

INFORMACIÓN

81º ANIVERSARIO DE LA REVISTA DEL NOTARIADO

El 15 de noviembre se conmemoró el 81º aniversario de la Revista del Notariado con un acto académico al que prestó marco adecuado una calificada concurrencia.

Especialmente invitado hizo uso de la palabra el doctor José Carlos Carminio Castagno, que disertó sobre el tema "Reflexiones sobre el instrumento público".

El orador fue presentado por la Dra. Angélica G. E. Vitale, presidente de la Comisión Asesora de Publicaciones, quien destacó la trascendencia del aniversario y ponderó la personalidad del conferenciante.

El doctor Carminio Castagno agradeció en breves palabras el honor que significa ocupar la tribuna en un nuevo aniversario del órgano del Colegio, al cual añadió otro de profundo contenido emotivo, porque "valoró a la Revista del Notariado - dijo - como una de las publicaciones de más alto nivel del pensamiento jurídico argentino".

De inmediato el disertante abordó con su reconocida autoridad el tema de su estudio.

Lo que sigue es una apretada síntesis de su medulosa exposición.

Si concebimos al derecho como un orden coactivo de la vida social, a través de un conjunto de normas que mientan conducta humana en interferencia intersubjetiva, lógico es que imaginemos su sustratum real como un haz de relaciones entre sujetos respecto de objetos. Ello implica necesariamente la existencia, primero, de normas que reglen esas relaciones, poder que se traduce en una función pública, por ende del Estado, una función normativa, lo que no excluye, por cierto, la posibilidad de disposiciones privadas que encuentran en el negocio jurídico quizá su piedra basal. En segundo lugar, la existencia de alguien que declare el derecho, que determine cuál es el derecho a aplicar. Ese sujeto también es el Estado a través de otra función pública, la jurisdiccional lo que por cierto no excluye la posibilidad de que privadamente se ejercite con otros alcances una función similar: la del arbitraje.

En tercer término, la existencia de alguien que aplique la fuerza, la coacción; y también es el Estado el que monopoliza ese poder sancionatorio, lo que tampoco excluye que el particular en determinadas condiciones especializadas emplee también la fuerza contra una fuerza antijurídica.

Por último, quizá lo que más nos interesa, al menos hoy, alguien que declare los hechos jurídicamente trascendentes. Y esto es también función del Estado, función autenticadora, lo que tampoco excluye la posibilidad de que se preste con menor valor, a través de simples particulares.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Por eso entiendo que debo introducir el tema a partir del hecho, y entiendo también que al así hacerlo no incurro en ninguna herejía porque sin hechos no hay vida jurídica. La eficacia en potencia de la norma se convierte en acto gracias al hecho. El hecho es el reactivo de la norma, y ésta es fecundada por aquél. No hay derecho que no provenga de un hecho, indica Vélez en la nota al Título "De los hechos".

Pero ¿cómo se introducen los hechos en el mundo jurídico? Analicemos la estructura jurídica de las normas. Estas responden a la forma lógica de un juicio hipotético: dado A debe ser B, dado E debe ser F. Este elemento antecedente, o previsión, está unido a una disposición o consecuencia, enlazada por una relación de deber ser. Y esta no es una causalidad de tipo naturalista, porque los mecanismos normativos funcionan no siempre adecuadamente en el plano de la realidad fáctica. Entre otras cosas, porque el hombre es albedrío.

El derecho, en síntesis, califica al hecho, pero así éste es jurídico. En esta calificación, el derecho a veces impone determinada forma al hecho para considerarlo jurídicamente relevante, para que exista jurídicamente el hecho. Y la imposición dependerá de la clase de hecho ante todo. Así, los hechos naturales es obvio que tienen la forma propia de la naturaleza. El derecho no puede imponer una determinada forma a los terremotos, como fácilmente se comprende. Los hechos naturales de su vida física o animal, tampoco son formales, no obstante la existencia de algunas normas técnicas, de higiene; para el parto por ejemplo, el nacimiento será tal aun inobservándola.

Los hechos humanos psíquicos son de imposible comprobación directa, lo que obsta a la imposición de una forma determinada. Los sentimientos, las intenciones se infieren de otros datos de la situación ya que carecen de forma sensible.

El campo más fecundo, por ende, de las formas jurídicas es el del resto de los hechos humanos, que debemos dividir entre declaraciones y comportamientos. Las primeras se caracterizan por trascender a la mente ajena.

Las declaraciones tienen, tarde o temprano, un destinatario. Los comportamientos, por su parte, se limitan a una modificación objetiva del mundo exterior, sin colaboración de la psiquis ajena. Así, la ocupación de abandono, en cuya virtud se adquiere y se pierde el dominio.

Para la forma, para la prueba y para el valor de los hechos, el derecho ha previsto el instrumento público.

¿Qué es un instrumento público? Persuadidos de la necesidad de replantear la temática en pos de su comprensión y a fin de aprehender la esencia de su concepto, es que hemos elegido este tema para hoy. El asunto se halla tratado en el Libro Segundo, Sección Segunda, Título III del Código Civil (artículos 979 a 996).

Pienso que la materia es un tanto más amplia, cuasi constitucional o administrativa, del mismo modo que es mucho más general que lo que haría sugerir la inserción en el Código, en los títulos preliminares, todo lo atinente a las leyes o a los modos de contar los intervalos del derecho.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El tema ha sido tratado especialmente por civilistas, algún administrativista, espléndidamente por Fiorini, y también por nosotros, los llamados notarialistas.

Se ha puesto énfasis en el artículo 979 de nuestro Código, que en realidad no dice qué es un instrumento público, sino eventualmente cuáles serían tales instrumentos.

La labor rectificatoria que hasta ahora se ha intentado peca, en mi concepto, por exceso y por defecto. Por exceso, ya que se trata de modificar alguna norma perfectamente elaborada, como la del inciso 4º; por defecto, ya que sólo se ha descalificado el inciso 3º.

Las definiciones que nos proveen los tratados de derecho civil, no otra cosa son que repeticiones de la exégesis francesa en torno al concepto que fluye del artículo 1317 del Código Napoleón referido al acta autenticada: aquel que es emanado de un oficial público con competencia o capacidad de instrumentar y con cumplimiento de las formas de solemnidad. Esta definición es nada más, en mi criterio, que una grosera aproximación.

Preferimos transitar por otro camino, que en esta charla ya hemos comenzado a recorrer.

Debemos aprehender al instrumento público como forma, continente y objeto terminal del acto público fedante y no en su entidad corpórea, documental. Es, ante todo, un acto del oficial público y no un papel. Por eso se puede distinguir en un mismo folio un acto de las partes - contrato de locación, por ejemplo, instrumento privado - y un acto de oficial público - autenticación de firma, instrumento público - , los dos en un mismo papel, que no se convierte íntegramente en instrumento público.

Hay que ahondar en el acto, que es la piedra angular del derecho en todas sus disciplinas: el acto delictual en el derecho penal; el acto administrativo, en el derecho administrativo; el hecho, el acto, el negocio jurídico, en el derecho Civil; la sentencia, en el derecho procesal. Por eso prefiero hablar de una teoría general del acto notarial o del acto público fedante y no de una doctrina del instrumento público.

Estoy ahora en la teoría de la sistematización del género, o sea, hacia una teoría general del acto público fedante.

De allí que insista en la necesidad de una doctrina general y esencial en el tema. Aspiro a elaborarla como un nuevo edificio con sólidos cimientos, con ámbitos espaciosos y cómodos destinados a los hombres de derecho. Ellos serán quienes engrosarán y transitarán por él y lo que es más importante - y vaya aquí mi más ferviente deseo - , serán ellos también los juristas que contribuirán con nuevos aportes a su ulterior perfeccionamiento. Ojalá que así sea.