

SEBASTIÁN JUSTO COSOLA



El documento notarial

en el

Código Civil y comercial

Estructura. Componentes. Valores. Función constitucional
Efectos de la publicidad cartular, posesoria y registral
El documento y la sentencia. La paz social
Fe pública. Justicia. Seguridad jurídica

Prólogo de
CRISTINA NOEMÍ ARMELLA


ASTREA

FEN
EDITORA
NOTARIAL

BUENOS AIRES - BOGOTÁ - PORTO ALEGRE

CORTE SUPREMA BIBLIOTECA	
SIG. TOPOGRAFICA N241	INVENTARIO 150757

ÍNDICE GENERAL /

<i>Prólogo</i>	XI /
<i>Palabras de bienvenida</i>	XVII
<i>Créditos y agradecimientos</i>	XXI
Introducción	1

PARTE PRIMERA

EFFECTOS DE LA PUBLICIDAD /

CAPÍTULO PRIMERO

DERECHOS PERSONALES Y REALES EN EL DOCUMENTO NOTARIAL

A) INTRODUCCIÓN

§ 1. Punto de partida	3
§ 2. Relevancia de la publicidad cartular	4
§ 3. Atributos de la personalidad y derechos personalísimos	6
§ 4. Confluencia del derecho público y del privado	7
§ 5. Aproximaciones a la teoría de los derechos personales y reales	9

§ 6.	La cuestión conceptual también determina los criterios diferenciales	11
§ 7.	Lectura de los derechos personales y reales	14
§ 8.	Posición notarial frente a los derechos reales y personales que conforman el contenido del documento: la proyección de las declaraciones	17
§ 9.	Otras declaraciones y comprobaciones	20

B) TEORÍA GENERAL PARA EL DESARROLLO DE LAS OPERACIONES DE EJERCICIO

§ 10.	Tesis del título suficiente	23
§ 11.	Planteo del modo suficiente (tradición) y de sus excepciones	25
§ 12.	Los tres tipos de publicidad	29
§ 13.	Derecho comparado	31
§ 14.	El caso de los países de tradición anglosajona ("common law")	32

C) PROYECCIÓN DEL CONTENIDO, MODALIDADES Y EFECTOS DE LA PUBLICIDAD CARTULAR

§ 15.	Primeras conclusiones	35
§ 16.	Nueva lectura del contenido del documento notarial ..	36
§ 17.	Autenticidad externa	37
§ 18.	Autenticidad interna	37
§ 19.	Fuerza y potencia de la publicidad cartular	37
§ 20.	Modalidades y efectos	38

CAPÍTULO II

EFECTOS DE LA PUBLICIDAD POSESORIA

§ 21.	Elementos y argumentos	41
a)	Aclaraciones previas	41
b)	Dificultades que presenta el estudio de la teoría general de la posesión	43

§ 22.	Quid de la historia de la posesión. Los primeros antecedentes	45
§ 23.	Parte general	47
a)	Nociones conceptuales	47
b)	Principios a tener en cuenta	49
§ 24.	Proyección de las teorías elementales	50
a)	En torno de las teorías tradicionales de la posesión	51
b)	Una referencia a la teoría de la causa	53
c)	La tesis de la función social de la posesión	54
b)	Proyecciones y justificaciones que determinan la naturaleza jurídica	59
e)	Derecho comparado	60
f)	La posesión desde la exposición de Carnelutti: armonía entre la seguridad jurídica y la justicia ..	61
§ 25.	Justificación de la fuerza publicitaria de la posesión ..	64
a)	¿Cuáles son los fundamentos de la protección posesoria?	64
b)	El valor y la fuerza emergentes de la publicidad posesoria	66
c)	Problemática	68

CAPÍTULO III

ELEMENTOS Y ARGUMENTOS DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL

§ 26.	Introducción a los registros	69
§ 27.	Funcionamiento, interrelación y adecuación de los registros	70
§ 28.	Situación del derecho registral en la república argentina	71
§ 29.	La publicidad inmobiliaria en el código civil y comercial	74
§ 30.	Génesis del derecho registral y sustento de los otros derechos	75
a)	Fundamentos del funcionamiento del registro inmobiliario. la función notarial	77

b) Fundamentos del funcionamiento del registro inmobiliario. La función judicial	80
c) Fundamentos del funcionamiento del registro inmobiliario. La profesión del abogado y de otros profesionales que tienen acceso a la información	81
§ 31. Contenido del derecho registral y actuación del registrador. Determinación y alcance	81
§ 32. La cuestión de las normas y los principios registrales	83
a) Precisiones	83
b) Encuadre de los principios registrales	85

CAPÍTULO IV

EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

A) CARACTERIZACIÓN

§ 33. Prenociones	87
§ 34. Publicidad formal y publicidad material	90
§ 35. La relación de la publicidad con la seguridad jurídica	92
§ 36. Seguridad jurídica estática y seguridad jurídica dinámica	94
§ 37. ¿Resulta necesario seguir insistiendo en la clasificación de seguridad jurídica estática y dinámica?	97
§ 38. Un ejemplo de conflicto entre seguridad jurídica estática y seguridad jurídica dinámica (o proyección de los conflictos entre la propiedad registrada y la posesión)	98

B) CONSIDERACIONES AXIOLÓGICAS QUE DEBEN SER ASUMIDAS

§ 39. Valores de la publicidad	100
§ 40. Clasificaciones	102

PARTE SEGUNDA

CONTENIDO /

CAPÍTULO V

EFFECTOS DEL TÍTULO NOTARIAL

A) ESTUDIO DEL DOCUMENTO NOTARIAL

§ 41. Introducción	109
§ 42. Los orígenes científicos y las razones actuales	111

B) TEORÍA GENERAL DEL DOCUMENTO NOTARIAL

§ 43. Incidencias e influencias de acuerdo al momento histórico de su desarrollo académico	114
§ 44. ¿Por qué la búsqueda de un objeto científico como contenido del derecho notarial?	115
§ 45. La cuestión espacial: el paradigma científico vigente al momento del desarrollo del documento como objeto del derecho notarial	119
§ 46. Necesidad de destacar al documento notarial como un objeto de tipo científico dentro del positivismo. Lógica cuestión antecedente	124
§ 47. El estudio del derecho notarial y del documento en la actualidad	127
§ 48. Una adecuada interpretación del título preliminar del código civil y comercial y la elaboración notarial del derecho documental	129
§ 49. El notario como jurista	131
§ 50. Primeros conceptos acerca del objeto esencial del derecho notarial	132
§ 51. La cuestión terminológica	134
§ 52. Documento, instrumento o escritura pública notarial: la cuestión conceptual en el derecho notarial argentino	135

- § 53. Otras perspectivas propuestas para el análisis conceptual 138

C) RECEPCIÓN LEGISLATIVA

- § 54. República Argentina 141
- § 55. La cuestión de los conceptos en España proyectada hacia el derecho comparado 142
- § 56. La ley notarial española de 1862 147
- § 57. El documento notarial y una construcción académica sobre la idea de los principios 148

CAPÍTULO VI

EL DOCUMENTO Y LAS DISCIPLINAS AFINES A SU DESARROLLO

A) CONSIDERACIONES GENERALES

- § 58. Precisiones metodológicas 151
- § 59. Proyección del documento en el derecho civil 152
- § 60. Proyección del documento en el derecho de procedimientos 155
- § 61. Proyección del documento en el derecho penal 156
- § 62. Proyección del documento en el derecho administrativo 160
- § 63. El documento y el derecho notarial 163

B) CONCLUSIÓN SOBRE LA CUESTIÓN CONCEPTUAL

- § 64. Documento notarial auténtico 165
- § 65. Innecesariedad de otras perspectivas clasificatorias 168
- § 66. Elementos formales externos del documento notarial auténtico 169

C) PROYECCIÓN DE LA ESTRUCTURA Y COMPONENTES DEL DOCUMENTO NOTARIAL

- § 67. Estructura 171
- § 68. Componentes 171
- § 69. Conformación estructural actual del documento notarial 171

CAPÍTULO VII

ESTRUCTURA DEL DOCUMENTO NOTARIAL

A) CONSIDERACIONES GENERALES

- § 70. Palabras iniciales 173
- § 71. Aspectos intangibles del documento notarial: justificación y propuesta 173
- § 72. Advertencia de tres tipos de instituciones en la moderna codificación del derecho privado unificado .. 176
- § 73. La tradición y el documento notarial 177

B) CONSIDERACIONES GENERALES

- § 74. Elementos de la estructura 178

1) PRIMER ELEMENTO: LA CORPORALIDAD

- § 75. Composición 179
- § 76. La cosa (el soporte) 180
- § 77. El protocolo 181
- § 78. Publicidad cartular y autenticidad externa 181
- § 79. Casos más frecuentes de publicidad cartular extrínseca 184
- § 80. Acceso a la publicidad cartular extrínseca 190
- § 81. El estudio de los títulos antecedentes 191

§ 82. El estudio de los antecedentes y la defensa de la seguridad jurídica. Casos detectables	194
§ 83. La grafía	195
§ 84. Tipos de grafía	196
§ 85. Notas de grafía	198

2) SEGUNDO ELEMENTO: EL AUTOR

§ 86. Acerca del autor	198
§ 87. Los comparecientes en el documento	201
§ 88. La cuestión de los testigos instrumentales en sede notarial	202

3) TERCER ELEMENTO: EL CONTENIDO

§ 89. Composición	203
§ 90. Publicidad cartular y autenticidad interna	205
§ 91. Los temas de la publicidad cartular intrínseca	207
§ 92. Acceso a la publicidad cartular intrínseca	208
§ 93. En torno a lo extrínseco e intrínseco de la autenticidad	209
§ 94. Derecho comparado	210

CAPÍTULO VIII

COMPONENTES EN LA ESTRUCTURA DEL DOCUMENTO NOTARIAL

§ 95. Fortaleza de los hechos y los derechos en el documento	213
--	-----

A) COMPONENTES MATERIALES

§ 96. Aspecto endógeno	215
§ 97. El derecho notarial como derecho formal	217
§ 98. La forma notarial	217

§ 99. Derecho notarial formal argentino	219
§ 100. Fines del derecho documental	222

B) COMPONENTE PERSONAL

§ 101. La persona	223
§ 102. La función notarial	223
§ 103. El notario, profesional del derecho a cargo de una función pública y en constante ejercicio de una función privada	224
§ 104. Cuestiones terminológicas nuevamente implicadas	225
§ 105. Nuestra posición acerca de la función notarial	228
§ 106. El régimen de las competencias notariales	229
§ 107. Virtudes del autor	231

C) COMPONENTE RELACIONAL

§ 108. El derecho dentro del documento	233
§ 109. Situación inicial (hecho-acto) y situación final (o nueva situación)	235
§ 110. Situaciones y relaciones jurídicas	236
§ 111. La relación jurídica notarial	239
§ 112. Clases de relaciones jurídicas notariales	242
§ 113. Relación notarial formal	242
§ 114. Relación notarial funcional	244
§ 115. Relación jurídica social notarial	246

D) LA FUNCIÓN NOTARIAL Y LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

§ 116. Estructura y componentes del documento notarial auténtico: el equilibrio receptivo de los cambios jurídicos y la justificación de las instituciones tradicionales	249
§ 117. Equilibrio	250
§ 118. Función notarial constitucional	250

§ 119.	Comprensión y alcances de la autenticidad externa del documento (efectos de la publicidad cartular extrínseca)	253
§ 120.	Origen de la fuerza cartular exterior	253

PARTE TERCERA

VALORES

CAPÍTULO IX

BÚSQUEDA CONCEPTUAL DEL CONTENIDO PROVENIENTE DE LA AUTENTICIDAD INTERNA

§ 121.	Palabras preliminares	257
§ 122.	Visualización del elemento decisorio	257
§ 123.	Interrogantes iniciales que deben ser desechados ..	258
§ 124.	Argumentación jurídica notarial	259
§ 125.	Una cuestión de elección por la adecuación de la designación de los baluartes esenciales del documento	260
§ 126.	Los valores	261
§ 127.	Los principios	263
§ 128.	Los paradigmas	265
§ 129.	Las virtudes	266
§ 130.	La razón por los valores	267
§ 131.	Valores que coexisten en el documento notarial ...	269

CAPÍTULO X

PRIMER VALOR: FE PÚBLICA

A) PARTE GENERAL

§ 132.	Introducción meramente conceptual	271
§ 133.	Definiciones y alcances	274

§ 134.	Fe pública en sentido amplio	274
§ 135.	Fe pública en sentido restringido	275
§ 136.	Otras referencias	275
§ 137.	Opiniones extranjeras	277

B) CUESTIONES TÉCNICAS INHERENTES A LA FE PÚBLICA

§ 138.	Las notas	281
§ 139.	Las fases	282
§ 140.	Función elemental (legal y axiológica) de la fe pública notarial. Remisión constitucional	283

C) RECEPCIÓN DE LA FE PÚBLICA EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

§ 141.	La autenticidad como valor probatorio	284
§ 142.	Alcances relativos a la plena fe del instrumento ...	286
§ 143.	La cuestión de la incolumidad formal	288
§ 144.	La figura del contradocumento	288

D) LA FE NOTARIAL, SU EFICACIA Y LAS EXPECTATIVAS SOCIALES

§ 145.	Noción	289
§ 146.	Sociología del derecho notarial	290
§ 147.	¿Cómo el hombre común accede al documento notarial, en la plenitud de sus facultades y con el convencimiento de las bondades que el título le ofrece y garantiza?	292
§ 148.	La idea de la verdad (fe) que protege el derecho ...	294
§ 149.	Documento, prueba y verdad: el valor de la fe pública en el proceso. los hechos, la verdad y el proceso ..	297

F) RECAPITULACIONES ESENCIALES

§ 150.	La fe pública y el sostén del sistema de responsabilidad notarial	304
§ 151.	Misión notarial	305
§ 152.	Fe en el derecho	306

CAPÍTULO XI**SEGUNDO VALOR: LA JUSTICIA****A) INTRODUCCIÓN**

§ 153. Prenociones	309
§ 154. Mutación del paradigma	310
§ 155. Presencia de valores y principios	311
§ 156. Fundamentos de la corriente de pensamiento escogida	312
§ 157. Fundamentos del tratamiento de la justicia en una investigación de derecho notarial	315
§ 158. Esquema escogido para el desarrollo de la justicia ..	317

B) LAS BASES Y EL PUNTO DE PARTIDA

§ 159. Parte propedéutica	318
§ 160. Breve panorama de las teorías magistrales de la justicia	319
§ 161. Otras posiciones acerca de la justicia	327

C) LAS RELACIONES DE LA JUSTICIA

§ 162. Clases principales y el bien común	331
§ 163. Tres tipos de relaciones de justicia	332
§ 164. Justicia conmutativa	333
§ 165. Justicia distributiva	334
§ 166. Justicia legal o general	335

D) REFERENCIA A LA POSICIÓN DE VALLET DE GOYTISOLO

§ 167. Fundamentos	336
§ 169. Lo justo como acto que uno mismo debe cumplir	339

E) RECAPITULACIONES ESENCIALES

§ 170. Veinte acepciones	342
--------------------------------	-----

F) DESENVOLVIMIENTO DEL VALOR JUSTICIA EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL

§ 171. Necesidad de su comprensión primaria	343
§ 172. Casos frecuentes de ejercicio de tutela notarial frente a la concreción de la justicia en el documento notarial	345
§ 173. Alcance de la advertencia notarial de "lo justo"	347
§ 174. Observación de la elaboración notarial del derecho en las diferentes perspectivas de la justicia: conmutativa, distributiva y legal	348
§ 175. La justicia y su valoración cartular intrínseca en el documento notarial	350

CAPÍTULO XII**TERCER VALOR: LA SEGURIDAD JURÍDICA****A) PARTE GENERAL**

§ 176. Palabras introductorias	353
§ 177. La seguridad como baluarte del positivismo	354
§ 178. Justicia y seguridad	356
§ 179. La seguridad como principio	357
§ 180. Expansión de la seguridad jurídica	358
§ 181. Objeto de tutela	362
§ 182. Aproximaciones iusfilosóficas	362
a) Los valores del derecho	362
b) La seguridad como valor en el plexo axiológico jurídico de cossio (fundamentos de la posesión)	367

§ 183. Seguridad jurídica y desarrollo del derecho privado. Aportes	372
§ 184. Proyección de la seguridad jurídica en el ejercicio del derecho notarial	375
a) Alcance	376
b) Seguridad como previsibilidad y como conservación	376

B) RECAPITULACIONES ESENCIALES

§ 185. Veinte acepciones de seguridad jurídica	377
--	-----

C) PROYECCIÓN DE LA SEGURIDAD JURÍDICA DESDE LOS ESTUDIOS COMPARATIVOS INSTRUMENTALES

§ 186. Fundamentos	379
a) Deberes éticos notariales aplicados	379
b) Estudio comparativo	380
c) Sentencias judiciales	380
1) En torno a las sentencias judiciales	380
2) Las “respuestas” a las sentencias. La teoría de la impugnación procesal y los dictámenes consultivos	383
d) Escrituras públicas	386
1) En torno a las escrituras públicas	386
2) Las respuestas a las escrituras públicas. Teoría general de las ineficacias y la impugnación de la autenticidad	389
e) Cuestiones provenientes de los estudios comparativos entre las sentencias y las escrituras públicas	392
1) Determinación de las bases que conforman los fundamentos	392
2) Elementos comunes	396
3) Diferencias	397
§ 187. Conclusiones. Resultado del método comparativo efectuado	398

CAPÍTULO XIII

EFFECTOS DE LA PUBLICIDAD EN EL DOCUMENTO NOTARIAL: TRASCENDENCIA Y VALORACION

A) INTRODUCCIÓN

§ 188. Palabras iniciales	403
§ 189. Elemento sustancial del derecho	403
§ 190. Primeras comprobaciones	405
§ 191. Los valores posicionan el documento notarial	407

B) EL DOCUMENTO NOTARIAL COMO ELEMENTO Y ARGUMENTO DE DECISIÓN JURÍDICA

§ 192. Alcance	408
§ 193. Naturaleza del documento notarial decisorio	409
§ 194. La “autorictas” notarial	410
§ 195. La justicia y la seguridad jurídica se proyectan y conviven en armonía en el documento notarial, y determinan el cuarto valor consecuente: la paz ...	412
§ 196. Convivencia de la justicia con la seguridad	413
§ 197. La paz como valor trascendente	414
§ 198. El fin último del derecho	415
§ 199. Autorización notarial del documento y consolidación de la paz	416
§ 200. El documento notarial y la paz	417
§ 201. En el documento notarial los valores se proyectan en equilibrio	418
§ 202. Creación notarial del derecho	419

C) VALORACIÓN DE LA PUBLICIDAD DEL DOCUMENTO NOTARIAL: ARMONÍA Y CONTENCIÓN

§ 203. Prelusión	419
------------------------	-----

§ 204. Fundamentos de las publicidades posesoria, registral y cartular	420
--	-----

**D) RESULTADO DE LA COMPRENSIÓN
DE LOS EFECTOS PUBLICITARIOS INDIVIDUALIZADOS
DE LA PUBLICIDAD POSESORIA Y REGISTRAL**

§ 205. Efectos publicitarios de la posesión y del registro	422
§ 206. Esquemas de la exposición y del tratamiento	423
§ 207. Ponderación de instituciones	423
§ 208. Consideraciones finales	424
<i>Bibliografía</i>	429 /