

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

social capaces de amparar al notario y a su familia en múltiples aspectos asistenciales; su intervención creciente en materia de legislación, donde hace escuchar su criterio fundado en una larga experiencia y en la capacidad de sus miembros; la defensa permanente de todo cuanto atañe al progreso del derecho y del afianzamiento de una función que le es propia y que considera esencial en el seno de la sociedad civilizada, y en una palabra, todo aquello que hace a los elevados ideales que inspiran la vida jurídicamente organizada de los pueblos.

El prestigio adquirido por el notariado en la sustentación y aplicación de tan sólidos principios, y su confrontación con criterios e ideas expuestos dentro y fuera de nuestras fronteras, constituyen el mejor augurio de la iniciación del segundo siglo de vida, prestigio que con el proceso lógico de la evolución intelectual será mantenido y aumentado por las nuevas promociones de notarios, que constituyen una de las realidades más promisorias de nuestro devenir histórico.

Por eso, un nuevo año de vida del Colegio de Escribanos de Capital Federal es una fiesta para todos los cultores del derecho y especialmente para el notariado, de ese notariado argentino tan inquieto en su andar, que ha sabido conquistar la consideración y el respeto de una sociedad que mucho necesita de su asistencia jurídica, social y profesional.

En tal feliz circunstancia, la dirección de la Revista se asocia jubilosamente al venturoso acontecimiento que significa este nuevo aniversario del Colegio de Escribanos, formulando votos por su constante progreso.

DOCTRINA

EXAMEN DE ALGUNAS DISPOSICIONES ERRÓNEAS Y CONFUSAS DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL EN ASPECTOS NOTARIALES

CARLOS A. PELOSI

SUMARIO:

I. Introducción. - II. Títulos ejecutivos (art. 523, inc. 2º) - III. Exhibición de títulos (art. 572). - IV. Escritura de protocolización (art. 585). A) Confusión semántica. B) Aceptación técnica corriente. C) Fuentes de la norma. D) Terminología correcta. E) Esquema de la escritura. - V. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Desde la sanción de la ley 17454 se ha presentado el nuevo régimen procesal civil y comercial - llamado con cierta anfibología "de la Nación" - sobre todo desde las esferas oficiales, como un instrumento dotado de la mayor perfección, al punto de que se aspira a utilizarlo a manera de modelo para lograr la uniformidad de la legislación procesal en todo el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

país, no obstante el pronunciamiento en contrario de varios Colegios de Abogados.

No estamos en condiciones de juzgar los valores de una obra que versa sobre las instituciones del proceso civil y comercial. Es tarea que incumbe a los especialistas de la disciplina.

Nuestros conocimientos y experiencia profesional permiten, en cambio, emitir opinión respecto de algunas normas que tocan aspectos notariales. Admitiendo desde ahora que podemos equivocarnos, vamos a analizar en este artículo algunas disposiciones que pertenecen al campo de esa temática y nos parecen erróneas o confusas, Ello sin menoscabo de la autoridad científica que cabe reconocer a los redactores de la ley a que nos referimos.

II. TÍTULOS EJECUTIVOS (art. 523, inc. 2º)

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 523, inc. 2º, se considera título que trae aparejada ejecución el instrumento privado suscrito por el obligado reconocido judicialmente o cuya firma estuviese certificada por escribano "con intervención del obligado y registrada esa certificación en el protocolo".

Esta curiosa innovación ya ha sido objeto de estudio crítico en un trabajo que preparamos con la colaboración del Dr. Pérez Delgado y al que nos remitimos por razones de brevedad (1)(138).

Los escasos comentarios que se han publicado acerca del nuevo Código hasta el momento, se refieren, salvo limitadas excepciones, a temas particulares. Entre ellos: Ciertas normas de derecho internacional; la prórroga de jurisdicción; su aplicación a los juicios en trámite; los plazos; el jurado de enjuiciamiento; la intimación de pago; la temeridad; las multas respecto de los pleitos pendientes; prohibición de innovar, inspección ocular, etc.

Sólo el magistrado Dr. Augusto César Belluscio ha hecho un somero examen general señalando los aciertos y errores (2)(139).

Sostiene que la rara avis del inciso 29 importa desconocer el carácter de instrumento público de la certificación notarial de firma y propone suprimir la frase "con intervención del obligado y registrada la certificación en el protocolo".

El Dr. Yáñez Álvarez (3)(140) dice en parca expresión, que es uno de los nuevos títulos ejecutivos regulados en el Código con relación a los contemplados en el art. 465 del ordenamiento anterior, sin hacer referencia alguna a la creación, por vía jurisprudencial, de esa clase de título ejecutivo con la autenticación de la firma por escribano competente, y, por supuesto, observancia de las formalidades establecidas en las normas jurídicas notariales (en sentido lato) que rigen en los diferentes distrito demarcaciones (4)(141).

El Tratado de las ejecuciones de Podetti, actualizado por el Dr. Víctor A. Guerrero Leconte, al tratar de la complementación del título se ciñe a transcribir el agregado que nos ocupa, aclarando que deberá

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

acompañarse el testimonio de esa certificación en el protocolo (5)(142). En esto último coincide con la postura que sustentamos en el trabajo antes mencionado. Pero, en suma, no aporta ninguna dilucidación respecto a la bondad o desventaja del aditamento que entonces impugnamos.

La insólita exigencia de registrar la certificación en el protocolo ya ha sido, como queda dicho, motivo de nuestro enjuiciamiento, que pretende ser constructivo y realista. Propusimos, incluso, algunas soluciones para satisfacer la ratio legis que entendíamos se asentaba en la muy ajada argumentación de evitar la falsedad del escribano en cuanto a la fecha, invocada por los autores que piensan que el reconocimiento a que se refiere el art. 1035, inc. 2º del Cód. Civil debe extenderse en el protocolo (6)(143).

La amarga verdad ha sido expuesta por uno de los coautores del Código, el Dr. Carlos Alberto Ayarragaray, quien se atribuye la paternidad del original complemento (7)(144).

Expone sin ambages (lo que nos parece bien) que en el seno de la Comisión se opuso tenazmente a reconocer fuerza ejecutiva al documento privado con certificación de la firma del deudor por el escribano, pues casos desgraciados no permitían en nuestro medio profesional dar fe a tales certificaciones, como ocurre en la ley de abreviación de los juicios que en el Uruguay consagró esa validez ejecutiva (8)(145).

Declara que, según los legisladores de la vecina orilla, ello es consecuencia de la calidad de sus notarios, pero él no tiene igual concepto acerca de alguno de los nuestros. La divergencia se resolvió mediante una transacción legítima: la certificación del obligado y, además, registrada ésta en el protocolo y firmada por el obligado. Prácticamente, dice, se convierte a dicha firma en un equivalente a instrumento público. Considera que la transacción habida es aun así peligrosa porque se han dado supuestos de firmas falsificadas estampadas en el protocolo.

Pasamos por alto: a) Lo que hace al decoro y prestigio de la institución notarial, porque es asunto que concierne a los organismos representativos. b) La incongruencia que importa para nosotros equiparar firma a instrumento público. c) Que en tan cortas apreciaciones quede abatida la garantía de la intervención notarial, pues con esa tónica toda escritura pública se torna en nuestro país sospechosa de sustitución de personas y de firmas apócrifas. Aceptar semejante criterio en la reforma del Código Civil significaba que debía suprimirse por completo la escritura pública, y así, de paso, se produciría la euforia de aquellos comercialistas que tanta alergia le tienen. Salvo que nos decidamos a importar escribanos orientales para terminar con las corruptelas o volvamos a las épocas en que al escribano falsario se le amputaba la mano. Téngase en cuenta, empero, que los escribanos, en el Uruguay, pueden intervenir en los juicios sucesorios. La ley 12802, del año 1960, admite además indistintamente la firma de abogado o escribano en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

diversos asuntos que deben tramitarse ante el Poder Judicial. Sin propósitos de réplica, expondremos simplemente breves reflexiones destinadas a vestir hasta donde sea lícito a esta "maja desnuda", como pictóricamente se presenta al notariado argentino en el museo de las miserias profesionales, aunque paradójicamente sea menester rasgar nuestras propias y recatadas vestiduras.

1. Personalmente nos hubiera producido sumo agrado si triunfaba la postura del Dr. Ayarragaray.

Ya hemos recordado en otra oportunidad el pensamiento de nuestro ilustre amigo, el notario español Germán Pérez Olivares y Gavira (9)(146). "El microbio de la legitimidad de firmas no es tan inofensivo como a primera vista parece. Si se le deja penetrar en la sangre de la magistratura notarial lo probable, por no decir lo seguro, es que la magistratura perezca y en su lugar brille una especie bien distinta".

La magnitud del problema y sus proyecciones está contemplado en el reglamento notarial de la provincia de Buenos Aires, que, análogamente a lo prevenido en el reglamento español, prescribe que en las certificaciones de firmas e impresiones digitales el escribano podrá examinar el contenido del documento y denegar la prestación de funciones si versare sobre negocios jurídicos que requiriendo para su validez escritura pública, estuviere redactado atribuyéndoles los mismos efectos.

En nuestro país se ha llegado a sostener que la adveración por certificación de la firma estampada en un documento privado extiende la autenticidad a éste. No puede ser así, porque no hay transformación de la eficacia del contenido ni de su primigenia versión formal, es decir, no hay conversión en instrumento público y el privado permanece con su forma congénita. La autenticación de firma se confina en su objeto específico. No autentica por accesión ni en forma indirecta o impropia al documento privado a que accede. Representa sólo una atestación de verdad o de ciencia del notario o un accertamiento sobre la paternidad de las firmas.

La cuestión se ha debatido en Italia. El art. 2703 del Código Civil de 1942 expresa claramente que la autenticación de la firma consiste en la atestación por parte del oficial público que la firma ha sido puesta en su presencia (10)(147).

2. Si bien las leyes locales pueden crear los títulos ejecutivos y especificar los requisitos que han de reunir, la jerarquía del ordenamiento jurídico exige, a nuestro juicio, no empecer lo dispuesto por el art. 1026 del Código Civil.

3. Por áspera que sea la verdad debemos reconocer que efectivamente en una insignificante minoría de escribanos se comprueba absoluta desaprensión para cumplimentar las formalidades necesarias en materia de autenticaciones de firmas. Así nacen toda clase de vicios.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

De tal suerte, los escribanos correctos, que son abrumadora mayoría, se ven hostigados por sus propios clientes, que, so capa de existir dichas fisuras, pretenden comportamientos parecidos y cuando el notario reacciona en forma condigna en lugar de ganar el respeto y la admiración, es objeto de desaires y retiro de otros asuntos.

Pero esto es esencialmente un problema humano del que no están exentos otras profesiones, dicho esto con el mayor respeto por todas. El país no se ha recuperado todavía de una grave crisis moral y los problemas socioeconómicos completan un cuadro nada halagador.

Bastaría tener presente tan sólo cómo al funcionar el jury de enjuiciamiento se ha destituido a varios jueces. Por ello no vamos a dudar de la justicia ni de los valores que ostentan distinguidos magistrados ni a generalizar en los métodos preventivos y represivos.

4. Que la institución notarial no es responsable de tamañas anomalías se comprueba con las rígidas solemnidades impuestas por las leyes que rigen la función notarial para esos documentos. Los requisitos de inmediación, de coetaneidad y de conocimiento personal son los pilares esenciales (11)(148). Por otra parte, cada vez que los órganos de superintendencia han intervenido en infracciones a los deberes profesionales instituidos a este respecto, han procedido con absoluta severidad.

En otros países se han ido enervando las formalidades en este tipo de intervención notarial. Prueba de ello lo constituyen entre otros antecedentes: El "Visto y legitimado" que se autoriza en España para la legitimación de firmas puestas al pie de cualquier documento oficial y la afirmación de que el notario considera como auténticas las firmas por conocimiento directo o identidad con otras indubitadas. La forma abreviada de "visto per la veritá della firma" que permiten en Italia algunas disposiciones legales. En Brasil, la autenticación "por semejanza" que consiste en confrontarla con la estampada por la misma persona en otro documento; o por "abono directo", es decir, la declaración hecha por dos personas conocidas del tabeliao de que la firma corresponde a determinada persona; o por "abono indirecto" que estriba en la declaración por escrito que la firma estampada en un documento corresponde a determinada persona. El art. 169 del reglamento notarial uruguayo, aprobado por acordada de la Suprema Corte del año 1954, dispone que los escribanos pueden expedir certificados que tengan por objeto autenticar las firmas de documentos privados ya sean suscritos en su presencia (inc. b) o que reputen verdaderas (inc. c).

5. La ley de abreviación de juicios del Uruguay, N9 13355, que citamos en la nota 8, al referirse a la certificación notarial (acto de autenticación) supone que ella se efectuará de conformidad con lo dispuesto en los arts. 1º y 2º del decreto - ley 1421/78 y 111, 142, 169 apartados a) y b) y 170 de la acordada 3354 de 29 de noviembre de 1954, reglamentaria del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

decreto - ley citado. Es decir, se puede autenticar las firmas que no han sido puestas en presencia del escribano. Por lo demás, el art. 54 de La ley 13365 no exige que el escribano conozca directamente a las partes y la certificación puede perfeccionarse conforme lo dispone el art. 136, apartado a) de la acordada 3364, esto es, mediante la exhibición de documentos de identidad y sin intervención de testigos de conocimiento (12)(149).

Creemos entonces que el parangón con los escribanos uruguayos no es feliz, pues aunque tengan alguna santidad especial, el procedimiento legal que han de cumplimentar posibilita algo más que los pecados veniales que cometen los santos cotidianamente.

6. Las irregularidades que se observan en punto a autenticaciones de firmas versan particularmente en materia de automotores. Sin justificarlas, resulta necesario señalar que es producto de muchos factores, incluso las modalidades de trabajo de las agencias que reciben automóviles en pago. Además el problema está vinculado a los inconvenientes que surgen para la identificación de los firmantes en una ciudad como Buenos Aires, donde ni siquiera se conocen a las personas que viven en el mismo edificio de departamentos, amén de las adulteraciones que pueden sufrir los documentos de identidad.

Habida cuenta de ello el anteproyecto de ley notarial nacional dispone que en ningún caso se certificarán firmas puestas en documentos con espacios en blanco, salvo que se tratare de formularios y aquéllos correspondieren a datos no esenciales.

Es forzoso reconocer que hay escribanos que no tienen noción exacta de la naturaleza jurídica de los documentos extraprotocolares y de las normas a que están sometidos tanto respecto de la competencia como de las formalidades. El mal proviene de la deficiente educación universitaria que han recibido. El derecho notarial es asignatura que no puede eliminarse de ningún plan de estudios en las carreras de abogacía y notariado (13)(150). También influye el desconocimiento de la temática notarial que a veces se comprueba por parte de los jueces. Constituye una notable excepción la Cámara en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, aunque hemos disentido con algunos de sus pronunciamientos.

De lo dicho se infiere que en realidad no existe dolo. Y conviene recordar que el Tribunal de Apelación de Turín, Italia, en sentencia de 20 de febrero de 1954 declaró que la atestación del notario no verdadera, sobre la firma puesta en su presencia configura el delito de falsedad documental y menoscaba la fe pública inherente a la fuerza probatoria del acto notarial. Pero debe existir el dolo - voluntad de perpetrar la falsedad - como elemento sustancial del delito (14)(151). Más interesante es el planteo efectuado en fallo del Tribunal de Génova pues, no obstante lo prescrito por el art. 479 del Código Penal, adujo: a) La necesidad de que la falsedad, para integrar el delito de falsedad ideológica, caiga sobre circunstancias cuya veracidad el acto está destinado a probar, y no en elementos accidentales. b) La falta de un

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

daño, aun puramente potencial, elemento éste indispensable, según el tribunal, para integrar cualquier hipótesis punible de falsedad. En síntesis declara que en el acto notarial de autenticación el único elemento esencial es la declaración de que la firma es verdadera, y que las afirmaciones relativas al estampamiento de la firma misma en presencia del notario y de los testigos, además de las de identificación del firmante, nada agregan a lo esencial del acto, tratándose de elementos jurídicamente irrelevantes y en relación con los cuales no puede configurarse ninguna hipótesis delictual en contra de la fe pública (15)(152).

Aunque la Corte Suprema de Italia no coincide con esa interpretación y en nada nos favorece que las anomalías que padecen las autenticaciones de firmas no sean autóctonas de la Argentina, nos imaginamos que con tal módulo de conceptualización judicial, sólo parcialmente admisible en nuestro ordenamiento jurídico, si 109 redactores del código procesal tuvieran, hipotéticamente, que legislar para dicho país, pese a tener un cuerpo de notarios tan prestigioso, se verían en serios aprietos para imponer mayores requisitos

7. No debe olvidarse tampoco que es fácil arrojar al viento las plumas de la difamación y coaccionar a distinguidos notarios imputando mendacidad en autenticaciones de firmas que después resultan verdaderas (16)(153). Como lo manifiesta Morello, algo similar ocurría antes de acudir al arbitrio del certificado notarial de firmas para "erradicar las desleales prácticas de desconocer la firma, con el torcido propósito de remitir al acreedor al juicio ordinario" (17)(154).

Esta misma razón movió a los legisladores uruguayos a emplear el recurso de las autenticaciones notariales de firmas. Por lo demás, en numerosos casos se ha comprobado la falsificación de firmas y sellos de escribanos que no tuvieron participación alguna. De allí que el Colegio de Escribanos de la Capital acordó con el Registro de Automotores en que éste exigiera la legalización de la firma del escribano, pese a que tal requisito debe ser exigible únicamente para la validez extraterritorial.

8. El reconocimiento de que hay colegas que actúan de manera anómala, generalmente por la ingenuidad de confiar en otras personas, no importa creer que procederían en modo similar cuando se trata de documentos creadores de relaciones creditorias, ya que estaría patente la morfología del delito de falsedad, incluso el perjuicio, que es su condición objetiva y la sanción caería pronto sobre el responsable.

9. En atención a que no podemos extendernos con otras consideraciones abreviamos nuestra opinión. No parece procedente quitar, por desconfianza - que sería imputable a unos pocos y causa desdoro a todo el cuerpo notarial - una atribución que nació en la hermenéutica judicial y que el notariado nunca postuló. Obviamente, hasta por razones de defensa de las fuentes de trabajo, que otros profesionales universitarios

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

cuidan celosamente, no conviene al cuerpo notarial que se establezcan esa clase de títulos ejecutivos, máxime cuando ha sido cuestionada la corrección de la conducta del escribano. Esto nos duele en cuanto se suma a los mitos con que se combate la intervención notarial. Uno de ellos radica en el costo de la seguridad jurídica cuando es el fisco el responsable de las elevadas sumas que deben abonarse para instrumentar determinados negocios.

Podríamos decir, en resumen, con un poco de optimismo, que el recelo revelado nos alegra. Lo contrario importaría un mal presagio para el destino de la función notarial. Ya lo ha dicho el profesor de Derecho Notarial de la Facultad de Derecho de Montevideo, escribano Larraud: "En la legitimación de firmas, el notariado latino se sale de su tipo normal para acercarse al anglosajón. Este, singularmente el yanqui, ha recogido la selladura en toda su pureza como forma de actuación típica; sus fórmulas más comunes recogen el juramento del otorgante y certifican que el documento ha sido suscrito y jurado ante el agente en cierta fecha, sin preocupación por el fondo del asunto" (18)(155). Reaccionar contra esa orientación es importante en nuestro país, cuando vemos el fervor que despiertan los estatutos - tipos, no obstante que ciegan toda fuente de creación intelectual.

10. Para apreciar la contextura del notariado argentino, en su conjunto, que es, a nuestro juicio, lo que ha de valorarse al legislar, cabe advertir que la doctrina notarial argentina defiende con todo empeño la tesis de que la identificación de los comparecientes en las escrituras debe hacerse sobre el conocimiento personal de los otorgantes, sin admitir los medios supletorios de documentos de identidad y otros, acogidos en ordenamientos extranjeros y propugnados por civilistas patrios y notarialistas foráneos.

Con esto se demuestra el grado de responsabilidad de la institución notarial en el país. Claro está que nadie es profeta en su tierra.

El problema es muy serio en las grandes urbes. De allí que en España, de tan ilustre notariado, existen fuertes corrientes para que el requisito legal sea suprimido. Y en Italia el tema de "Il falso ideológico" es debatido continuamente y se incluyó en la agenda del VII Congreso Nacional del Notariado, celebrado en Cagliari entre el 21 y el 27 de mayo de 1959 (19)(156).

11. A pesar del pánico que presidió la redacción del inciso que nos interesa, los redactores de las reformas introducidas por ley 17567 al Código Penal no aumentaron la pena del artículo 292 de dicho cuerpo legal (20)(157)

12. Y dejamos para el final lo más contundente.

A) La ley uruguaya 13637 de 21 de diciembre de 1967, sobre recursos presupuestales, en su art. 93 establece lo siguiente: "Modifícase el art. 5º

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

del art. 874 del Código de Procedimiento Civil, el que quedara redactado en la siguiente forma:

"5° Los documentos privados que hayan satisfecho correctamente el tributo de sellos, suscritos por el obligado, que sean reconocidos o dados por reconocidos ante juez competente.

"Este artículo comenzará a regir a los 120 días de la vigencia de esta ley".

Dos modificaciones se anotan en el inciso: 1°) La intercalación de la frase "que hayan satisfecho correctamente el tributo de sellos", con lo que parecerían excluidos como títulos ejecutivos los documentos en infracción a dicho impuesto, aunque pagaren la multa correspondiente. 2°) Eliminación de la certificación notarial como habilitante para convertir los documentos privados en títulos ejecutivos.

B) El regreso al sistema anterior autoriza a pensar si ha entrado en crisis la calidad de los escribanos uruguayos o si no estarán soportando penurias análogas a la que hemos puntualizado con relación a nuestro medio.

El conocimiento que tenemos del ejercicio del notariado en el Uruguay nos permite aseverar:

a) Que los jueces habían acogido sin ninguna duda la autenticación directa, cumpliéndose los requisitos de intermediación y simultaneidad, pero tuvieron grandes vacilaciones con respecto al otro tipo, llamado allí "legalización", pues no hay ejercicio de fe pública sin "evidencia".

b) Por aquello de que "en todas partes se cuecen habas", en la práctica la norma se vio conculcada ante los abusos que prosperaron por falta de técnica y conocimiento del notario. Las certificaciones fueron en general un agregado puesto al documento tiempo después de otorgado y firmado. Si se había suscrito con motivo de alguna operación a presencia del escribano, éste, requerido por el acreedor urgido no tenía mayores escrúpulos en "certificar" las firmas, con total prescindencia del deudor, es decir, de la persona cuya situación jurídica va a modificar gravemente la certificación, ya que al firmar no estuvo en el ánimo del deudor configurar un título ejecutivo.

En el Uruguay ha habido, pues, escribanos procesados y suspendidos en el ejercicio de la profesión por falsedad ideológica en materia de autenticación de firmas. Las mismas irregularidades imperan allí respecto de la transferencia de automotores.

Para avalar todo lo expresado nos remitimos a la exposición hecha por el profesor Julio R. Bardalló, eminente notario uruguayo, en la mesa redonda sobre el tema celebrada en La Plata en ocasión de la X Jornada Notarial Bonaerense.

III. EXHIBICIÓN DE TÍTULOS (art. .572)

Estatuye este artículo que: "Dentro de los tres días de ordenado el remate, el ejecutado deberá presentar el título de propiedad del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

inmueble, bajo apercebimiento de obtenerse el testimonio a su costa".

El Dr. Pérez Delgado (21)(158) al comentar el precepto manifiesta lo siguiente:

"En esta nueva disposición se omite toda referencia al derecho de comprador para optar por el desistimiento de la compra en el supuesto de que el vicio de los títulos no fuera susceptible de corregir en breve tiempo (tal como lo establecía el art. 522 del anterior código). Por lo tanto, se abre un interrogante al respecto, sin perjuicio de que la cuestión deba regirse de acuerdo con las normas del Código Civil en materia de evicción.

Explican Ayarragaray y De Gregorio Lavié (22)(159) que la norma es el residuo de un artículo que fue observado por el primero. Ahí se incluía un segundo párrafo que decía así: "Dicho título se pondrá de manifiesto en el Juzgado y en los edictos se hará constar, en su caso, la insuficiencia o vicios de que adoleciere. No se admitirán sobre este punto, reclamaciones posteriores a la subasta". Agregan que "observado el párrafo por Ayarragaray, se lo suprimió, y no se modificó todo el artículo como hubiera correspondido. Tal es la razón por la cual se exige la presentación del título dentro de los tres días de ordenada la subasta del inmueble".

Añaden que los reparos respecto del agregado suprimido eran: "a) que el título se debe acompañar antes de ordenarse la subasta o tener a la vista un certificado de escribano sobre el estado del dominio; b) que no era quién el juez para declarar la insuficiencia o vicios de que adolezca el título, pues tal no es la función del juez, ni éste se encuentra en condiciones de determinar la bondad del mismo, y menos resolverse que no cabrán observaciones futuras acerca de su bondad o de si es título bueno o perfecto; c) si se aprobara el artículo caería el mercado inmobiliario o se restringirían los interesados; d) que si así sucediera cualquiera podría simular y obtener mediante el silencio del juez, la redención de los vicios de su título.

Compartimos ampliamente la opinión del Dr. Agarragaray, como también su comentario que si bien se suprimió ese párrafo quedó el defecto señalado y que sólo de tal manera se justifica el desliz. Agrega que no se le puede exigir a un comprador que pague como bueno un título que no lo es y no podrá impedirse que se rescinda la compraventa por el comprador en el modo que se disponía con anterioridad (arts. 521 y 522). Sin embargo mucho tememos que la interpretación sea similar a la del art. 524, inc. 2°, del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires y se entienda que el estudio del título debe ser efectuado por el comprador antes de la subasta.

Es fácil comprender que en la práctica únicamente en pocas ocasiones se preocupan los interesados en un remate judicial encomendar con anterioridad el estudio de títulos. Esto resultaría muy costoso para quien asiste a varias subastas esperando la oportunidad de poder adquirir por un precio acorde con sus posibilidades económicas. Por lo demás, cuántas veces compran ocasionalmente personas que al pasar frente a

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

un inmueble que se está subastando se detienen por curiosidad o por interés despertado en ese mismo instante.

Formar juicio sobre la perfección del título del vendedor y de sus antecedentes durante el lapso que es costumbre referenciar en atención a los años de prescripción (23)(160) puede demandar, en algunos casos, considerable tiempo. Una vez adquirido el inmueble y antes de vencer el plazo para depositar el precio, procede que el comprador articule la cuestión si el examen de los antecedentes por su complejidad o existencia de escrituras o expedientes en lugares distantes de la sede del tribunal requiere un tiempo considerable. No podrá el interesado presentarse antes en autos y peticionar la suspensión de la subasta ya que hasta podría evaluarse como una maniobra dilatoria del ejecutado por interpósita persona.

No adherimos a la tesis de Ayarragaray de exigir un informe de escribano acerca de los antecedentes del título, a menos que esa peritación lo purgara de todo eventual defecto, pues, lo que para unos merece objeciones, carece de importancia para otros.

Hay que precaver fundamentalmente lo que Morello ha interpretado con relación al art. 575, esto es, que se desprestigie el remate judicial y se conspire contra la seguridad de ese acto (24)(161).

En cuanto al recordado argumento de la evicción, debe tenerse presente que de acuerdo con lo establecido en el art. 2122 del Cód. Civil, en las ventas forzadas hechas por la autoridad de la justicia, el vendedor no está obligado por la evicción, sino a restituir el precio que produjo la venta.

IV. LA ESCRITURA DE PROTOCOLIZACIÓN (art. 585)

A) Confusión semántica

La palabra "protocolización" viene de "protocolizar" que, de acuerdo con la interpretación hecha en el sector notarial argentino comprende tanto la inserción o transcripción como la anexión o incorporación al protocolo.

Se ha dilatado el concepto erróneamente al hecho de extender una escritura en el protocolo. Así, el decreto 9568/67 reglamentario de la ley del impuesto a la transmisión gratuita de bienes 11287 (t. o. en 1965), en el art. 2º considera acto de exteriorización la escritura en que se "protocolice" el acto entre vivos. Hubiera bastado decir "escritura pública", ya que ella debe crearse materialmente en el protocolo (artículos 998, 1005 y concordantes del Cód. Civil).

En el sistema procesal germánico se conoció como principio de protocolización el requisito de que las alegaciones o pruebas orales se establecieran por escrito a fin de conservar un memorial del procedimiento.

B) Aceptación técnica corriente.

La ley 11846 modificatoria del art. 1003 del Cód. Civil (hoy texto según ley 15875) instituyó el procedimiento instrumental que debe seguirse en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

las protocolizaciones de documentos decretadas por los jueces y creó la única acta que puede considerarse tal desde el punto de vista formal, ya que aún antes de la sanción de la ley 15875 las protocolizaciones a que se refiere la ley 11846 no exigían comparecencia ni firma de partes o jueces como tampoco la intervención de testigos.

Los demás documentos protocolares que son actas por su contenido o por rara designación de la ley (v. gr.: las actas de protesto) deben equipararse a las escrituras públicas, porque le son aplicables los mismos requisitos formales y nuestra legislación de fondo no distingue ni reglamenta ambos géneros instrumentales (25).(162)

Esto justifica el hecho de que muchos escribanos han entendido que deben solicitar testimonio o copia de las piezas respectivas y extender un acta de protocolización, en los términos del art. 1003.

La inclinación a concretar el procedimiento instrumental en el acta de protocolización se manifiesta, incluso, en el modelo de providencia que para este supuesto ha proyectado D'Alessio en el que se tiene por designado al escribano propuesto "para la protocolización pertinente" (26)(163). Este modelo es seguido en varios proveídos que conocemos.

C) Fuente de la norma.

Con objeto de aclarar en parte la cuestión declaramos que el antecedente de que se ha valido la Comisión a nuestro juicio son los arts. 39 y 40 de la ley notarial de Mendoza N° 3058 (27)(164).

En el art. 39, referente a la protocolización de documentos públicos y privados, inciso 3°, se expresa que "No será necesaria la presencia y firma del juez que la dispuso".

El art. 40 reza así: "La protocolización de actuaciones judiciales relativas a títulos supletorios y a subasta pública, se efectuará por acta con las formalidades previstas en el artículo anterior, en las que se relacionará y transcribirá además las partes principales del juicio. El acta deberá contener también la individualización del inmueble y las especificaciones exigidas en los actos relativos a la transmisión de esta clase de bienes".

La ley notarial de Mendoza peca de excesivo tecnicismo. La causa de este inconveniente es que ha querido seguir en sus principales lineamientos al anteproyecto de ley notarial nacional dislocando su régimen, aceptable para reemplazar las normas del Código Civil, pero no se compadece con las atribuciones que en esta materia compete a los poderes locales.

Hemos tenido oportunidad de aplaudir el loable movimiento legislativo de las provincias en su afán de combatir los males provocados por la inercia del legislador nacional (28)(165); pero también rebatimos los criterios que se han adoptado en muchos casos, como el de crear por leyes locales documentos notariales autónomos o legislar sobre actas protocolares, cuando sólo podrían hacerlo respecto de las extraprotocolares conforme lo autoriza el art. 979 inc. 2° del Cód. Civil.

Incluso la ley notarial de Mendoza es oscura porque no menciona para nada el requerimiento o comparecencia del comprador.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Tampoco adherimos al temperamento de introducir en la ya bastante complicada determinación de las fronteras o diferencias entre escrituras y actas, la idea de que constituye acta el documento que contiene la historia y fijación de un negocio jurídico. Así quedan eliminadas las escrituras de fijación jurídica y otras y hasta el honorario del escribano sufre una variante por la transformación que se opera a la luz del texto legal que regula su percepción.

Todo ello, claro está, sin olvidar que efectivamente en las subastas judiciales, a tenor de lo dispuesto por el art. 1184 y su interpretación doctrinaria y jurisprudencial no es indispensable la escritura pública como uno de los requisitos tendientes a la transferencia del dominio. Aunque también inveterada y uniforme jurisprudencia ha reconocido el derecho del comprador a exigirla invocando para ello especialmente motivos de índole registral e impositivo.

D) Terminología correcta.

No consideramos feliz la adjetivación de "protocolización" agregada a este artículo. Hubiera bastado que hablara de escritura o, mejor aun, de escritura pública.

Las calificaciones posibles, podían ser varias: Por ejemplo: de recopilación o reunión de las constancias del juicio o antecedentes de la operación o, conforme a un antiguo fallo de la Corte Suprema Nacional, la autenticación ex post facto del acto de remate, etc. La frase "escritura de protocolización" la reputamos híbrida e incompleta. Debería aludir a lo que debe protocolizarse. Pero, insistimos en que no es función de la ley procesal determinar la clase de escritura ni la conducta del escribano en la formación del documento.

No comprendemos la ventaja que Ayarragaray y De Gregorio Lavié asignan a que la escritura sea firmada por el juez en nombre del ejecutado. Por el contrario, de acuerdo con los propósitos orientadores del ordenamiento procesal que nos ocupa está muy bien resuelto el tema al estatuir que la escritura será extendida por el escribano sin que sea necesaria la comparecencia del ejecutado. Debíó redactarse la parte final indicando "sin la comparecencia (o intervención) del juez ni del ejecutado" y agregarse la palabra "pública" después de "escritura" y eliminarse "de protocolización".

Debe entenderse, por otra parte, que el sistema es aplicable sólo a las subastas judiciales, incluso a las realizadas en los procesos sucesorios, pero no en las ejecuciones de sentencia condenando a escriturar.

E) Esquema de la escritura.

En nuestros trabajos seriados sobre técnica de la redacción escrituraria (29)(166) hemos sostenido que únicamente es admisible suministrar principios para la redacción de los documentos notariales. Estamos decididamente en contra de los formularios y por ello rechazamos varios ofrecimientos que se nos hiciera para escribir una obra de ese género, aunque bien sabemos que sería un éxito de librería.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Hay situaciones singulares que admiten una postura distinta. Así aconteció en España al sancionarse la ley hipotecaria de 1861, que obligó a introducir reformas en el texto de las escrituras para adaptarlas a los requisitos exigidos por la ley. Los Colegios notariales tomaron a su cargo la tarea de elaborar nuevos formularios. Con motivo de la reforma procesal el profesor José Osvaldo D'Alessio creyó también útil proyectar alrededor de 600 modelos de providencias simples como guía para el despacho judicial en trámite, que se incluyen en el libro citado en la nota 26.

Reiteramos nuestro pensamiento de que las reglas para la redacción de los documentos autorizados por notario nacen principalmente de la propia aplicación al estudio y del afán por investigar los métodos más aptos a fin de que el quehacer notarial, en lo que atañe a la expresión escrita, adquiera carácter de creación jurídica y literaria; y que el escribano no debe anquilosarse en fórmulas estereotipadas y estar animado por una constante inquietud de renovación.

Con dichas aclaraciones y remitiéndonos a todo lo expuesto en los recordados escritos vamos a proporcionar un modelo simple de escritura de este tipo, con la comparecencia del comprador, que interviene en consecuencia en su propio nombre, al solo efecto de dar una muy pálida noción de las muchas maneras como puede redactarse. Por supuesto que no debe adoptarse como esquema rígido sino adecuarlo a las modalidades del caso concreto y al estilo y criterio de cada escribano, para que no pierda esa nota tan importante como es la impronta personal.

Nos atenemos al sistema establecido por la ley notarial de Mendoza, y para eludir discusiones bizantinas la estructura o disposición interna la ajustamos a una escritura - acta:

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los..... días de..... ante mí, escribano público, comparece, don.... (nombre y apellido y datos personales del comprador), persona de mi conocimiento, de que doy fe; y expone: Que en la subasta decretada en el proceso (o en el juicio, o en los autos, o en el expediente) caratulado "..... " en trámite por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo..... N° a cargo del Dr..... Secretaría N°..... desempeñada por el Dr..... ha resultado comprador del inmueble que más adelante se deslindará.

Que habiendo quedado ya perfeccionado el contrato de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1184 del Código Civil y atento lo prescrito por el artículo 585 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; a los efectos de reunir en escritura notarial (o en este documento o instrumento) las actuaciones (o las piezas judiciales respectivas) los elementos (o los datos) que individualizan el bien adquirido y las constancias sobre su antecedente dominial y de cumplimiento de los recaudos fiscales y administrativos que conformen el texto documental de su título y faciliten la inscripción en el Registro de la Propiedad

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Inmueble, viene a solicitar (o solicita, o requiere) al autorizante proceda a relacionar y transcribir, en su caso, las piezas del expediente antes mencionado y a documentar (o dejar constancia) los extremos indicados y expida copia para su registración en el antedicho organismo. Cumpliendo el requerimiento efectuado, yo el escribano autorizante **HAGO CONSTAR QUE:**

PRIMERO: Tengo a la vista el expediente de referencia, del cual resulta(hacer la relación y las transcripciones como era de práctica en el anterior procedimiento) (30)(167)

SEGUNDO: La descripción del inmueble enajenado es la siguiente (incluido nomenclatura catastral. Se puede agregar partida,valuación fiscal, etc.)

TERCERO: El bien deslindado en el apartado (en el numeral), anterior PERTENECIO apor..... la que en testimonio inscripto en el Registro de la Propiedad..... tengo a la vista y le consigno la nota de estilo

CUARTO: Con el certificado despachado por el Registro de la Propiedad El..... con el N°..... (actualizado) que incorporo, se acredita:..... Y con los demás certificados que se anexarán quedará justificado

QUINTO: Otras constancias o certificaciones que sean procedentes (v.gr.: Art. 7° , ley 17196. Caso de propiedad horizontal, póliza de seguro, etc.)

LEO esta escritura al compareciente quien manifiesta su conformidad y firma ante mi, doy fe (31)(168).

V. CONCLUSIONES

1. Como lo ha declarado la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales (32)(169), el nuevo Código Procesal para los tribunales nacionales contiene disposiciones que modifican o interpretan artículos de los Códigos Civil y Comercial que, por su carácter de legislación nacional de fondo, están por encima de la legislación procesal de forma.

2. Esperamos que a corto plazo y después de oídas las opiniones autorizadas, que no se ha querido compulsar antes de la entrada en vigor de la ley 17454, se introduzcan las reformas necesarias. En tal hipótesis, las observaciones formuladas en estas líneas y en el referido artículo preparado en unión con el Dr. Jorge G. Pérez Delgado, hacen indispensable algunas enmiendas en asuntos de interés notarial.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

3. Caso contrario, es menester actualizar las leyes locales que rigen al ejercicio de la función e incluir reglas que contemplen las exigencias derivadas del régimen procesal de que se trata.

4. Más urgente todavía es modificar las vetustas y escasas normas del Código Civil respecto a las escrituras públicas y demás documentos notariales. El método idóneo consiste en el adoptado por el art. 1217 del Código Civil español, según el cual los documentos en que intervenga notario público se regirán por la legislación notarial.

Aspiramos a que este ordenamiento autónomo, en lo que puede ser objeto de legislación común o de fondo, se dicte, en nuestro país, sobre la base del anteproyecto de ley notarial nacional elaborado por el Instituto Argentino de Cultura Notarial, que aprobara en su oportunidad el Consejo Federal del Notariado Argentino.

Dicho proyecto igualmente debe ser actualizado y mejorado, previo examen por los destacados juristas que integraron la Comisión reformadora del Código Civil, con intervención de los miembros que designe el mencionado Instituto o el Consejo Federal, que podrán aportar su versación en la materia. Es hora ya que se reconozca aquí, como sucede en todo el mundo latino, la jerarquía científica de nuestro notariado y que se aventen críticas, sospechas y errores que carecen de fundamento. Los civilistas argentinos han dado constantes pruebas que saben aquilatar los méritos de la actividad del notario y de su trascendencia en toda sociedad jurídicamente organizada.

5. Tan injusto es no evitar la emigración de los técnicos argentinos como desconocer las aptitudes del notariado nacional, excluido siempre en los trabajos preparatorios de las reformas legislativas vinculadas a institutos y preceptos que debe interpretar y aplicar. La Comisión del año 1957 que en el Uruguay redactó el proyecto que sirvió de antecedente para la segunda ley de abreviación de los juicios sancionada en 1965, se integró con el escribano Julio R. Bardallo, en representación de la Facultad de Derecho, en la que es titular de la cátedra de Derecho Notarial.

6. Admitida la diferencia entre títulos ejecutorios y ejecutivos, no puede olvidarse que estos últimos nacieron en el medioevo por obra de los notarios, mediante los llamados instrumenta guarentigiata o cláusula guarentigia que se anticipó a la letra de cambio. En la historia procesal francesa, las ordenanzas de "Villers - Cotterets", de 1539, atribuyeron fuerza ejecutiva a los documentos de reconocimiento de una obligación con firma autenticada por notario y luego se asimilaron a ellos las sentencias (33)(170).

7. Conocidas las razones por las cuales los escribanos han quedado en situación poco elegante, no comprendemos por qué la Comisión redactora del código se apartó del régimen de presunción de autoría o

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

autenticidad del documento privado, reglamentado por el art. 32 de la ley de abreviación de los juicios uruguayo y en el art. 251 del proyecto que para la provincia de Buenos Aires elaboró la Comisión creada por el decreto 7630/64.

8. Las recomendaciones aprobadas por las Primeras Jornadas de la Justicia en punto a juicio ejecutivo no comprenden las reformas que consideramos erróneas o confusas.

PRENOCIONES EN TORNO AL DERECHO NOTARIAL

ARGENTINO I. NERI

1) Los fines jurídicos están encaminados a distintos órdenes, pues los intereses individuales, propios de la dinámica que impone la vida de relación, se juzgan preexistentes y sólo se mueven o bien por libre designio humano o bien por obligatoriedad derivada del orden público y, desde luego, siempre dentro de la ordenación legal. Dicho en otros términos: el derecho es, por principio, un haz de fines sociales, y como los fines son distintos, el Estado se ha visto precisado a dividir y clasificarlo atento a la naturaleza y objeto de su cometido (1)(171). Por otro lado, el mundo jurídico es de una integración impresionante; su misma evolución hace que se eslabone una serie de normas contemplativas de más de una necesidad social; normas que, si bien vienen a enriquecer el derecho, ciertamente lo complican por causa del aumento de las consiguientes disciplinas jurídicas. Se perfila así, como una resultante natural y obligada, la necesidad de reconocer el desarrollo lento y progresivo de varias ramas del derecho. Y este surgimiento de nuevas disciplinas jurídicas es un hecho irremediable, pues resulta provocado por necesidades, una vez de orden científico, otra vez de orden didáctico, y "tal vez, aun al mismo tiempo, por esas dos necesidades". Es claro, sin embargo, según se puntualizó (2)(172), que solamente recién "cuando el estudio autónomo de una parte del derecho sea provocado por necesidades de orden científico, se podrá hablar de una nueva disciplina en el sentido propio de la palabra, es decir, de una disciplina que debe ser estudiada con métodos particulares y propios, por formar un sistema de normas jurídicas regidas por principios comunes diversos de los que rigen otros sistemas de normas...". No se trata, pues, de reglas convencionales; se trata, en concreto, de disciplinas autárquicas que encarnan un positivo valor, y que, siendo impuestas por la necesidad, se conciben como ramas jurídicas autónomas. Se reconocen, así, proyectados en el amplísimo y heterogéneo campo de los fenómenos sociales, a diversos derechos, como ser el de autor, el de marcas, el económico, el notarial, todos examinados a la luz de la experiencia jurídica, como de suma importancia por su gran utilidad para satisfacer sus específicos fines. De todos estos derechos el notarial es, sin duda, el que aún no ha