia del principio de la autonomía de la voluntad: las personas pueden celebrar sus negocios para alcanzar los fines queridos en tanto ellos merezcan la tutela jurídica: es un principio consagrado por la Constitución Nacional y desarrollado por la legislación civil.

b) En las relaciones bilaterales, le sigue la cualidad de la conmutatividad entre las recíprocas prestaciones: toda negociación sobre bienes y servicios debe tener una causa que el ordenamiento considere ajustada a derecho: La idea de la justicia conmutativa rechaza la validez de las prestaciones que no guardan la debida equivalencia (doctrina de los arts. 499, 502 y concords.).

c) El principio de la buena fe negocial debe presidir el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones (doctrina del art. 1198). Su contrapartida está caracterizada como el ejercicio abusivo del derecho que, desde luego, el ordenamiento no puede admitir (art. 1071).

d) La protección de la seguridad jurídica se vincula estrechamente con los negocios patrimoniales que realizan los particulares: el derecho establece un sistema de normas para la protección de los derechos individuales y, simultáneamente, otro sistema para la seguridad del tráfico basado, principalmente, en la apariencia jurídica y en la buena fe.

2.2. TIPOS DE NEGOCIOS JURIDICO - PATRIMONIALES

a) En cuanto al número de sujetos que intervienen, los negocios jurídicos pueden ser unilaterales (cuando para formarlos basta la voluntad de una persona: arts. 946,1138 y concords.); bilaterales (los que requieren el consentimiento unánime de dos o más personas: tamb. art. 946, 1138 y concords.); y plurilaterales (constitución de sociedades o asociaciones: arts. 1648 y sigtes. en sede civil).

b) Negocios entre vivos y mortis causa (art. 947). Negocios mortis causa son los que se formulan en consideración o contemplación de la propia muerte y, como dice el Código, no producen efecto sino después del fallecimiento de la persona de cuya voluntad emanen. Su finalidad es la de regular y establecer el destino de los bienes y demás relaciones jurídicas del autor del negocio para después de su muerte. Negocios inter vivos son todos aquellos que no contemplan la finalidad arriba expresada, formando la gran masa de las relaciones jurídicas.

c) Por su función económica: negocios dispositivos y de administración. La concepción de los negocios dispositivos o de disposición no se alcanza con facilidad en razón de la cantidad de opiniones que existen al respecto

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

en la doctrina y las variedades que presentan los actos jurídicos en cuanto a su función singular, y esa misma función considerada con relación a la especialidad de una masa patrimonial destinada a un fin. En sentido general, puede decirse que un negocio es de disposición cuando un derecho subjetivo que existe es transmitido, limitado, modificado o extinguido como consecuencia de una relación jurídica consentida por el titular de ese derecho.

I. Negocios dispositivos

Pueden considerarse:

1. Los de enajenación, por los cuales se transmite de manera inmediata el derecho que tiene una persona a otra.
2. Los de constitución de derechos reales limitativos del dominio, como consecuencia de un gravamen (como la hipoteca), o una carga (como el usufructo).
3. La renuncia abdicativa de un derecho (como renuncia a la herencia del art. 3353 y concords.), o la renuncia traslativa (como la del art. 3322, segunda parte).

En sentido estricto, los negocios dispositivos se oponen a los negocios obligatorios, o sea aquellos por medio de los cuales los sujetos se comprometen a dar, hacer o no hacer alguna cosa (arts. 495 y sigtes.).

II. Negocios de administración

Como concepto general, es idea opuesta a acto de disposición y comprende los negocios que tienen la finalidad de conservar y defender los bienes que integran el patrimonio, como también hacerles producir los frutos o las rentas que normalmente se podrían obtener conforme a su destino.

El Código Civil dispone que un mandato concebido en términos generales no comprende más que los actos de administración (art. 1880). Cuando regula la administración de las sociedades, la considera como un mandato general que comprende los negocios ordinarios de ella con todas sus consecuencias, aclarando que son tales (negocios ordinarios) aquellos para los cuales la ley no exige poderes especiales (art. 1694).

Establece la necesidad de poderes especiales para los actos jurídicos que indica en los arts. 1881 y sigtes.

d) Negocios onerosos y gratuitos.

Están indicados en el art. 1139. Negocios onerosos son aquellos de los que se obtienen atribuciones patrimoniales a cargo de cada una de las partes, o sea que cada parte proporciona a la otra una utilidad o ventaja patrimonial a cambio de lo que ella obtiene. Tienen que existir prestaciones recíprocas y equilibradas, según la intención de las partes y conforme a la idea de justicia conmutativa antes mencionada.

Negocios gratuitos son aquellos por los que una persona favorece a otra mediante una atribución patrimonial, o le acuerda una ventaja o una utilidad, independiente de toda prestación de su parte.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

e) Negocios conmutativos y aleatorios.

Los negocios onerosos pueden, a su vez, ser conmutativos o aleatorios.

Conmutativos son aquellos en los que la relación de equivalencia entre las prestaciones de ambas partes se encuentra establecida por ellos de manera cierta y determinada.

Aleatorios son aquellos negocios en los que interviene un elemento de riesgo, de suerte o de azar. El Código legisla sobre ellos en los arts. 2051 y sigtes.

3. LAS RELACIONES JURÍDICO - PATRIMONIALES Y LA FORMA

3.1. LA FORMA COMO DECLARACIÓN DE LA VOLUNTAD

En sentido amplio, forma jurídica es todo medio de expresión que puede ser empleado para emitir las declaraciones de voluntad y hacerlas conocer al destinatario. Desde esta perspectiva, la forma consiste en un hecho jurídico voluntario por el que se manifiesta la voluntad (art. 913).

Tales hechos exteriorizantes de la voluntad pueden consistir en la ejecución de un hecho material, o en la expresión positiva o tácita de la voluntad (art. 914).

Pero, sentido más estricto, forma es aquello que el ordenamiento exige, además de la voluntad, como elemento necesario para que a ésta se le reconozca virtualidad suficiente para dar origen a una relación jurídica (doctrina del art. 916), de tal manera que sólo cuando la voluntad se exterioriza por esa forma (la que establece la ley), es cuando se la considera válida y eficaz.

En estos casos, la declaración de voluntad que no se ha subordinado al cumplimiento de las formalidades establecidas por la ley carece de validez (arts. 976, 1044 y 1183 Cód. Civil).

Esta exigencia de la ley, que para ciertos casos establece una forma precisa y determinada como única manera de declarar la voluntad, marca la distinción entre actos formales y actos no formales (o sea, los comprendidos dentro del principio general de la libertad de formas consagrado por el art. 974 Cód. Civil, base del consensualismo moderno consagrado en la mayoría de la legislación vigente).

3.2. LA FORMA COMO CONDICIÓN DE EXISTENCIA DE LA RELACIÓN JURÍDICA

Según la doctrina clásica, los actos formales se dividen, a su vez, en actos solemnes (o ad solemnitatem, o ad substantiam), y actos no solemnes.

La doctrina notarial, en cambio, siguiendo las enseñanzas de González Palomino, clasifica a los actos formales como formas de ser y formas de valer, pues esta distinción encaja mejor en los fines y efectos de las formas jurídicas.

Tomando en consideración esta clasificación, cuando la ley (o, en su caso, la voluntad de las partes) impone como forma del negocio un determinado acto formal (como, por ejemplo, la escritura pública) ese acto adquiere la categoría de elemento constitutivo del negocio.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En nuestro derecho positivo, la escritura pública es un elemento constitutivo del negocio (considerada la escritura como hecho exteriorizante de la voluntad: arts. 896, 898, 913 a 916) por ser una condición de la ley, por ejemplo, en la donación de bienes inmuebles (art. 1810); constitución de renta vitalicia (art. 2071); convención matrimonial (art. 1223); constitución de dote (art. 1241); designación de tutor (arts. 383, 384); testamento por acto público (arts. 3651 y sigtes.).

En estos casos, el acto o negocio jurídico que " . . .no tuviere la forma exclusivamente ordenada por la ley..." es nulo, según lo dispone el art. 1044 del Cód. Civil, porque a ese acto o negocio le falta uno de los elementos constitutivos previstos por el ordenamiento.

3.3. LA FORMA COMO REQUISITO DE VALIDEZ (O COMO CONDICIÓN DE EFICACIA)

En medio de las situaciones extremas admitidas por el ordenamiento (de un lado, libertad de formas, de otro, forma como condición de existencia del negocio) están los supuestos que el nombrado notarialista denomina formas de valer.

Según González Palomino, las formas de un negocio pueden ser establecidas por la ley (o convenidas por los interesados), con la finalidad de que sea posible hacer valer un negocio ya perfecto como tal. En tales casos, la forma no es un requisito del negocio, sino un añadido al negocio mismo, algo que es sumado al negocio, posterior al negocio.

Esta forma no es forma de declaración de la voluntad, sino un añadido para permitir su eficacia; pero no su constitución.

En la gran mayoría de los casos, ese acto formal complementario del negocio, que le confiere validez (art. 1183 Cód. Civil), es la escritura pública prevista a tales efectos por el art. 1184 del Cód. Civil (excepto el supuesto de renta vitalicia y el de donación que, aunque están comprendidos en el artículo citado, pertenecen a la categoría antes señalada). Hay, además, otros supuestos normativos que no es del caso precisar en esta oportunidad.

3.4. LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL COMO FORMA DE PUBLICIDAD

En nuestro país, mientras no hubo necesidad de inscribir los títulos de dominio en el Registro de la Propiedad, porque no lo requería la legislación vigente, ni el Código Civil en su texto original, la adquisición de la propiedad inmueble y los derechos reales limitativos que podían constituirse (excepto la hipoteca) eran oponibles a terceros, desde que se exteriorizaban mediante el ejercicio de la posesión (recibida por el acto jurídico de la tradición) y la exhibición del título adquisitivo (generalmente escritura pública), como consecuencia de la fe pública (o plena fe) del instrumento auténtico (y sus notas de exactitud e integridad) que, precisamente, lo hacen oponible a tercero (doctrina de los arts. 993 a 996 y 1194 Cód. Civil).

En sentido técnico, exactitud se refiere a la autenticidad del hecho histórico documento (o sea, lo que la ley denomina " . . . la existencia material de los hechos. . ." que cumple el oficial público, o que se producen en su

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

presencia: art. 993), que en su dimensión papel gozan de fuerza probante formal o sustantiva.

Por integridad se entiende que la escritura pública recoge y expresa toda la verdad del acto, negocio o situación jurídica documentada, y mientras el contenido del instrumento no cambie, no hay más realidad jurídica que la que él expresa y, en consecuencia, el tercero puede actuar confiado en que esa realidad es la única que existe como verdadera.

El documento mantiene dicha integridad mientras no sea modificado, o quede sin efecto, mediante el otorgamiento de otro documento, siempre que su contenido esté anotado al margen del documento anterior (doctrina del art. 996 Cód. Civil).

Este sistema funcionó bien mientras la población no fue muy numerosa y las transacciones inmobiliarias eran escasas.

Pero, el aumento del número de los habitantes (en particular concentrado en las grandes ciudades), y, en forma paralela, el volumen y la rapidez de los negocios inmobiliarios demostraron la necesidad de complementar el sistema del título y del modo antes anotado, mediante la institucionalización de los Registros de la Propiedad Inmueble con la finalidad de que en ellos se inscriban los títulos, confiriéndoles publicidad con efectos de oponibilidad respecto de terceros.

En una primera época, dicha publicidad registral se estableció mediante la sanción de leyes de carácter provincial (no nacional), de dudosa validez constitucional, excepto, repetimos, para el derecho real de hipoteca, cuyo registro estaba consagrado por el Código Civil (arts. 3135 y concords.).

Fue sólo en el año 1968, al introducirse una significativa reforma al Código Civil en varias de sus normas, que se dispuso la necesidad de la publicidad registral como requisito perfeccionador de los derechos reales mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros de la propiedad para su oponibilidad a terceros (art. 2505). Este artículo fue complementado por la ley registral 17801, con vigencia en toda la nación, sancionada, también, en igual fecha.

No es esta la oportunidad de analizar la legislación y el derecho registral con su amplia problemática, pero sí corresponde poner de relieve la confluencia de la actividad del notario y del registrador para conferir seguridad a las transacciones inmobiliarias. Más adelante examinaremos la función que le corresponde cumplir al notario. Por ahora diremos que el Registro de la Propiedad recibe, principalmente, la documentación que realiza el notario pues, como dice el citado art. 2505, lo que se suscribe son los títulos.

Según la ley 17801, los títulos o documentos que se inscriben o anotan son, en primer término, los que constituyan, transmitan, declaren, modifiquen o extingan derechos reales sobre inmuebles (art. 2, inc. a)). Esos documentos, agrega la ley, deben estar constituidos por escritura notarial, o resolución judicial o administrativa, según legalmente corresponda. Tener las formalidades establecidas por las leyes y estar autorizados sus originales o copias por quien esté facultado para hacerlo. Revestir el carácter de auténtico y hacer fe por sí mismo... sirviendo inmediatamente de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

título al dominio, derecho real o asiento practicable (art. 3).

Al Registro, llega, pues, el documento auténtico, que tiene las ventajas que luego señalaremos.

Pero, además, según nuestro ordenamiento positivo, la función del notario y del registrador, se complementan recíprocamente ofreciendo mayor garantía a la seguridad jurídica.

Antes de que se formalice la escritura pública por la que se transmita, constituya, modifique o se ceda un derecho real sobre inmuebles, el escribano que interviene en el acto debe tener a la vista la siguiente documentación:

a) El título antecedente, debidamente inscripto en el Registro (art. 23 ley 17801). Con ello se acredita, de manera auténtica, la existencia jurídica del derecho real objeto del acto a realizarse, en particular por las notas de exactitud e integridad que resultan de la fe pública, según lo antes expuesto.

b) Certificación expedida por el Registro, en la que se expresa el estado jurídico de los bienes y de las personas, según las constancias registrales (art. 23 antes citado).

Esta manera de efectivizar la publicidad de los asuntos registrales permite conocer la situación del derecho y de su titular antes de la formalización del negocio, lo que contribuye a darle transferencia al acto, por dos razones principales: Una, porque la plenitud, limitación o restricción de los derechos inscriptos y la libertad de disposición de su titular sólo puede acreditarse con relación a terceros por las certificaciones registrales (art. 22 ley 17801). Dos: porque expedidas dichas certificaciones, el Registro hará constar esa circunstancia en el folio correspondiente y no dará otra sobre el mismo inmueble, mientras la anterior se encuentre vigente, sin advertir la existencia de esta última (art. 25 ley 17801).

Pero, además de esta publicidad formal, expedida la certificación, producirá los efectos de anotación preventiva en favor de quien requiera, en plazo legal, la inscripción registral del documento para cuyo otorgamiento se hubiere solicitado (art. 25, segunda parte). Aquí la certificación no es sólo un medio de publicidad formal. A ello se añade una suerte de publicidad material o sustantiva desde que, aun antes de que se otorgue el negocio dispositivo, se lo documente en forma auténtica y se presente el título para su inscripción en el Registro, el adquirente del derecho cuenta con una reserva de prioridad indirecta basada en la certificación, que da seguridad jurídica al tráfico inmobiliario en el momento dinámico de la formalización del negocio por el que se transmite, constituye, modifica un derecho real, pues le acuerda oponibilidad frente a terceros, con efecto retroactivo, siempre que el proceso inscriptorio se realice dentro de los plazos legales que se cuentan a partir del momento de presentación de la escritura (art. 5º, 17 y 24 ley).

Por último, si bien la inscripción del título en el Registro no subsana los defectos que pudiese tener, ni lo convalida en caso de nulidad (art. 4º ley 17801), le confiere, en cambio, publicidad y oponibilidad frente a terceros

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

(art. 2505 Cód. Civil y art. 2º ley 17801), con lo que quedan aseguradas en gran medida - suficiente para la preservación de los derechos del titular - la pacífica realización del derecho y la paz social, como lo demuestran los datos que recogen la experiencia y la confianza que los particulares conceden a la actuación del notario y a la protección registral.

4. EL PROCESO EN EL QUE COMIENZA LA FORMALIZACIÓN DE LAS RELACIONES JURÍDICO - PATRIMONIALES Y SUS PROBLEMAS EN LA PRAXIS NEGOCIAL

Todos los días, en cuanto lugar haya vida humana en sociedad y valores e intereses económicos en juego, se presenta la necesidad de la formalización de relaciones jurídico-patrimoniales. Es esencial para la comunidad que esas relaciones se efectúen en la normalidad, sin contienda, por eso el Derecho articula esquemas normativos que presenta como paradigmas que deben ser observados por los ciudadanos como un medio para asegurar la justicia, preservar el orden y la paz social.

La trasgresión de las normas jurídicas origina la contienda, lo que obliga a restablecer el orden encauzando las conductas conforme a las reglas prescriptas por el derecho. El organismo creado para restablecer el orden y declarar el derecho es el Poder Judicial.

Para la realización del derecho en la normalidad son suficientes, en principio, la voluntad y la actividad de los particulares en cuanto ajusten sus conductas a las normas prescriptas por el ordenamiento positivo.

Pero ocurre que no siempre son suficientes esa actividad y esa voluntad para establecer relaciones jurídico-patrimoniales, ni es fácil para los interesados ajustar sus conductas a las reglas establecidas, debido a la complejidad de las propias relaciones cuando tienen que materializarse; a la propia interacción (de dichas relaciones) dentro del conjunto de la economía; a las diversas situaciones y características que presentan las personas como sujetos del negocio y de los actos; a las dificultades que muestra la caracterización ajustada del objeto de la relación; a la manera como puede declararse la voluntad negocial con eficacia vinculante; a la comprobación de la existencia del derecho en que se basa la relación que se formaliza; a la forma como el derecho propio puede ejercerse para que produzca efectos jurídicos; a la repercusión que el acto puede tener en cuanto al interés de los terceros. A esto se agrega la dificultad que ofrece la propia conformación del negocio para las personas que no conocen el derecho y la técnica que debe emplearse en cada caso concreto, lo que, una vez conseguido (y consentido), conduce a la adecuada redacción de un documento (que, debe tenerse presente, es algo distinto del negocio formalizado) que sea lo suficientemente expresivo como para materializar las declaraciones de voluntad y el negocio, confiriéndole la indispensable permanencia, permitiendo que el acto produzca los resultados queridos por las partes.

Resulta, entonces, que desde el momento inicial de una relación jurídico-patrimonial se presentan una serie de problemas que no pueden ser

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

resueltos por personas que no se encuentren debidamente preparados para ello. Desde luego que muchos negocios se formalizan directamente por los interesados, sin que se produzcan conflictos, particularmente aquellos que tienen escasa trascendencia económica, o que, si la tienen, producen sus efectos de manera inmediata. Pero hay otros en los que a esos dos aspectos (importancia económica y efectos prolongados en el tiempo) se adhieren otras cuestiones de orden social y familiar (como el de la adquisición de la vivienda) y de trascendencia en lo jurídico y en lo financiero (como la seguridad en el desarrollo del crédito territorial y la confianza de los posibles inversores). En estos casos los problemas pueden presentarse desde el instante inicial en que se proyecta configurar una relación jurídico-patrimonial.

Alguien podrá preguntar: ¿Pero qué clase de problemas pueden existir que tengan tanta trascendencia como para limitar, o dificultar la libertad de los particulares para atender y resolver por sí sus propios intereses y sus propios negocios? Para contestar el interrogante trataremos de indicar, a título informativo, cuáles pueden ser tales problemas.

Comenzaremos con aquellos que pueden estar relacionados con la propia identidad, conocimiento y capacidad de los sujetos. Esta circunstancia se hace más compleja tratándose de personas casadas y, a veces, como consecuencias de divorcio, fallecimiento del cónyuge, o incapacidad sobreviniente. Además, la cuestión se presenta en supuestos de representación legal o voluntaria, y con la actuación de sociedades, asociaciones y otras instituciones semejantes. También puede haber dificultades en cuanto a la determinación del objeto motivo de la relación. En efecto, con el transcurso del tiempo suelen producirse cambios o desajustes que no siempre se advierten con facilidad.

En cuanto a los inmuebles, existen planos de mensura (de división, de anexión o de segregación); de propiedad horizontal; de edificación incorporada o no denunciada; de expropiación por ensanche de rutas o de calles; de restricciones al poder de disposición, etc., que tienen que ser debidamente interpretados.

No siempre resulta clara la titularidad del derecho que invoca el sujeto que quiere realizar su disposición. Saber si está legitimado para el acto exige un estudio detenido de los títulos (que, a veces, se integran con la compulsas de varios instrumentos), vinculando sujetos, objeto y derechos con la mayor exactitud, no sólo en lo jurídico sino, también procurando su coincidencia con la realidad física. Una vez reconocida la existencia del derecho, es necesario saber si no median gravámenes, cargas reales, contratos o limitaciones de otra naturaleza que puedan reducir el poder dispositivo del titular.

Por último, y sin pretender con esto agotar los temas posibles, que sólo dejamos enunciados, se presenta la necesidad de conocer cuál es la verdadera voluntad de los sujetos en orden al negocio que quieren realizar y al resultado económico que de esa manera pretenden alcanzar, lo que nos conduce a otro aspecto de la cuestión que exponemos a continuación.

5. LAS RELACIONES JURÍDICAS Y LOS PROBLEMAS CONEXOS

La experiencia enseña que no siempre los sujetos interesados han considerado todos los problemas que pueden originarse como consecuencia de las relaciones jurídico-patrimoniales que desean celebrar. Por ejemplo, en la compraventa de un inmueble, el vendedor desea por sobre todo recibir su precio en dinero, y el comprador, recibir la propiedad, ambos dentro del plazo convenido. Lo que no siempre tienen en claro es de qué manera el vendedor podrá entregar en el término establecido aquello que vende; ni el comprador con qué dinero pagará el precio si, para ello, cada uno ha encadenado esa operación a otra en la que el vendedor compra otro inmueble a un tercero con la finalidad de habitarlo. A su vez, el comprador vende otra propiedad para emplear el dinero que ha de recibir por esa operación en la compra que efectúa como consecuencia. Este encadenamiento de operaciones diversas, pero necesariamente vinculadas en sus resultados, suele provocar conflictos no siempre fáciles de superar, si no se toman ciertas precauciones ante eventualidades posibles.

Otras veces los contratantes no reparan en la incidencia de los gravámenes fiscales que puedan reducir significativamente el resultado económico de la operación. Nos referimos, en primer término, a los impuestos que gravan al negocio, como el llamado impuesto de sellos - que, en realidad, es un tributo a la circulación de la riqueza -; y el denominado a los beneficios eventuales - que pretende gravar aparentes plusvalías, cuando lo que grava, en realidad, es la pérdida de valor del signo monetario corroído por la persistencia del proceso inflacionario. En segundo término, mencionamos también los gravámenes que afectan al inmueble (impuesto inmobiliario; servicio de obras sanitarias; tasas municipales, etc.), que muchas veces se han acumulado por no haber sido atendidos en momento oportuno por el contribuyente obligado al pago.

Es bastante común que, cuando los interesados llegan a conocer la magnitud e incidencia de las cargas fiscales en el resultado final del negocio, descubran que el dinero que como saldo reciben no resulta suficiente para satisfacer el precio debido.

Ocurre también que la operación que esperaban formalizar y concluir dentro del tiempo estipulado tiene forzosamente que diferirse para otra fecha porque no se han considerado impedimentos de carácter administrativo que necesariamente debieron cumplirse con anterioridad como, por ejemplo, confeccionar plano de mensura para la correcta determinación del inmueble; denunciar la construcción de un edificio (o su ampliación) no incorporado en la oficina fiscal; dividir la cuenta corriente para el pago de los adeudos tributarios que gravan varios inmuebles en conjunto, pero que se venden separados a distintos compradores, etcétera.

Otra de las causas que dilata la conclusión del negocio es la que se produce cuando, al despachar la certificación, el Registro de la Propiedad informa la vigencia de hipotecas que el vendedor entendía que habían saldado. El hecho - bastante frecuente - es que el propietario del inmueble, y deudor del crédito garantizado con hipoteca, extinguió la deuda pagando a

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

su acreedor el capital e intereses debidos. Pero en ningún momento requirió del acreedor el otorgamiento de la correspondiente escritura de recibo a los efectos de presentarla al Registro de la Propiedad, pidiendo se practique el asiento de cancelación de dicho derecho real. En consecuencia, el crédito y la deuda están extinguidos por el pago efectuado, pero la hipoteca permanece vigente en sede registral. No siempre es fácil encontrar al titular de ese derecho real para que otorgue la escritura que falta. En tanto, el negocio celebrado queda en situación de indefinición.

6. EL ASESORAMIENTO JURÍDICO

En las páginas anteriores hemos visto la extensa problemática que presentan las relaciones jurídico-patrimoniales; la estructura legal de los derechos reales y de los derechos personales que, aunque escindidos en lo normativo, confluyen necesariamente en la realidad de los negocios patrimoniales, en especial cuando la contratación versa sobre bienes inmuebles; la categorización de los derechos reales y las características y clases de las relaciones jurídico-patrimoniales; la influencia de la forma en los negocios jurídicos y la necesidad de la inscripción registral de los títulos para conferirles publicidad. Por último, el proceso en el que comienza la formalización de las relaciones jurídico-patrimoniales y sus problemas en la praxis negocial.

Todo lo que antecede, expuesto de la manera más sintética posible y, desde luego, sin pretensión de haber agotado los temas, sino sólo de haber presentado algunos de ellos, nos permiten arribar a la siguiente conclusión:

- a) Es una necesidad social que los ciudadanos de un Estado ajusten su conducta a lo que establecen las leyes. Cuando a sabiendas se trasgreden las normas y se producen situaciones de conflicto, la paz social se preserva sometiendo los pleitos a la decisión de los jueces. Precisamente por ello, una de las instituciones básicas del Estado de derecho es el poder judicial.
- b) Cuando, sin conflicto, los ciudadanos quieren establecer entre ellos relaciones jurídicas, para su validez es necesario que ajusten el acto o negocio a lo que disponen las leyes.
- c) En muchos casos, dada la vastedad del ordenamiento, la complejidad de sus normas, la interacción y la importancia de los intereses en juego, la necesidad de mantener la paz social y de conferir seguridad jurídica a los actos, el Derecho organiza instituciones para que, considerando esas circunstancias y atendiendo esos fines, intervengan en la formalización de tales actos y efectúen el control de su legalidad.
- d) Entre dichas instituciones, para intervenir en ciertas relaciones jurídico-familiares y jurídico-patrimoniales (en particular las referidas a bienes inmuebles), se ha organizado la notarial, confiriéndole a su agente, el notario, el ejercicio de la llamada función notarial, cuyo contenido

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

examinaremos a continuación.

6.1. CONCEPTUACIÓN DEL NOTARIO

Antes de examinar la función trataremos de dar el concepto del notario latino. En anterior oportunidad hemos escrito que reviste la calidad de notario el profesional universitario (con diploma académico de abogado, escribano o notario) que se especializa en el conocimiento y realización del derecho privado en la normalidad y sin contienda (principalmente de contenido patrimonial inmobiliario), a quien el Estado autoriza, mediante la concesión legal de un registro de escrituras y otros documentos públicos, el ejercicio pleno de la función notarial.

El notario latino es, en primer lugar, un jurista (práctico) que se especializa en el conocimiento y realización del derecho privado, razón por la cual debe poseer título universitario habilitante y haber demostrado su competencia para acceder a la función mediante su selección por concurso de antecedentes y de oposición. El Estado le autoriza a ejercer la función, y para ello debe estar colegiado en una corporación (Colegio de Escribanos) que ejerza el control de su conducta profesional y del servicio público que preste a quienes recaben su intervención. Esas circunstancias lo invisten del poder de dar fe y de conferir forma pública a las relaciones jurídicas que los particulares concretan con su intervención.

Por tales razones, el notario no tiene clientes sino requirentes, y su actuación es de tercero imparcial: frente a los intereses contrapuestos de los otorgantes del negocio, debe atender, primordialmente, al interés de la ley y, con ello, la legalidad del acto.

En el ejercicio de su función, como garantía para las partes (y aun para ciertos terceros) y para prestigio de la institución a la que pertenece, está sujeto a la acción de responsabilidad, que puede ser civil, penal, fiscal y profesional sin que, según el caso, sean excluyentes entre sí.

6.2. EL NOTARIO COMO ASESOR. EL ASESORAMIENTO INSTITUCIONALIZADO

De lo que llevamos expuesto, resulta la atribución que se reconoce al notario, como profesional universitario, para asesorar a los requirentes en relación con los actos y negocios jurídicos que integran su competencia en razón de materia. Es clásico en la doctrina notarial reconocer al notario, en términos genéricos, la facultad de asesorar o de aconsejar cuando es requerido al efecto. Incluso se afirma que, en este aspecto, coinciden la actividad del abogado y la del notario.

Sin embargo, la doctrina notarial más reciente ha explorado el verdadero sentido de la misión de asesoramiento que tiene el notario y ha llegado a la conclusión de que esa tarea debe cumplirla como algo inherente a su función. O sea que, conociendo la voluntad de las partes, tiene que explicarles las consecuencias jurídicas del acto que quieren realizar y asesorarlas para que adecuen esa voluntad a los negocios y formas jurídicas que resulten más convenientes a sus intereses.

Además, su terceridad le impone el deber de asesorar, simultáneamente, a

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

todos los contratantes, evitando en lo posible que se desnaturalice la idea de la justicia conmutativa que debe prevalecer en la configuración de las relaciones jurídico- patrimoniales, tal como antes habíamos expresado. Este deber de consejo y de asesoramiento debe considerarse como algo que se encuentra institucionalizado y que integra el ejercicio de la función notarial. Por consiguiente, el notario tiene que informar a las partes acerca de cuáles son las normas vigentes que rigen la materia objeto del negocio que quieren realizar; y los medios jurídicos más aptos para alcanzar el resultado querido, aunque con todo esto el negocio que en definitiva se formalice sea distinto del que originariamente pensaban realizar los requirentes.

7.1. LA DOCUMENTACIÓN DE LA RELACIÓN JURÍDICA EN INSTRUMENTO PRIVADO. LA CERTIFICACIÓN DE LAS FIRMAS

Antes indicamos las serias dificultades que pueden presentarse cuando las relaciones jurídico-patrimoniales se formalizan con la sola intervención de los sujetos negociales (legos en derecho) y la instrumentan en documento privado. Tales instrumentos podrán o no, según las circunstancias, adecuarse a las previsiones normativas; pero, al carecer de todo rasgo de autenticidad, en caso de conflicto, requerirán un largo y costoso proceso judicial para que, en definitiva, se les acuerde o se les niegue validez y la producción de efectos legales.

Algunas veces, sin embargo, los contratantes celebran estos negocios con la asistencia de asesores. Si tales asesores poseen título universitario que los habilite al efecto, su intervención podrá corregir irregularidades que en otros casos se pueden producir. Pero, para ello, deben actuar como terceros imparciales, sin tratar de mejorar o de defender la posición de una de las partes en perjuicio de la otra, procurando sólo controlar la legalidad del acto.

De todas maneras, aun admitiendo la posibilidad y la realidad de su terceridad, así como el conocimiento de los problemas jurídicos patrimoniales en los que deben asesorar, el instrumento que se otorgue seguirá siendo privado y, por tanto, carecerá de autenticidad.

Sin embargo, lo que suele provocar más conflictos cuando se formalizan relaciones jurídicas en esta clase de instrumentos es la intervención de supuestos asesores, que no conocen derecho, pero que se creen capacitados para desempeñar esa actividad porque se sienten capaces de utilizar formularios, o modelos, que repiten sin tener real noción de su contenido jurídico, cubriendo su falta de información con un palabrerío pseudotécnico que impresiona a los contratantes inexpertos y legos en la materia.

Un tercer supuesto es aquel en que la relación jurídica se celebra con la intervención de un profesional competente, imparcial, que controla con seriedad la legalidad del negocio y de su instrumentación, y que, firmado por los interesados, otra profesión -habilitado al efecto - certifica la autenticidad de esas firmas.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En estos casos, lo único que queda autenticado es la firma de quienes suscriben el instrumento, pero éste sigue siendo tan privado e inauténtico como los que carecen de dicha certificación. Es decir, el hecho del otorgamiento (entre ellos, el lugar y la fecha de la celebración; los propios hechos y actos de las partes, como, por ejemplo, la entrega de dinero, de valores, de cosas, de documentos, etc.) no confiere, autenticidad, razón la cual el acto no hace fe respecto de tercero (doctrina de los arts. 993, siguientes y 1026). Además, falta toda comprobación auténtica que asevere la existencia y legitimidad del derecho que invoca el disponente, en el supuesto de transmisión derivativa traslativa; no resultan acreditados su legitimación, su poder de disposición y su capacidad jurídica y natural. A esto agreguemos que, excepto lo que declaren los propios otorgantes (es decir, los sujetos negociales), no hay un tercero imparcial (como es el notario de tipo latino) que asegure la legalidad sustantiva del negocio y su adecuación al derecho positivo, pues quien certifica las firmas (aun cuando sea un notario) no asume esa responsabilidad, ni la de la autoría del instrumento.

Precisamente, porque quien certifica las firmas no penetra en la entraña misma del negocio, ni asume tampoco la responsabilidad de la autoría del documento, éste carece de autenticidad. La certificación es, pues, un acto jurídico periférico con relación al negocio e instrumento, que llevan las firmas certificadas.

Por último, aunque no esté referido a la validez del acto, pero sí a la seguridad de las transacciones, la falta de facción protocolar conlleva el peligro de que, en caso de pérdida o destrucción del instrumento, desaparezca toda constancia materializada de la existencia jurídica del negocio celebrado.

Después de lo dicho, la conclusión es obvia: el instrumento privado con firma certificada no ofrece garantías suficientes como para considerarlo un medio apto para conferir adecuada certeza a las relaciones jurídicas, y menos para dar a la comunidad la seguridad que necesita para que el derecho se realice en la normalidad, evitando la producción de futuros conflictos.

7.2. LAS RELACIONES JURÍDICAS INSTRUMENTADAS EN ESCRITURA PÚBLICA

Cuando examinamos los caracteres de las relaciones jurídico-patrimoniales destacamos la vigencia del principio de la autonomía de la voluntad; la conmutatividad de las recíprocas prestaciones: el principio de la buena fe negocial y la protección de la seguridad jurídica.

Ahora bien, si es cierto que el notario es un jurista (práctico) que se especializa en el conocimiento y en la realización del derecho privado en la normalidad y sin contienda. Que tiene autorización del Estado (mediante la concesión de un registro de escrituras y otros documentos públicos) para el ejercicio pleno de la función notarial, lo que importa reconocer en este profesional la calidad de tercero imparcial en todo acto que interviene, para

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

lo cual desempeña, casi necesariamente, una actividad asesora teniendo en mira el interés de la ley y la legalidad del acto. Por último, interpreta la voluntad de las partes adecuándolas a derecho y dándoles forma jurídica. Redacta documentos (escrituras, actas y otros complementarios), en los que narra hechos propios y ajenos que pasan en su presencia, dotándolos de fe pública, y consigna las declaraciones negociales de los otorgantes, de la manera antes indicada, confiriéndoles autenticidad. Si reconocemos que esto es así, no cabe duda que el notario, y el documento que él realiza, es el medio apto que tiene el derecho para que quede asegurado el principio de la autonomía de la voluntad, encuadrada dentro de la ley y de la buena fe negocial; la conmutatividad de las prestaciones recíprocas conforme al interés de las partes y, por sobre todo, para que la seguridad jurídica tenga el mayor grado posible de desenvolvimiento en la praxis negocial.

Para que quede bien entendida la afirmación que antecede, examinaremos la esencia de la función en cuanto al documento y a su autor. Antes nos ocupamos de dar los lineamientos que perfilan la figura jurídica del notario latino, y a ello nos remitimos (ver supra 6.1).

No es del caso exponer los requisitos que deben observarse para alcanzar la investidura, ni las normas que regulan su competencia, pues se trata de circunstancias que admiten variaciones según el lugar y el tiempo en que se establecen y, además, no inciden en lo esencial de la función.

7.3. EL DOCUMENTO NOTARIAL. CARACTERÍSTICAS QUE LO PARTICULARIZAN

Desde luego, limitaremos el examen a la escritura pública y en sus lineamientos generales, pues, de no hacerlo así, este informe tendría una extensión inusitada con relación al fin que lo origina.

En primer lugar, según nuestro derecho positivo, la escritura tiene que escribirse en los libros de protocolo como requisito de validez (arts. 979 inc. 1°, 998 y 1005). Por tanto, en la Argentina, el protocolo no se forma con las escrituras matrices que a él se incorporan, sino que hay protocolo (hojas de papel especial de actuación notarial, numeradas y foliadas) antes de que haya escrituras. Esta sola circunstancia ofrece una seguridad jurídica inicial que no puede tener ningún instrumento privado en orden a su adulteración, destrucción, pérdida y posibilidades de reproducción.

Requerido para intervenir y prestar su función, el notario recibe la voluntad de las partes y las asesora buscando las fórmulas más convenientes a las necesidades de los requierentes, actuando siempre conforme a derecho. En la redacción de la escritura (dictum), el notario asume su autoría: en la esfera de los hechos, narra los propios y los que pasan en su presencia (hechos evidentes).

En su contenido negocial, recoge las declaraciones de los otorgantes, traduciéndolas conformadas a derecho y dándoles autenticidad. Es el momento de conexión del asesoramiento previo con la redacción del documento, que puso de manifiesto la teoría de la adecuación. Califica la legalidad del negocio documentado, dándole presunción de legitimidad y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

validez. Verifica la identidad de los sujetos. La realidad física de la presencia de personas, cosas y valores que se le exhiben.

Examina los títulos que invoca el sujeto que realiza el negocio dispositivo. Verifica su capacidad jurídica y natural, así como si se encuentra legitimado para intervenir en el acto y ejercer el poder de disposición. Requiere el despacho de las certificaciones registrales con la finalidad antes expresada. (Ver supra 3.4). En audiencia pública y en unidad de acto formal, lee el texto escrito en el protocolo. Después de efectuadas las salvaturas de lo que hubiere corregido o enmendado, controla que los requirentes suscriban el documento en su presencia. A continuación lo autoriza con su firma y sello.

A partir de entonces, lo escrito en el protocolo adquiere el valor jurídico de escritura pública: los hechos narrados se reputan auténticos y hacen plena fe, incluso para terceros. Esa autenticidad sólo cede ante sentencia (civil o penal) que declare su falsedad.

El contenido negocial queda autenticado. La copia de la escritura matriz, expedida en legal forma, tiene libre circulación y aceptación en el tráfico jurídico. Para los terceros, lo que proclama el documento es la única verdad legal como consecuencia de las notas de exactitud e integridad de la fe pública, según lo antes expuesto. (Ver supra 3.4).

Esta mayor jerarquía de la escritura pública se explica por el rigor que establece la ley para su formalización: en lo sustantivo, no puede otorgarse un documento que contenga declaraciones de voluntad ilícitas, ni defectuosas. En lo formal, la intervención del notario y los requisitos externos que deban observarse aseguran su legitimidad.

8. EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA. CONCLUSIONES

Hemos llegado a este punto final después de haber efectuado un extenso recorrido donde examinamos la naturaleza de las relaciones jurídico-patrimoniales y su necesaria conexión con los derechos reales y personales que llenan su contenido, advirtiendo que la diferenciación conceptual y normativa que los separa no impide que en la realidad jurídica los derechos reales se adquieran o se constituyan como consecuencia natural de procesos que tienen su origen en relaciones obligaciones, lo que pone de manifiesto la indisoluble unidad que tienen las relaciones jurídico-patrimoniales.

Los demás temas que analizamos (la distinción entre derechos reales y personales; la categorización y clasificación de las relaciones jurídico-patrimoniales; las formas jurídicas; la publicidad registral, el proceso de formalización de dichas relaciones jurídicas y sus problemas) nos llevaron a la conclusión de la gran complejidad que tiene el ordenamiento y, como consecuencia, la dificultad que encuentran los particulares para formalizar los negocios jurídicos que tienen que celebrar respondiendo a imperativos económicos, adecuándolos a los esquemas normativos.

En principio, y como regla general, nada impide que los interesados, por sí, procuren solucionar esas cuestiones siguiendo los dictados de su voluntad.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Pero la experiencia enseña que desde el momento inicial que se pretende formalizar una relación jurídica se presentan una serie de problemas que no pueden resolverse si no se posee conocimiento suficiente de la ciencia y de la técnica con que opera el Derecho.

Examinamos, entonces, la posibilidad del otorgamiento de documentos privados, pero dando a las partes asesoramiento adecuado y agregando a ese instrumento la certificación de las firmas de los sujetos negociales. Sin embargo, en nuestra opinión, de esa manera no se confiere a los actos legalidad suficiente como para que la seguridad jurídica se alcance en plenitud.

No analizamos, entonces, la posible garantía que, en tales casos, pueda brindar al seguro de títulos. Primero, porque esa garantía carece de toda significación jurídica, ya que sólo cubre el aspecto económico de la cuestión. Segundo, porque si, por razones puramente pragmáticas, la consideramos conveniente, dejaríamos de lado el problema de derecho, que de esa manera se elude, pero no se resuelve. Es decir, el sistema jurídico y los juristas que lo aceptan están reconociendo su incompetencia para resolver las dificultades conforme a derecho.

Por nuestra parte, luego de puntualizar que las comunidades organizadas quieren la paz social y la realización espontánea del derecho; y de presentar, de manera esquemática y a título informativo, parte de los problemas que pueden originarse cuando los interesados pretenden resolver por sí las cuestiones de derecho sin estar debidamente asesorados, formulamos las siguientes conclusiones:

a) El notario latino, por su formación jurídica, por su función específica y por su terceridad, es el profesional que tiene a su disposición la sociedad para que asesore (asesoramiento institucionalizado) a los particulares en cuanto a la legalidad de los actos y negocios jurídicos que quieren realizar.

b) Las relaciones jurídicas que celebran los particulares, cuando se formalizan con intervención de notario y se documentan en escritura pública, adquieren todas las ventajas que emanan de la actuación de este profesional. Conforme a la teoría de la adecuación, el asesoramiento se conecta con la declaración negocial, adaptada a la normativa aplicable, lo que asegura la validez del acto. Los hechos narrados se reputan auténticos y hacen plena fe respecto de terceros.

La seguridad jurídica que aspiran obtener los hombres que viven en sociedades organizadas adquiere plena eficacia con la intervención del notario en los negocios jurídicos, pues de esa manera queda garantizada la legalidad del acto que se formaliza conforme a derecho y el documento que lo contiene reviste la calidad de auténtico y hace plena fe aun para terceros.

c) Por último, a esa serie de ventajas se suma la que proporciona a los títulos su inscripción en los Registros Públicos (de la Propiedad Inmuebles y de otros semejantes en cuanto a su finalidad específica), a los efectos de proporcionarles publicidad y oponibilidad frente a terceros (aumentando de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

esta manera la que por sí hubieren alcanzado en el momento de su otorgamiento), con lo que los derechos (que proclaman los títulos) adquieren mayor grado de eficacia (como consecuencia de la posibilidad informativa, propia de los asientos que se practican en los folios registrales) y, simultáneamente, confieren, también, a esos derechos, un grado mayor de seguridad jurídica.