

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

COLEGIO DE ESCRIBANOS DE LA
PROVINCIA DE BUENOS AIRES

XXVI JORNADA NOTARIAL BONAERENSE

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

TANDIL. , 24 AL 26 DE ABRIL DE 1986

DESPACHOS APROBADOS

Tema I. Función Notarial y Responsabilidad

Presidente: Francisco R. Licciardi.

Vicepresidente: Oscar Eduardo Sarubo.

Secretarios: Martha Martorelli y José Luis Plá.

Comisión Redactora: Cristina N. Armella; Alicia R. Fernández de Carballo; Marta M. Martínez de Autino; Nora M. Georgieff de Ojeda y Mesa Directiva

Relator: Alicia R. Fernández de Carballo.

Visto:

El temario propuesto, los trabajos presentados y las opiniones vertidas por los integrantes, esta Comisión recomienda al pleno la aprobación del siguiente

DESPACHO

1. El notario es el profesional del derecho investido además por el Estado con facultades que lo habilitan para el ejercicio de la función pública notarial.
2. La responsabilidad notarial es aquella en la que incurre el notario por incumplimiento de las obligaciones que le impone el ejercicio de su función.
3. Habrá responsabilidad civil cuando el notario, faltando a los deberes propios de su actividad incumpliere obligaciones que tengan origen convencional o legal por acción u omisión, culposa o dolosa, productora de un daño que le sea imputable según las reglas de la causalidad.
4. La relación notario - Estado es de derecho público y extracontractual. La relación notario - requirentes es extracontractual cuando aquél ejerce su actividad fedante y es contractual si lo hace exclusivamente en su carácter de profesional del derecho.
Con respecto a los terceros, si en el actuar funcional el notario produce un daño su responsabilidad es extracontractual.
5. Si bien la ley autoriza la utilización de cláusulas limitativas de la responsabilidad por culpa, éstas solamente serán viables en tanto no se vulnere el interés público que está ínsito en la función notarial.
6. Responsabilidad penal: El notario no es funcionario público, por lo tanto cada vez que en el Código Penal se tipifica un delito relacionado con los funcionarios públicos como sujetos activos del mismo, tal tipificación desvincula al notario.
7. El ilícito cometido por el notario en el ejercicio de sus funciones específicas sólo puede tipificar los delitos de violación de secreto profesional (art. 156, Cód. Penal) y los concernientes a la falsificación de instrumentos públicos (arts. 292, 293 y 294 del Cód. Penal).
8. Responsabilidad disciplinaria: La responsabilidad disciplinaria es aquella que tiene su origen en el incumplimiento de los deberes impuestos al notario en el ejercicio de su profesión, por la ley que la reglamenta y por

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

las resoluciones que se dictaren, para el mejor desenvolvimiento de la función y resguardo de la ética y decoro del cuerpo notarial.

9. Responsabilidad fiscal: Se recomienda que el Estado provea al notariado de los medios idóneos para poder cumplir la función con la eficacia que caracteriza al cuerpo, específicamente con respecto a los sistemas recaudatorios de tributos.

10. El cuestionamiento infundado de la validez de las escrituras públicas afecta, no sólo la integridad personal y profesional del notario involucrado, sino que también lesiona al notariado todo y aun a la sociedad en general en cuanto incide sobre la seguridad jurídica al afectar la credibilidad del documento notarial.

11. Debe recomendarse a los notarios y al notariado reaccionar ante los casos de cuestionamiento infundado de validez de las escrituras públicas demandando judicialmente indemnización por daño moral en sus dos aspectos, punitivo y resarcitorio.

12. No obstante el despacho que antecede y conforme las propuestas doctrinarias vertidas en la Comisión se recomienda que el notariado ahonde el estudio integral del tema tomando como base las siguientes proposiciones:

a) Valoración integral de la actuación notarial sin diferenciar entre función pública y privada, pues no existe un notario oficial público distinto del notario profesional sino que ambas calificaciones se combinan en una figura unitaria.

b) Si bien existen actividades notariales extradocumentales, se entiende que es en el quehacer documental, donde se muestra en plenitud la totalidad de las manifestaciones funcionales.

c) La relación jurídica notarial es de carácter contractual y genera un proceso inescindible que comenzando con el requerimiento tiende a la obtención de un documento notarial ajustado al ordenamiento jurídico. La responsabilidad notarial con relación a los terceros a este vínculo es de carácter extracontractual.

TEMA II. LA TRANSMISIÓN VOLUNTARIA DEL DOMINIO. LA TRADICIÓN

Presidente: Romelio D. Fernández Rouyet.

Vicepresidente: Jorge R. Causse.

Secretarios: Stella Maris Perdriel y Jorge F. Dumon.

Comisión Redactora: Antonio Andrés, Norma Elena Ciuro de Castello, Marcelo Néstor Falbo, Néstor O. Gómez, Alcides Marino, Alejandro Diego Míguez, Norberto José Rey y Marcela Haydée Tranchini.

Relatoras: Despacho en Mayoría: Marcela Haydée Tranchini. Despacho en Minoría: Norma Elena Ciuro de Castello.

La Comisión II de la XXVI Jornada Notarial Bonaerense, luego de analizar el tema "La transmisión voluntaria del dominio. La tradición", produjo los siguientes

DESPACHOS:

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

DESPACHO EN MAYORÍA

Considerando:

1. Que el principal modo de adquirir la posesión requiere cumplir con el acto jurídico bilateral y formal de la tradición, el que se concreta cuando una de las partes (tradens) entrega una cosa y la otra (accipiens) la recibe.
2. Que para adquirir la posesión de inmuebles es necesario que esa tradición sea hecha mediante la entrega y recepción voluntaria de una cosa, o por actos materiales del que entrega la cosa con asentimiento del que la recibe o por actos materiales del que la recibe con asentimiento del que la entrega; debiendo encontrarse el inmueble libre de toda otra posesión y sin contradictor que se oponga a que el adquirente la tome.
3. Que no son necesarios estos actos materiales en los supuestos del constituto posesorio y de la traditio brevi manu.
4. Que la tradición posesoria tendrá efectos constitutivos de derechos reales sobre la cosa que se entrega, mediante aquellos actos materiales del tradens y/o del accipiens, cuando se reúnan, además, los requisitos de título suficiente, legitimación del disponente y capacidad de las partes.
5. Que esta tradición posesoria como modo de constituir y transmitir los derechos reales que se ejercen por la posesión es un elemento básico en la estructura de nuestro Código Civil, y que las razones que la justifican, no deben agotarse ni confundirse con su aptitud publicitaria.
6. Que no obstante el carácter de acto jurídico formal de la tradición, la manifestación en la escritura de que la tradición existió, implica prueba de confesión de quien se desaprendió de la cosa en favor del accipiens que tiene plena eficacia entre las partes, creando una presunción iuris tantum de su veracidad.
7. Que sus funciones y finalidades más trascendentes consisten en investir de poder sobre la cosa al titular del derecho real, de imponerle la constatación del estado posesorio de la misma y de dar inicio a su propia posesión.
8. Que las circunstancias antedichas son aceptadas y cumplidas naturalmente por los miembros de nuestra sociedad.
9. Que su generalizado cumplimiento es un remedio preventivo de conflictos que podrían suscitarse con terceros poseedores.
10. Que esas funciones y finalidades sólo pueden concretarse exigiendo el contacto material y efectivo de un sujeto con la cosa.
11. Que la sustitución de la tradición por la inscripción o la adopción de formas espiritualizadas (tradición instrumental) dejarían desprovistas de las mencionadas funciones a las constituciones y transmisiones de derechos reales con la consiguiente proliferación de conflictos de difícil solución.
12. Que, en consecuencia, la publicidad registral en modo alguno sustituye las demás funciones de la tradición.
13. Que por otra parte, la obligatoriedad de la constatación fehaciente de la tradición (por acto notarial) con su correlativa inscripción, no haría más que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

desplazar la esencia material del modo a un plano formal y ajeno: el Registro.

14. Que no desvirtuaría las funciones de la tradición, pues aun materialmente realizada y cumplidos los fines reales y concretos queridos por la ley, se le negaría eficacia por la no verificación de un requisito formal y ajeno: la inscripción.

15. Que asimismo, su concreción práctica encontraría un gran número de dificultades, tanto en el plano particular, profesional y administrativo, con un alto costo individual y social.

16. Que la comunidad no exige una modificación del sistema traditivo en un sentido u otro.

Se Declara:

Primero: Que la experiencia de aplicación próximo a las dos décadas del sistema articulado por la reforma del Código Civil (por la ley 17711) complementada simultáneamente con la vigencia de la ley nacional de Registros de la Propiedad Inmueble (ley 17801) demuestra una convivencia, razonablemente armónica, entre la subsistencia de la tradición como modo adquisitivo del dominio y un régimen de publicidad inmobiliaria no constitutivo.

Segundo: Que frente a tal circunstancia, resultan inconvenientes y peligrosas para la seguridad de las transacciones inmobiliarias y para la certeza de los derechos emergentes de las mismas, tanto las propuestas de sustitución de la tradición por la inscripción registral, como las que apunten a espiritualizar el modo traditivo reduciéndolo a cláusula de estilo (traditio per chartae) o, en su extremo opuesto, las que pretenden adicionar nuevos elementos documentales registrables cuya ineficacia corre pareja con su complejidad operativa y su costo.

Ponencias apoyadas por las delegaciones: Azul, Bahía Blanca, Dolores, La Plata, Mercedes, Morón, Necochea, Nueve de Julio, Pergamino, San Isidro, San Martín y Tandil.

DESPACHO EN MINORÍA

Considerando:

1. Que estimamos mantener la tradición como modo de transmitir los derechos reales que se ejercen por la posesión, por encontrarse arraigado en la cultura jurídico - social argentina.

2. Que a los efectos de superar los graves inconvenientes que en la práctica negocial inmobiliaria se originan por la aplicación estricta de la tradición materializada del Código Civil (arts. 2378, 2379 y concordantes) proponemos la incorporación de otro método traditivo para los inmuebles, coincidente con el artículo 8° del anteproyecto de Ley sobre Registro de Automotores, elaborado por el Consejo Federal del Notariado Argentino.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

3. Que recomendamos el estudio de la posibilidad de aplicación del instituto de la traditio chartae, es decir, la tradición mediante la entrega de los instrumentos públicos portantes de los derechos reales en la legislación vigente.

Se Resuelve:

Primero: Incorporar al Código Civil la tradición instrumental, de manera tal que a los efectos de la transmisión de los derechos reales que se constituyen por la tradición, el otorgamiento de la escritura pública implica la entrega de la cosa objeto del contrato, salvo pacto en contrario.

Consecuentemente, la entrega real y efectiva de la cosa constituirá un mero acto de cumplimiento de la obligación de dar, desprovista de relevancia transmisiva.

Segundo: No obstante las deficiencias de la tradición real como sistema publicitario, la misma debe mantenerse con relación a los bienes muebles no registrables.

Tercero: Que teniendo en cuenta la superioridad práctica y jurídica de nuestro actual sistema registral inmobiliario declarativo, rechazamos la inscripción constitutiva.

Ponencias apoyadas por las Delegaciones Lomas de Zamora y Mar del Plata.

DESPACHO UNÁNIME

1. El constituto posesorio se encuentra incorporado a nuestro derecho por el inc. 3° del art. 2462 del Código Civil.

El requisito de un acto jurídico independiente no es exigido por la ley, ni es necesario para la protección de terceros, pues el mismo queda perfeccionado por el solo otorgamiento de la escritura pública.

No obstante ello es aconsejable regular las obligaciones de las partes intervinientes.

2. Mediante el otorgamiento de la escritura pública el transmitente cede al adquirente todos los derechos que tiene y ha recibido de sus causantes anteriores, para ejercer las acciones reales que corresponden al propietario contra los terceros (arts. 1444, Cód. Civil y notas a los artículos 1445 y 2109, Cód Civil).

TEMA III. ASUNTOS FISCALES Y ADMINISTRATIVOS

Presidente: Miguel Angel Martínez Conte.

Vicepresidente: Carmen Silvia Magri.

Secretarios: Silvia Marcolín y Marcelo Licciardi.

Comisión Redactora: Lydia María Bonora de Mogni, Marcelo A. Licciardi, Index C. Garrone, Néstor José Zaccardi, Marina Etkin, Néstor J. Ronchetti.

Doctores Jorge Luis Ibáñez Aldecoa y Alberto Maceroni.

Relator: Marcelo A. Licciardi.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Vistos

Los inconvenientes que las omisiones o demoras en que incurren las reparticiones de la administración pública - los cuales entorpecen el efectivo desarrollo de la función notarial -, tanto en el despacho de las certificaciones necesarias para el otorgamiento de las escrituras públicas, como en el trámite posterior que hace al cumplimiento de las obligaciones fiscales, y de la correspondiente registración de dichos actos; y teniendo especialmente en cuenta la vital importancia que el tiempo reviste en el tráfico negocial de nuestros días, esta Comisión propone:

- a) Que a través de una acción permanente y sostenida, el notariado adhiera e impulse el proceso de descentralización operativa e informativa de la administración pública provincial - actualmente en marcha - mediante los sistemas de telegestión y la incorporación de nuevas tecnologías;
- b) Que resulta necesario gestionar ante las autoridades, se implementen mecanismos de consulta previa en todos los casos que se dicten o modifiquen normas que afecten directa o indirectamente a la función notarial;
- c) Que se considera conveniente propiciar la reforma de la legislación fiscal vigente, a fin de incorporar una norma que establezca un plazo perentorio a las reparticiones pertinentes, para la expedición de las certificaciones de deudas fijando las consecuencias de su incumplimiento en términos similares a la ley 7438;
- d) Que sin perjuicio de la obligación de los notarios de solicitar los certificados de deuda como procedimiento de excepción por expreso pedido del comprador y asumiendo éste la obligación de pagar las deudas - que surgieran del despacho de los certificados aludidos - se libere al notario en ese caso, de la responsabilidad solidaria que las leyes le imponen, dictándose las normas pertinentes;
- e) Que deben interpretarse las normas tributarias que determinan la responsabilidad del notario en forma solidaria con los contribuyentes, en el sentido de que colocan al escribano en un mismo grado de exigibilidad junto a éstos y frente al fisco, y no como si determinasen que el notario es un coobligado solidario más, que irrumpe en el vínculo obligacional preexistente. Se configuran así dos categorías diferentes de solidaridad: La de los codeudores ente sí, frente al fisco ("deudores solidarios", responsables por deuda propia); y la del notario, como tercero responsable por disposición legal ("responsable solidario", responsable por deuda ajena);
- f) Que establecido el hecho de que el "tercero responsable" es una figura jurídica peculiar del derecho tributario, y ante su silencio a efectos de desentrañar las relaciones jurídicas existentes entre el notario y los contribuyentes, debe acudir analógicamente a las normas del derecho común;
- g) Que la situación jurídica del notario que ha pagado una deuda tributaria, y debe dirigirse contra el o los contribuyentes, es similar a la del fiador solidario, y debe aplicarse en este punto tal normativa.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Y Visto:

La sanción de una nueva ley sobre los Beneficios Eventuales, que lleva el número 23259, y considerando que la misma es aplicable a partir del primero de enero de este año, encontrándose su reglamentación en elaboración,

la comisión propone gestionar la inclusión en ella de las siguientes pautas:

- a) Que no se exija la presentación de los formularios de Declaración Jurada respecto de las operaciones que carecen de interés fiscal por resultar manifiestamente no imponibles;
- b) Que en estos casos el notario deba actuar como agente de información, remitiendo periódicamente a la Dirección General Impositiva un listado de dichas operaciones;
- c) Que se simplifiquen las tareas a cargo del notario y adecuen los plazos a la realidad negocial, todo ello sin comprometer el interés fiscal.

Y Visto

La necesidad de adoptar un criterio uniforme en cuanto al procedimiento inscriptorio en la afectación al Régimen de Bien de Familia, se propone:

La reforma de la ley 14394, adecuándola al sistema previsto en la ley 17801, con todas sus consecuencias jurídico - registrales.

Y Visto:

La experiencia recogida del sistema adoptado por la Ley Convenio que autoriza la asistencia técnica especializada de nuestro Colegio al Registro Provincial de la Propiedad - actual ley 10295 -, y habida cuenta de la nota presentada por el señor Director Provincial de Personas Jurídicas, con fecha 17 de abril próximo pasado, pidiendo la opinión del notariado bonaerense - a través de estas Jornadas - sobre la adopción de un sistema similar para esa repartición, con participación además del Consejo Profesional de Ciencias Económicas y del Colegio de Abogados, la Comisión resuelve:

Receptar con beneplácito el pedido de colaboración formulado por la Dirección Provincial de Personas Jurídicas, a fin de lograr se implemente un sistema de cooperación que permita la tecnificación y descentralización operativa de dicho organismo.

REGISTRO DE LA PROPIEDAD