

ALGUNAS REPERCUSIONES DEL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL 2012 EN LA ACTIVIDAD NOTARIAL

Por Gabriel B. Ventura¹

SUMARIO: INTRODUCCIÓN – LA SUBROGACIÓN TOTAL DEL CÓDIGO CIVIL. BREVE APRECIACIÓN DEL PROYECTO. CRÍTICAS – DEFINICIONES CONCEPTUALES. EN CUANTO A LA ACTIVIDAD NOTARIAL. ACTOS JURÍDICOS. INSTRUMENTOS PÚBLICOS. ESCRITURAS PÚBLICAS Y ACTAS. NORMAS REFERIDAS A INSTRUMENTOS PRIVADOS QUE REPERCUTEN EN LA ACTIVIDAD NOTARIAL. OTRAS MODIFICACIONES DE INTERES NOTARIAL. LA FORMA EN LOS CONTRATOS. NUEVOS DERECHOS REALES. LA REGISTRACIÓN INMOBILIARIA. TESTAMENTOS.

INTRODUCCIÓN – LA SUBROGACIÓN TOTAL DEL CÓDIGO CIVIL

No podemos dejar de resaltar que nos manifestamos contrarios a la idea de una derogación total del Código Civil. La Argentina jurídica estará de luto el día en que el Código Civil de Vélez Sársfield, sea arrojado al archivo histórico de las cosas buenas que hemos tenido y no hemos sabido apreciar.

¹ Académico de número

Los nuevos requerimientos sociales, fruto de la evolución y los cambios naturales, culturales y tecnológicos, pueden tener cabida en reformas parciales, evitando desprendernos de tan valioso elemento de interpretación del derecho como es el Código Civil Argentino. En un momento en el que la doctrina universal elogia el Código de Vélez, la comunidad jurídica Argentina se dará el lujo de despreciarlo, consagrando en su lugar un cuerpo normativo que no sólo no mejorará el que se va a derogar, sino que generará nuevas discusiones en torno a la interpretación de las nuevas normas que, para más, no respetan la terminología técnica acuñada por doctrina y jurisprudencia durante más de ciento cuarenta años de pacífica aplicación.

Son abundantes las referencias que la más destacada doctrina española, entre ellos don Luis Diez Picasso, apuntan al Código Civil Argentino y sus enjundiosas notas. Por ello sostenemos que terminar con toda la doctrina y jurisprudencia que venía perfilando nuestro Código desde su sanción en 1871, constituye en nuestra opinión una actitud irresponsable que desprecia nuestra tradición y costumbres. Para más, lejos de hacer avanzar al derecho, lo retrasará más de ciento cuarenta años, puesto que los jueces y operadores jurídicos en general, deberán comenzar nuevamente a construir los ciento cuarenta años de jurisprudencia y doctrina. En efecto, son la doctrina y los pronunciamientos judiciales los que pulen y dan los toques finales a una norma jurídica, y ello no es tarea sencilla ni rápida. Se necesita el paso de los años y el análisis constante y paciente de jueces y juristas.

Por ello con tanto acierto dice Alberdi que *“La novedad de la ley es una falta que no se compensa por ninguna perfección; porque la novedad excluye el respeto y la costumbre, y una ley sin estas bases es un pedazo de papel, un trozo literario. La interpretación, el comentario, la jurisprudencia, es el gran medio de remediar los defectos de las leyes”*. Más ade-

lante expresa: *“Cread la jurisprudencia, que es el suplemento de la legislación, siempre incompleta, y dejad en reposo las leyes, que de otro modo jamás echarán raíz”*²

Nuestro Código ya ha echado buenas raíces, parafraseando al sabio estadista tucumano, tanto o más que el propio Código de Napoleón que desde marzo de 1804, más de medio siglo más antiguo que el argentino, viene rigiendo en Francia y en casi todos los países que lo tomaron como modelo. Los franceses, a pesar de habérselo planteado, no dudaron en mantener el viejo código y sólo efectuar retoques parciales que, a la manera de “parches”, contemplaban las nuevas instituciones y daban cabida a los nuevos requerimientos sociales de justicia.

A esos efectos Palmero se pregunta *“(…) ¿es que los principios del Código de Napoleón son más modernos que los nuestros? ¿Alemania, España, Brasil, Italia etcétera, quedaron a la zaga del proceso de globalización y apertura económica, porque no cambian sus códigos históricos?”*³

Sólo podría justificarse perder una pieza jurídica de valor inapreciable como el Código Civil Argentino, si existiese una modificación tan esencial que no pudiera contemplarse en una ley complementaria o con el agregado de algún nuevo texto normativo.

Los justificativos que se dan para alentar la audacia de descartar semejante Código, no son, en nuestra opinión ciertos ni han sido correctamente apreciados. Sólo podríamos admitir una reacción tan traumática de arrojar al archivo histórico un Código como el Argentino, si hubiera por ejemplo un cambio de valores tan trascendentes y antagónicos que no

² ALBERDI, Juan B. “Bases y puntos de partida para la organización nacional”, Ed. Claridad, Bs.As., pág. 154.

³ PALMERO, Juan C. Conferencia dictada el 1 de agosto de 2000, en la Academia Nacional de Derecho y C. Sociales de Córdoba. http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artproyectedecodigocivil/at_download/file

podiera compatibilizarse con las anteriores normas cuyos principios, a la manera de una especie de “genoma legal”, si se nos permite la expresión, persiguiera a todos y a cada uno de los artículos del cuerpo. En tal caso no dudamos que, aun con idéntico pronunciamiento, deberían ser extraídos para que la nueva ideología pueda aplicarse con toda su pureza. Pero, como bien expresa el citado privatista Cordobés, (...) *“situaciones de evolución natural de los pueblos, (como las que motivan y dan fundamento al proyecto) no provocan la existencia de problemas axiológicos capaces de justificar la incomunicación de una nación con su pasado y con su propia cultura colectiva, elaborada a través de las diversas generaciones.”*⁴

Insistimos una vez más, no debe sustituirse el Código Civil sino efectuársele las modificaciones y agregados que resulten convenientes a los nuevos tiempos y circunstancias.

BREVE APRECIACIÓN DEL PROYECTO

Ahora bien, si hemos de resignarnos a perder tan valiosa herramienta jurídica, sin dudas conviene intentar al menos mejorar con oportuna crítica las normas del proyecto que se pone a nuestra consideración.

Obviamente, en este brevísimo ensayo, no podremos analizar la propuesta en su integridad, razón por la que asumimos la empresa acotándola sólo a los aspectos que consideramos más salientes, y atendiendo fundamentalmente a la repercusión que pudiera tener en la actividad notarial

⁴ PALMERO, Juan C. Id. nota anterior. Lo entre paréntesis es nuestro.

El proyecto, amén de unificar la legislación civil y comercial, genera una serie de modificaciones en torno al derecho de familia y sucesiones; incorpora derechos reales y nuevas figuras contractuales.

Genéricamente podemos mencionar que el proyecto efectúa las siguientes modificaciones:

1- **Unifica la legislación civil y comercial**, para lo cual previamente **deroga las leyes Nº 340** (Código Civil) **y Nº 2637** (Código de Comercio).

2- **Deroga la ley 11357**, de la que sólo regían operativamente los Arts. 5 y 6, referidos a la administración de los bienes de los cónyuges, aspectos que se toman en su integridad al regular la sociedad conyugal en el cuerpo general.

3- **Deroga el art. 31 de la Ley 11.723**, de propiedad intelectual, que reglamentaba el derecho a la propia imagen, el que queda ahora en el 53 del nuevo cuerpo.

4- **Deroga la ley de propiedad horizontal, Nº 13512**, de gran repercusión notarial, la figura es incorporada al Código en su integridad, a partir del art. 2037, junto a los llamados “conjuntos inmobiliarios” (Country club, Barrios Cerrados, Urbanizaciones especiales y otras figuras similares). Se regula también de manera similar, pero abreviada, la prehorizontalidad en el art. 2070 del proyecto, subrogándose así la vieja y desusada 19724.

5- **El bien de familia (Ley 14394) desaparece** en las normas proyectadas por derogación de la ley que lo regulaba, y es sustituido por el concepto de “vivienda” (Art. 244 y ss. del proyecto) adoptando las nuevas concepciones: descarta la necesidad de la familia para gozar de la tutela y admite la subrogación del inmueble destinado a vivienda, sin dejar de contar con la prioridad de la primera afectación.

6- **Se deroga la ley del nombre, 18248**, cuya normativa pasa a integrar el cuerpo del proyecto, a partir del art. 62, una de cuyas principales innovaciones radica en permitir la elección del apellido del padre o de la madre, apellido que deberán sí, obligatoriamente, los posteriores hijos del mismo matrimonio.

7- **Se sustituyen muchos artículos de la ley 19550 de Sociedades comerciales**, y se cambia la designación de la misma por “Ley general de sociedades”, dado que incluye ahora también las antes “sociedades civiles”, art. 1648 y ss. del Código vigente.

8- **Se deroga la ley 25509 de superficie forestal**, que pasa a integrar la enumeración de derechos reales, admitiéndose además de la superficie forestas y de silvicultura, también la llamada superficie edificada, en el art. 2114 y ss.

9- **Se modifican los arts. 3, 4, 5 y 9 de la ley 26356 de Sistemas turísticos de tiempo compartido**; el que a su vez, integra la nómina de Derechos reales en el artículo 2114 y ss.

CRÍTICAS GENERALES

Se dan definiciones conceptuales que, como ya expresaba Vélez Sarsfield en la nota al art. 495 del Código Civil, son impropias de un Código de leyes. En realidad, el propio Vélez explica que las definiciones que son impropias son las definiciones conceptuales, como les llama Núñez Lagos, pero las definiciones legales o preceptuales serían apropiadas pues tienden a ordenar el vocabulario que utilizará el legislador en el cuerpo normativo al que acceden.

Pues bien el proyecto, a pesar de la promesa esbozada en la fundamentación de no hacerlo, una y otra vez incursiona en doctrina brindando autoritariamente definiciones conceptuales que, para más, no son lo suficientemente claras. Como ejemplo de lo que venimos exponiendo puede leerse en el artículo 1908, la definición de “**relaciones de poder**”. El proyectista cambia la denominación tradicional que daba la doctrina a las “relaciones reales” (reales de “res” “cosa”) que apuntaba a distinguir el contacto entre un sujeto y una cosa, por la expresión “relación de poder” que resulta manifiestamente más confusa, pues relación de poder hay también en el dominio, aun cuando no se tenga posesión y hasta en la hipoteca que justamente no permite ninguna relación real. Por otra parte la norma enumera las “relaciones de poder” excluyendo (probablemente “ex profeso”) la yuxtaposición local, lo que no resulta conveniente pues, desde el punto de vista fáctico esta relación real también genera un grado de poder.

Todo este descalabro idiomático ocurre por haber incursionado en definiciones conceptuales que ni tan siquiera eran necesarias, desobedeciendo al lógico proloquio de Javoleno en el Digesto que sentencia contundentemente “omni definitio in iure civile periculosa est; parum est enim ut non subverti possit” (Toda definición en derecho civil es peligrosa, porque difícilmente no pueda ser alterada).

Con la simpleza de los grandes maestros don Rafael Núñez Lagos, haciéndose eco de la sabiduría de la doctrina romanista, expresa que *“El legislador es hijo de una cultura y, por tanto, de unos conceptos que no deroga – los conceptos no se pueden derogar – al abolir instituciones o al redactar nuevos códigos. Los conceptos no son, como los preceptos, creación de un derecho positivo, de un país o de una época (...) Obedecen a una cultura histórica unitaria (...)”*. Más adelante agrega: *“El concep-*

*to es, pues, algo independiente del precepto y, por tanto del Derecho positivo (...) trasciende de una época a otra, de un Código a otro Código*⁵

Igualmente podemos ejemplificar, respecto de esta inapropiada incursión en definiciones conceptuales con el concepto que brinda de derecho real en el artículo 1882.

EN CUANTO A LA ACTIVIDAD NOTARIAL

En cuanto a lo que incumbe a la actividad notarial, no es muy fácil precisar cuáles serán las repercusiones. El notario, en su quehacer de instrumentador, se relaciona con los actos jurídicos en general, con todo tipo de contratos, con los testamentos, con la constitución de sociedades, con la constitución, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles, para su posterior registración en los registros jurídicos de bienes, etc.

Pues bien, en tales menesteres estamos en condiciones de expresar que será poca la repercusión que el proyecto tendrá respecto de nuestra actividad. La nueva propuesta no sólo no quita incumbencias notariales, sino que hasta podríamos considerar, como veremos, que agrega algunas nuevas.

Haremos ahora una brevísima reseña de los puntos que repercuten en la actividad notarial: Actos jurídicos; Forma; Instrumentos públicos; Escrituras Públicas; Actas y testamentos.

⁵ NUÑEZ LAGOS, Rafael; "Los esquemas conceptuales del instrumento público", Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1953, pág. 27.

ACTOS JURÍDICOS

A partir del artículo 257 del proyecto, bajo el título de “Disposiciones Generales” se aborda el tema de los hechos y actos jurídicos.

En este punto cabe acotar que, si bien el proyectista intenta seguir idéntico criterio al de Vélez Sarsfield en la regulación y conceptos legales de cada instituto, se equivoca en el concepto de hecho jurídico. En efecto dice que *“El hecho jurídico es el acontecimiento que conforme al ordenamiento jurídico, produce el nacimiento, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas”*. Con este pronunciamiento aparecen idénticos el hecho y el acto jurídico, pues bien sabemos que el hecho “puede producir una consecuencia jurídica”, pero no necesariamente la produce. Por ello el 896 del C.C. vigente establece que son los “hechos susceptibles de producir una modificación...”.

Para más, al conceptuar el acto jurídico determina el artículo 259 que “es el acto voluntario lícito que tiene por fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas”. Obviamente la determinación de qué son “relaciones jurídicas”, puesto que suprime las relaciones que mencionaba el artículo 944 del Código de Vélez; o peor aún, las “situaciones jurídicas” que ahora incluye, nos harán entrar en arduos debates. Vélez simplemente usaba la expresión técnica “derecho”. Pero no debe quedar ahí sólo nuestra crítica, dado que el proyectista expresamente, creemos que por inadvertencia de sus consecuencias, sustrae del concepto las palabras que justamente explicitaban a cuáles relaciones jurídicas apuntaba: “crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos” estaban en el precepto que intenta derogar. Faltan en el

nuevo concepto **la creación y la conservación** de derechos, por ejemplo la constitución de una hipoteca o servidumbre, y el reconocimiento de derechos existentes.

En cuanto al objeto del acto jurídico el artículo 279 del Proyecto reitera el artículo 953 del C.C. vigente, que resulta de gran importancia al impedir que el objeto sea hecho dañino o imposible.

No podemos dejar de resaltar el **grueso error** en que incurre el proyecto al regular la **causa del acto jurídico** a partir del artículo 281. Destaquemos que ello ocurre por la autoritaria actitud de brindar las definiciones conceptuales que hemos criticado ut supra. En efecto, sabido es que la causa puede ser entendida en dos sentidos diversos, si nos referimos a los conceptos doctrinarios clásicos: **Causa fuente** (eficiente o generadora); y **causa fin**.

Así, al leer los arts. 281, 282 y 283 del proyecto, vemos cómo se confunden una y otra vez los sentidos de la palabra técnica. Cuando el proyectista define la causa en el 281, se refiere a la causa fin, y sólo en su aspecto subjetivo (que la doctrina denomina también “motivo determinante”); es decir el fin que tuvo el contratante o protagonista del acto jurídico que fuere. Mientras que la presunción de causa, receptada en el 282, sin dudas tomada de los artículos 500 y 501 del Código de Vélez, apunta a la causa generadora del derecho de que se trata y no a la causa fin subjetiva o motivo determinante. Lo que el proyectista habría querido decir, probablemente sea que se presume que toda obligación ha sido generada por una causa (compraventa, donación, etc.), aun cuando no esté expresada en el título. Todo ello es para oponer el pronunciamiento con la norma siguiente, la del artículo 283, que determina el sistema de abstracción que rige en materia de títulos valores (letra de cambio, pagarés, etc.). No olvidemos que la pretendida “unificación civil y comercial” obliga a regular

institutos tan diversos de manera conjunta: títulos abstractos y títulos causados. Probablemente haya sido esta última ambición lo que ha hecho confundir al proyectista en los sentidos de la expresión “causa”.

En cuanto a la forma y prueba de los actos jurídicos, arts. 284 a 288, prácticamente podemos decir que se repiten las normas del Código vigente, adecuándolas a las nuevas tecnologías de documentación electrónica, informática y firma digital. No nos merece crítica, salvo la confusa definición conceptual (por ello inapropiada) que surge del primer párrafo del artículo 288. En efecto, tácitamente, estaría diciendo que firma es el nombre del firmante o un signo. Faltaría a este concepto la necesidad de ser estampada holográficamente; es decir manuscrita; puesto que a la firma digital ha querido referirse el segundo párrafo. Decimos “ha querido” porque sólo exige que se utilice un método que asegure razonablemente la autoría e inalterabilidad del documento, sin utilizar la expresión técnica expresamente acuñada por ley: “firma digital” o “firma electrónica”, según los casos (ley 25506, que continuará en vigencia).

INSTRUMENTOS PÚBLICOS

Respecto de los instrumentos públicos en general estimamos que, en este punto, en el artículo 289 del proyecto sí hubiera sido necesaria una definición preceptual, conforme a lo que hemos explicitado mas arriba. En efecto, la doctrina no se ha puesto de acuerdo sobre cuáles instrumentos tienen el carácter de públicos y cuáles no. Obviamente no basta con la enumeración efectuada ni por el actual Código vigente en el artículo 979, ni por el que pretende subrogarlo, el artículo 289 del proyecto.

Hace falta aquí brindar los elementos necesarios para que un instrumento sea público, y adjudicarle todos los efectos jurídicos que ello significa.

Toda la doctrina critica unánimemente la carencia de una definición legal de instrumento público en el Código vigente. Por ello la jurisprudencia se encuentra tan dispersa respecto a considerar si sólo son instrumentos públicos los enumerados en el artículo 979 del Código Civil, o si por el contrario, existen otros que no se encuentran contemplados en la norma. Tal el caso de las actas de examen, los expedientes judiciales y administrativos, las actas de infracciones de tránsito y hasta las certificaciones de firmas bancarias, que son objeto de pronunciamientos antagónicos por no contar con un concepto legal de instrumento público. Remarquemos que el tema no es trivial puesto que si se considera instrumento auténtico, exige un trámite impugnativo especial, dominado en general por la redargución de falsedad; diligencia que no es menester si sólo se trata de un instrumento privado.

Estimamos que hubiera bastado para dar un concepto de instrumento público que permita abstraernos de la enunciación legal, con expresar que el *“instrumento público es el autorizado por funcionario público en uso de atribución fedataria, en los límites de su competencia y con las formalidades legales exigidas”*. De esta manera quedan plasmados los elementos esenciales para ser instrumento público y será tarea de los operadores determinar el carácter de funcionario público, el uso de la atribución, los límites de la competencia y las formalidades legales.

Rescatemos en favor del proyecto que, por lo menos, la nueva norma deja bien en claro su carácter ejemplificativo o enunciativo, punto que también debió ser objeto de pronunciamiento doctrinario y jurisprudencial respecto del 979 del Código Civil que no lo hacía.

Una última crítica al 289 del proyecto, que enumera los instrumentos públicos, consiste en que no debió considerar separadamente a los escribanos de los funcionarios públicos. Si bien esta dicotomía (si el escribano es o no funcionario público) obedece a una concepción doctrinaria, y como tal es opinable, no podemos dejar de pronunciarnos por la tesis funcionarista, tal como siempre lo hemos hecho, conforme a la interpretación voluntaria del Código Civil que surge de la nota al artículo 1112 C.C. y del art. 77 del Código Penal. Hubiera bastado pues, con expresar en el inciso segundo: *“los instrumentos que extienden los funcionarios públicos con los requisitos que establecen las leyes.”*

Este tema tampoco es trivial, pues en el resto del articulado se alude reiteradamente a “funcionario público” comprendiendo también a los escribanos. Sirve de ejemplo el artículo 291 (que corresponde al 985 del Código vigente) que *“Es de ningún valor el acto autorizado por un funcionario público en asunto en que él, su cónyuge, su conviviente, o un pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, sean personalmente interesados”*

Por otra parte, no se concibe una alusión tan indirecta a las actas notariales, en este segundo inciso, cuando luego, en el artículo 310 y siguientes las regula acabadamente. Se notan diversas autorías de las normas implicadas que no han sido unificadas adecuadamente.

Nos parece grave el pronunciamiento del artículo 294 del proyecto, cuando determina que *“Carece de validez el instrumento público que tenga enmiendas, agregados, borraduras, entrelíneas y alteraciones en partes esenciales, si no están salvadas antes de las firmas requeridas”*. En efecto, el Código vigente, en la norma correlativa del artículo 989, se pronuncia por la anulabilidad en estos casos, con lo cual deja abierta una investigación; pero de ninguna manera condena con la nulidad el acto, por

ejemplo por tener una enmienda en parte esencial no salvada. Pues en tales casos basta al deudor con testar una palabra, o sobre escribirla para tener luego una defensa contundente frente a la acción del acreedor. Con sabiduría, en cambio, el Código vigente sólo eliminó la presunción de autenticidad típica del instrumento público, pero investigado el verdadero contenido, el instrumento recupera toda su eficacia con el contenido original. Recordemos además, que las escrituras públicas tienen matriz en el protocolo, con lo que fácilmente puede determinarse su contenido real, frente a la adulteración del testimonio. Tal es el sentido del actual 989 del Código Civil que pareciera no haber sido comprendido acabadamente por los proyectistas.

En el artículo 296, al regularse el valor probatorio de los instrumentos públicos, estimamos que debería agregarse un inciso c) que se refiera expresamente a las llamadas “menciones enunciativas indirectas”, ya que, tal como lo hace el Código en vigencia (art. 995), se pronuncia sobre las directas sin referirse a su contrapartida: las indirectas, punto que debe ser llenado por la doctrina. Por otra parte, no creemos acertado haber quitado la expresión técnica usada en el art. 993 del Código vigente “... *hasta que sea argüido de falso, ...*” cuando se pretende agredir algún dicho o hecho que el oficial público enuncia cumplido por él o ante él. La aludida expresión técnica ya se encuentra arraigada entre nosotros y no puede justificarse de ninguna manera la idea de sacarla. Recordemos que la argüción de falsedad no es la simple prueba en contrario.

En cuanto a la llamada incolumidad, mencionada en el art. 992 del Código vigente, cuando se la incorpora al proyecto en el art. 297, estimamos que debió aclararse que también funciona respecto de las mismas partes negociales. Ya respecto del 992 vigente había que hacer un esfuerzo interpretativo, para hacer aplicable el principio de no poder desdeñarse de lo expresado en el instrumento público también a las partes del

negocio, salvo que se esgrima violencia o dolo, acudiendo a la nota del citado artículo en el que Vélez menciona expresamente a los otorgantes. La nueva norma debería decir: *“Los testigos de un instrumento público, el oficial público que lo autorizó y las partes otorgantes no pueden contradecir, variar ni alterar su contenido, si no alegan que testificaron, autorizaron u otorgaron el acto siendo víctimas de dolo o violencia”*.

ESCRITURAS PÚBLICAS Y ACTAS

En el art. 299 del proyecto se define la escritura pública, de manera incompleta puesto que no se determina el género al que pertenece. Estimamos que debería decir: *“Es el instrumento público, extendido por un escribano público en el protocolo a su cargo, o por otro funcionario con iguales atribuciones...”*; puesto que una definición, aun preceptual como la propuesta y la que proponemos, debe ubicar al intérprete en un género (instrumento público), para luego pasar a la especie (escritura pública).

En la misma norma se reitera el pronunciamiento del art. 1010 del Código vigente al sostener que la copia que expide el escribano es instrumento público, lo que ya surgía del art. 289 inc. a) del proyecto, y agrega que la citada copia tiene idéntico valor que la matriz, lo que tal como ocurría con el código en vigencia, no resulta del todo cierto, dado que prima la matriz en caso de variación de contenido entre ambas.

En otro sentido hubiéramos apreciado bien la aclaración en cuanto a que los testimonios o copias no se redarguyen de falsos, sino que se cotejan con la matriz, tal como lo prevé el art. 1009 del Código Civil que, al igual que el “in fine” del art. 299 del proyecto, hace prevalecer la matriz por sobre la copia cuando haya alguna variación entre ellas. En España

por ejemplo, el art. 1220, expresa que *“Las copias de los documentos públicos de los que exista matriz o protocolo, impugnada por aquellos a quienes perjudiquen, sólo tendrán fuerza probatoria cuando hayan sido debidamente cotejadas...”*. Como puede advertirse con esta sencilla aclaración se evita la redargución de las copias que, justamente por tratarse de un sistema notarial tipo latino, cuenta con la bondad del protocolo que garantiza la inmutabilidad e inalterabilidad del contenido mediante un fácil cotejo⁶. Una vez efectuada la comparación, si los motivos de la impugnación subsisten a ese cotejo, procederá la redargución de falsedad. Creemos que hubiera sido útil efectuar este agregado en el artículo que regula el valor probatorio y el mecanismo impugnativo que, aun cuando no se le quiera designar así, seguirá siendo la llamada la redargución o argución de falsedad.

En esta sección, aparecen una y otra vez la palabra “protocolizar”, pero en la gran mayoría de los casos como sinónimo de “agregar al protocolo”, lo que constituye un error. Como bien se sabe, la protocolización, según la doctrina especializada, sólo procede por orden judicial. Dado que así surge de manera expresa de los artículos 1003 y 984 del Código vigente; mientras que la agregación surge ante el solo requerimiento de los comparecientes o por disposición legal.

El tema no es trivial puesto que hay importantes diferencias entre un instituto y otro. Mientras la protocolización transforma el instrumento anexado en instrumento público desde la fecha de la orden judicial (artículo 948 C.C.), la simple agregación sólo le confiere fecha cierta (por aplicación del artículo 1035, inc. 3º). Por ello alguna doctrina para evitar este

⁶ VENTURA, Gabriel B.; “Ley 17.801. Registro de la propiedad inmueble. Comentada. Anotada”, Ed. Hammurabi, Bs. As. 2009, pág. 104. Parafraseando el Código Civil Español, en nuestras clases aclaramos que se redarguye de falsedad el testimonio o copia, previa “acción de cotejo”.

descalabro terminológico suelen hacer una pseudo sinonimia y utilizar “protocolización propia” para referirse a la ordenada por el juez, y “protocolización impropia” para aludir a la simple agregación que no hace instrumento público el documento agregado.

Pues bien, aplicando esos conceptos básicos de la doctrina notarial, advertimos que en el artículo 302 del proyecto, que corresponde al 999 del C.C. vigente, que regula la situación de los comparecientes que no hablan el idioma nacional, razón por la cual la escritura deberá redactarse de conformidad con una minuta firmada por las partes y traducida por el traductor público. En esta norma, la del 302 del proyecto, se corrige el error que cometió el legislador en el 999 del Código vigente. Se designa aquí con la expresión “agregado” y no “protocolizado”, puesto que no hubo orden judicial. El único instrumento publico en estos casos es la escritura en idioma judicial, la minuta sólo respalda la voluntad de las partes y libera al escribano frente a una variación por traducción.

Sin embargo, en el segundo párrafo del artículo 302 del proyecto, advertimos que se comete el error mencionado al posibilitar que los otorgantes puedan requerir al notario la “protocolización” de un instrumento original en idioma extranjero efectuada por traductor público. En este caso, como fácil resulta deducir, se trata de una simple agregación puesto que no estuvo la autoridad judicial para determinar la correspondencia entre el texto originario y su traducción. En definitiva, no existió la necesaria orden judicial determinante de la protocolización (artículos 1003 y 984 C.C.). Igual ocurre en el párrafo final del artículo 303 proyectado, que regula la situación de los mudos y sordomudos que saben darse a entender por escrito. La minuta que se exige, erróneamente se determina que debe quedar “protocolizada”, cuando en realidad la expresión técnica es “agregada”.

Este mismo error surge del art 307 cuando se refiere a documentación habilitante que ya esté agregada al protocolo.

En cuanto a las **copias** que deben entregarse a las partes negociales, el proyecto, en el artículo 308 comete el error de suprimir de la norma originaria de Vélez, la expresión "...a las partes que lo pidiesen", palabras que tan útiles resultan para no tener que dar copia con valor ejecutivo a todas las partes. Así, merced a esta clara expresión legal, se dice que el notario, conforme al artículo 1006 del Código Civil, sólo debe dar copia a las partes que lo requieran. Al respecto hay dos formas de requerirlo: un **requerimiento tácito** de quien deberá ejercer o ejecutar el contenido documental; por ejemplo el adquirente de un inmueble, o el acreedor hipotecario. Estos sujetos siempre, tácitamente están exigiendo la copia con valor ejecutivo, lo que en Córdoba denominamos "el primer testimonio"; mientras que el resto: vendedor, cedente, etc. deben requerirlo de manera expresa: **requerimiento expreso**. Todo esto aparece claro merced a la expresión "... a las partes que lo pidiesen", que debería incluirse en el nuevo texto.

A partir del artículo 310 del proyecto se regula todo lo referente a las actas, a las que se define como los documentos notariales que tienen por objeto la comprobación de hechos. Más allá de la imperfección de este concepto facilista que deja fuera las actas de notificación, y las declaraciones en general que, aunque hechos, no tipifican la expresión técnica "actas de corroboración", hay que remarcar que la reglamentación que continúa en los artículos siguientes al menos intenta poner unidad en la redacción de las actas.

Hay temas opinables, como la no necesidad de unidad de acto, la no necesidad de acreditar personerías; pero sin dudas constituye todo un avance el solo intento. Recordemos que estábamos supeditados a la re-

glamentación local y a lo que analógicamente surgía del Decreto Ley 5965/63 (Actas de Protesto). Igualmente se pronuncia acerca del valor probatorio de las actas en el artículo 312, poniendo coto así a los pronunciamientos judiciales reiterados que le negaban todo valor. Creemos que debió agregar, tal como lo sugeríamos en la norma que regula el valor probatorio del instrumento público en general en el artículo 296, que “prueba hasta redargución de falsedad”.

NORMAS REFERIDAS A INSTRUMENTOS PRIVADOS QUE REPER- CUTEN EN LA ACTIVIDAD NOTARIAL

Otra norma que merece nuestro análisis es la del 313 del Proyecto. Este artículo se corresponde con el artículo 1012 del C.C. vigente y exige la firma como elemento insustituible para la validez del instrumento privado. Pues bien, ahora, el 313 citado, en relación a las personas que no saben o no pueden firmar, permite la aplicación de la impresión digital en los instrumentos privados. Sabemos bien que toda la doctrina opina que una cosa es la identidad del sujeto y otra, bien diferente, es la manifestación de voluntad.

Sin dudas, desde el punto de vista notarial, esta modificación elimina alguna incumbencia funcional. En estos supuestos, más allá de casos expresamente aceptados por reglamentaciones laborales, previsionales y hasta en el régimen de automotores, el acto debía ser otorgado en escritura pública, instrumentos que sí admiten la firma a ruego y la impresión digital en los casos en que los otorgantes no saben o no pueden firmar (arts. 1001 C.C. y 58 de la ley 4183, Orgánica del Notariado de Córdoba).

Por otra parte no deja de sorprender que en esta norma no se haya incluido la firma digital, tanto más cuando la ley 25506 que la regula queda en vigencia en el Proyecto.

OTRAS MODIFICACIONES DE INTERES NOTARIAL

LA FORMA EN LOS CONTRATOS:

Un punto de gran interés para la incumbencia funcional del notario lo constituye la norma general de la forma de los contratos. Nos referimos al artículo equivalente al artículo 1184 del Código en vigencia. Pues bien el Proyecto regula la situación en su artículo 1017 y podríamos decir que no sufre modificación alguna la actual situación en este sentido.

NUEVOS DERECHOS REALES:

Esta exigencia, sobre todo la surgida del inciso a) del artículo 1017 del proyecto que impone la escritura pública para los actos que instrumenten la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles (tal como dice el artículo 1184 del Código vigente), unida a la creación de nuevos derechos reales insertados en la enumeración legal del artículo 1887 proyectado, hacen que nuestra función no sufra mengua alguna en este sentido.

En general estas nuevas figuras ya han venido instrumentándose mediante la combinación de elementos de derechos reales y personales, contratos asociativos, contratos conexos y otras figuras creadas especialmente para dar contemplación al requerimiento social de esas nuevas contrataciones. Así, no podemos decir que haya nada nuevo en la enumeración de los derechos reales que, respetando el “numerus clausus” se

incluyen ahora en el artículo 1887. Son cinco nuevos derechos reales, algunos de los cuales la doctrina venía ya requiriendo ansiosamente desde la década de los ochenta. A saber:

1. Propiedad comunitaria.
2. Conjuntos inmobiliarios.
3. El tiempo compartido.
4. El cementerio privado.
5. La superficie (edificada)

LA REGISTRACIÓN INMOBILIARIA:

Por otra parte, como ya es conocido, no se estableció el sistema de inscripción constitutiva que tanto caos hubiera traído en las transacciones inmobiliarias al general el conflicto entre el titular inscripto y el poseedor.

La ley 17.801, modelo de perfección registral, continuará incólume y sólo se retocarían los artículos que la amoldan al proyecto de código.

Al parecer tanto los notarios, como los abogados, según reza el proyecto en sus fundamentos, lograron encauzar el criterio de Highton que era quien proponía la constitutividad de la inscripción, para eliminar la conflictividad (sic) que ella endilgaba injustamente a la inscripción declarativa. Obviamente la conflictividad hubiera llegado a grados infinitos con un sistema constitutivo, tal como podemos ejemplificar hoy en materia de automotores, régimen en el que rige.

TESTAMENTOS:

No podemos dejar de referirnos, aunque brevemente, a los testamentos, pues el proyecto elimina el testamento cerrado (arts. 2462 al 2481. Bien es cierto que, según doctrina y propia experiencia, son raros

los otorgamientos bajo esa forma, hay quienes lo consideran de gran utilidad al mantener en absoluto resguardo, hasta su muerte, la manifestación de voluntad del testador.

Gabriel B. Ventura

Córdoba, 17 de febrero de 2014.