

XXX JORNADA NOTARIAL ARGENTINA
Mendoza, agosto de 2012
Pautas para el Tema II
Subsanación de Escrituras.

Más allá de las distintas opiniones que podamos tener sobre la naturaleza de la función notarial, el resultado material de la actuación del escribano es el documento notarial. Forma y prueba de excelencia en el derecho privado, reservado por el legislador para dar valor y eficacia a los actos de mayor relevancia y significación en la vida del ciudadano.

Ese documento, que implica un cuidadoso proceso de preparación, se perfecciona en un instante supremo, en el que los otorgantes depositan sus intereses más trascendentes para su desenvolvimiento civil. Ese instante supremo es confiado por el ordenamiento jurídico al notario.

La culminación de su obra profesional queda así documentada en forma auténtica e inmovible.

Finalmente la prueba de esa labor la acredita con la fe pública que brinda su propio resultado.

El escribano, como ningún otro profesional, sabe no solo que su obligación es esencialmente de resultado, sino que además, su actuación queda probada en forma auténtica como consecuencia de la propia naturaleza de su función.

Es así que tres características acompañarán desde su nacimiento a la escritura pública: Por una parte la plenitud y permanencia de los derechos constituidos en ella dependerán de su perfección. Por la otra, la certeza de que indefectiblemente esa perfección será analizada críticamente en la posteridad, cuando se invoquen los derechos que ella acredita. Finalmente, ese análisis crítico se realizará sobre la misma pieza documental que el escribano elaboró y autorizó bajo su exclusiva responsabilidad.

Tal vez ese sea el estigma que caracteriza a la función notarial.

Es difícil, para el que no ejerce la función notarial, comprender la soledad del escribano ante las dudas interpretativas que debe resolver en la aplicación del derecho.

Tal vez eso explique el espíritu de cuerpo del notariado. Sin embargo, mas allá de la solidaridad o apoyo que pueda encontrar en la doctrina notarial, en los cuerpos de asesores y en los propios congresos notariales, en el momento final, el escribano que autoriza su escritura, se encuentra rodeado de la mas absoluta soledad para afrontar sus consecuencias.

Y aún cuando no existan en su conciencia dudas interpretativas, la posibilidad del error, propio de la condición humana, pende como amenaza latente a lo largo de toda su actuación.

Esta particularidad delinea su formación.

Por ello, la orientación intelectual del escribano, como hombre de derecho, está en las antípodas de cualquier otro jurista.

Veámoslo.

Lo prescripto por la norma es lo que el intérprete desentraña de su fórmula y del plexo normativo.

Ante la ley, el doctrinario elaborará su interpretación, y la presentará ante la opinión del mundo jurídico procurando formar una opinión mayoritaria.

Pero la excelencia de su análisis no se verá alterada por no haber logrado conformar una doctrina dominante. Prácticamente en todas las materias jurídicas encontraremos a maestros que fundamentan opiniones diametralmente opuestas, y cada una de ellas puede ser destacable. El no lograr convencer no es motivo para desjerarquizar sus opiniones.

Por su parte el abogado, frente a su caso particular, interpretará la ley procurando encontrar razones que le permitan ganar el pleito. Su misión es abogar por su defendido, y eso hace. En definitiva será el juez quien sentencie la interpretación de la norma, que podrá coincidir o no con la de él. Pero la pérdida del pleito no implica una mala labor del profesional. Solo demuestra que el derecho no asistía a su cliente.

Por fin el juez, frente al caso concreto analiza la norma, la interpreta y valora, decidiendo cual es la solución que ella prescribe. En la medida que su labor es valorativa, siempre cabe la posibilidad de que exista una valoración distinta que arroje otro resultado. No hay responsabilidad en su actuación. Ello es propio de la función judicial.

Si su decisión es errónea solo se sabrá en la medida que se apele a una instancia superior, la que a la postre también emitirá una opinión valorativa. Y así hasta que se agoten las instancias, en donde quedará constituida como cosa juzgada la decisión final, que como verdad oficial no tiene error.

Pero el notario, se encuentra frente a la ley con la imperiosa exigencia de actuar. No puede esperar, pues las necesidades del hombre común que requiere sus servicios, y que ignora los vericuetos legales, se lo exige.

Puede consultar, pero en definitiva la consulta servirá de amable consejo. La responsabilidad final de la solución que escoja recaerá sobre él en forma exclusiva.

De nada servirá haber hecho un análisis impecable de la norma, si una sentencia opina lo contrario. Tampoco podrá alegar que se esforzó por defender una determinada posición que creía justa.

Finalmente no existe apelación que corrija sus errores.

Es así que en muchas oportunidades tenemos la sensación de que el escribano transcurre su carrera profesional padeciendo la angustia de su exposición y fragilidad. Como consecuencia de ello, el notariado como nadie se embarca en el estudio del documento notarial (como forma) y del acto jurídico contenido en él, analizando minuciosamente cada uno de sus elementos. Y como característica general en esta búsqueda de excelencia puede apreciarse una estricta meticulosidad.

Y es en esa búsqueda por evitar los márgenes de error, ante la duda el notario elige la solución más rigurosa, y en muchos casos se impone a si mismo requisitos o procedimientos sobreabundantes, que ni siquiera están previstos en la ley.

El resultado es que finalmente se consolidan como doctrina exigencias que probablemente ningún civilista hubiese imaginado, ni la jurisprudencia hubiese acogido si no hubiesen sido planteadas por la escuela notarial.

A este hecho, hay que agregar que por la formación que moldea al escribano, la existencia de una imperfección le repele. Este rechazo hace que frente a ella, en algunas ocasiones no distinga la naturaleza del error, ni sus consecuencias, ni su gravedad, ni los medios para corregirlo. Su instintiva sensación es que cualquier error es grave. Su prudencia le hace sentir el impulso de rechazar los antecedentes que contengan imperfecciones, cualquiera sea su naturaleza, y tiende a desplegar toda la batería de remedios para corregir las halladas.

Creemos que este es el principal objeto que debe perseguir las Jornadas Notariales Argentinas. Con objetiva racionalidad se debe analizar cada supuesto en particular y sentar bases generales que guíen al profesional en la materia de las patologías documentales y su contracara: la subsanación.

Puede ser un buen punto de partida advertir que el ordenamiento jurídico establece una gran variedad de exigencias que deben cumplirse con la formalización de la escritura pública, pero no todas responden a la misma naturaleza ni su incumplimiento acarrea las mismas consecuencias.

Las hay que establecen requisitos para la validez de la escritura como forma del negocio, y las hay que establecen requisitos de validez o eficacia del negocio, independientemente del cumplimiento de la formalidades.

Las consecuencias y tratamiento jurídico que habrá de hacer en uno y otro caso serán diferentes.

Pero también hay exigencias establecidas por normas locales que en modo alguno se refieren a la escritura en sí misma, sino a la labor del escribano, a cuestiones atinentes al proceso registral, a aspectos administrativos, de control, de fiscalización, e impositivos, que mas allá de las sanciones que pueda ocasionar al incumplidor, no traerá ninguna consecuencia para la validez del acto que se haya formalizado.

Y aun encontraremos las leyes de fondo, que no están dirigidas a la validez de la escritura ni al acto que contienen, pero que establecen exigencias a la labor del notario en su preparación y redacción.

Delimitar las consecuencias que ocasionan la violación de las distintas normas es una tarea esencial para buscar la perfección del acto.

Como ejemplo de estas confusiones se puede recordar la derogada Disposición Técnico Registral número 11 del año 1974 del Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires que consideraba nula la escritura que incumplía con el art. 23 de la ley 17.801.-

En tal sentido, el estudio de la subsanación de la escritura pública, no solo debe analizar los medios para corregir las imperfecciones encontradas en las mismas, sino que –y tal vez sea de mayor trascendencia- debe precisarse cuales son las imperfecciones de trascendencia real, y cuales son meras desprolijidades sin consecuencias para el negocio instrumentado.

Esperemos que las Jornadas Notariales Argentinas cumplan este objetivo, sugiriendo los siguientes ítems para analizar:

- 1) Revisar y discriminar lo que son errores en el documento que no afectan a los requisitos de validez del negocio o a los requisitos de validez de la escritura.

2) Definir qué es lo que se debe subsanar: Cuando el acto o el instrumento no ha cumplido con alguno de los requisitos exigidos por la ley.

3) Distinguir cuando los requisitos fueron establecidos para cumplir con la labor profesional, o para cumplir con recaudos fiscales, administrativos o registrales, o en su caso para completar los elementos del negocio o circunstancias que hacen a su validez o eficacia, o de la escritura pública como documento formal.

4) Profundizar la depuración de exigencias sobreabundantes. Como antes señalamos, tal vez este sea el punto más fecundo para estudiar. Es posible que hallemos exigencias funcionales impuestas al documento y a la documentación pergeñadas por el propio notariado, y que en rigor no encuentran estricto fundamento legal, pero que finalmente se agregan injustificadamente a las tareas y responsabilidades de la labor profesional.

5) Una vez distinguido el requisito incumplido, buscar el medio de subsanación.

6) Determinar los medios de subsanación aplicables. Hablamos de la confirmación, la ratificación, la reproducción del acto.

7) Analizar los requisitos que deben contener esos medios, tales como quienes deben comparecer, la necesidad de certificados registrales y de la propia registración.

8) Examinar la nulidad formal y considerar la posibilidad de interpretar la existencia de nulidades parciales en función de la divisibilidad del acto contenido en el documento.

9) Investigar las escritura ampliatorias, complementarias, aclaratorias. Quienes deben comparecer y que contenido pueden abarcar.

10) Analizar el contenido de las notas marginales y sus límites.

11) Considerar el documento notarial sin compareciente como medio de subsanación.

12) Estudiar la función que tiene el estudio de títulos, la sustancia que debe abarcar, la responsabilidad notarial ante su omisión, y sus efectos sobre el tercero adquirente.

13) Analizar la aplicación del art. 1330 del Código Civil como solución de nulidades pretéritas.

Finalmente

14) Elaborar propuestas de lege ferenda para las normas de fondo referente a los requisitos formales de la escritura, reformulando las existentes, en su caso previendo la divisibilidad de la nulidad formal.

15) Y elaborar propuestas de lege ferenda para las normas a las normas locales referidas a las exigencias profesionales y a los medios de subsanación.

Podrá observarse que el tema que nos toca tratar abarca la totalidad de la materia notarial. Pretender desarrollar un trabajo que la comprenda en su integridad es una tarea excesiva para este evento.

A quien se sienta atraído por el estudio de la materia, recomendamos circunscribirse a situaciones jurídicas puntuales en las que las respuestas que se han brindado generan dudas. En esos supuestos si será conveniente intensificar el análisis hasta llegar a la

médula del conflicto jurídico, delimitándolo y revisando las herramientas que el ordenamiento nos permite utilizar para dar soluciones concretas y prácticas al notariado.

Esperemos que las Jornadas que se avecinan nos permitan avanzar en el sostenimiento de la validez y eficacia de la escritura pública, con la firme convicción de que su perfeccionamiento, más allá de jerarquizar la función notarial, implica otorgar al ciudadano una instrumento esencial para el desenvolvimiento de su vida y la obtención de la paz individual y social.

Coordinador Esc. Marcelo Nestor Falbo

E-mail: escribanofalbo@speedy.com.ar

Sub – coordinador Esc. Graciela Pelosso

E-mail: gpelosso@waycom.com.ar

Finalmente, a modo de sugerencia damos la siguiente lista Bibliográfica aclarando que en rigor, dada la materia que se abordará, prácticamente toda obra jurídico Notarial será de utilidad para algún punto que en particular quiera analizarse.

BIBLIOGRAFIA

ABELLA , Adriana, “Estudio de Títulos. Observaciones frecuentes. Formas de saneamiento” En: Revista del Notariado N ° 881, Buenos Aires 2005, p. 59 y ss.

ABELLA, Adriana N. Derecho notarial: Derecho documental. Responsabilidad notarial. 2da. edición. Buenos Aires: Víctor P. de Zavalía, 2010. Capítulo 5. Escritura pública. 21. Formas instrumentales de subsanación. Solicitar por: 348 A 76 CE20420REST CE20431PRES

ABELLA, Adriana, “Estudio de Títulos. Observaciones frecuentes. Formas de saneamiento” en Revista del Notariado Nro. 881, Buenos Aires 2005, p. 59 y ss.

ABELLA, Adriana, Derecho Notarial Documental, Ed. Zavalía, 2da. Edición, Buenos Aires 2010.

ALTERINI, Jorge Horacio y otros, Teoría General de las Ineficacias. Ed. La Ley. Buenos Aires, Agosto 2000.

ARAUZ CASTEX, Manuel, “Sistematización de las sanciones en Derecho Civil” en Revista de ciencias jurídicas y sociales. Nro. 80-81. Ministerio de Educación de la Nación. Universidad Nacional del Litoral. Año XVI (3º época) 1954.

ARMELLA, Cristina Noemí. El documento notarial sin compareciente (a propósito de las subsanaciones). En: XXV Seminario Teórico Práctico Laureano Moreira. Octubre 1992.

ARMELLA, Cristina Noemí. Proyecto de escritura complementaria de subsanación de la omisión del origen de los fondos utilizados para la adquisición de un inmueble. En: XXI Seminario Teórico Práctico Laureano Moreira. Noviembre 1990.

ARMELLA, Cristina N. (Directora). Tratado de Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario. Más de cincuenta años de Jurisprudencia agrupada y comentada. 3 tomos. Ed. Ad – Hoc. Buenos Aires.

BENSEÑOR, Norberto Rafael, “Técnicas aplicables en casos especiales o para subsanar irregularidades en escrituras y actos societarios”. En: Revista del Notariado. Buenos Aires, N ° 837. Pág. 219.

BENSEÑOR, Norberto Rafael, “Técnicas aplicables en casos especiales o para subsanar irregularidades en escrituras y actos societarios” en Revista del Notariado. Buenos Aires, N° 837. Pág. 219.

BETTI, Emilio, Teoría General del Negocio Jurídico. Traducción y concordancias con el Derecho Español por A. Martin Perez. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid.

- BUERES, Alberto J. (Director); HIGHTON, Elena I., Código Civil y Normas Complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, Tomo 2C, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1999.
- CARMINIO CASTAGNO, José Carlos. “Teoría General del Acto Notarial” en Revista del Notariado. 1973.
- CARMINIO CASTAGNO, José Carlos. Nulidad de los instrumentos notariales. En: XLII Seminario Teórico Práctico Laureano Moreira. Noviembre 2001. p, 57.
CE19821REST CE19833PRES CE19834PRES CE20059PRES
- CURSAK, Eduardo, “Subsanación de Escrituras Públicas” en Revista Notarial del Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, Nro. 78, año 1999.
- ETCHEGARAY, Natalio Pedro, Escrituras y Actas Notariales, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2003.
- ETCHEGARAY, Natalio Pedro. Escrituras y actas notariales: Examen exegético de una escritura tipo. 4ta. Ed. actualiz. y Ampl. Buenos Aires: Astrea, 2007. Capítulo XII. Notas marginales de subsanación. Solicitar por: 348.3 E 870 CE19847REST CE19848PRES CE20060PRES
- FALBO, Marcelo N. “Subsanación de documentos notariales que padecen patologías formales o sustanciales” en Revista del Notariado, Nro.891, Buenos Aires 2008, p. 145 y ss.
- FALBO, Marcelo N. Estudio de títulos. Revista del notariado no. 888, 110, abr-may-jun 2007, p. 105-113
- FALBO, Marcelo N. “Subsanación de documentos notariales que padecen patologías formales o sustanciales”. En: Revista del Notariado, N ° 891, Buenos Aires 2008, p. 145 y ss. Y en Revista notarial no. 957.
- FALBO, Miguel Norberto. Técnica de las Subsanaciones. Tema 4. En: X Seminario Teórico Práctico Laureano Moreira. Mayo 1984.
- FLUME, Werner. El Negocio Jurídico. Parte general del Derecho Civil. Tomo 2°. 4° Edición, no modificada. Traducción: José María Miquel González y Esther Gómez Galle. Fundación Cultural del Notariado. España, Madrid. 1998.
- GARDEY, Juan Alberto, “La Confirmación y la Ratificación en la Práctica” en Revista Notarial. La Plata. N° 779 – Año 1968, p. 1173 y ss.
- GARDEY, Juan Alberto, “La Confirmación y la Ratificación en la Práctica”. En: Revista Notarial N ° 779, La Plata, 1968, p. 1173 y ss.
- GATTARI, Carlos M., “Escrituras Faltantes en protocolo y el artículo 1005 del Código Civil” en Revista del Notariado N° 877, p. 65 y ss.
- GATTARI, Carlos Nicolás. Práctica notarial. Buenos Aires: Depalma, 1994-2010. Tomo 7. Actos de subsanación. Solicitar por: 348 G 46 CE17583REST 7
- LAMBER, Rubén Augusto. Derecho civil aplicado. Buenos Aires: Astrea, 2010. Serie: Función Notarial. Capítulo Iro. Acto jurídico, nulidades y subsanaciones.
- LAMBER, Rubén Augusto. Donaciones. Buenos Aires: Astrea, 2008. Capítulo VIII. Subsanación por inoficiosidad de las donaciones. Capítulo IX.
- LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, Tratado de Derecho Civil. Parte General. Tomo II. Ed. Abeledo – Perrot. 19 Edición. Buenos Aires, Año 2001.
- NERI, Argentino L., Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial, Volumen 5, Ed. Depalma, Buenos Aires 1972.
- PELOSI, Carlos A., El documento notarial, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1997.
- PELOSI, Horacio L. Subsanación de títulos que adolecen de defectos en la documentación habilitante generada por el transcurso del tiempo de la prescripción corta. En: Seminario Teórico Práctico Laureano Moreira. Noviembre 2001. p, 19-26.

RIVERA, Julio César. Graciela Medina (Directores). Código Civil Comentado. Doctrina – Jurisprudencia – Bibliografía. Hechos y Actos Jurídicos Artículos 896 a 1065. Ed. Rubinzal – Culzoni. Buenos Aires.

SAUCEDO, Ricardo Javier, “Las correcciones y las notas de subsanación como medios de perfeccionar los documentos notariales” en el XLIII Seminario Laureano Arturo Moreira. Academia Nacional del Notariado. Buenos Aires, Mayo 2002.

SAUCEDO, Ricardo Javier. Correcciones y las notas de subsanación medios de perfeccionar los documentos notariales. En: Seminario teórico Práctico Laureano Moreira. Mayo 2002. p. 1-96..

SAUX, Edgardo Ignacio, Estudios de Derecho Civil en su parte General, Centro de Publicaciones Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, Noviembre 2002.

SOLARI COSTA, Osvaldo. “Falta de Firmas en las Escrituras. Algunos Aspectos” en Revista del Notariado, Buenos Aires. N° 837. p. 245 y ss.

SOLARI COSTA, Osvaldo. Temas de interés notarial. En: XLVI Seminario Teórico Práctico Laureano Moreira. Noviembre 2003. p. 21-37.

TRANCHINI, Marcela H. Escritura rectificatoria. : Dictámenes de la Asesoría Notarial Personalizada La Plata: Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires. Revista Notarial no. 951, 111, may-ago 2005, p. 635-636

TRANCHINI, Marcela H. Estudio de títulos. Vendedor inhibido. : Dictámenes de la Asesoría Notarial Personalizada La Plata: Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires. Revista Notarial no. 951, 111, may-ago 2005, p. 636-638

TRANCHINI, Marcela H. Bien propio. : Declaración defectuosa. Forma de subsanar Cuaderno de apuntes notariales no. 31, 3, jul 2007, p. 12-13

XXIX Jornada Notarial Argentina. Tema I. Inexactitudes Registrales.

XXVI JORNADA NOTARIAL ARGENTINA. Córdoba, 3 al 5 de octubre de 2002. Instrumentales. Su tratamiento a la luz del acto jurídico. Medios de subsanación. Tema N° 1. En: Revista notarial N° 942. La Plata, 2002. p. 674-681.

XXXVI JORNADA NOTARIAL BONAERENSE. Necochea, 25 al 28 de noviembre de 2009. Conclusiones. En Notarial N° 964. La Plata, 2009. p. 261-272.

ZABALA, Gustavo. “Ineficacia y Subsanación en el Documento Notarial” en Revista Notarial N° 943, p. 755 y ss.

ZABALA, Gustavo. “Ineficacia y Subsanación en el Documento Notarial”. En: Revista Notarial N° 943, La Plata p. 755 y ss.

ZANNONI, Eduardo A., Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1986.

ZINNY, Mario Antonio, El Acto Notarial. (Dación de Fe), Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1990.

ZINNY, Mario Antonio, Nuevas Desventuras de Bonsenbiente, Imprenta La Manija. 1998.

ZINNY, Mario Antonio, Últimas Desventuras de Bonsenbiente, Ed. Ad – Hoc. Buenos Aires, 2000.