

Revista Notarial **976** **ENE** **ABR** Colegio de Escribanos Provincia de Buenos Aires **2014**

Fundada el 1 de agosto de 1894 - Decana de América

Director

Eduardo Gabriel Clusellas

Comité de Redacción

Mariano Costanzo

Gastón R. di Castelnuovo

Elba María de los Ángeles Frontini

María Rosa del Milagro Martín

Maximiliano Martín Sancisi

Nicolás Agustín Soligo Schuler

Marcela Haydée Tranchini de Di Marco

Marcelo Eduardo Urbaneja



Consejo Directivo 2014 / 2016

Presidente	Jorge Alberto Mateo
Vicepresidente 1°	Malvina Julia Zalabardo
Vicepresidente 2°	Alberto Oscar Fernández
Secretario de Gobierno	Marcelo Néstor Falbo
Secretario de Relaciones Institucionales	Marcelo Eduardo Pérez Consentino
Secretario de Asuntos Previsionales	Juan Esteban Fal
Secretario de Aportes	Martín Ariel Ferrari Riganti
Secretaría de Relaciones Profesionales y Cultura	Claudia Alejandra Rebagliati
Secretario de Administración	Esteban Rafael Tisnés
Tesorero	Leopoldo Bernard
Protesorero	Fernando Gabriel Sánchez
Consejeros	Eduardo Atilio Brizuela Martín Hernán Bruzzo Enrique Guillermo Castro Alejandro Alberto Glaría María Silvina González Taboada Fernando Esteban Lagae Nelly Olga López Haydeé Susana Maggiolo Roberto Daniel Mayo Maximiliano Molina Esteban Rafael Morcillo Paola Julieta Pierri Leandro Nicolás Posteraro Sánchez Nilda Cecilia Saling Susana Mabel Surace Christian Mauricio Flavio Troglio Santiago Luis Vassallo María Luciana Villate Eugenia Inés Zarranz Otilia del Carmen Zito Fontán
Decano Honorario del Notariado Bonaerense	Natalio P. Etchegaray

Delegaciones del Colegio de Escribanos

AZUL	Nicolás Duba Av. 25 de Mayo 545 - (B7300FXF) - Tel. (02281) 43-2998 - Fax 43-0313
BAHÍA BLANCA	Alicia Elsa Cappelli Belgrano 252 - (B8000IJF) - Tels. (0291) 452-2953 / 453-9849 - Fax 454-5624
DOLORES	Maximina Zabala Buenos Aires 536 - (7100) - Tel. (02245) 44-7699 - Fax 44-3637
JUNÍN	Delia María Miranda General Paz 28 - (B6000FKB) - Tel. (0236) 443-2509 - Fax 443-3799
LA PLATA	Emilio Eduardo Ballina Benites Calle 48 N° 716 - (B1900AND) - Tel. (0221) 482-9601 - Fax 483-5484
LOMAS DE ZAMORA	Federico José Rodríguez Acuña Avda. Meeks 420 - (B1832DEJ) - Tels. (011) 4244-1453 / 6403 / 6408 - Fax 4292-3359
MAR DEL PLATA	Leandro Horacio Atkinson Avda. Independencia 2190 - (B7600DIR) - Tel. / Fax (0223) 493-6612 / 495-3649
MERCEDES	Miguel Ángel Queirolo Calle 18 N° 730 e/ 29 y 31 - (B6600HJT) - Tel. (02324) 42-4738 - Fax 42-7480
MORÓN	Diego Daniel de San Pablo San Martín 283 - (B1708IHE) - Tel. / Fax (011) 4629-8658 / 4628-8243 / 4627-5093
NECOCHEA	María Nélide Dómina Calle 60 N° 2664 - (B7630CMH) - Tel. (02262) 43-1482 - Fax 42-5385
NUEVE DE JULIO	Abel José Camiletti Avda. Libertad 836 - (B6500EUV) - Tel. (02317) 42-2123 - Fax 42-4138
PERGAMINO	Rubén Santiago Stradiot Leandro N. Alem 623 - (B2700LHM) - Tel. (02477) 42-3971
SAN ISIDRO	Pablo Augusto Villola Chacabuco 484 - (B1642CHF) - Tels. (011) 4743-2052 / 3629 - Fax 4732-0862
SAN MARTÍN	Carlos María Morello Calle 91 (San Martín) N° 1834 - (B1650BEF) - Tels. / Fax (011) 4752-6132 / 4713-0333 / 4755-5630
SAN NICOLÁS	Ramiro María Flores Calle de la Nación 219 - (B2900AAE) - Tel. (0336) 442-5821 - Fax 442-4522
TANDIL	Pedro Abel Ilarregui Gral. Martín Rodríguez 453 - (B7000AOI) - Tel. (0249) 442-5734 - Fax 444-3422
TRENQUE LAUQUEN	María del Rosario Paso Avda. Leandro N. Alem 172 (B6400BBO) - Tel. (02392) 42-2105 - Fax 42-5970

Áreas y Comisiones Asesoras

PRESIDENCIA / *Jorge Alberto Mateo*

Comisión de Imprenta

Presidente: Alejandro Etchart.

Miembros: Mercedes Rosa Pérez, Raúl Armando Olocco, María Alejandra Borelli, Rubén Diego Martín Cavagna, María del Pilar Llorens, Guillermo Aldo Luder y Mariano Martín Guerra.

Christian Mauricio Flavio Troglio, Paula Mariana Marelo, Diego D. de San Pablo, Mónica J. Bolontrade, Jorge Pedro Di Giano, Patricio Tomás Street, Gustavo Damonte, Juan M. García Migliaro, Luis María Flores, Gonzalo María Usandizaga y Jorge A. Corral Costoya

Comisión de Jornadas Notariales Deportivas y de Recreación

Miembros: Marcela Voiscovich, Carla Merlini, Juan Manuel Espil, Fernando Agustín Pino, María Victoria Di Pietro, Jorge Daniel Biglieri,

Consejo Federal del Notariado Argentino

Taller de Producción Gráfica

Unidad de Información Financiera (UIF)

VICEPRESIDENCIA 1º / *Malvina Julia Zalabardo*

Asesoría Notarial Personalizada

Asesores: Adriana N. Abella, Cristina N. Armeilla, Jorge Raúl Causse, Eduardo Gabriel Cluseillas, Gastón di Castelnuovo, Zulma A. Dodda, Julio Roberto Grebol, Néstor Daniel Lamber, Marcela Haydée Tranchini y Aldo Emilio Urbaneja.

Miembros: Marta Menéndez, Silvia Beatriz Salem, Nilda Beatriz Rosa, Juan Ignacio Melgarejo, Carla Mezzini, Armando Luis Arcone y José Inda.

Biblioteca "Dalmacio Vélez Sarsfield"

Centro Institucional de Mediación

Comisión de Bibliotecas

Presidente: Nora Mabel Georgieff.

Departamento de Registros Especiales

Fundación Editora Notarial

Revista Notarial

Universidad Notarial Argentina

VICEPRESIDENCIA 2º / *Alberto Oscar Fernández*

Archivo de Actuaciones Notariales

Comisión de Bancos

Presidente: Fernando De Salas.

Miembros: Alejandro Nicolás Loyácono, Néstor J. Villares, Gabriela De Los Santos, Jorge Alejo Pandini, Nicolás Cavagna, Fernando Javier Larre, Pablo Augusto Villola y Javier Delgado.

ro Sánchez, Guillermo Zanotto, Noemí Haydée García y Julio Hernán Draque.

Departamento de Inspección General

Inspectores de Regularización Dominial

Oficina de Regularización Dominial y Vivienda Social

Tribunal de Regularización Dominial

Seguros

Comisión de Regularización Dominial

Presidente: Luis César Marinelli (h).

Miembros: Marcela M. Voiscovich, Mónica Rosalía Corti, Esteban Bedoya, Selene E. Postera-

SECRETARÍA DE GOBIERNO / *Marcelo Néstor Falbo*

Asesoría Tributaria

Oficina de Concursos

Comisión de Asuntos Fiscales y Municipales

Presidente: Roberto Daniel Mayo.

Miembros: Eduardo Raúl Bertoglio, Ignacio D. Fioramonti, Javier Hernan Moreyra, Roberto Adrián Favelis, Mariano Castelucci, Rosario Zabalá, Teresa María de los M. Gasparín y Eduardo A. Brizuela.

Comisión de Concursos

Presidente: Raúl Félix Martínez.

Miembros: Mariana Ronchetti, Virginia Hilda Baccini, Ignacio Macchi, Hernán Itoiz, Susana Rubí Brizuela, Gonzalo Matías Vásquez, Gustavo Fabián Rullansky y María Andrea Apat.

Comisión de Enlace con Arba

Presidente: Mirta Negrelli.

Miembros: María Gimena Arias, Marcos Meas, Nicolás Máspoli, María Alejandra Re, Paula Mariana Marelló, Brígida Gloria Raffo, Guillermo Horacio Godoy y José María Schoenfeld.

Comisión de Enlace con el Registro de la Propiedad

Presidente: Zulma A. Dodda.

Miembros: Hernán Horacio Karp, Pablo Adrián Álvarez, María del Carmen Kiricos, Delia M. Miranda, Carolina Bianchini, Viviana Rita María Pellegrino de Scotto Lavina, Laura Garate, Sandra Fabiana Mazziotta, Marcelo Eduardo Urbaneja, Verónica Estela Storti, Mariana Armendariz, Alfredo Ceferino Troilo Marcos, Claudia Alejandra Rebagliati, Gabriela Alejandra Vaccaro, Milena García, Julio Sebastián Ugalde y Guillermo Borges.

SECRETARÍA DE RELACIONES INSTITUCIONALES / *Marcelo E. Pérez Consentino*

Convenio con la Fundación Æquitas

Personas Jurídicas

Comisión de Autoprotección

Presidente: Marcela Viviana Spina.

Miembros: Juan Pablo Berné, Cecilia Cuitiño, Estela María Falocco, René Carlos Casas, Silvia Rosa Enseñat, María Andrea Sánchez Negrete y Marta Mabel Inorreta.

Comisión de Informática

Presidente: Gastón Javier Bavera.

Miembros: Silvina Gizzi, Federico Travascio, Valeria Lourdes Dorantti García, Marcelo E. Solari del Valle Ferrari, María Natalia Sequeiro, Claudia Mirta Pastorino, Evelyn Elke Steinhaus y Enrique Javier Jonas.

Comisión de Legislación y Jurisprudencia

Presidente: María Luján A. Lalanne.

Miembros: César Mariano Carleschi Gil, María Rosa del Milagro Martín, Nicolás Agustín Soligo Schuler, Humberta Pilar De Angeli, Natalia Martínez Dodda, Adriana Copes y Cecilia Dubini.

Comisión de Vivienda Social y Trabajo Oficial

Presidente: Karen Maína Weiss.

Miembros: Juan Martín Méndez, Sonia B. Zannotti, Santiago Falbo, Mariana Hefling, Graciela Noemí Rodríguez, Liliana Olga Cossini, Marcos María Badillo y Francisco Alejandro Chicote.

Personas Jurídicas

SECRETARÍA DE ASUNTOS PREVISIONALES / *Juan Esteban Fal*

Comisión de Atención de la Salud

Presidente: Juan Esteban Fal.

Miembros: María Carolina Méndez, Fernando Alfredo Villagarcía, Marcia Della Rosa, Cora Fidela Ocampo, Adelina Consentino, Guillermo Aníbal Longhi, Miguel Ángel Queirolo, Martín Guerrieri, Leopoldo Bernard, Pablo Alejandro Di Giano, María Florencia Peries, Laura Marisa Patricio, Nicolás Leber, Paola Julieta Pierri, Ramiro María Flores, Gustavo Alfredo Silva y Raúl Alberto Borges.

Comisión de Jubilaciones y Subsidios

Presidente: Ana Lía Diana.

Miembros: Pedro Gandini, Jorge Omar Cambet Lacoste, Laura Susana Montani, Nelva Rafti de Tranchini, Raquel Elena Cerutti, Néstor José Zaccardi y Eduardo Mario de Jesús Rivarola.

Comisión de Perfeccionamiento Previsional

Presidente: Carlos Guillermo Ríos.

Miembros: Julio César Antollini, Horacio Alberto Ferrari, Susana María Wallace, Jorge Cardinal y Silvia Susana Sancisi.

Comisión de Préstamos y Turismo

Presidente: Juan Pedro Calou.

Miembros: Eugenia Irene María Bagnoli, María del Carmen Gaudino, María de las Mercedes Rivas, Florentino Basilio Guerrieri, Daniel Cristian Franco, Eugenio de Miguel y Pedro Abel Illarregui.

División Atención de la Salud

División Jubilaciones y Subsidios

División Préstamos y Turismo

SECRETARÍA DE APORTES / *Martín Ferrari Riganti*

Asesoría de Aportes

Comisión de Aportes

Presidente: Eduardo José Bras.
Miembros: Maximina Zabala, Valeria Laura Pepe, Alicia Broccardo, Soledad Daniela Hassan, Romina Valeria Guarino Schneider, Ariel De Santiago, Elena Silvia Ugalde y María de las Mercedes Lynn Berecibar.

Comisión de Interpretación de Arancel y Facturaciones Notariales

Presidente: Silvina González Taboada.
Miembros: Verónica Echeverría, María Alejandra Valero, Lisandro Pedro Marchionni, María Emilia Chalela, Ester Carmen García, Esteban Pedro Morán, María Mercedes Braga Fusta y María de los Ángeles Pablos.

SECRETARÍA DE RELACIONES PROFESIONALES Y CULTURA / *Claudia A. Rebagliati*

Boletín Informativo

Coordinación de Comunicación Institucional

Comisión de Comunicaciones

Presidente: Gabriela Verna.
Miembros: María Ana Mendía, María del Carmen Ayarra, Adriana Myrtha Sosa, Federico José Rodríguez Acuña, Dora Nancy Fiorentini, Juan Andrés Mourguy, Aurelio García y Mariana Patricia Melchiori.

Comisión de Congresos, Jornadas y Encuentros

Presidente: Julieta Ema Oriol.

Miembros: Maricel Hermida, Marina Gabriela Arana, Norma Elena Ciuró de Castello, Franco di Castelnuovo, Mónica Juana Bolontrade, Ana Paula Talerico, Cecilia Nélide Massa y Carolina Boltiansky.

Comisión de Extensión Cultural

Presidente: Mónica Esther Saluppo.
Miembros: Norma Elena Sanz, Agustina Kelly, Elsa Susana Turdó, Mabel Noemí Cialé, Lilia Beatriz Garat, Blas Boló Bolaño y Nilda Torre de Saling.

Sistema Orgánico de Información Notarial (SOIN)

SECRETARÍA DE ADMINISTRACIÓN / *Esteban Rafael Tisnés*

Departamento de Recursos Humanos

Comisión de Personal y Administración

Presidente: María Isabel Mosca.

Miembros: Mirta Larceri, Marcela M. Muscarie-llo, Ernesto Raúl Natoli, Pablo Héctor Morrone, Betina Lacasa, Diego de San Pablo y Abel José Camiletti.

TESORERÍA / *Leopoldo Bernard*

Bancos / Inversiones

Comisión de Finanzas

Presidente: Diego José María Valentini.
Miembros: Romeo di Piero (h), Federico Lallment, Gerardo Agustín Clavin, Enrique Raúl Bottini, Andrés Avelino Zabala, Alfredo Patricio Street, Carlos María Morello y Andrés Passeggi Aguerre.

Comisión Especial Registral

Miembros titulares: Luis María Cabona, Oscar A. Romandetta Maruffo, Diego Luciano Carbaljal.
Miembros suplentes: Gabriela Figueredo y Carlos Ressa.

Auditoría externa

PROTESORERÍA / *Fernando G. Sánchez*

Comisión de Hacienda

Presidente: Sebastián Sureda Lago.
Miembros: Florencia Squirru, Gonzalo Ricardo Arizmendi, Jorge Ignacio Cambet, María Paula Velilla, Fernando Luis Montes, Julián Matías Castro, Christian Mauricio Flavio Troglio, Juan Ignacio Cavagna, Diego Leandro Molina, Mariano Costanzo, Martín Hernán Bruzzo, Rubén Santiago Stradiot, Ignacio Javier Salvucci, Pilar

Susana Martín, María V. Bonaterra, Silvia Marcolín de Raimondi y Bruno Maugeri.

Comisión de Edificios

Presidente: Enrique Guillermo Castro.
Miembros: Santiago Scattolini, María Luciana Villate, Juan Manuel Área, Alejandro Alberto Glaría, Ricardo Raúl Tolesano, Jorge Martín Mezzini y Guillermo Agustín Lagier.

Organismos Notariales

ARCHIVO DE ACTUACIONES NOTARIALES

Jefe: Magdalena Isabel M. Rojo

CENTRO INSTITUCIONAL DE MEDIACIÓN

Directora: Nilda Cecilia Saling

Secretaria: Graciela Sanmarco

Tesorera: Norma E. Ciuró de Castello

CENTRO NACIONAL DE NÓMINA DE ESCRIBANOS Y DE ANOTACIÓN DE SANCIONES

Directora: Marta Raquel López

DEPARTAMENTO DE REGISTROS ESPECIALES

(Registro de Testamentos, Registro de Rúbrica de Libros de Consorcios de Copropietarios - Ley 13.512 y Registro de Actos de Autoprotección)

Directora: Marta Raquel López

Subdirectora: Claudia Maceroni

DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN GENERAL

Inspectora General interina:

Olga Haydée Arreseyor

Cuerpo de inspectores:

Beatriz Mercedes Albizuri, Juan

Pablo Alegre, Elba Neli Álvarez, Ana

María Bucciarelli, Carlota Caraccio-

lo, Francisco Alejo R. Domínguez

Journet, Silvia Elena Doratti, Federico

Ricardo Gastaldi, Silvia L. Kühne,

Oscar Rodolfo Leggeri, María Anto-

nia Maggi, Hilda J. Manzanal, Luis

Alberto Milani, Virginia Milani, Ana

María Oneto, María Teresa Pellegrini,

Eduardo Francisco Perrozzi, Haydeé

Teresa Pietrangeli, Jorge A. Pollono,

Miguel Daniel Terán, Martha Susana

Torre y Gladys Edith Verzeri

Regularización Dominial:

Horacio T. Molina

FUNDACIÓN EDITORA NOTARIAL

Comité Ejecutivo

Presidente:

Jorge Alberto Mateo

Vicepresidente y Directora Ejecutiva:

Malvina Julia Zalabardo

Secretario:

Marcelo E. Pérez Consentino

Tesorero:

Sebastián Sureda Lago

Vocales:

Hilda Julia Manzanal y Eduardo Ga-

brriel Clusellas

TRIBUNAL ESPECIAL DE CONTROL DEL FUNCIONAMIENTO DE LOS RNRD

Miembros Titulares:

Osmar Ariel Pacho

Silvia Marcolín

María del Rosario Paso

Miembros Subrogantes:

Luis Felipe Basanta

Silvia Nelly Fernández de Ayán

Universidad Notarial Argentina



CONSEJO DIRECTIVO

Rectora

Cristina Noemí Armella

Vicerrectora

Adriana N. Abella

Secretaria

Malvina Julia Zalabardo

Prosecretario

Jorge Raúl Causse

Tesorero

Leopoldo Bernard

Vocales

Norberto R. Benseñor

Alejandro D. Míguez

Consejo Consultivo Honorario

Augusto Mallo Rivas

Néstor O. Pérez Lozano

Guardasellos

Jorge F. Dumón

Doctores Honoris Causa

Rafael Núñez Lagos (+)

José María Mustapich (+)

Carlos Alberto Pelosi (+)

Juan Vallet de Goytisoló (+)

Aquiles Yorio (+)

Alberto Villalba Welsh (+)

Carlos Cossio (+)

Ángel Martínez Sarrión

Mauro Cappelletti

Manuel Fraga Iribarne

Augusto Mario Morello (+)

Eduardo M. Favier Dubois (P) (+)

Jorge Horacio Alterini

Sedes:

Avda. 51 N° 435

(B1900AVI) La Plata

Calle Guido 1841

(C1119AAA) Buenos Aires

UNA - INSTITUTOS Y DIRECTORES

Derecho Agrario y de la Minería <i>Horacio Maiztegui Martínez</i>	Derecho Tributario <i>Viviana Di Pietromica</i>
Derecho Civil <i>Vacante</i>	Derechos Humanos <i>Otilia del Carmen Zito Fontán</i>
Derecho Comercial <i>Daniel R. Vítolo</i>	Filosofía del Derecho <i>Vacante</i>
Sala de Registración Societaria <i>Norberto R. Benseñor</i>	Historia y Organización del Notariado <i>Alejandro Diego Míguez</i>
Derecho Constitucional <i>Daniel Alberto Sabsay</i>	Investigación social <i>Elena García Cima de Esteve</i>
Derecho Inmobiliario <i>Adriana N. Abella</i>	Sistemas e Informática Notarial <i>Carlos Agustín Sáenz</i>
Derecho Internacional Privado <i>Sara Feldstein de Cárdenas</i>	Técnica Notarial <i>Vacante</i>
Derecho Notarial <i>Cristina Noemí Armella</i>	Centro Cultural y Museo "Roberto M. Arata" <i>Alejandro D. Míguez</i>
Derecho Penal <i>Javier Percow</i>	Biblioteca "Eduardo Bautista Pondé" <i>Vacante</i>
Derecho Procesal <i>Roberto Oscar Berizonce</i>	Sala del Derecho de Autor <i>Vacante</i>
Derecho Registral <i>Zulma A. Dodda</i>	Sala del Derecho de la Propiedad Intelectual <i>Vacante</i>

UNA - DELEGACIONES PROVINCIA DE BUENOS AIRES

Azul: *Susana Haydée Iglesias*
Bahía Blanca: *María Verónica Scoccia*
Dolores: *Jorge Ignacio Cambet*
Junín: *Sebastián Justo Cosola*
La Plata: *Marcela H. Tranchini / Marcelo N. Falbo*
Lomas de Zamora: *Nicolás Soligo Schuler*
Mar del Plata: *Paula Giacomaso*
Mercedes: *Leandro N. Posteraro Sánchez*
Morón: *Fátima Cosso*
Necochea: *Marta Catalina Loidi / Fernando Riaño Laboranti*
Nueve de Julio: *Guillermo Martín Álvarez*
Pergamino: *Natalia Martínez Dodda / Mariela del Rosario Gorospe*
San Isidro: *Karina Salierno*
San Martín: *Adriana Copes*
San Nicolás: *María Verónica Bonaterra*
Tandil: *Marcos María Badillo*
Trenque Lauquen: *María Cristina García*

UNA - DELEGACIONES

CATAMARCA

María Belén Saadi Brizuela
Prado 337 - (4700) Catamarca

CÓRDOBA

Amara Bittar de Duralde
Obispo Trejo 104 - (5000) Córdoba

CORRIENTES

María del Carmen Richeni de Barreto
9 de Julio 1165 - (3400) Corrientes

CHACO

Marta Bonfanti
Av. Italia 123 - (3500) Resistencia

CHUBUT

Marcelo Luis Lizurume
Edison 475 - (9100) Trelew

ENTRE RÍOS

Zaida Martínez de Maiztegui Marcó
Urquiza 1166 - (3100) Paraná

FORMOSA

Jorge Salvador Cuño
Padre Patiño 812 - (3600) Formosa

JUJUY

María Gabriela Melano Ricci
Av. 9 de Abril 415
(4600) San Salvador de Jujuy

LA PAMPA

María Alicia Molinengo
25 de Mayo 434 - (6300) Santa Rosa

LA RIOJA

Irma Nélide Sartori de Ascoeta
Belgrano 72 - (5300) La Rioja

MENDOZA

Laura Chiapinotto de Ugalde
Patricias Mendocinas 758 - (5500) Mendoza

MISIONES

Mercedes E. Sigrid Benítez Chapo
Bolívar 555 - (3300) Posadas

NEUQUÉN

Ana Elsa Longo
Santa Fe 155 - (8300) Neuquén

RÍO NEGRO

Gastón Augusto Zavala
Don Bosco 1390 - (8332) Gral. Roca

ROSARIO

María Verónica García
Sergio A. Bengoechea
Córdoba 1852 - (2000) Rosario

SALTA

Alicia E. Karanicolas
Mitre 384 - (4400) Salta

SAN JUAN

Aída Laspina de Frese
Bartolomé Mitre 354 Oeste
(5400) San Juan

SAN LUIS

Fabiana Giovannini
Rivadavia 374 - (5700) San Luis

SANTA CRUZ

Norma Beatriz Abuin
Tucumán 52 - (9400) Río Gallegos

SANTA FE (1ra. Circunscripción)

Beatriz Dapello de Lorio
San Martín 920 - (3000) Santa Fe

SANTIAGO DEL ESTERO

Gustavo E. Yocca
Tucumán 393 - (4200) Santiago del Estero

TUCUMÁN

Marta Inés Podestá
Crisóstomo Álvarez 465
(4000) S. M. de Tucumán

Organismos con sede en el Colegio

TRIBUNAL NOTARIAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

Período 2012 - 2014

Presidente:

María Cristina Iglesias

Miembros Titulares:

Alicia Rosa Maida de Vaccaro

Diego Hernán Tarigo

Miembros Subrogantes:

Mirta Clara Bercovich

Alicia Elsa Cappelli

Raúl Gerardo Correbo

ASOCIACIÓN DE JUBILADOS Y PENSIONADOS NOTARIALES

Presidente: Adelina Consentino

Vicepresidente: Carlos Martín Queirel

Secretaría: Amelia Teresita Pérez Amendolara

Prosecretario: Juan Carlos Placente

Tesorero: Héctor Arsenio De Nardo

Protesorera: Raquel Norma Rodríguez

Vocales titulares: Dora Rosa Mc Britton,

Alicia Mabel Dentone, Ángel Guerriero y

Juana Francisca del Pino

Suplentes: Nancy Soria, María de los

Ángeles González, Graciela Ruspil y Lucía Seminara

Revisores de cuentas: María Teresa Fer-

nández, Beatriz Ercilia Damonte y Alicia

Beatriz Rabuffetti

Suplentes: Isabel Haydée Pepa y Leyla

Palumbo

REVISTA NOTARIAL ES MIEMBRO DE LA ASOCIACIÓN DE LA PRENSA TÉCNICA ARGENTINA

Distinciones recibidas:

Accésit al Premio APTA - RIZZUTO año 1967 en la Categoría Revistas Especializadas

Premio APTA - RIZZUTO año 1974 a la Mejor Publicación Científica Argentina

Premio APTA - RIZZUTO año 1995 a la Trayectoria en la Categoría Publicaciones Científicas

Segundo Accésit al Premio APTA - RIZZUTO año 1999 en la Categoría Publicaciones Científicas

Premio APTA - RIZZUTO año 2004 en Reconocimiento a la Trayectoria por sus 110 años de aparición ininterrumpida al servicio del periodismo especializado

Primer Accésit APTA - RIZZUTO año 2008 en la Categoría Revistas pertenecientes a Instituciones

Segundo Accésit APTA-RIZZUTO año 2012 en la Categoría Tapas

Sumario 976

enero - abril 2014

EDITORIAL

120 Años 17

DOCTRINA

Instrumento privado e impresión digital 21

Augusto Mario Morello

Trabajo publicado originalmente en la Revista Notarial N° 722 del año 1959.

Análisis completo de una escritura. Comparación con los instrumentos privados 31

Natalio P. Etchegaray

Trabajo publicado originalmente en la Revista Notarial N° 731 del año 1960.

Los principios del derecho notarial 59

Carlos A. Pelosi

Trabajo publicado originalmente en la Revista Notarial N° 733 del año 1960.

Técnica de la redacción escrituraria	85
<i>Miguel N. Falbo</i>	
<i>Trabajo publicado originalmente en la Revista Notarial N° 741 del año 1962.</i>	
Introducción al estudio del derecho notarial. Nociones preliminares	99
<i>Francisco Martínez Segovia</i>	
<i>Trabajo publicado originalmente en la Revista Notarial N° 765 del año 1966.</i>	
El artículo 583 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires (Art. 585 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)	113
<i>Alberto Aramouni, Natalio P. Etchegaray, Alberto Fernández Arsuaga, Rubén A. Lamber, Eduardo R. Rolla, Emma Sapey de Rodríguez y Fernando Stankiewich</i>	
<i>Trabajo publicado originalmente en la Revista Notarial N° 789 del año 1970.</i>	
Documentos habilitantes	161
<i>Natalio P. Etchegaray</i>	
<i>Trabajo publicado originalmente en la Revista Notarial N° 822 del año 1975.</i>	
La función notarial, el registro, el justo título y el justo modo	189
<i>Fernando J. López de Zavalía</i>	
<i>Trabajo publicado originalmente en la Revista Notarial N° 902 del año 1989.</i>	

Vigencia de los asientos registrales	235
<i>Raúl R. García Coni</i>	
<i>Trabajo publicado originalmente en la Revista Notarial N° 906 del año 1990.</i>	
Irrevocabilidad y eficacia <i>post mortem</i>. Dos conceptos diferentes	251
<i>Luis Rogelio Llorens</i>	
<i>Trabajo publicado originalmente en la Revista Notarial N° 910 del año 1991.</i>	
Orígenes de la ley 17.801. Valoración comparada del folio real y la reserva de prioridad	273
<i>Edgardo Augusto Scotti</i>	
<i>Trabajo publicado originalmente en la Revista Notarial N° 914 del año 1993.</i>	
El certificado registral y el principio de prioridad	309
<i>Oscar Eduardo Sarubo</i>	
<i>Trabajo publicado originalmente en la Revista Notarial N° 931 del año 1998.</i>	

Los conceptos vertidos en los artículos firmados representan la opinión de sus autores, no comprometiéndose la posición institucional del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires.

ISSN 0325-4607

120 años

El Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, en sus albores organizativos, fue delineando claramente su objetivo de trabajar en función de cuerpo, para lo cual necesitaba comunicarse activamente con los colegas que lo integraban, en el contexto de una provincia tan extensa en su superficie, y con tantas dificultades para acceder rápidamente a la información.

Es por eso que a sólo 5 años de su fundación, el 1 de agosto de 1894, su Consejo Directivo decidió la creación de una Revista que permitiera difundir las novedades entre sus colegas y, además, servir de órgano para contribuir a la capacitación profesional.

De esta forma se constituyó en la primera Revista de contenidos notariales de América, y Decana en este tipo de publicaciones.

Desde sus comienzos se transformó en la vía de comunicación de todas las noticias de interés notarial, publicándose con una periodicidad mensual y distribuyéndose a todos los colegas de la Provincia. Con el tiempo, y con las mayores facilidades para acceder a la información, fue incrementando su contenido doctrinario, desplazando las novedades a los boletines que para cada ocasión se circulaban.

Es así que hoy, sin duda, se ha transformado en una de las publicaciones de contenidos jurídico notariales más prestigiosas a nivel nacional e internacional. Los más grandes juristas han jerarquizado sus páginas con sus artículos. La gran cantidad de premios obtenidos que reconocen su calidad científica, y su trayectoria ininterrumpida, manteniendo el mismo estándar de calidad, dan muestra de que nos encontramos en el camino correcto.

La REVISTA NOTARIAL no agota su existencia en el universo de notarios de la provincia de Buenos Aires. Su distribución alcanza a todos los jueces bonaerenses, Cámaras Nacionales y Federales, a gran parte de las Universidades del país, y a distintos profesionales que se encuentran suscriptos a ella. En la actualidad, y aprovechando las ventajas que ofrecen las modernas tecnologías, se está editando además del formato tradicional en papel, en formato ebook, que permitirá su difusión a todos los notarios, juristas y bibliotecas del país y del mundo que deseen nutrirse de sus contenidos.

Editorial

Quiero aprovechar para rendir un sincero homenaje a todos aquellos que diariamente hacen posible esta publicación: al Departamento Comunicaciones del Colegio de Escribanos, a quienes junto conmigo integran el Comité de Redacción y, en especial, a todos los que durante estos 120 años han sido los verdaderos impulsores del prestigio de esta Revista. Basta con citar a quienes han sido los directores en los últimos 50 años: Raúl R. García Coni, Francisco Cerávolo, Carlos N. Gattari, Elvira Martha Yorio, Claudio A. Solari del Valle, Zulma A. Dodda y Carmen Silvia Elena Magri. El prestigio de cada uno de ellos, me exime de mayores comentarios.

Este año hemos decidido, para acompañar la celebración del 120 aniversario, realizar una Mesa Redonda sobre el tema "Reformas al Código Civil", con disertaciones de los prestigiosos juristas Félix Trigo Represas, Eduardo Zannoni y Luis Moisset de Espanés. La Dra. Elvira Yorio, ex directora de Revista Notarial, se desempeñará como moderadora de la mesa.

Hemos previsto además la publicación de tres revistas especiales. La primera de ellas es ésta, que contiene una recopilación de trabajos destacados de los últimos 50 años. Las otras dos se nutrirán de aportes especialmente escritos por los más renombrados juristas de la actualidad, que ya han colaborado con esta publicación. En algunos casos, los propios autores abarcarán temas abordados anteriormente por ellos mismos, aunque con una nueva visión enriquecida por el paso del tiempo, la jurisprudencia y la doctrina.

Muchas gracias a todos los lectores, que reciben nuestra obra con entusiasmo, en la esperanza de que esta y futuras generaciones de juristas, puedan aprovechar sus contenidos.

Eduardo Gabriel Clusellas
Director



Doctrina

Instrumento privado e impresión digital

(Refirmación de la jurisprudencia bonaerense en el sentido de negar validez jurídica de instrumento privado al que lleva al pie la impresión digital y no la firma del otorgante)

Augusto Mario Morello

SUMARIO: I. Función de la firma en los instrumentos privados. II. El artículo 1012 del CC. III. Su interpretación predominante. IV. La impresión digital. V.Cuál es su valor para la S.C. de Buenos Aires. VI. Opiniones que le conceden eficacia como sustitutiva de la firma. VII. Interpretación especial en el ámbito laboral. VIII. Examen de los recientes pronunciamientos de la S.C. de Buenos Aires que refirman su tesis desestimatoria de la validez de la impresión digital. IX. Examen crítico de esa doctrina. X. Limitaciones que deben receptarse al margen del art. 1012. XI. El derecho proyectado. XII. Conclusiones.

I. Doctrina y Jurisprudencia están hoy acordes en cuanto a la función que desempeña en la vida jurídica la *firma* de los otorgantes de negocios jurídicos por actos privados. Una doble y por cierto trascendente misión es la que le cabe: a) En un primer sentido sirve para identificar o individualizar a quienes otorgan el acto; b) En segundo lugar y fundamentalmente importa aprobar de un modo cierto y definitivo el contenido o texto del instrumento, o dicho de otra manera, constata la *manifestación de voluntad* encaminada a producir *consecuencias jurídicas* entre las partes vinculadas por tal instrumento¹. Sólo

1 En el cuidado voto del Dr. SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE (C.N.C. de la Cap. Federal, Sala "C"), que se registra en "J.A.", 1958, II, pág. 552, se expresa sobre ello: "La firma tiene una doble función: a) Identificar al que otorga el acto; y b) Aprobar de un modo definitivo el texto del instrumento. Conf. Savatier, 'Revue Trimestrelle de droit civil',

desde el momento en que la firma es estampada, debe considerarse que el otorgante ha tenido la intención de hacer suya la declaración contenida en el instrumento².

II. El artículo 1012, con el que comienza el título V, "De los instrumentos privados", de la Sección Segunda del Libro Primero del Cód. Civil, reza: "La firma de las partes es una *condición esencial* para la existencia de todo acto bajo forma privada. Ella no puede ser reemplazada por signos ni por las iniciales de los nombres o apellidos". Bien se ve lo categórico del codificador que exige *-sine qua non-* como único requisito integrante de la existencia de un instrumento privado, como tal, a la firma. Exigencia ésta, por otra parte, común a todos los instrumentos privados³. Se ha dicho al respecto que: "En este punto, los principios de nuestra ley civil siguen dominados por la vieja preceptiva cuya *ratio iuris* resiste en el tiempo a través de fundamentos tan concretos y felices como el de aquellas frases tantas veces recordadas de DEMOLOMBE: "L'écriture suffit sans la signature: la signature suffit sans l'écriture" (*Cours*, vol. XXX. *Traté de contrats*, París, 1878, tomo VII, número 115, pág. 131)⁴.

III. En un erudito voto del DR. BARRAQUERO inserto en "La Ley", t. 88, págs. 502 y sgts., se examinó con toda pulcritud la fuente en que se inspiró VÉLEZ SÁRSFIELD al adoptar un texto tan categórico como el recordado art. 1012 -y que fue el proyecto de FREITAS-, como así también el parecer de la doctrina más autorizada. En conclusión afirma que "De la economía del Código Civil, concordante con su fuente y doctrina analizada, se colige que la firma de las partes es esencial en "todo acto bajo forma privada, sin ser admisible dar tal carácter a los instrumentos que carezcan de ella".

IV. Y bien, ¿la *impresión digital* puede sustituir a la firma en un instrumento privado? Es larga, por cierto, la discusión -no agotada- que el tema viene provo-

1927, pág. 709 y arg. arts. 1012, 1º parte, 1016, 1026 y 1028, CC. De ahí -agregó- los dos elementos que lo integran: Uno, material; consistente en el signo gráfico propio de quien lo estampa; y otra, subjetivo; pues se entiende que traduce la voluntad del firmante, de hacer suyo de manera decisiva lo que el texto expresa". Sobre las condiciones que debe revestir la firma, ver artículos 1012, 3633 y nota al 3639, CC.

2 Cfm. BORDA, Guillermo A. *Derecho Civil, Parte General*, t. II, pág. 136, Nº 926.

3 Cfm. ARÁUZ CASTEX, Manuel; Llambías, Jorge Joaquín. *Derecho Civil, Parte General*, t. II, pág. 226, número 1245.

4 Del Voto del Dr. MERCADER en la causa B. 41.463 de la SCBA "Acuerdos y Sentencias"; 1956, II, pág. 58. En el mismo sentido: Salvat, *Parte General*, 5º edición, pág. 881, número 2154; Orgaz, Alfredo. *Valor de la impresión digital en los documentos no firmados*, en *Estudios de Derecho Civil*; Bs. As., 1948, pág. 207; voto del Dr. Ibarlucía, en C.C. 2º, Sala A, La Plata, en "D.J.B.A.", t. 49, pág. 683; Lafaille. *Curso de contratos*, T. 1, pág. 77; Segovia, T. 1, pág. 247; Acuña Anzorena, Arturo. *Efectos jurídicos de la impresión digital en los documentos privados*, nota en "La Ley", t. 23, pág. 904; voto del Dr. Legón, en C.C. 2º, Sala 1º, La Plata, en "La Ley", t. 63, pág. 230, etc.

cando. Tres pronunciamientos recientes de S.C.B.A. y que persisten en una anterior dirección y responden negativamente a la pregunta formulada, motivan estas reflexiones que propugnan exhibir el estado jurisprudencial y doctrinario en esta tan interesante, cual ardua cuestión y destacar, al mismo tiempo, la trascendencia de los mismos, aún en territorios jurídicos como el laboral, en el que parecería que otros precedentes hubieran abierto una brecha permisiva de la validez de la impresión digital en sustitución de la firma.

V. La S.C. de Buenos Aires ya había expresado en el fallo que se registra en Acuerdos y Sentencias, serie 18, t. III, pág. 548, por mayoría, que: “La disposición categórica del art. 1012 del CC. impide atribuir ningún valor jurídico al instrumento privado carente de firma, sin que el precepto del art. 1190 pueda autorizar excepciones como la que se pretende en este caso, ya que sólo se refiere a otros géneros de documentos, tales como los libros de comercio. Cualquiera sea el valor científico que corresponda asignar a la impresión digital, como signo de identidad, es al legislador y no al juez a quien le incumbe derogar la norma expresa del art. 1012, que declara esencial para la existencia del acto bajo forma privada, la firma del otorgante. Esa norma tiende, por lo demás, no sólo a la identificación de éste, sino al acreditamiento de su voluntad jurídica, elemento este último que sólo en situaciones especiales puede ser inferido de una impresión digital estampada”⁵.

VI. Cierta jurisprudencia de la C. Civil primera de la Capital Federal (“J. A.”, t. 15, pág. 233. voto del DR. COLMO; t. 48. pág. 169; t. 50. pág. 85) Y alguna autorizada opinión doctrinaria como la del DR. ENRIQUE DÍAZ DE GUIJARRO en la nota que va al pie de la última de las sentencias indicadas e intituladas “La impresión digital en los documentos privados no firmados”, reconocían, por el contrario, valor probatorio al instrumento bajo forma privada que, carente de firma, aparecía autenticado con la impresión digital del otorgante. Argumentaban, para ello que: a) La impresión digital es, en efecto, un medio de identificación más seguro que la firma misma del obligado, y no podría en ningún caso equipararse a las iniciales o signos que el arto 1012 del CC. declara insuficientes para reemplazar a aquéllas. Máxime, se agrega, que nuestro codificador no habría podido prever tal procedimiento identificatorio por ser desconocida la dactiloscopia al tiempo de efectuar su labor codificadora; b) Que es necesario distinguir a los instrumentos *formales* que constituyen actos jurídicos, de los documentos meramente *comprobatorios*, para lo cual debe hacerse jugar al

5 Voto de los doctores Alegre, Casas Peralta y Moreno; en disidencia y minoría votó el Dr. Ameghino (ver Argañarás y Casas Peralta, “Jurisprudencia de la S.C.”, Buenos Aires, T. I, pág. 333, número 288).

artículo 1190, inc. 2°, arribándose así a la conclusión de que la impresión digital no es válida en los primeros, pero sí en los últimos⁶.

VII. Donde con mayor fuerza se había afirmado esta validez de la impresión digital en sustitución de la firma, era en el ámbito jurídico-laboral, de lo que fué buen modelo, una categórica sentencia del Tribunal del Trabajo de Junín que fijó esta doctrina, según el voto del Dr. ROJO: "Hace tiempo que la jurisprudencia, tanto desde el punto de vista civil como comercial, ha decidido que los documentos sin firma, pero a cuyo pie figura la impresión digital del otorgante, *pueden llegar a ser equiparados* a los instrumentos privados y, por tanto, involucrados en el concepto enunciado por el art. 1012"⁷.

VIII. No obstante esa concesión a la validez, en el último trienio -como adelantamos-, la S.C. local, según tres pronunciamientos coincidentes, ha reafirmado su clásica doctrina interpretativa del art. 1012 del CC.: La impresión digital no puede reemplazar válidamente la firma en los instrumentos privados. Veamos con mayor detenimiento, las razones allí vertidas. En el primero de ellos⁸ y por el veto del Dr. MERCADER, al que adhirieron los doctores QUIJANO, MERBILÁA y BUSTOS, se formularon estas apreciaciones sobre nuestro tópico, luego de recordarse la opinión de DEMOLOMBE, arriba transcrita:

1° - Una cosa es la identidad del sujeto a quien se atribuye la declaración o el acto, y otra -muy distinta sin duda- es su voluntad y conformidad con el instrumento destinado a contenerla y perdurarla. De ahí, la prohibición del art. 1014 y la regla terminante del art. 1093 que integran el sistema adoptado por el legislador argentino.

2° - Equiparar la impresión digital a la firma, equivaldría a sustituir peligrosamente esta última en contra del texto expreso de la ley en aquellos casos en que los signos papilares pueden haber sido estampados por medios que desamparen la presunción del carácter voluntario que el art. 944 del CC. exige a los actos jurídicos. Este peligro es particularmente computable en casos de analfabetos como el de autos.

3° - Si bien debe admitirse que se trata de problemas sucesivamente debatidos con la intervención de prestigiosos juristas y magistrados argentinos y sin que pueda negarse el valor probatorio que en ciertas hipótesis pueda tener la impresión digital, *mientras concurren otros elementos de convicción*, cabe

6 Confrontar la reseña jurisprudencial de W. F. IZQUIERDO en "J. A.", 1956, 1, pág. 89 y el voto del Dr. Ibarlucía citado en "D.J.B.A.", t. 49, pág. 683; Salas, Acdel, E., Código Civil Anotado, T. I, pág. 572, N° 3; ver asimismo, Jorge Rodríguez, Aimé. *Validez de un instrumento privado suscripto por un analfabeto*, en "J.A.", 1947, II, sec. doctrinaria, pág. 84.

7 "J.A.", 1953, II, pág. 464. Cabe acotar que el valor de la dactiloscopia ha sido examinado con prolijidad y amplia información por Spota en su *Tratado de Derecho Civil*, Tomo 1, Volumen 33, pág. 12, núm. 1078 y llamada 12.

8 Causa N° 41.463. "Acuerdos y Sentencias" 1956, II, pág. 56.

observar que esta corriente interpretativa se acumula en torno de las palabras “por instrumentos particulares firmados *o no firmados*” que VÉLEZ SANSFIELD incluyó en el artículo 1190 del C. Civil, al referirse a la prueba de los contratos. Pero fuera de que, como explica ORGAZ⁹, esas palabras -sin duda confusas- provienen de la repetición del lenguaje no muy depurado en su valor técnico, de FREITAS, esa tesis, además de no postular la premisa de que la impresión pueda tener decisivo valor probatorio por sí misma, no tendría acogimiento (y esto es ya sólo de validez para el caso juzgado) porque ese documemo no constituye *principio de prueba por escrito*, que emane del adversario del actor.

B) En la segunda causa¹⁰, en la que llevó la palabra el Dr. QUIJANO y la adhesión de los doctores MERBILÁA, BUSTOS y FERNÁNDEZ, se adunaron estas razones:

1) Que con arreglo a lo dispuesto por los artículos 988 y 1012 del CC., la firma de las partes es tan esencial para la existencia de instrumentos bajo forma privada, que si alguno o algunos de los cointeresados solidarios o meramente mancomunados no lo firmaran, el acto sería de ningún valor para todos los que hubiesen firmado y que, en concordancia con ello, el art. 987 dispone, a su vez, que el emanado de un oficial público, aunque sea incompetente o no tuviere las formas debidas, vale como instrumento privado, si está firmado por las partes, aunque no tenga las condiciones y formalidades requeridas para los extendidos bajo formas privadas. Es que, como enseñan BAUDRY LACANTINERIE y BARDE toda la fuerza probatoria de una escritura privada deriva de la firma (t. IV, pág. 2. N° 2261 y autores que citan en la nota 2).

2) Que el argumento de que a estar al art. 1190, inc. 2° del CC., debe distinguirse entre instrumentos probatorios -que no necesitan la firma- e instrumentos formales que la requieren inexcusablemente, siendo estos últimos los comprendidos en el art. 1012 de dicho Código, aunque exacto en la base de que se parte, no lo es, en cambio, en la conclusión, ya que fuera de que el primero de los citados preceptos legales se refiere a otra clase de documentos, como los libros de comercio, etc. (“Acuerdos y Sentencias”: 18, t. III, pág. 548; ACUÑA ANZORENA, nota en “La Ley”, t. 23, pág. 906), el último de ellos (1012) es ampliamente comprensivo en sus términos, como que define el instrumento privado en sí mismo, sea que constituya la forma del acto jurídico o solamente su prueba (ORGAZ, *Estudios de Derecho Civil*, pág. 208).

3) Que la impresión digital, pese a constituir el signo de identidad por excelencia, superior en ese aspecto incluso a la firma, no podría, sin embargo, sustituirla, *por lo menos dentro del régimen jurídico vigente*, lo que se explica, además, ya que la última desempeña también otra función que *ni por la ley ni*

9 En el trabajo citado en llamada 4.

10 Que lleva el N° B42.177, en “Acuerdos y Sentencias”, 1956, V, pág. 387.

por su naturaleza -nada impide que se la tome a un muerto- podría asignarse a la primera por sí sola, es decir, acreditar que el acto expresa el pensamiento y la voluntad del que lo suscribe (nota del codificador al art. 916), lo que es fundamental, por lo mismo que se trata de actos jurídicos.

4) Que -en conclusión- el art. 1012 no admite distinciones y que aún tratándose de un impedido de firmar, como ocurre en el *subdiscussio*, tampoco podría admitirse la validez de la impresión digital; la firma siempre es requisito esencial y, con ello, *quien no sabe o no puede firmar, no puede otorgar documentos privados* (conf.: SALVAT-ROMERO DEL PRADO; "Parte General", t. II, pag. 274, nota 1; MACHADO, t. II, págs. 269 y 270, texto y nota a dicho artículo; SIBURU, t. IV, pág. 38, N° 839, etc.). Y ello no por considerar que a tal fin es indispensable saber leer sino en virtud de estimar que la firma -y sólo la firma- autentica el documento privado y demuestra, por lo mismo, que es la forma en que estamos acostumbrados a hacerlo (conf.: SAVIGNY, "Derecho Romano", t. II, pág. 311, CXXXI, Madrid 1879), que lo consignado es la expresión de nuestra voluntad; tan es así que, como dice MACHADO (nota pág. 270): "La ley no exige que el documento sea hecho por el mismo que lo firma, ni que éste sepa leer o escribir; *basta saber firmar* (conf.: SEGOVIA, opus y locus citadas; BAUDRY LACANTINERIE y BARDE, t. IV, pág. 7, N° 2268; DEMOLOMBE, t. 29, pág. 311, N° 364 y autores que cita; RICCI, *Tratado de las pruebas*, t. I, págs. 244, 245, N° 96, etc.).

5) Establecido que ni la firma a ruego¹¹ ni la impresión digital pueden suplir la firma, queda por determinar si tales documentos constituyen -por haber sido así alegado- principio de prueba por escrito que haga verosímil el hecho litigioso (arts. 1191 y 1192 CC.). También la respuesta debe merecer la negativa y ello por cuanto no hacen aplicable el art. 1028 CC., que rige, únicamente, como surge de sus términos, cuando se tratara de documento suscripto por la parte a quien se atribuye, ya que lo contrario importaría asignar a la firma a ruego o a la impresión digital el mismo valor de la firma, es decir, incurrir en petición de principio. Además, para que pueda atribuirse ese carácter (de principio de prueba por escrito) a un documento es necesario: O que se encuentre firmado -lo que no sucede en el caso- o que haya sido escrito por la persona a quien se opone, su causante o parte interesada o que tendría interés si viviera (conf.: art. 1192, 2° parte; fallo de esta Corte, publicado en "D. J. J.", t. XXXVI, pág. 599) lo que tampoco ocurre en la especie.

C) En la última y más reciente de las causas aludidas¹² el mismo Tribunal, esta vez por intermedio del DR. PORTAS y con la adhesión de los doctores ACUÑA

11 Nos hemos limitado al examen de la impresión digital excluyendo los problemas de la firma a ruego en los instrumentos privados.

12 Que lleva el N° 931 (laboral), en "Acuerdos y Sentencias" 1958, IV, pág. 467.

ANZORENA, NÁPOLI y FERNÁNDEZ, tras recordar que sin firma no hay instrumento privado (art. 1012), expresó:

1° - Que el reconocimiento ficto de un papel en el que se ha estampado la impresión digital, no puede tener otra consecuencia que la de dar por reconocida la autenticidad de la impresión misma (susceptible de constatarse por medios científicos de más seguros resultados). La impresión digital no supone conformidad con el texto antecedente, contrariamente a lo que ocurre con la firma, cuyo principal significado es el de trasuntar la voluntad de quien la pone.

2° - Que los principios de la ley civil (art. 1012) *rigen también en materia laboral*, en todo aquello que no se oponga a sus fines, máxime cuando ninguna ley de trabajo ha modificado el concepto estructural de los instrumentos privados.

3° - Que la conclusión precedente no cabe desmerecerla, haciéndose eco de una presunta costumbre en los medios rurales, la que, en caso de existir, no puede enervar lo dispuesto por la ley (art. 17, Código Civil).

IX. Ponderadas en forma sistematizada e integral las tres sentencias examinadas, bien habrá de admitirse que en el estudio del tema, el prestigioso Tribunal ha computado todos los argumentos que en pro y en contra de la validez de la impresión digital se han dado hasta el presente y que, de *jure condito*, ante un texto tan inequívoco y categórico como es el art. 1012 del Código Civil, la conclusión no podía ser sino la receptada: Solamente la firma, elemento o requisito esencial integrante del instrumento privado, es la que exterioriza idóneamente la voluntad del otorgante con el acto jurídico instrumentado. Pero se dijo aún más: que la impresión digital en todos los casos, sea que se trate de analfabetos, sea que el sujeto, sabiendo leer, o al menos poner la firma, no la hubiera estampado por no poder hacerlo, no la reemplaza¹³.

X. Sin embargo no puede ocultarse que ese rigor interpretativo representa, en múltiples casos, verdaderas injusticias. Por de pronto, en las relaciones laborales y en muchos medios rurales, la impresión digital, tratándose de analfabetos, es la forma *usual* de otorgarse recibos y aun de concertar negocios jurídicos, comenzando por el propio contrato de trabajo y sus accesorios (vivienda, etc.). El negar todo valor a esa impresión digital, cuando concurren suficientes elementos corroborantes, como presunciones, importará, amén de crear inseguridad en las transacciones, lo que es desvalioso y por ende reprochable, apartarse de lo que importa en esos medios y poblaciones una normativa viviente, integradora de la regla positiva.

13 Con la primera parte de esta doctrina comulga la mayoría de los Tribunales argentinos, a excepción de la ex Cámara Primera Civil de la Capital Federal (Confrontar Izquierdo y Salas en opus y loc. citadas).

Mas el apego al texto legal llega a límites que nos parecen excesivos, cuando se quita todo valor a la impresión digital de quien así exteriorizó el negocio jurídico, por estar *imposibilitado de firmar*, no obstante conocer su contenido, por saber leer y *escribir* y traducir inequívocamente esa impresión la aquiescencia con el contenido del instrumento. En ese caso tal documento, carente de firma por una circunstancia meramente fortuita, no ha de llevar a los peligros de convalidar un acto incierto o aparente o hecho en perjuicio de la buena fe-creencia de quien estampó, porque *no pudo firmar*, su impresión digital. ¿Por qué negar -en esa hipótesis- a la impresión digital la función que conscientemente se le ha querido hacer jugar; exteriorizar la conformidad con el acto instrumentado? De ahí, entonces que -respetuosamente-, nos parezca excesiva, por lo categórica, la generalización formulada por el DR. QUIJANO, para quien el que no *puede* firmar, no puede otorgar instrumentos privados. Ello lleva a consagrar una verdadera incapacidad de derecho, *especial* que en definitiva se vuelve contra el propio pretendido tutelado, a quien se radia del comercio jurídico, no obstante ser plenamente capaz. Creemos, para ese "factum", que la impresión digital "Debajo del acto escrito, establece que ese acto expresa el pensamiento y la voluntad del que la ha puesto" (nota al art. 916 del CC.)¹⁴.

En este caso debe apprehenderse que la impresión digital es como si se hubiera puesto la firma¹⁵. Prescindir de esta verdad, en holocausto a un excesivo apego al texto de la ley, es tarea infructífera o en su caso, divorciada de las exigencias sociales y de la certeza del derecho en las que están anejados los intereses generales y cuya primacía axiológica debe privar sobre aquellas otras razones de categoría secundaria.

XI. Ante la posibilidad de una reforma legislativa, deberá recogerse este balance y las exigencias de "la vida", según nuestras propias notas autóctonas. En el anteproyecto de BIBILONI se omitió el tratamiento de este tema y en el proyecto de 1936, haciéndose eco la Comisión Reformadora, precisamente, de una sugestión que en tal sentido formulara el DR. DÍAZ DE GUIJARRO en su trabajo "La necesidad de la impresión digital en los actos jurídicos"¹⁶ proyectó

14 En efecto, a ese sujeto (que sabe leer y escribir y que *circunstancialmente* se halla imposibilitado de firmar) "se le restringe no ya la facultad jurídica de otorgar ciertos actos sino la posibilidad de otorgarlos por medio de determinadas formas. Se crea así una incapacidad instrumental en cuanto restringe la posibilidad de movilizar el derecho 'por ese modo' (esto es por instrumento bajo forma privada) aun cuando al sujeto le sea dado llegar a movilizarlo por otro modo", pasaje éste que corresponde al interesante y agudo trabajo de López Olaciregui, José María. *La capacidad de los ciegos para otorgar instrumentos privados*, inserto en "J.A." 1958, II, pág. 207, número 10.

15 Conforme BORDA, opus cit., pág. 139, número 929 y autores que cita en llamada 1196; "La Ley", T. 17, pág. 611.

16 "J.A.", T. 50, pág. 89.

este texto: "Los documentos suscriptos por analfabetos con sus impresiones digitales, tendrán los mismos efectos, que los instrumentos filmados" (art. 275), lo que ha merecido la crítica de ser "erróneo"¹⁷, por lo que en el último intento de revisión del código, el anteproyecto de 1954, confeccionado por la Dirección de Institutos Jurídicos del Ministerio de Justicia¹⁸ lo morigeró en el sentido de que: "La impresión digital puesta por un analfabeto al pie de un documento hace presumir, hasta la prueba en contrario, la verdad de su contenido" (art 288). A su turno el DR. BARRAQUERO acota prudentemente que "Los códigos más modernos de Alemania, Suiza y Brasil y la opinión del profesor DEMOGÉ, de ser temprano todavía para renunciar (en favor de la impresión digital) al uso de la firma"¹⁹, aconsejan, entonces, con esa misma prudencia, regular las actuales exigencias de la vida del derecho en nuestro ámbito, mediante una fórmula legal que, al mismo tiempo que impida el aprovechamiento o abuso de las condiciones de desventajas intelectuales en que pueda encontrarse una parte respecto de la otra, contemple además con suficiente elasticidad, los múltiples casos, como el puntualizado del sujeto que estaba impedido, circunstancialmente, de firmar, en que la impresión digital, por sí sola, o en conjunción con otras presunciones o pruebas corroboradas, traducen idóneamente la exteriorización del acto jurídico, el "querer" de una voluntad, o sea la *registración*, a través de la cual esa voluntad se ha manifestado válidamente (art. 913 y su doctrina).

XII. En síntesis: La jurisprudencia de la provincia de Buenos Aires está firmemente encaminada en la dirección de negar todo valor jurídico a la impresión digital en los instrumentos bajo forma privada, si en ellos se omite la firma. De *jure condito* -en líneas generales- es la solución que exige una correcta interpretación del artículo 1012 del CC. Empero no debe merecer la misma acogida -en nuestro modesto parecer- el rigor de una generalización que no admite ni concede eficacia a la impresión digital sustitutiva de la firma cuando:

- Medió en el sujeto otorgante alfabeto, imposibilidad circunstancial de firmar;
- El rigor del principio civil es transplantado al ámbito laboral, en el que por exigencias de su propia conformación, debe privar distinta solución y a la que debe subordinarse aquél.

Finalmente, debe auspiciarse una mejor formulación del art. 1012, que no puede quedar demorado frente a las nuevas manifestaciones de conducta con relevancia jurídica y a las necesidades sociales.

17 BORDA, opus y loc. citados, porque trae el peligro de que la otra parte se aproveche de un estado de inconsciencia o que la impresión se haya estampado *post mortem*.

18 ARÁUZ CASTEX - Llambías, opus citada, pág. 230, número 1249.

19 Su voto, recordado en "La Ley", T. 88, pág. 505.

Análisis completo de una escritura. Comparación con los instrumentos privados*

Natalio Pedro Etchegaray

SUMARIO: *CAPÍTULO I: Instrumentos públicos. I. Nociones generales: 1) Concepto; 2) Condiciones para su existencia; 3) Clasificación. II. El instrumento público notarial. 4) Actividad del escribano. 5) Fines del instrumento público notarial. 6) Remisión. - CAPÍTULO II: Análisis completo de una escritura pública de compraventa. I. Fuentes: 7) Fuentes. II. Etapa preescrituraria: 8) El escribano. 9) El protocolo. 10) El requerimiento. 11) El título de propiedad. 12) El boleto de compraventa. 13) Estudio de títulos. 14) Planos de mensura y subdivisión. 15) Certificado de dominio. 16) Certificado de catastro y de deudas provinciales. 17) Otros certificados. 18) Consulta oficina Transmisión Gratuita de Bienes. 19) Documentos habilitantes. III. La escritura: 20) Hecho material de la redacción. 21) Idioma. 22) Sordomudos o mudos que saben escribir. 23) Redacción: fórmulas y formularios. 24) Redacción de la escritura: Análisis completo. 25) Unidad de acto. 26) Notas en el Protocolo. IV. Etapa posescrituraria: 27) Expedición de copias y testimonios. 28) Cuenta de gastos y honorarios. 29) Pago de los gravámenes del contrato escriturado. 30) Liquidación de deudas y liberación de certificados. 31) Fichas de inscripción. 32) Pago del impuesto a la transmisión gratuita de bienes. 33) Visación. 34) Inscripción en el Registro de la Propiedad. 35) Notas marginales. 36) Impuesto a las ganancias eventuales. 37) Segundas o posteriores copias. 38) Índice. Encuadernación. Archivo. - CAPÍTULO IIII: Instrumentos privados. I. Principios generales: 39) Concepto. 40) Condiciones para su existencia. 41) Caracteres. CAPÍTULO IV: Instrumentos públicos y privados: Comparación. I. 42) Instrumento público. 43) Instrumento privado. CAPÍTULO V: Conclusiones: 44) Garantía práctica.*

* Monografía presentada al concurso de auxiliares docentes de práctica notarial, en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de La Plata.

ADVERTENCIA

El tema propuesto por este trabajo, amplísimo en su contenido doctrinario por incluir nada menos que los conceptos de instrumento público e instrumento privado, cuyo desarrollo sistemático ha generado verdaderos tratados de Derecho Notarial -sobre todo teorías de la instrumentación notarial, y en ellas el análisis completo de la escritura pública-, crea para su exposición desde el punto de vista de la Práctica Notarial, el problema de la facilidad con que se cae en la teorización notarial y más aún civilista.

Por ello hemos creído conveniente recargar la exposición del tema en la parte que se adecuaba para el enfoque práctico, o por lo menos para la teoría de las normas que rigen la práctica diaria del notario en uno de sus quehaceres fundamentales: la redacción de escrituras públicas.

Creemos que la Práctica Notarial debe tender a preparar profesionalmente al Notario, dándole la capacidad necesaria para aplicar con seguridad las normas y las costumbres notariales, en todo lo que se refiere a las enunciaciones que debe contener la escritura pública, y a la realización de los trámites pre y post escriturarios.

En la escritura que analizamos, hemos tratado de dar a cada cláusula un fundamento que obligue o autorice su inserción, ya se trate del instrumento en sí o del negocio jurídico que contiene.

CAPÍTULO I

Instrumentos públicos

I- Nociones generales

1. *Concepto* - Conocido es que nuestro Código Civil no define los instrumentos públicos, pero que de su articulado y notas la doctrina elaboró diversas definiciones, destacándose entre los civilistas por su dedicación al tema, el DR. RAIMUNDO M. SALVAT, para quien el instrumento público es "el otorgado con las formalidades que la ley establece, en presencia de un oficial público a quien la ley confiere la facultad de autorizarlo¹. Para el DR. GUILLERMO A. BORDA son instrumentos públicos aquellos a los cuales la ley les reconoce *autenticidad*, es decir a los que prueban *per se* la verdad de su contenido, sin necesidad de

1 *Tratado de Derecho Civil, Parte General, tomo II, pág. 188, 8ª edic., "La Ley", 1947.*

reconocimiento de la firma como los privados²". La definición del DR. SALVAT es unánimemente aceptada por la doctrina civil³.

Ha correspondido a los notarialistas, en su incesante desarrollo doctrinario para estructurar científicamente el derecho Notarial, publicar los más profundos estudios sobre el Instrumento Público, cuyo desenvolvimiento teórico y el de la Institución Notarial, constituyen el objeto de aquél. Así en nuestro país, el DR. JOSÉ MARÍA MUSTÁPICH, en el tomo I de su *Tratado Teórico Practico de Derecho Notarial*⁴, el DR. CARLOS EMÉRITO GONZÁLEZ, en su *Teoría General del Instrumento Público*⁵, y muchos otros destacados estudiosos, que a través de las publicaciones especializadas están construyendo desde hace años el Derecho Notarial Argentino.

Para nuestra doctrina, el estudio del Instrumento Público está ligado a su clasificación, para determinar en ella al Instrumento Público Notarial, con sus fines, caracteres, las anomalías que pueden afectarlo, etc., en un campo mucho más amplio que el que le reservaba la doctrina civil, limitada a la exégesis del articulado del Código, estudiando el documento como simple prueba pre constituida.

2. *Condiciones para su existencia.* El art. 979 del Código Civil enumera los distintos instrumentos públicos, es decir detalla los que de acuerdo a nuestro derecho deben considerarse como tales, y en base a los artículos que le preceden, desde el 973 en adelante, y hasta el 1011 inclusive, los autores han determinado los requisitos que deben concurrir para que llegue a existir un instrumento público, y si así no fuera, la posibilidad de valer como instrumento privado.

En especial, y en el tema que nos interesa, la doctrina notarial ha resumido las exigencias de validez del instrumento público primero y principal (la escritura pública) en lo que el DR. C. EMÉRITO GONZÁLEZ denomina "factores vitales"⁶: se prepara de acuerdo a las formalidades que la ley establece y debe ser autorizado por un Escribano Público. Las formalidades están condicionadas por el Código Civil, las leyes Orgánicas del Notariado, las de organización de los Registros Inmobiliarios, las catastrales, las impositivas, las orgánicas municipales, etc., y las costumbres notariales, que unidas a la presencia del Escribano Público, competente y capaz, otorgan los caracteres de instrumento público valedero que ya analizaremos, a la vez que su inobservancia conforma una es-

2 *Manual de Derecho Civil, Parte General*, pág. 399, Perrot, 1957.

3 *Derecho Civil, Parte General*, LLAMBIAS y Arauz Castex, t. II, pág. 258, Perrot, 1955.

4 Cap. II, pág. 90 y sgts., Ediar, 1955.

5 Ediar, 1953.

6 Op. cit., pág. 61.

cala de situaciones que va desde la inexistencia del instrumento, hasta la simple observación disciplinaria al autor, pasando por la nulidad y la anulabilidad.

3. *Clasificación.* Siendo los instrumentos públicos los enumerados en el art. 979 del Código Civil, a los que se suman los protocolizados entre aquellos por orden de Juez competente (art. 984 C. Civ.) y los extranjeros legalizados que sean también protocolizados (art. 1211 C. Civ.), los distintos grupos que con ellos podemos integrar, *en función del agente autorizante*, constituyen la clasificación más generalizada, exactamente superpuesta a la de la Fe Pública que compete a éste⁷, y que en consecuencia los divide en Notariales, Judiciales y Administrativos, a saber: *Notariales*: aquellos que tienen como instrumentador exclusivo al Escribano, dedicado a su vez exclusivamente a esa tarea; *Judiciales*: los que autoriza el actuario o secretario de Juzgado y *Administrativos*: los autorizados por funcionarios a los que la Administración Pública ha designado para autenticar determinados actos propios de su esfera y que no debe confundirse con la delegación hecha a los Escribanos como “depositarios de la fe pública notarial⁸” para autenticar los actos del derecho privado.

II- El instrumento público notarial

4. *Actividad del Escribano.* Las distintas clasificaciones del instrumento público notarial corresponden a la formulación teórica del derecho notarial y ha sido muy pocas veces intentada en su conjunto, como lo expresa el Dr. CARLOS A. PELOSI⁹, reproduciendo el único esquema argentino que toma de la obra citada del Dr. CARLOS EMÉRITO GONZÁLEZ. En la vida práctica, el instrumento público notarial, siguiendo aquella clasificación, y de acuerdo a la ley provincial 6191 Orgánica del Notariado, puede surgir de la actividad del escribano en el protocolo, o de la actividad extra protocolo.

De la primera actividad, reglada en los artículos 25 a 42 inclusive de la ley 6191, nos ocuparemos al tratar detenidamente la escritura pública.

La otra actividad, la extra protocolo, la que según aquella clasificación comprende a los instrumentos públicos notariales secundarios, está determinada en el Capítulo VIII de la ley, que se refiere a Atribuciones del Escribano, y en un extenso artículo, el 46, en 17 incisos enumera los actos en que el Escribano puede intervenir fuera de su protocolo¹⁰. Este artículo, es suficientemente cla-

7 GONZÁLEZ, Carlos Emérito, Op. cit., pág. 80.

8 Ley 6191, Título Preliminar, REVISTA NOTARIAL 728, pág. 113, enero-febrero 1960.

9 Adiciones al tema *Las notas en el Protocolo*, pág. 35, separata Revista del Notariado 644, 1959.

10 El inc. o) es una atribución común (e imprescindible) a toda la actividad notarial.

ro y ejemplificativo de los actos en que tiene lugar la intervención notarial extra protocolo, y a él nos remitimos.

La Ley 6191 determina exactamente los requisitos que deben observar los Escribanos en la redacción de los instrumentos producidos en su actuación extra protocolo, disponiendo que deberán redactarse en idioma castellano, sin abreviaturas ni espacios en blanco, deben expresar el lugar y fecha de otorgamiento, el Escribano interviniente y en qué carácter lo hizo, así como el nombre y apellido y domicilio del requirente. Acepta los procedimientos gráficos comunes a las escrituras públicas, con las mismas exigencias del art. 40 de la ley. Exige salvar enmiendas, raspaduras, etc., y la firma y sello final del Escribano y el cumplimiento de las otras formalidades que las leyes especiales exigieran a determinados actos. Para ejercer esta actividad no es imprescindible, en determinados actos, ser titular de Registro de Escrituras Públicas, basta con ser titular de Registro Especial (supervivencia de la anterior ley orgánica 5015) y para otros es necesario ser solamente matriculado. Por último este artículo difiere al Reglamento Notarial la determinación de la forma de la actuación extra protocolar, aunque las disposiciones del mismo son lo suficientemente claras como para realizarla adecuadamente sin otra reglamentación.

5. *Fines del Instrumento Público Notarial.* Hablar de fines del instrumento público notarial es exponer su razón de ser, la necesidad de su existencia, es efectuar su valoración en función de la trascendencia en la seguridad del negocio que contiene. Antes de las modernas teorías que están estructurando el Derecho Notarial, no se asignaba más fin al instrumento público notarial que el de servir de *prueba pre-constituida*, estudiándola en tal sentido en el Derecho Procesal, para utilizarla en la instancia que la litis lo requiera.

Posteriormente el concepto ha ido evolucionando y surge como fin primordial el de dar forma al acto jurídico, *forma constitutiva* al negocio pactado, dándole, según el DR. CARLOS EMÉRITO GONZÁLEZ¹¹: realidad, exteriorización y validez.

JOSÉ GONZÁLEZ PALOMINO, en sus "Instituciones de Derecho Notarial"¹² analiza adecuadamente los tipos de forma en razón de sus fines, sugiriendo cambiar los antiguos conceptos de formas de solemnidad y formas de prueba, por los más modernos de formas *de ser* y formas *de valer* siendo las primeras aquéllas en las que la forma es constitutiva: "en tales casos además de constitutiva de la estructura del negocio, es constitutiva de la declaración de la voluntad negocial". Las segundas, son: "formas añadidas, son formas *de eficacia* del negocio (o del documento), pero no de su constitución".

11 Op. cit., pág. 65.

12 Tomo I, pág. 105, Madrid, Edit. Reus, 1948.

Los fines constitutivos, de prueba y de eficacia son los fundamentales del Instrumento Público Notarial.

6. *Remisión.* Los caracteres del Instrumento Público Notarial serán analizados al efectuar su comparación con el Instrumento Privado, y la Teoría de las Anormalidades instrumentales al analizar la escritura pública de compraventa.

CAPÍTULO II

Análisis completo de una escritura pública de compraventa

I- Fuentes

7. *Fuentes.* - Enfrentados al acto de redactar una escritura pública, es decir dar forma legal al contrato que los comparecientes desean otorgar, es necesario saber dónde se encuentran contenidas las normas que debemos observar para que el instrumento resultante exista como tal, sea válido e inobjetable.

En toda escritura se debe aplicar el derecho de la forma, contenido en la legislación de fondo y en las leyes locales, y las normas codificadas o leyes complementarias y decretos reglamentarios, que tipifican el contrato contenido en aquélla.

La forma notarial está regida por el Código Civil, artículos 973 a 978, del Capítulo III del Título II, y por los artículos 979 a 996 del Título III y artículos 997 a 1011 del Título IV. En nuestra Provincia reglan la acción notarial, las disposiciones de la Ley Orgánica del Notariado Nº 6191 promulgada el 26 de noviembre de 1959. El antiguo Reglamento Notarial deberá ser reemplazado por el que ordena el art. 107 de la ley 6191, y que deberá aprobar la asamblea del Colegio de Escribanos antes del 1º de julio de 1960.

Asimismo es importante, en algo tan antiguo como el Notariado, la costumbre, aunque ella deberá ser bien diferenciada del rutinarismo formulista, que tanto opaca la labor notarial.

La incesante labor doctrinaria argentina y extranjera, reflejada en las publicaciones especializadas, las consultas evacuadas por los Colegios, la Jurisprudencia del Juzgado Notarial de nuestra Provincia, que con sus Resoluciones ha llenado muchos claros de la legislación Notarial, y las decisiones de los Tribunales Civiles y Comerciales que versen sobre forma de los Instrumentos Públicos, completan las fuentes en las que debemos abreviar.

II- Etapa preescrituraria

8. *El Escribano*. Son necesarias ciertas condiciones en el Escribano Público para que adquiera el carácter de tal. Para ser titular, adscripto o suplente de un Registro de Escrituras Públicas, calidades necesarias para ostentar y ejercer la fe pública notarial, debe haber sido designado por el Poder Ejecutivo Provincial, conforme a las disposiciones de la ley 6191 (art. 5º, inc. d) y art. 11). La implantación del sistema de concurso (capítulo IV de la ley) aseguró que el discernimiento de la titularidad del Registro sea un acto propio de la Corporación Notarial, aunque se haya mantenido que el Poder Ejecutivo lo confiera, pues no puede conferirlo a otro que al propuesto por el Tribunal Calificador. Previamente a su designación el *Escribano* debe estar matriculado en el Colegio de Escribanos, y llenar los requisitos que constituyen la *Colegiación*, prestar juramento ante el Presidente del Colegio, ofrecer la garantía necesaria, acreditar buena conducta y registrar firma y sello, siempre lógicamente que sea mayor de edad.

El Código Civil, en su artículo 980, exige que el oficial público obre en los límites de sus atribuciones, respecto de la naturaleza del acto (*ratione materiales*) y que éste se extienda dentro del territorio que se le ha asignado para el ejercicio de sus funciones (*ratione loci*). En el Escribano la primera no tiene más importancia que la división que representan los escasos Registros de Marina que existen en el país. En lo que se refiere al ámbito territorial donde ejercerá sus funciones, donde redactará y autorizará el instrumento público, que puede ubicarse en cualquier lugar del territorio, por ser *una* la ley de fondo que norma el contrato.

9. *El Protocolo*. El art. 998 del Código Civil obliga al Escribano Público a redactar sus escrituras en el libro de Registros (Protocolo), el que se confeccionará en la forma que establezcan las leyes locales.

Así nuestra ley 6191 nos dice: "... el protocolo se formará con la colección ordenada cronológicamente de las escrituras matrices *extendidas* durante un año calendario..." y ello ha sido valorado por el DR. CARLOS A. PELOSÍ¹³ como un acierto, pues dice que da el verdadero concepto de protocolo, superando las definiciones legales que hablaban de escrituras "autorizadas u otorgadas", al reconocer que el mero hecho de su existencia material, está produciendo

13 "La Nueva Ley Notarial. Fundamento de algunas reformas", REVISTA NOTARIAL 728, pág. 39, enero-febrero 1960.

“efectos o consecuencias jurídicas con relevancia normativa¹⁴”, principio que se concreta en el art. 37 de la ley, referido a la validez de transcripciones existentes en escrituras no otorgadas. El concepto de protocolo se completa “... con los documentos que deban incorporarse por imperio de las leyes o requerimiento expreso o implícito de los otorgantes”, ponderado también por el Dr. PELOSI, en su trabajo citado.

El Protocolo se forma con cuadernos de 10 sellos notariales, numerados y foliados correlativamente en el margen superior. Estos cuadernos requieren para ser protocolo su individualización, y ello se consigue con la operación llamada “rúbrica” que consiste en estampar en los sellos la firma, o su sello facsímil, del Señor Juez de Paz del Partido asiento del Registro, o del Señor Juez Notarial en el Partido de La Plata, y el Registro en el Juzgado de los números de cuadernos y de los sellos que los integran. La ley asimismo prevé la posibilidad de otorgar escrituras en cuadernos no rubricados, cuando razones de urgencia así lo impongan.

El escribano debe abrir su protocolo anual con una constancia que indique el año, el número de Registro y el Partido al que corresponda (art. 28, Ley 6191), extendiéndose inmediatamente de dicha constancia la primera escritura del año, las siguientes comenzarán en cabeza de sello (art. 40).

Tenemos así al Escribano en condiciones de comenzar su principal tarea, la instrumentación del contrato que las partes desean formalizar; antes de llegar a ella, el Escribano debe superar la etapa preescrituraria, que explicaremos sumariamente a continuación, tomando como base una operación de compraventa.

10. El requerimiento. La función notarial se ejerce a requerimiento de los interesados, así lo expone el Dr. PELOSI, en su trabajo: “Adiciones...”¹⁵ ya citado: “Entre las condiciones a las cuales se halla subordinada la prestación de las funciones notariales se encuentra la de que el notario *actúa siempre por rogación o instancia*”. La ley 6191, en su artículo 43, inc. c) al determinar los deberes esenciales del Escribano le ordena: “Extender, de conformidad a las leyes, los instrumentos públicos y actos propios de su función que le fueran *requeridos*, siendo responsable por los daños y perjuicios que su negativa ocasionare”.

Los interesados en el contrato o acto instrumentado no deben ser parientes del Escribano dentro del cuarto grado (art. 985 Cód. Civil), excepto el

14 FALBO, Miguel N., *Documento Habilitante. Valor de la transcripción en escrituras que no llegan a ser otorgadas*. Primera Jornada Notarial Rioplatense, 1957, pág. 11.

15 Separata de Revista del Notariado 644, pág. 42.

caso de serlo por tener parte en sociedades anónimas o por ser gerentes o directores de ellas, extendiéndose asimismo que tampoco podrá el Escribano instrumentar aquellos en que él esté personalmente interesado.

11. *El título de propiedad.* El título, en su significado de documento auténtico que acredite la propiedad del bien que será objeto del contrato de compraventa, deberá ser presentado inexcusablemente al Escribano para que pueda iniciar los trámites que desembocarán en la Escritura Pública. Así lo exige el art. 6° de la ley del Registro de la Propiedad N° 2378¹⁶ y se hace necesario por la descripción del inmueble, la nota de su inscripción en el Registro, la de los gravámenes que puedan afectarlo, y por el encadenamiento de las transferencias anteriores que surgen de ese título, que como testimonio notarial o judicial, en el caso de declaratorias de herederos o hijuelas, son instrumentos públicos, que permiten al Escribano iniciar su gestión sobre su instrumento auténtico.

12. *El boleto de compraventa.* El boleto de compraventa (instrumento privado o público) es promesa de venta, o acuerdo previo, que firman las partes, con intervención del Escribano que autorizará la escritura de compraventa, o con la del martillero o comisionista que los puso en contacto.

En este boleto se determinará la cosa vendida, o las posibilidades de determinarla, el precio y su forma de pago, la fecha de posesión, la incidencia de los gastos de escrituración, el destino de las sumas entregadas como seña, o a cuenta de precio en su caso, etc., debiendo el Escribano extremar su celo para captar la intención de las partes y reflejarla en el boleto de compraventa, que, si todo marcha bien no tendrá más destino que incorporarse al protocolo como antecedente de la escritura, pero si desavenencias posteriores dilatan la escrituración, adquirirá gran importancia para la dilucidación judicial, en caso de demanda por escrituración o por rescisión de contrato.

En diversas circunstancias es aconsejable su redacción por escritura pública, derivada de la poca seguridad que ofrecen los instrumentos privados, como ya veremos más adelante.

13. *Estudio de títulos.* Ya tomada la intención de las partes contratantes, el Escribano debe encarar una de las tareas típicamente notariales, que le corresponde como profesional de derecho especializado, y como depositario de la fe

16 *Leyes, Decretos y Resoluciones*, Dirección General del Registro de la Propiedad, publicación oficial, La Plata, 1949 (ver págs. 37 y sgts.).

pública: el Estudio del Título que presenta la parte vendedora. Lo autoriza el art. 46, inc. ñ) de la ley 6191 y lo obliga a la seguridad que con ello dará al título de propiedad que expedirá al comprador.

El estudio tiene su necesidad para demostrar la inexistencia, dentro de los plazos de prescripción que fija nuestro derecho, de nulidades que invalidarían transferencias anteriores. La práctica del estudio de antecedentes impuesta sobre todo por las Instituciones oficiales de crédito real, ha contribuido a sanear los títulos, dándole caracteres de relativa perfección, que en igual medida se trasladan a los derechos que tutelan. El Escribano debe valorar, para dar su opinión, perfectamente el origen de cada título, sobre todo cuando aquél es una posesión treintañal, una dación en pago, una donación, y demás orígenes comúnmente denominados observables, sin que sea así en todos los casos¹⁷.

14. Plano de mensura y subdivisión. La obligatoriedad de protocolizar en la inscripción respectiva del bien a que se refieren, los planos de mensura y subdivisión, terminó con los dudosos despachos del Registro de la Propiedad en los que se informaba que el dominio constaba con “deducción de varias fracciones enajenadas”. Luego, los adelantos en materia catastral, el control de la Dirección de Geodesia, y la capacidad y los requisitos que deben tener y cumplir los profesionales encargados de las mensuras y subdivisiones, y la copia del plano que se agrega a la inscripción a que se refiere, dan las máximas seguridades sobre los fraccionamientos que se efectúan.

Como los planos modifican la descripción del inmueble total, los pedidos de certificados y las escrituras posteriores a los mismos deben adecuarse a dichos planos, de allí que el Escribano deba tener a la vista copia aprobada del mismo, e interpretando sus constancias referirse a la denominación que da al inmueble, y señalar sus medidas, linderos, y demás características en la forma técnica que corresponda, e incorporado al protocolo la primera vez que se use (art. 25, ley 6191).

15. Certificado de dominios. El art. 6° de la ley de Registro de la Propiedad obliga a tener a la vista para autorizar escrituras de transmisión o afectación del dominio de inmuebles, certificado expedido por el mismo sobre el dominio o sus condiciones. La forma de solicitarlo está contenida en el art. 16 de la Reglamentación y en el Decreto 591 de 1915¹⁸: debe consignarse qué contrato va a otorgarse, nombre completo del titular del dominio, descripción del inmueble y N° de orden de inscripción del título de propiedad y el período a que deberá contraerse la búsqueda.

17 Ver CÁNEPA, Luis María, “Del título de propiedad. Estudio de sus antecedentes”, REVISTA NOTARIAL 718, pág. 769.

18 *Leyes, Decretos, etc.*, cit., págs. 41 y 80.

En dicho certificado se solicitan también las constancias de inhabilitaciones anotadas sobre la persona del titular, en base a sus datos personales, y por el término de diez años, de acuerdo a lo determinado por la ley 3734¹⁹, modificatoria del Código de Procedimientos Civil.

El 31 de diciembre de 1912, se resolvió judicialmente que cuando se enajenaran bienes gananciales a nombre de la esposa, debe solicitarse el certificado de inhabilitación del esposo²⁰.

El art. 16 de la Reglamentación establece que el certificado debe ser utilizado por quien lo solicita (... para los contratos que ante él se otorguen...) no distinguiéndose a tal efecto entre titulares y adscriptos, aunque entendemos que un certificado pedido por un Escribano, puede ser utilizado en otro Registro con la simple mención de dicha circunstancia en la nota ampliatoria, pues la ampliación de despacho equivale a un nuevo certificado, autónomo, acompañándose el anterior para evitar repeticiones inútiles del solicitante y del informe del Registro.

Tiene este certificado una validez de 15 a 30 días corridos, según la distancia, vencidos los cuales debe solicitarse renovación del despacho. Las segundas o posteriores ampliaciones deben referirse siempre al despacho original, desechándose las intermedias.

Este certificado abona las tasas Retributivas de Servicios, por su diligenciamiento, que anualmente fije la Ley Impositiva, que actualmente es del 1% del monto del acto o de la valuación fiscal, y de \$ 10.- m/n por cada persona sobre la que solicita inhabilitación. El máximo de la tasa proporcional es de \$ 500.- m/n.

16. Certificados de catastro y de deudas provinciales. La ley de Catastro N° 5738 (t. o. 1957)²¹, en su artículo 39 declara obligatorio para los Escribanos, en los mismos casos del certificado anterior: “requerir de la Dirección Inmobiliaria, *antes del otorgamiento del acto*, el certificado catastral correspondiente al inmueble, especificando todos los datos de su dominio vigente y de la denominación, medidas lineales, superficies y linderos extraídos del documento (título o plano) en base al cual se otorgará el acto, así como los números de las partidas que les correspondan en los padrones del Impuesto Inmobiliario en los establecimientos por leyes especiales”. Esta exigencia se aprovecha para solicitar por un certificado único, en tres ejemplares, la inexistencia de deudas fiscales que exigen el artículo 24 del Código Fiscal y el art. 5° de su Reglamentación, y que corresponden en este caso al Impuesto Inmobiliario, básico y Adicional, Contribución de Mejoras y de Afirmados,

19 Ídem, pág. 97.

20 *Leyes, Decretos, etc., cit.*, pág. 65.

21 Puede verse en Boletín del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, N° 303, pág. 431, del 27 de abril de 1959.

hasta el año de la transmisión inclusive, excepto el Inmobiliario Adicional que lo será hasta el año anterior.

17. Otros certificados. Debe el Escribano solicitar asimismo certificaciones a la Municipalidad donde se encuentra ubicado el inmueble; sobre la existencia de deudas por tasas municipales, ya fuera por barrido, limpieza, alumbrado, etc., o por pavimentos construidos por la misma o por empresas contratistas de ese servicio. Las antiguas leyes provinciales de Impuesto Inmobiliario obligaban la presentación del certificado municipal liberado de toda deuda, para la visación correspondiente por la Dirección de Rentas, pero el Código Fiscal no ha mantenido esta obligación limitándola a los establecidos en el punto anterior. La anterior Ley Orgánica de las Municipalidad también lo obligaba, pero no se ha mantenido en sus modificaciones.

Ordenanzas impositivas municipales y de pavimentación establecen su pedido y liberación de toda deuda informada, haciendo al Escribano responsable de los impuestos impagos.

Obras Sanitarias de la Nación, en sus disposiciones generales, de diciembre de 1915, en su art. 38²², obliga a los Escribanos a solicitar la constancia de no existir deudas o su liberación para otorgar actos traslativos o afectatorios de dominio de inmuebles.

Estos certificados tienen el valor de que basado en ellos, el Escribano interviniente da a los adquirentes de inmuebles, la seguridad de la inexistencia de deudas municipales o de Obras Sanitarias de la Nación, lo que hace aconsejable su solicitud aunque no lo obligue disposición alguna, para seguridad del nuevo propietario.

18. Consulta oficina transmisión gratuita de bienes. En los casos de que el acto que se instrumentará cayere dentro de lo tipificado por el Código Fiscal, en su Título de Impuesto a la Transmisión Gratuita de Bienes, art. 102, especialmente incs. d) y e), el Escribano debe formular una consulta con respecto al impuesto a liquidar en los modos y forma que la Dirección disponga (art. 79, Reglamentación Código Fiscal). A tal efecto el Escribano deberá acompañar todos los antecedentes del acto, y en el caso de la compraventa, es muy importante el carácter del bien, propio o ganancial (art. 81, Reglamentación Cód. Fisc.) e imprescindible la confección de la valuación especial, en base el valor de la Declaración Jurada de Revalúo Inmobiliario, actualizada con el coeficiente anual que fije el Poder Ejecutivo (art. 13, Cód. Fiscal).

22 Citado por PAZ, José M., *Repertorio Derecho Notarial*, tomo II, Ediar.

19. *Documentación habilitante.* Preocupación importante del Escribano será el carácter invocado por los comparecientes, es decir si concurren por su propio derecho, o en nombre o representación voluntaria de otras personas o sociedades comerciales, o entidades civiles; o como representantes necesarios de incapaces.

En todos los casos debe exigirse la documentación que los habilite, y en nuestra Provincia, que se hallen inscriptos en el Registro respectivo creado por la Ley 4512, solicitando el certificado de vigencia de dicha inscripción.

Cuando razones de urgencia, a juicio del Escribano, hicieran necesario otorgar el acto sin que se hubieran cumplido las formalidades que establece la ley 4512²³, puede autorizarse la escritura, siempre que la omisión se subsane en el plazo de diez días de la fecha del acto.

III- La escritura

20. *Hecho material de la redacción.* El Escribano no está obligado a redactar de su puño y letra la escritura (art. 998, Cód. Civil) y la misma puede ser manuscrita o mecanografiada, o por otros medios gráficos que apruebe el Colegio de Escribanos, cuidando la garantía de su conservación y la indelebilidad de dichos documentos, y de aplicar el mismo procedimiento para continuarla una vez comenzada, excepto lo que de su puño y letra complete y/o corrija el Escribano (art. 40, Ley 6191).

21. *Idioma.* De acuerdo al art. 999 del Cód. Civil, deberá emplearse el idioma nacional, o sea el castellano. Si las partes no lo hablaran, debe procederse como lo indica el mismo artículo, es decir que las partes deben firmar ante el Escribano (o reconocer la firmada anteriormente) una minuta en su idioma con las especificaciones del contrato de compraventa que se instrumentará, de lo que dará fe el Escribano y que con su traducción se incorporará al Protocolo.

22. *Sordomudos o mudos que saben escribir.* Se procede en la misma forma, es decir incorporando al protocolo la minuta firmada por las partes. Art. 1000, C. Civ.

23. *Redacción: fórmulas y formularios.* Al redactar la escritura que analizaremos a continuación, debimos pesar debidamente cada una de sus enunciaciones, para no dejarnos llevar por el enorme peso de la rutina formularia, y a la vez aprovechar de ella lo que tiene de elaborado y aceptado por el uso y que es innecesario modificar o innovar por su valor instrumental.

Consultamos la obra de FÉLIX MARÍA FALGUERA²⁴ y vemos que en sus formularios "no se encontrarán otras cláusulas que las más precisas y esenciales y

23 *Leyes y Decretos, Ley 4512, pág. 107.*

24 *Formulario completo de Notaría, 3ª edición, págs. 14 y 15, Barcelona, 1888.*

que el Escribano no debe ceñirse a lo literal del formulario, antes bien, puede omitir o variar cuando crea oportuno todo lo que no sea puramente sustancial”.

Leímos a D. JOSÉ MARÍA FARRÉ Y MAREGÓ²⁵; y nos encontramos con una “... curva de simplificación alcanzada. Del estilo pesado, confuso y reglamentario y redundante a que había llegado la documentación histórica, se ha pasado a la precisión y brevedad actuales...”. Vemos que justifica “... la existencia de fórmulas o cláusulas de estilo como de imperativo biológico en nuestra actuación. Pero no deseamos el excesivo desarrollo de la uniformidad, que su exageración conduce a anular la labor individual, a matar la iniciativa y a resolver mal los casos concretos -que, no lo olvidemos- no son casi nunca absolutamente iguales y requieren tratamientos individualizados. Receta y no específico”.

VICENTE SANCHO-TELLO Y BURGUETE²⁶ nos dice: “... cuando una persona escoge una palabra, una locución que tiene un sentido fijo e indiscutible por derivarse de la ley, se entiende que la ha empleado con completa conciencia de su significación y de su alcance. Desterrado el sistema formulario como norma obligatoria, queda como regla práctica la conveniencia de dar a las ideas la expresión adoptada por la ley o por el uso corriente; y no por ceder a la vanagloria de la originalidad o de la elegancia en el decir se ha de exponer el documento público a los riesgos de una interpretación”.

JOSÉ GONZÁLEZ PALOMINO²⁷ en un maravilloso trabajo, desde el punto de vista jurídico y literario se ocupa extensamente de la redacción del Instrumento Público, pide “para cada notario un estilo propio y una expresión tal como la expresión habitual en el diálogo con el cliente”. Prácticamente deshace los formularios corrientes al referirse a las rutinarias *cláusulas formularias* “que no son más que la *enumeración de las consecuencias naturales* de los negocios”. Con amenas observaciones detalla el *barroquismo notarial* de las inútiles repeticiones; el *romanticismo sentimental* de las explicaciones superabundantes, y el *neoclasicismo* de las falsas ilaciones: ... en tal virtud... para que conste, etc. Previene contra la originalidad vanidosa y aconseja a cada notario ir formando su formulario. “No hay fórmulas imperativas, de acatamiento servil”.

24. *Redacción de la escritura: análisis completo.* De acuerdo a lo transcrito y a la división de las partes de la escritura que postula el DR. CARLOS EMÉRITO GONZÁLEZ en su obra citada, analizaremos la redacción propuesta, la razón de presencia en el texto de la escritura de cada una de las cláusulas, así como la sanción que acarrea su omisión en el texto.

25 *Función de las cláusulas de estilo en las escrituras*, “Anales de la Academia Matritense del Notariado”, tomo III, 1945, Roma-Madrid, 1946, pág. 113 y sgts.

26 *Redacción de instrumentos públicos*, 2ª edición, pág. 3, dit. D. de Valencia. 1926.

27 *Instituciones de Derecho Notarial*, tomo I, págs. 463-466-470-471-484, Ed. Reus, Madrid, 1948.

REDACCIÓN	FUENTE
PÉREZ, JUAN a LÓPEZ JOSÉ - COMPRAVENTA	MEMBRETE: Exigencia Ley Orgánica, artículo 35.
ESCRITURA NÚMERO UNO	NÚMERO: ídem, art. 25.
EN LA CIUDAD DE LANÚS, PROVINCIA DE BUENOS AIRES, REPÚBLICA ARGENTINA,	LUGAR: Exigencia art. 1001, C. Civ. Sancionada con la nulidad de la escritura su omisión, art. 1004, C. Civ. La exigencia general del art. 980 así lo impone para determinar la competencia territorial. Es excusable el error común, art. 981, C. Civ.
A LOS VEINTE DÍAS DEL MES DE MAYO DEL AÑO MIL NOVECIENTOS SESENTA.	FECHA: Exigencia art. 1001, C. Civ. Su omisión se sanciona con la nulidad, art. 1004, C. Civ. Es imprescindible para determinar el orden cronológico que exige el art. 1005, C. Civ., para la validez de la escritura.
ANTE MI, ESCRIBANO AUTORIZANTE,	PRESENCIA DEL ESCRIBANO: Su carácter de instrumento público así lo exige, y la plena fe que merecen los actos que pasaren ante el escribano, art. 993, C. Civ.
COMPARECEN, POR UNA PARTE DON JUAN PÉREZ, CASADO EN PRIMERAS NUPCIAS CON DOÑA CARMEN AGUIRRE, ARGENTINO, EMPLEADO, DOMICILIADO EN ONCATIVO MIL QUINIEN- TOS UNO DE ESTA CIUDAD, Y POR LA OTRA, DON JOSÉ LÓPEZ, VIUDO DE SUS PRIMERAS NUPCIAS CON DOÑA MATILDE SUAREZ, ESPAÑOL, JUBI- LADO, DOMICILIADO EN GUIDO CIN- CUENTA DE ESTA CIUDAD, AMBOS MAYORES DE EDAD,	NOMBRE y APELLIDO DE LOS OTORGANTES: Art. 1001, C. Civ.; ESTADO DE FAMILIA; Art. 1001, C. Civ.; NUPCIAS y NOMBRE DEL CÓNYUGE; Art. 38, ley 6191; NACIONALIDAD: PROFESIÓN: Da- tos optativos, art. 38, ley 6191; DOMICILIO: Vecin- dad, art. 1001, C. Civ.; MAYORÍA DE EDAD: Art. 1001, C. Civ., determina la capacidad. La falta de nombre de las partes anula la escritura (art. 1004, C. Civ.). La falta de las otras especifica- ciones les hacen observables, y subsanables por aclaratoria o nota en el protocolo.
PERSONAS HABLES	HABILIDAD PARA EL OTORGAMIENTO: Juicio del escribano. "Es al escribano a quien co- rresponde la calificación de la capacidad legal como atributo principal de su función fedataria" (GONZÁ- LEZ, C. Emérito, Op. cit., pág. 227). Las partes deben ser capaces, exigencia de los contratos en general, art. 1160, Código Civil.
DE MI CONOCIMIENTO, DOY FE.	FE DE CONOCIMIENTO: Exigencia del art. 1001, C. Civ. El escribano puede valerse de todos los <i>medios de conocer</i> para asegurar la verdad de su atestación, entre ellos los testigos de conocimien- to que autoriza el art. 1002, C. Civ. La falta de esta enunciación hace anulable la escritura, siendo posi- ble su confirmación.

Y EL SEÑOR JUAN PÉREZ VENDE AL OTRO COMPARECIENTE DON JOSÉ LÓPEZ, UN INMUEBLE DE SU PROPIEDAD UBICADO EN ESTA CIUDAD DE LANÚS, PARTIDO DEL MISMO NOMBRE, CON FRENTE A LA CALLE SAN JUAN, ENTRE LAS DE JOSÉ PAZ e ITUZAINGÓ, DESIGNADA CON EL NÚMERO MIL SEISCIENTOS NOVENTA DE DICHA CALLE, QUE SE DESIGNA COMO LOTE DIECISÉIS DE LA MANZANA A, CON LAS SIGUIENTES MEDIDAS Y LINDEROS: DIEZ METROS DE FRENTE AL NORD OESTE POR TREINTA METROS DE FONDO, O SEAN TRESCIENTOS METROS CUADRADOS DE SUPERFICIE, LINDANDO, POR SU FRENTE AL NORD OESTE CON LA CALLE SAN JUAN; POR EL NORD ESTE CON EL LOTE QUINCE; POR EL SUD ESTE CON EL LOTE TREINTA Y CINCO Y POR EL SUD OESTE CON EL LOTE DIECISIETE, TODOS DE SU MANZANA, DISTANDO TREINTA METROS DEL ANGULO NORTE DE SU MANZANA.

NOMENCLATURA CATASTRAL: CIRCUNSCRIPCIÓN: I, SECCIÓN B, MANZANA UNO, PARCELA DIECISÉIS. PARTIDA: NÚMERO NUEVE MIL CIEN. VALUACIÓN FISCAL: CUATROCIENTOS MIL PESOS MONEDA NACIONAL.

LE CORRESPONDE A DON JUAN PÉREZ POR COMPRA QUE DEL MISMO HIZO, SIENDO DEL MISMO ESTADO CIVIL, A DON SIXTO FERNÁNDEZ, EL DIEZ DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA, ANTE EL ESCRIBANO DE ESTA CIUDAD D. ONOFRE ESPIL, SEGÚN ESCRITURA NÚMERO DIECISÉIS, PASADA AL FOLIO SESENTA DEL REGISTRO DE SU ADSCRIPCIÓN NÚMERO TREINTA DEL PARTIDO DE LANÚS, LA QUE EN TESTIMONIO SE INSCRIBIÓ EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD EL TRECE DE MARZO DEL MISMO AÑO BAJO EL NÚMERO SEISCIENTOS DE ESTE PARTIDO, QUE EN TESTIMONIO TENGO A LA VISTA, Y CON NOTA DE LA PRESENTE PASARE AL COMPRADOR, DOY FE.

En nuestros formularios usuales y sobre todo en la compraventa, al igual que en los formularios franceses e italianos, no se separa nítidamente la parte dispositiva de la estipulación (PELOSI, C. A., *Fórmulas Notariales*, REVISTA NOTARIAL 710, pág. 36).

VENDE: Objeto del negocio jurídico que la escritura encierra. Naturaleza del acto, artículo 1001, C. Civ. Su omisión lo hace observable y se subsana por aclaratoria.

EL BIEN DESCRIPTO: La cosa vendida, esencial para que haya compraventa, debe ser determinado (art. 1170, C. Civ.) o establecer los datos para ello (art. 1333). Para la ley de fondo, con los datos de calle y número se determina, los demás surgen de la exigencia del decreto 591, ya citado, en su art. 3º, para inscribir en el Registro de la Propiedad, y el notario las reproduce en sus escrituras posteriores, pues debe adecuar la descripción a la inscripción, o a los planos agregados a la misma. La distancia a esquina es importante para solicitar certificaciones de deudas municipales o de Obras Sanitarias.

NOMENCLATURA CATASTRAL: Exigencia art. 39, inc. b), ley 5738 (t. o. 1957), citado.

NÚMERO PARTIDA Y VALUACIÓN: Recomendación III Jornada Notarial Bonaerense, Junín, 1959.

LE CORRESPONDE: Imprescindible para mantener el encadenamiento de las transferencias, para su estudio posterior, y para establecer la capacidad de las partes por su estado civil, y por la obligación del Registro de la Propiedad de mencionar al inscribir, la inscripción anterior (art. 20, Decreto 591). TENER A LA VISTA TÍTULO ANTERIOR: Ya analizado en el punto 11.

CON EL CERTIFICADO QUE SE AGREGA, EXPEDIDO POR EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD EL DOS DEL CORRIENTE BAJO EL NÚMERO DE AMPLIACIÓN CIENTO CINCUENTA MIL, SE ACREDITA QUE LO DESLINDADO NO RECONOCE LOCACIÓN, HIPOTECA, EMBARGO NI OTRO DERECHO REAL, Y QUE SU DOMINIO CONSTA NO ESTANDO AFECTADO POR LAS LEYES CUATRO MIL QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO Y CATORCE MIL CINCO, Y NO APARECER INHIBICIONES ANOTADAS A NOMBRE DEL VENDEDOR.

CON LOS DEMÁS CERTIFICADOS QUE HAN SIDO SOLICITADOS PARA ESTE OTORGAMIENTO, Y DE LOS QUE AGREGO EL CERTIFICADO MUNICIPAL, SE COMPRUEBA: QUE NO SE ADEUDAN IMPUESTOS MUNICIPALES NI DE OBRAS SANITARIAS DE LA NACIÓN, QUE SE HALLA PAGO EL IMPUESTO INMOBILIARIO HASTA FIN DEL AÑO CORRIENTE, Y QUE NO SE ENCUENTRA AFECTADO POR CONTRIBUCIÓN DE MEJORAS NI DE AFIRMADOS CONSTRUÍDOS POR LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, DOY FE.

Y DON JUAN PÉREZ *VENDE* A DON JOSÉ LÓPEZ, EL INMUEBLE DESCRIPTO, POR LA SUMA DE QUINIENTOS MIL PESOS MONEDA NACIONAL DE CURSO LEGAL, QUE EL ADQUIRENTE ABONA EN ESTE ACTO, EN DINERO EFECTIVO, EN MI PRESENCIA DOY FE, QUE EL VENDEDOR RECIBE DE CONFORMIDAD, DANDO POR ESTE ACTO SUFICIENTE RECIBO A AQUÉL, Y

CERTIFICADO REGISTRO DE LA PROPIEDAD: Lo relativo al pedido del certificado fue analizado en el punto 15. Con respecto a la obligatoriedad de su incorporación al protocolo, la norma de la ley 5015, expresa, ha desaparecido, pero se mantiene el art. 77 de la ley 6191, que obliga al Inspector de Escribanías a verificar si está agregado.

El escribano detalla al referirse al certificado del Registro de la Propiedad, el despacho que éste coloca en el certificado y que se adecua al acto que autorizará. La mención a las leyes 4564 y 14.005, es derivada de las ventas en mensualidades que rigen en el orden provincial y nacional, respectivamente.

AGREGAR CERTIFICADO MUNICIPAL: Existe resolución del Juzgado Notarial del 24 de marzo de 1944.

RESTANTES CERTIFICADOS: No se agregan, por cuanto los provinciales deben presentarse para la visación; el de Obras Sanitarias de la Nación, en virtud de resolución del Juzgado Notarial del 17 de enero de 1945.

VENDE: NATURALEZA DEL ACTO: Artículo 1001, C. Civ.; su omisión la hace observable, se subsana por aclaratoria.

QUÉ COSA: Elemento esencial específico de la compraventa, ya determinada (artículo 1170).

PRECIO: Elemento esencial específico de la compraventa: debe ser cierto en dinero (arts. 1323 y 1349, C. Civ.).

CANTIDAD: En letras, art. 1001, C. Civ.

PAGO DEL PRECIO: Obligación del comprador (art. 1424, C. Civ.).

RECIBO DEL PRECIO: Obligación vendedor (art. 1411, C. Civ.).

DE TODO ELLO DA FE EL ESCRIBANO PORQUE PASÓ ANTE ÉL: Arts. 993 y 994, C. Civ.

LE TRANSFIERE TODOS LOS DERECHOS INHERENTES AL DOMINIO QUE SOBRE EL BIEN VENDIDO OSTENTABA, LA POSESIÓN DEL CUAL LE HA DADO YA CON ANTERIORIDAD A ESTE ACTO,

Y DON JOSÉ LÓPEZ, ANTE ESTA TRANSFERENCIA A SU FAVOR LA ACEPTA, MANIFESTANDO ESTAR EN POSESIÓN DEL BIEN ADQUIRIDO.

LEÍDA QUE LES FUE, ASI LO OTORGARON FIRMANDO POR ANTE MÍ, JUNTAMENTE CON LOS TESTIGOS DEL ACTO, DON SEGUNDO ESTRADA Y DON ENRIQUE MEDINA, VECINOS HÁBILES, DE MI CONOCIMIENTO, DOY FE.

TRANSFERENCIA DEL DOMINIO: Lo exige el art. 1323 del C. Civ., para configurar el contrato de compraventa.

POSESIÓN: En nuestro derecho (art. 2609, C. Civ.) el dominio se transmite por la escritura y la tradición del bien. Reconociendo haberla efectuado se suple la diligencia posterior.

Hemos suprimido la cláusula de la evicción y saneamiento, por cuanto responder por ello es consecuencia natural de la compraventa y en consecuencia es una típica *cláusula formularia*. Debe consignarse, en cambio, su posible reducción o renuncia, en su caso.

ACEPTACIÓN: Como contrato bilateral, debe establecerse la conformidad de la otra parte (arts. 1137 y 1323, C. Civ.).

LEIDA: Exigencia art. 1001. C. Civ. Su omisión hace observable la escritura.

ASI LO OTORGARON: Acción final del consentimiento "las partes han escuchado la lectura del instrumento y en el solemne instante en que asienten, se produce el otorgamiento" (GONZÁLEZ. C. Emérito, *Teoría General*, pág. 231). No hay obligación de consignarlo expresamente.

FIRMANDO POR ANTE MÍ: Exigencia art. 1001, sancionada con la nulidad por el art. 1004 y con inexistencia por la doctrina.

Según Vélez, en nota al art. 916, expresa la voluntad del que lo firma.

Si las partes no saben firmar lo hará a su ruego otra persona que no sea de los testigos del instrumento (art. 1001, C. Civ.). La ley 6191 obliga a estampar la impresión digital del otorgante que no firme (art. 39), disposición aplicable asimismo a los no videntes. En general, art. 988, Código Civil.

FIRMANDO POR ANTE MÍ: JUNTAMENTE CON LOS TESTIGOS DEL ACTO DON... Y DON...: Exigencia art. 1001, sancionado con nulidad por el art. 1004. Expresa simultaneidad de acción entre el consentimiento y la firma de partes y testigos, que recién aparecen en el acto escriturario y cuyos nombres deben constar. Esta exigencia ha originado intenso movimiento de reforma para su eliminación, pues la fe pública notarial es exclusiva del escribano.

VECINOS, HÁBILES, DE MI CONOCIMIENTO, DOY FE: Arts. 990 y 991, Código Civil. Se refiere a las cualidades personales del testigo que lo hacen capaz de serlo. Deben ser vecinos y reunir los demás requisitos del art. 990, y del conocimiento del escribano emerge la garantía de ello. La ausencia de capacidad hace observable la escritura.

SOBRE RASPADO: VENDE, OESTE, POR TODO VALE.

(firmas) J. LÓPEZ - J. PÉREZ. Tgo.: S. Estrada. - Tgo.: E. Medina.

ANTE MÍ: NATALIO PEDRO ETCHEGARAY. SELLO ACLARATORIO.

ENMIENDAS: Exigencias art. 1001, C. Civ. Deben ser de puño y letra del escribano. Su falta hace anulable el acto (art. 1001, Código Civil).

FIRMAS DE LAS PARTES Y TESTIGOS: Como ya lo vimos, exigencia fundamental de existencia es la firma de las partes, sancionándose con nulidad la omisión de cualquiera de ellas.

FIRMA DEL ESCRIBANO: Exigencia artículo 1001. Su omisión torna inexistente la escritura sin posibilidad de confirmación.

ANTE MÍ: Costumbre notarial.

SELLO: Obligación, art. 43, inc. d), Ley 6191.

25. Unidad de acto. Los últimos pasos correspondientes a la lectura, otorgamiento y autorización, configuran lo que ha dado en llamarse "Unidad de acto", de acuerdo a las notas del art. 1001 del Código Civil y el sentido de sus expresiones. Para el Dr. Pelosi²⁸ configura una unidad de acción, de tiempo, lugar y personas. No está especialmente establecida en el Código, pero debe ser una norma de ejercicio profesional. Es elástica y no perjudica el acto.

26. Notas en el protocolo. La ley 6191, autoriza en su art. 42, la inserción de notas, en la parte libre que quede en el último sello de cada escritura después de las firmas, y a falta de ese espacio en el margen lateral más ancho de cada sello, para "certificar con el objeto de completar la escritura y subsanar errores materiales y omisiones, datos y elementos aclaratorios y determinativos accidentales, de carácter formal y registral no exigidos por la legislación de fondo, que surjan de elementos que han servido para la descripción del inmueble, en tanto no se modifiquen partes sustanciales, ni se alteren las declaraciones de la voluntad jurídica contenidas en la escritura". Esta innovación, al dar fuerza legal, a las notas que la práctica había impuesto en la vida notarial, es valiosa y representa un adelanto positivo de nuestra ley orgánica.

28 *La unidad de acto en el Derecho Notarial Argentino*, II Congreso Internacional del Notariado Latino, pág. 17 (citado por el Dr. GONZÁLEZ, C. Emérito, en su obra citada, pág. 212).

Es necesario transcribir en el testimonio las notas a que se refiere este párrafo, las que también podrán usarse para salvar omisiones de orden administrativo y/o fiscal.

Las demás notas que obliga el art. 41 de la ley y las otras optativas del art. 42, se tratarán en la etapa posescrituraria, en el próximo capítulo.

IV. Etapa post escrituraria

27. Expedición de copias y testimonios. Se debe dar a las partes que lo pidiesen copia autorizada de la escritura que hubiere *autorizado* el Escribano (art. 1006, CC, que usa el término *otorgado* erróneamente, pues las que otorgan son las partes). Asimismo el Registro de la Propiedad en su ley de creación (en el art. 5º) obliga al Escribano autorizante a registrar los títulos dentro del plazo establecido, y en el mismo sentido el decreto 591, ya citado. Ello quiere decir que aunque las partes no lo pidieron deberá expedirse copia para inscribir en el Registro.

Por otra parte tratándose de una compraventa es muy raro que el adquirente no solicite el título que exteriorice su derecho de propiedad.

La copia es el testimonio literal de la escritura matriz²⁹ incluidas las firmas de comparecientes y escribano autorizante, con la atestación final del Escribano, llamada *concuerta, suscripción o refrendada*, en la que da fe, de que la copia expedida concuerda con su matriz que ha tenido a la vista, y efectúa la cita del protocolo, del folio de la matriz, el carácter de la copia, primera, segunda o posterior, la persona para quien se expide y el carácter con que lo hace, numeración y tipo de papeles sellados en que está expedida, fecha de la expedición³⁰.

28. Cuenta de gastos y honorarios. El escribano tiene derecho a percibir en el acto de la firma de la escritura, el monto de sus honorarios (art. 1º, decreto-ley 24.036/57) así como el reembolso o entrega de las sumas invertidas o a invertirse en sellos, derechos, impuestos, contribuciones, y demás que sean necesarias para la completa terminación del acto o contrato formalizado, de todo lo cual deberá dar recibo detallado con expresión de la naturaleza y monto de la operación realizada, así lo determina el art. 16 del decreto-ley citado, conocido como Arancel Notarial. Este Arancel es irrenunciable, y en él se detallan adecuadamente todas las situaciones previsibles y remiten al Escribano el derecho de fijar el que estime corresponder cuando no estuviere fijado en él.

29 Dr. GONZÁLEZ, C. Emérito, Op. cit., pág. 417.

30 Dr. GONZÁLEZ, C. Emérito, Op. cit., pág. 417.

29. Pago de los gravámenes del contrato escriturado. El contrato de compraventa instrumentado está gravado por encuadrar en el hecho imponible determinado en el Título Séptimo del Código Fiscal, Impuesto de Sellos (art. 161 C.F.). La base imponible está determinada por el art. 178 C.F.: avalúo fiscal o precio de venta, tomándose el mayor. La ley impositiva, por su parte, determina la escala del Impuesto aplicable, el que actualmente es progresivo lo que ha sido criticado por ser de la esencia del Impuesto de Sellos la proporcionalidad; existe también un gravamen adicional por antigüedad, que es considerado mal legislado, por cuanto esencialmente está gravando un desprendimiento prematuro del dominio para evitar la especulación, lo que ya constituye materia del Impuesto Nacional de las Ganancias Eventuales, al que la Provincia está adherida y recibe ya su participación.

Debe abonarse asimismo la tasa Retributiva del Servicio Especial de inscripción del contrato en el Registro de la Propiedad, que es proporcional, y se abona sobre el mismo monto que el impuesto al acto.

Los Escribanos son responsables del pago de los Impuestos, Tasas y Contribuciones que gravaren el contrato instrumentado y de acuerdo al art. 25 del Código Fiscal, deberán confeccionar la Declaración Jurada que él determina conteniendo todos los elementos y datos necesarios para hacer conocer el hecho imponible y el monto de la obligación fiscal correspondiente. El monto resultante de la Declaración Jurada deberá abonarse dentro del plazo que fije la Dirección de Rentas (art. 42, C. Fiscal), y que actualmente es de 60 días corridos. En esta Declaración Jurada el Escribano deposita los importes que determina la ley 5892 de Previsión Social para Escribanos, y que ascienden al 15% del monto depositado en concepto de impuestos y tasas en los sujetos a escala y de \$30.- m/n en los actos gravados con impuesto fijo, mínimo o exentos.

30. Liquidación y liberación de certificados. Los certificados de deuda ya analizados en la etapa pre-escrituraria, por imposición de los arts. 24 del C. Fiscal y 5° de su Reglamentación deben ser presentados a la Dirección de Rentas *liberados de deuda hasta el año de la escritura inclusive.*

Para ello previamente las oficinas respectivas, acompañando los comprobantes de pago, estamparán la constancia de no adeudar.

31. Fichas de inscripción. La exigencia de inscripción del testimonio expedido, se cumple con la confección por triplicado de las denominadas fichas de inscripción, en las que se extractan las constancias del título que determina el art. 3° del decreto 591 citado, y que conforma una descripción acabada de la escritura, y que constituirá el folio del Protocolo del Registro de la Propiedad, al

que deben referirse las posteriores transferencias o modificaciones del dominio de dicho bien. El mismo decreto (en su artículo 6°) obliga a acompañar una planilla, denominada de correlación, en el caso de ser el contrato instrumentado el primero en que se emplea un plano de mensura y división de un inmueble amparado en una inscripción anterior por mayor superficie.

32. Pago del impuesto a la transmisión gratuita de bienes. Como vimos en el párrafo 18, y en los supuestos en él analizados, si el contrato encuadrara en alguno de los determinados en el título respectivo del Código Fiscal, debía solicitarse la consulta a la Oficina de Transmisión Gratuita de Bienes.

Una vez escriturado, el negocio ha dado nacimiento a la obligación impositiva y dentro de los 15 días hábiles del otorgamiento debe abonarse el impuesto resultante y obtenerse la liberación de la consulta con la atestación del pago efectuado, pues es obligatorio presentarlo en el acto de la visación, de acuerdo al art. 24 del Código Fiscal.

33. Visación. La Dirección de Rentas, dentro del plazo establecido (60 días) y en posesión del testimonio expedido por el Escribano, las fichas de inscripción, la declaración jurada de determinación de gravámenes y el recibo de pago de los mismos en el Banco de la Provincia de Buenos Aires (que van en el mismo ejemplar, ex corresponde), con los certificados liberados, la constancia del pago a la Transmisión Gratuita de Bienes, en su caso, controla la determinación impositiva efectuada por el Escribano, si están abonados los impuestos, si los certificados están liberados, si las constancias de fichas y títulos concuerdan con las anotaciones catastrales, efectuando lo que se denomina *visación* del testimonio presentado, considerándose desde ese momento practicada oficialmente la *determinación impositiva*, y cumplidas las obligaciones fiscales emergentes del acto instrumentado (art. 208, C. Fiscal).

34. Inscripción en el Registro de la Propiedad. Devueltos por la Dirección de Rentas, el título y las fichas de inscripción, con la visación estampada en el testimonio por medio de un sello en relieve que así lo certifica, se presenta la documentación en el Registro de la Propiedad, para su toma de razón, devolviendo el Registro el Testimonio, con la plancha de inscripción, en la que consta la fecha, el número de orden y el Partido en cuyo Protocolo se ha inscripto el dominio, así como las otras anotaciones que surjan del mismo testimonio.

35. Notas marginales. El art. 41 de la ley 6191, obliga al Escribano a dejar constancia en los lugares del protocolo que ya vimos al tratar el art. 42 (punto

26) de la fecha y destino de la expedición del testimonio y de la fecha y datos de la inscripción (incs. a) y b)). Obliga asimismo a dejar constancia de las rectificaciones, declaraciones de nulidad, etc., que tengan relación con el acto otorgado (inc. c), así como de las revocaciones, aclaraciones, modificaciones, etc., de actos que hayan pasado ante su Registro, y la comunicación por copias simples al Colegio de Escribanos en los casos de actos pasados ante otro Escribano (inc. c).

Puede usarse asimismo dicho lugar del Protocolo para que las partes dejen constancia de haberse recibido el testimonio y para asentar notificaciones y otras diligencias, relacionadas con el negocio instrumentado (art. 42 a. b.).

36. Impuesto a las ganancias eventuales. Este impuesto nacional, ha ido evolucionando en lo que a carga para el Escribano se refiere; en la misma forma que lo ha hecho para el contribuyente. Es decir, que en este año y fines del anterior, en que la presión de este impuesto se ha reducido a límites razonables, paralelamente la obligación notarial ha disminuido en intensidad, sin por eso desaparecer. Pero entendemos que ese será el próximo paso y no es este el momento de analizarlo.

El Escribano como agente de retención del Estado Nacional para este impuesto debe determinar el monto que corresponde abonar por la transferencia de dominio que ha autorizado, y retener a las partes en el acto de la escrituración la suma correspondiente y depositarla en el plazo de diez días en el Banco de la Nación Argentina, en cuyo plazo deberá asimismo remitir copia de la planilla determinando el Impuesto, a la Dirección Nacional Impositiva.

Decimos que la presión sobre el Notariado ha disminuido, pues ha desaparecido la solidaridad del Escribano con el contribuyente por falsas declaraciones o erróneas interpretaciones, desde el momento que las declaraciones juradas de mejoras efectuadas son firmadas solamente por el contribuyente, limitándose el Escribano a confeccionar y firmar la liquidación en base a los elementos aportados.

Paralelamente ha desaparecido un motivo de demora en las escrituraciones, al estar facultado el contribuyente y el Escribano a confeccionar las liquidaciones sin consulta previa a la Dirección Impositiva, cualquiera fuera el monto de las mejoras incorporadas, o en el caso de afectación del beneficio a la compra de un nuevo inmueble.

37. Segundas o posteriores copias. No hay ningún inconveniente en expedir nuevas copias, por haberse perdido la primera, pero si hubiera obligaciones pendientes por alguna de las partes, dicha segunda copia no se dará sin orden judicial. Así se desprende del sentido del artículo 1007 del Cód. Civil.

Estas copias, sean primeras o posteriores, pueden ser manuscritas mecanografiadas o fotocopiadas de las matrices, o utilizarse los procedimientos de reproducción que autorice el Colegio (art. 40, ley 6191).

38. Índice - Encuadernación - Archivo. El art. 30 de la ley 6191 obliga al Escribano a confeccionar un índice de las escrituras extendidas en su Registro, con el nombre de las partes, objeto del acto, fecha y folio, que deberá encuadernarse junto con el protocolo. Obsérvese, que no se trata solamente de escrituras autorizadas, sino de escrituras extendidas, como explicáramos al tratar el protocolo en general (punto 9).

Dentro de los seis primeros meses del año, el Escribano debe tener encuadernado, en tomos uniformes de no más de 15 centímetros de espesor, los cuadernos rubricados en el año anterior, con los agregados citados.

Si bien la ley 6191 no mantiene el art. 31 de la ley 5015, que disponía que los protocolos son instrumentos públicos del Estado, bajo la custodia del Escribano titular del Registro reproduce en su art. 31, al decir: "El Escribano tiene el deber de conservar en perfecto estado los protocolos que se hallen en su poder, siendo responsable de su custodia", el art. 32 de la 5015.

Esta custodia, por imperio del artículo 32 de la ley 6191 puede extenderse a cinco años, cumplidos los cuales y antes del 31 de julio de cada año, el Escribano debe depositarlos en el Archivo de los Tribunales del Departamento Judicial que corresponda, siendo facultativo su depósito antes de dicho plazo.

Deberá además el Escribano llevar un índice, libro o fichero de las escrituras otorgadas en el Registro, en el que sí solamente deben registrarse los actos completos, otorgados y autorizados, y no los solamente extendidos en el protocolo.

CAPÍTULO III

Instrumentos privados

I- Principios generales

39. Concepto. Para el DR. SALVAT son: "Los instrumentos privados (son) aquellos que las partes otorgan por sí solas, sin intervención de ningún oficial público³¹". Esta definición es unánimemente aceptada por la doctrina.

31 *Tratado de Derecho Civil Argentino, Parte General, tomo II, pág. 315, octava edición, "La Ley", 1947.*

40. *Condiciones para su existencia.* La existencia de los instrumentos públicos, no aparece rodeada de ninguna *forma legal o autenticadora*, y se basa en lo que se ha denominado “el principio de la libertad”, que reconoce, en principio, dos limitaciones: una fundamental e insustituible: *la firma de las partes*, y otra que puede a veces obviarse: *el doble ejemplar*.

Esta regla general de la libertad tiene su excepción, por ej. en el caso del testamento ológrafo (art. 3639, Cód. Civil).

41. *Caracteres.* Igual que en lo expresado al tratar los Instrumentos Públicos nos remitimos a lo que se dirá en el próximo capítulo al comparar los Instrumentos Privados con los Públicos.

CAPÍTULO IV

Instrumentos públicos y privados: comparación

I

42. Instrumento público

Es auténtico, y su validez no requiere reconocimiento del obligado por sus enunciados.

Hace plena fe de sus enunciaciones hasta la querrela de falsedad.

Tiene un responsable, un autor capacitado legal e intelectualmente para hacerlo.

Imposibilidad de negar el consentimiento captado por el escribano que lo ha “inquirido, presenciado, recibido y narrado en el instrumento público”, Núñez Lagos, citado por C. A. Pelosi, en REVISTA NOTARIAL 715, pág. 1786.

Conserva toda su eficacia, a pesar del fallecimiento, o la incapacidad sobreviniente de sus firmantes.

43. Instrumento privado

Carece de autenticidad por si, es decir, que las formalidades para su existencia no se la aseguran, necesita del conocimiento posterior.

Aún reconocido, hace fe hasta la simple prueba en contrario.

Se ignora su autor, no hay responsabilidad, tiene, al decir de Vivante, incierta procedencia.

Dada la posibilidad de firmar en blanco (art. 1016, C. Civ.), el obligado puede ampararse en que fue desfigurada su intención, y aunque ello no se opondría a terceros (art. 1018) demostrando el abuso (art. 1019), puede oponerse a ellos, aunque fueran contratantes de buena fe.

Dependiendo su eficacia del reconocimiento, el mismo puede hacerse imposible por el fallecimiento (art. 1032) o por la incapacidad (art. 1027) del firmante.

Doctrina

Hay control de la capacidad de los firmantes, por la obligación de consignar el estado civil.	No hay ningún control de la capacidad de los firmantes, ni del dominio que invoquen; no exige estado civil, nupcias, etc.
Se controlan adecuadamente las representaciones o mandatos.	Se invocan representaciones sin necesidad de acreditárselas, incurriéndose fácilmente en extralimitación y consecuente revocación.
Asegura la perpetuidad de la manifestación voluntaria de las partes por el archivo del original o matriz.	La formalidad del doble ejemplo y la posible pérdida del documento, enerva toda posibilidad de prueba de la voluntad manifestada en él.
En los contratos registrables el escribano es responsable de su inscripción. Y la gestiona por sí mismo.	Al no existir responsable capacitado, por ignorancia, o deliberadamente también, existe la posibilidad de que no se inscriban los contratos registrables. Deben ser inscriptos con patrocinio de letrado con costo adicional.
Existe un solo ejemplar, con lo que se evitan las diferencias que provocan las adulteraciones, y el elevado número de originales, sobre todo en las sociedades	La formalidad del doble ejemplo, el uso de espacios en blanco, la posibilidad de practicar enmiendas sin salvar, son características del instrumento privado que denotan: <i>inseguridad, incertidumbre y vulnerabilidad</i> .
La fecha que expresa es cierta y a ella se retrotraen los efectos del contrato, cualquiera sea la fecha de hacerse públicos sus efectos.	La fecha no se tiene por cierta, hasta no cumplirse ciertos requisitos (art. 1035, Código Civil) y aún siendo reconocido la misma no es retroactiva, sino hasta la que el Código presume como cierta.
Hay fe de conocimiento de los otorgantes (art. 1001, C. Civ.)	No hay seguridad de la identidad de los otorgantes.
El escribano, como profesional de derecho, asesora a las partes, evitando futuras nulidades, que no estuvieron lógicamente en la voluntad de las partes, que cuando contratan entienden hacerlo de acuerdo a derecho, por lo que la forma no es súper abundante, ni tan sacramental que una omisión en los detalles anule el acto, como se ha pretendido hacer ver a veces refiriéndose a los inconvenientes de la forma. TODO LO CONTRARIO.	No hay asesor jurídico, por lo menos obligatorio. En consecuencia, las partes están expuestas a transgredir, no los detalles de la forma, sino los elementos esenciales de la forma, como la firma, por ejemplo. Son frecuentes los juicios declarando la falta de efectos de boletos de compraventa donde la firma había sido sustituida por la impresión digital.
“El documento público es auténtico, hace fe por sí mismo, sin apoyo exterior alguno”, Núñez Lagos, REVISTA NOTARIAL 708.	“El privado reconocido es un documento adicionado, deriva su eficacia del acto y del documento auténtico del reconocimiento; es heteróntico, su fuerza no la lleva en sí, autónomamente, con luz propia, sino que reflejamente le viene emanada de la diligencia judicial de su reconocimiento”, Núñez Lagos, REVISTA NOTARIAL 708.

CAPÍTULO V

Conclusiones

44. *Garantía práctica.* De los caracteres de ambos instrumentos, el público y el privado, que hemos comparado suscintamente en el capítulo anterior, en base a las consideraciones que sobre este tema efectuaron en trabajos que hemos tenido a la vista, los doctores Carlos A. Pelosi³², Francisco Orione³³, Carlos Emérito González³⁴ y los varios trabajos que sobre Transferencia de Automotores y Fondos de Comercio ha realizado el Escribano D. Raúl R. García Coni, surge manifiestamente para el Instrumento Público, un valor de firmeza y seguridad tal, que unido a los otros caracteres de credibilidad, veracidad, irrevocabilidad, ejecutoriedad y fecha cierta, aconsejan su uso como la más efectiva garantía práctica de cumplimiento de los negocios jurídicos que a diario realizamos.

32 "La intervención del notariado en las sociedades de responsabilidad limitada", REVISTA NOTARIAL 715, pág. 1667, noviembre-diciembre 1957.

33 "La escritura pública en la transmisión del fondo de comercio", REVISTA NOTARIAL 712, pág. 639, mayo-junio 1957.

34 *Constitución de Sociedades Anónimas*, Abeledo-Perrot, 1958; *Observaciones al Proyecto de Ley General de Sociedades*, copia existente en el Instituto de Derecho Notarial, La Plata, 1959.

Los principios del derecho notarial*

Carlos A. Pelosi

INTRODUCCIÓN

El tema que vamos a desarrollar tiene una problemática tan vasta, que torna quizás difícil su examen dentro del límite de tiempo propio de esta exposición.

Es mi propósito no hacer dialéctica respecto de sus presupuestos. Sin embargo, a manera de prolegómeno, tendremos que considerar la influencia de los principios en la sistematización orgánica de una rama del derecho; los principios notariales están bien definidos o perfilados, en qué consisten y en qué medida se ha trabajado sobre el plexo de las cuestiones que debían ser objeto de investigación.

No traemos ideas novedosas porque en el derecho no existe el invento. Seguiremos las huellas de calificados autores para llevar a ustedes, las opiniones más autorizadas. En cuanto a las propias, admitimos desde ya la crítica, pues los enfoques en esta materia pueden hacerse con distintos criterios.

Damos por cierta la configuración autónoma del derecho notarial, respaldados por la afirmación hecha en el Tercer Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en París, el año 1954, en declaración aprobada por todos los Delegados de los países adheridos a la Unión, con la única disidencia de Italia, país en el cual los especialistas del saber notarial revelan una seria inquietud tendiente a reevaluar la tesis negativa o a justificarla con argumentos más sólidos.

* Conferencia pronunciada en el Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe, 2ª circunscripción, el 16 de setiembre de 1960.

La actitud casi decisiva del eminente jurista CARNELUTTI que ha expuesto su pensamiento en el conocido trabajo *Diritto o arte notarile?*¹, ha merecido reservas, en cuanto no reconoce concreta consistencia al conjunto de normas que regulan la función del notario. D'ORAZI FLAVONI en un prolijo análisis de los argumentos esgrimidos en la polémica internacional sobre la autonomía de nuestra disciplina, publicado en "Rivista del Notariato", mayo-junio 1957, y del cual aparece una completa recensión en la Revista del Colegio de Escribanos de Entre Ríos, enero-junio 1959, rebate aquella conclusión, oponiéndole la relevancia cuantitativa del ordenamiento italiano, formado por la ley de febrero 16 de 1913, el reglamento y la serie de disposiciones dictadas con posterioridad.

También nuestro colega ARATA ha señalado algunos errores de la tesis de CARNELUTTI, en una Conferencia pronunciada en Bahía Blanca, el mes de abril último con motivo de realizarse en dicha ciudad las IV Jornadas Notariales Bonaerenses.

CONTENIDO Y AUTONOMÍA DEL DERECHO NOTARIAL

Colocados en distintas vertientes conceptuales, muchos y prestigiosos notarialistas han realizado notables estudios para explicar y fundar el contenido de la función notarial y como se organiza el sistema del derecho notarial, aportando ingredientes y elaborando la doctrina destinada a mostrar la dimensión de su objeto propio, de sus conceptos e institutos, su método, su técnica y la aplicación orgánica de una masa homogénea de normas plasmadas según peculiares exigencias.

Como lo señalara OLAVARRÍA TELLEZ en "*Contenido y fuentes del Derecho Notarial*", presentado al Primer Congreso Internacional del Notariado Latino, el contenido del derecho notarial se ha venido perfilando mediante un fenómeno de triple expresión doctrinaria. *Por eliminación* de institutos ajenos a la disciplina pero que, en cierto momento, se entendió le pertenecían. *Por integración*, incorporándole otros institutos cuyo estudio le corresponde de modo preponderante aunque no siempre de manera exclusiva. Y *por construcción*, mediante la sistematización de sus normas, organizando los institutos que lo integran y analizando sus principios rectores².

Así fueron surgiendo, sobre la praxis del antiguo empirismo que hacía de la notaría un arte y de las fórmulas un culto, los intentos de pura interpretación

1 En "Vita Natarile", Palermo, Italia, año 1954, pág. 209.

2 OLAVARRÍA TELLEZ, Ángel. *Contenido y fuentes del derecho notarial*, en Primer Congreso Internacional del Notariado Latino, Buenos Aires 1948, t. III, pág. 131.

jurídica, que crearon diversas filiaciones para descubrir fundamentos racionales, desentrañar directivas científicas y articular las condiciones de su objeto propio y de su conocimiento ordenado. CASTÁN TOBEÑAS ha clasificado esas diferentes concepciones o ideas, denominándolas legalista o enciclopédica, administrativista, procesalista, funcionalista, de la relación jurídica notarial, de la legitimación, justicia reguladora, seguridad jurídica, de autenticación y de la forma jurídica, hasta llegar a la teoría instrumentalista, construida sobre la base de los enjundiosos aportes de NÚÑEZ LAGOS, para quien el derecho notarial es el conjunto sistemático de los conceptos y preceptos que regulan el instrumento notarial y la actividad documental del notario³.

Si bien en el derecho notarial pueden comprenderse otras materias, como las referidas al agente o protagonista) y a la organización del cuerpo, según lo entienden, entre otros, GIMÉNEZ ARNAU, sin dejar de acentuar la prevalente importancia de la teoría formal del instrumento⁴, cuenta hoy con el beneplácito general el criterio de que la flecha lanzada en busca de la verdad, objeto esencial de la ciencia, ha detenido su vuelo, y por encima de las discrepancias lógicas respecto de los elementos formativos del derecho notarial, domina la tesis de que la producción del documento notarial es su objeto principal. El documento, como la cosa en el derecho real, sostiene NÚÑEZ LAGOS, es objeto esencial, principal y final del derecho notarial⁵.

Pero como no se produce el documento notarial por la mera intervención del notario, sino mediante el cumplimiento de un rito jurídico, de un procedimiento especial o conjunto de solemnidades, ese procedimiento instrumental, que regla la actividad de las partes y del notario, está dado por normas y principios con fisonomía propia y características diferenciales, que regulan los medios técnicos necesarios para dotar de eficacia al documento notarial.

Adviértase que, sin ánimo de soslayar el examen de las fuentes del derecho notarial, hemos mencionado junto a las normas, los principios.

De la autonomía del derecho notarial se ha hecho muchas veces un problema de definición o de repertorio de imágenes fieles y completas de su objeto. Enclavados en esta orientación literal, las divergencias han de perdurar.

“Aún buscan los juristas una definición de su concepto del derecho” dice una conocida sentencia de KANT y no puede afirmarse, comenta DEL VECHIO, que

3 CASTÁN TOBEÑAS, José. “Hacia la constitución científica del derecho notarial. Notas para un esquema doctrinal”, en *Revista de Derecho Notarial*, Madrid, Nros. 1-2, julio-diciembre 1953, pág. 25, y en *Función notarial y elaboración notarial del derecho*, Madrid, 1946, págs. 15 y sgts.

4 GIMÉNEZ ARNAU, Enrique. *Introducción al derecho notarial*, Madrid, 1944, págs. 13 y sgts.

5 NÚÑEZ LAGOS, Rafael. *El derecho notarial*, en *Revista de Derecho Notarial*, Madrid, julio-diciembre 1953, pág. 212.

con el tiempo hayan perdido valor estas palabras. Y agrega: “Una definición, acaso, en vez de añadirle claridad, se la quitaría”⁶.

Será útil meditar si no ha ocurrido algo similar con nuestra disciplina. Pretender una definición comprensiva de las materias involucradas en el objeto del derecho notarial es quedar suspendido en el péndulo de las vacilaciones y de las dificultades insalvables. Aunque se cumplan las reglas lógicas necesarias o se empleen cualquiera de los procedimientos posibles, no se logrará nunca delimitar con rigor el objeto a través de una fórmula unitaria. Anota MARTÍNEZ PAZ que no pueden resumirse en una expresión los caracteres de un objeto que se presenta en la realidad bajo aspectos diferentes⁷. Es bien sabido además que las definiciones responden a la posición o ideas del autor.

LA AUTONOMÍA REQUIERE PRINCIPIOS PROPIOS

Para atribuir a una disciplina autonomía, sea didáctica, lógica, científica, jurídica, estructural o dogmática, ha de comprobarse la presencia de condiciones determinadas. Los juristas no coinciden en su especificación.

Para ALFREDO ROCCO es necesario y suficiente: 1^º) Un cuerpo de doctrina bastante amplio para merecer un estudio expreso y especial. 2^º) Que sea homogénea y dominada por conceptos generales y distintos de los conceptos informadores de otras disciplinas. 3^º) Que tenga un método propio, es decir, que utilice procedimientos especiales para el conocimiento de las verdades que constituyen el objeto de sus investigaciones⁸.

Considera ARCÁNGELI que el carácter de autonomía lo da la existencia de principios generales comunes a toda la materia o especiales de la misma, que sirven para conferirle una unidad propia y diferenciada de las otras materias⁹. En el mismo sentido se pronuncia ZANOBINI observando que solo puede hablarse de autonomía si la materia presenta principios propios y especiales que valgan para distinguirla de las otras ramas del derecho¹⁰.

JARACH incluye en el concepto de autonomía tanto la estructural como la dogmática. La primera consiste para él en la configuración formal de los insti-

6 DEL VECCHIO, Jorge. *Los supuestos filósofos de la noción de derecho*. Trad. de Mariano Castaño, Madrid, 1908, pág. 26.

7 MARTÍNEZ PAZ, Enrique. *Filosofía del derecho*, Córdoba, Argentina, 1951, pág. 323.

8 ROCCO, Alfredo. *Principios de derecho comercial*. Trad. del italiano por J. Gallignes, Madrid, 1931, pág. 16.

9 ARCÁNGELI, Argeo. *Nozioni generali sul diritto agrario*, en Rivista di Diritto Agrario, año 1935, pág. 1.

10 ZANOBINI, Guido. *Il problema dell'autonomia del diritto agrario*, en Rivista di Diritto Agrario, año 1928, pág. 197.

tutos en diferente estructura de los institutos de otras ramas. Si un conjunto de normas jurídicas que tenga objeto unitario forma institutos jurídicos con estructura propia, uniforme, apta para caracterizarlos, se puede afirmar que constituye una rama del derecho estructuralmente autónoma. Si, además, esta rama elabora conceptos propios que sirven solamente a ella, posee también autonomía dogmática¹¹.

LARRAUD en un trabajo de vigorosa penetración titulado "*Introducción al estudio del Derecho Notarial*", expresa que la noción de autonomía se caracteriza por dos elementos. En el estructural implica un conjunto sistemático de normas, definido en su objeto común y organizado por medio de institutos y doctrinas. Y en el aspecto dogmático, es necesario que el sistema comprenda principios propios que sirvan exclusivamente a la disciplina en examen o que, por lo menos, tengan un sentido particular que los distinga nítidamente de los principios manejados por otras ramas del Derecho. Estos principios exclusivos deben servir no sólo cuando el texto legal es expreso sino también cuando es oscuro o falta en absoluto. Agrega que un conjunto de institutos y doctrinas muy típicas, organizados en un verdadero sistema, sin la existencia de leyes o principios propios, es anodino e inoperante, porque faltaría uno de los elementos indispensables. Por consiguiente, la individualización de los institutos característicos (el notariado, la escritura pública, las actas de notoriedad, etc.) no demuestra por si sola que también existen principios propios¹².

La autonomía jurídica sin principios exclusivos es la llamada autonomía lógica, objetiva o didáctica, que consiste, según BIELSA, en un todo orgánico, distinto de otras ramas del Derecho, cuya sistematización es útil para fines de investigación o docencia. Opina además BIELSA que lo primero que debe determinarse cuando se habla de la autonomía de una rama del derecho es su posición respecto de las demás, sobre todo en la aplicación de los principios¹³.

A juicio de MUSTÁPICH los factores que autorizan científicamente la individualización y autonomía de una rama del derecho son: a) Diversidad de materia, b) normatividad típica, c) principios propios¹⁴.

Sin utilizar otras citas podemos comprender la importancia que reviste el estudio y determinación de los principios del derecho notarial y la necesidad de rastrear en este tema con igualo mayor empeño que el lucido en otros aspectos, para demostrar su existencia como rama autónoma del derecho.

11 JARACH, Dino. *El hecho imponible*, Buenos Aires, 1943, pág. 25.

12 LARRAUD, Rufino. *Introducción al estudio del derecho notarial*, en *Revista de Derecho Notarial*, Madrid, abril-junio 1957, pág. 37.

13 BIELSA, Rafael. *Estudios de derecho público*, t. II, "Derecho Fiscal", Buenos Aires, 1951, pág. 31.

14 MUSTÁPICH, José María. *Tratado de derecho notarial*, Buenos Aires, 1955, t. I, pág. 48.

Es tan significativa la contrastación y el nexo del contenido del derecho notarial con sus principios autónomos, que el notario de Génova, SCIELLO, no obstante negar el derecho notarial, entendido en las distintas hipótesis que describe, acepta un derecho del documento notarial como ciencia jurídica que estudia, ordenándola en sistema, las reglas y principios relativos al documento notarial, siempre que se encuentren tales principios, con características especiales, a los cuales, más que por integración analógica, pueda acudir para completar la regulación jurídica sobre la materia. Para cada ciencia jurídica esa tarea ha sido lenta y fatigosa. Bastaría recordar que los principios del derecho tributario todavía se prestan a discusiones¹⁵.

Por su parte D'ORAZI FLAVONI admite como contenido del derecho notarial la investigación) coordinación sistemática de los principios deducibles de un determinado ordenamiento positivo en cuanto concierne a la función notarial, en sus múltiples aspectos¹⁶.

Entre nosotros LASSAGA en su prometida obra sobre "*Genética del Derecho Notarial*", se propone "el estudio, identificación, ordenamiento y diferenciación de los elementos jurídicos que constituyen el "substractum" del Derecho Notarial para construir con ellos un edificio jurídico, que con caracteres propios específicos, diferenciados y autónomos reclama un lugar en la Ciencia del Derecho. Siguiendo a DU PASQUIER debemos agregar que los pilares de tal edificio son los principios¹⁷.

CARLOS EMÉRITO GONZÁLEZ, en su comunicación al Tercer Congreso Internacional denominada "*Existencia y límites del derecho notarial en formación*", invoca, entre los fundamentos de su existencia como rama autónoma del derecho en vías de una pronta completa formación, la circunstancia de comprobarse principios peculiares¹⁸.

La Comisión de Notarialistas encargada de precisar la posición argentina ante el mencionado Congreso, se constituyó como consecuencia de una resolución adoptada en las V Jornadas Notariales que, en su primer párrafo declaró: "Que existen normas legislativas y *principios* jurídicos y doctrinarios que demuestran la existencia de un derecho notarial como rama autónoma o particular del derecho" .

15 SCIELLO, Giacomo. *Il diritto notarile. Appunti e considerazioni*, en *Rivista del Notariato*, 1954, pág. 523.

16 D'ORAZI-FLAVONI, Mario. *L' autonomia del diritto notarile*, en *Rivista del Notariato*, Milán, 1957, pág. 191.

17 DU PÁSQUIER, Claude. *Introducción a la teoría general del derecho y a la filosofía jurídica*, trad. de Juan Bautista de Levalle, Lima, 1944, pág. 151.

18 GONZÁLEZ, Carlos Emérito. *Existencia y límites del derecho notarial en formación*, en *Revista Internacional del Notariado*, 1954, pág. 71.

En las conclusiones de su informe, producido en diciembre de 1953 sostenía que “el Derecho Notarial está constituido y debe considerarse como el conjunto de normas legislativas y *principios* jurídicos que tienen por objeto el instrumento público notarial en cuanto el mismo sirve a la exteriorización de la voluntad que lo condiciona y le da nacimiento, y la organización de la institución notarial, es decir, el notario en su persona; deberes, obligaciones, facultades, competencia, responsabilidad y organización”.

Opinamos entonces, en conversaciones privadas mantenidas con algunos de los calificados integrantes de la Comisión y dentro del trato afectuoso que nos vincula, que el trabajo denotaba un vacío, porque la misión esencial que le estaba asignada era el hallazgo de fundamentos. Tanto con relación al conjunto de normas legislativas como respecto de los principios, era menester formular una amplia explicación de todos los postulados que se agitan en el fenómeno de la autonomía.

De idéntica manera se pronunció contemporáneamente RAMELLA en su artículo “*Existencia y límites del Derecho Notarial*”, aduciendo que la simple manifestación que asegure la existencia del derecho notarial, fundado ello en indicios o datos no del todo claros, no es suficiente argumento y para hallar los principios o bases que lo configuran propugnaba la designación de una Comisión especial de calificados notarialistas dentro del mundo latino para que, con el aporte de los medios con que se cuenta en la actualidad (bibliografía, publicaciones especializadas en la materia, jurisprudencia de carácter notarial, conclusiones arribadas en los distintos Congresos realizados, planos de enseñanza implantados en las escuelas, facultades e institutos de las universidades de los países donde rige el notariado de tipo latino, etc.) elaboren un cuerpo orgánico y sistemático de la ciencia del Derecho Notarial¹⁹.

El Congreso de París definió el Derecho Notarial como “el conjunto de disposiciones legislativas, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial”. No aludió a los principios, aunque puede considerarse implícita su inclusión. En cualquier modo, carece de importancia, porque las definiciones juegan un rol secundario.

D’ORAZI FLAVONI la critica, interpretando que no reúne las exigencias necesarias por cuanto menciona las fuentes, que varían de un ordenamiento a otro y pone en igual plano fuentes de producción y de cognición de la norma y en razón, además, de que otros elementos reflejan la elaboración hermenéutica o la indagación científica o técnica sobre el derecho notarial²⁰.

19 RAMELLA, Félix. *Existencia y límites del derecho notarial*, en Revista del Notariado, Buenos Aires, 1956, pág. 107.

20 D’ORAZI FLAVONI, Mario. Loc. cit.

El talón de Aquiles de la declaración de París se descubre para algunos en el segundo punto de la Ponencia aprobada, por cuanto se recomienda que “este Derecho existente en los países adheridos, debe ser objeto de investigaciones científicas” con lo que se dió argumento valedero para que la Delegación italiana objetara la ausencia de un concepto de derecho considerado en su significado francamente admitido por la sistemática jurídica puesto que la investigación es justamente el presupuesto necesario del cual habría debido nacer precisamente, como resultante última, la afirmación de la existencia del Derecho Notarial.

Es indudable que la construcción de un sistema debe realizarse mediante la coordinación de preceptos y conceptos, en base a principios fundamentales, pues, como enseña IHERING, el sistema, en materia de derecho, como en cualquier otra debe proceder del fondo mismo del objeto.

Los esquemas conceptuales de las instituciones jurídicas están enmarcados en principios generales que permiten, mediante procesos lógicos, reducir a sistema un ordenamiento o llegar a una formulación concreta de normas. Así, la obra de DOMAT, desarrollando pensamientos fundamentales y reglas de derecho, incluyó de manera extraordinaria en la técnica y en la sistemática del Código de Napoleón, echando por tierra el gran reparo de SAVIGNY, que se oponía a la codificación por estimar que no se había logrado aún la madurez sistemática necesaria.

No obstante los aportes magníficos y esclarecedores que han aparecido después del año 1954, seguimos pensando que falta todavía la obra cumbre que difícilmente pueda producir un solo autor, pero que se logrará en la progresiva intensificación y coordinación de síntesis, para demostrar científicamente la existencia del derecho notarial. El itinerario para conseguirlo no puede ser otro, a mi juicio, que concentrar el estudio en la determinación precisa y categórica de sus principios, que no se identifican con las reglas del documento notarial, aunque hay en esta materia campo fértil para la teórica. Por lo mismo, pensamos que es un gran acierto su inclusión en el temario del Sexto Congreso a realizarse en Canadá el año próximo, como indicio de una tarea de abstracción, en orden a su naturaleza específica, para alcanzar lo que GENY denomina “la idealización sintética de lo real²¹”.

CARLOS EMÉRITO GONZÁLEZ, en su recordado trabajo, resume el valor de esa avidez, afirmando que el gran campo de investigación notarial debe recaer en las normas y principios, con un objeto fijo: el instrumento público como forma exteriorizada de voluntad y la organización notarial al servicio del derecho²².

21 GÉNY, François. *Science et technique en droit privé positif*, París, t. III, pág. 192.

22 GONZÁLEZ, Carlos Emérito. *Loc. cit.*

¿QUÉ SE ENTIENDE POR PRINCIPIOS?

He aquí otro problema de ardua solución, que ofrece tema para varias disertaciones. Recuérdense cuanto se ha escrito sobre los principios generales del derecho como fuente supletoria y el criterio de valorización adoptado por las distintas escuelas que se han ocupado de explicar su naturaleza y de mostrar o negar su existencia.

El término principio no tiene un significado unívoco. Sería necesario hacer la distinción entre elemento y principio y entre principio y causa. Sin entrar en la especulación filosófica, debemos tomar sin embargo de la filosofía la acepción aplicable a la ciencia jurídica.

En el vocablo filosófico corriente, principio es una proposición de tal índole que constituye el punto de partida de una cadena o edificio sistemáticos. El principio, para WOOD, no es ni una cosa ni un enunciado arbitrario, sino una proposición no fáctica básica para un sistema de proposiciones que sirve como primera premisa del sistema o como regla de acuerdo con la cual el sistema puede ser elaborado²³.

En la terminología jurídica el vocablo "principio" es de acuñación moderna. aunque se recuerda su empleo por CICERÓN aplicándola al derecho.

Los principios jurídicos pueden ser formales, es decir, conceptos ideales, abstractos, apriorísticos, puramente lógicos, referidos a la teoría o ciencia; o materiales, de contenido institucional, que se manifiestan en formaciones jurídicas en proporciones del derecho positivo en la técnica o el arte del derecho. Empero, la diferencia no es tajante, pues tanto unos como otros pueden caer bajo el dominio de la razón pura o de la razón práctica.

Las propiedades de los principios consisten para MANS PUIGARNAU, "en su valor intrínseco o «*per se*»; su virtualidad propia e imparticipada; su imperio efectivo o fuerza de inducción a su observancia; su poder de persuasión y dominio de la conciencia jurídica; su transmisibilidad tradicional; su estabilidad y persistencia; su fecundidad para sucesivos desdoblamientos, en cuanto son normas de normas o leyes de leyes; su propensión a la glosa y al comentario; su resistencia a la sofisticación y finalmente su especial capacidad para su formulación en las locuciones breves, sobrias y concisas que se denominan reglas de derecho"²⁴.

De esto último surge la diferencia con la regla de derecho, que sirve de expresión al principio jurídico y tiene su sentido eminentemente técnico.

23 WOOD, Ledger. *The analysis of knowledge*, 1950, pág. 184.

24 MANS PUIGARNAU, Jaime M. *Los principios generales del derecho*, Barcelona, 1947, "Introducción", pág. XXIX.

VIVANCO en un meditado trabajo relativo a la autonomía del derecho agrario, apunta que “Principio propio no puede ser otro que el fundamento jurídico capaz de explicar la motivación de un conjunto de normas jurídicas referidas a un objeto propio y bien diferenciado”²⁵.

Podríamos decir, en prieta síntesis y sin cuidar la pureza técnica de las expresiones, que los principios tienen un contenido de formación histórica, que se extraen inicialmente de la casuística y por medio de la abstracción se obtiene la generalidad capaz de dominar la variedad de matices y crear el caso típico, alcanzando sentido jurídico y alejándose de este modo de su manifestación embrionaria. Responden a la naturaleza de las cosas y son portadores de los rasgos distintivos que acuerdan independencia y fisonomía particular a una rama del derecho.

Los principios pueden informar tanto el derecho positivo como la doctrina, la especulación científica y la realización práctica del derecho. Para DE CASTRO y BRAVO manifiestan su eficacia ora como fuerza ordenadora, ora como fuente inagotable de consejo para resolver las cuestiones no previstas por la ley y la costumbre²⁶.

Constituyen por tanto los presupuestos lógicos de los que debe partirse para explicar una norma legal, para adoptar determinada regla jurídica o para formular el derecho positivo. Dotados de universalidad y permanencia, se erigen en criterios o ideas dominantes, o en fórmulas supremas, o en verdades primeras que caracterizan una disciplina jurídica y que, sistemáticamente, permiten la interpretación de normas aisladas, la integración de las nociones que vertebran sus instituciones y la aplicación y comprensión científica de las reglas jurídicas que rigen la materia que constituyen su objeto. Son fuente del complejo proceso jurídico normativo y basamento indispensable de toda ciencia.

Con referencia al derecho notarial no será fácil lograr acuerdo acerca de cuáles son sus principios, porque ello dependerá en grado sumo del concepto que tenga cada autor de su contenido.

Para unos podrán constituir las razones fundamentales o rectoras que determinan la actividad del notario, a modo de verdades primeras de las cuales se derivan por extensión otras verdades particulares, ya que los principios ocupan siempre una jerarquía superior y representan el punto de arranque implícito o explícito para interpretar y ordenar. Para otros, esos postulados básicos, que

25 VIVANCO, Antonio C. *La autonomía del derecho agrario*, en Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1952, pág. 1213.

26 DE CASTRO y BRAVO, Federico. *Derecho civil de España*. “Parte General”, Madrid. 1949, pág. 427.

producen consecuencias en una serie indefinida de corolarios, integradas en sus resultados, estarán enraizadas en el fundamento del notariado o en sus fines, en la producción del documento notarial o en el procedimiento instrumental, en la organización del cuerpo o el régimen jurídico del agente, o en todas o algunas de esas típicas y tradicionales manifestaciones, que han acumulado caracteres de razón vital, o permiten construir una teoría fundada en la especialidad, con modalidades independientes, sea con sentido limitado al sistema legal vigente o al rico acervo que proporciona la realidad social en la que debe nutrirse el derecho.

¿SE HAN CONCRETADO LOS PRINCIPIOS DE DERECHO NOTARIAL?

Personalmente entendemos que se han construido los cimientos conceptuales necesarios, pero no la aptitud plena que autorice a poner énfasis, certeza y densidad de contenido para disipar toda duda.

NÚÑEZ LAGOS, en su memoria presentada al Tercer Congreso Internacional, argumenta que el principal problema del derecho notarial científico no es la falta de materia sino de su organización en un sistema. Tenemos una masa de normas de derecho positivo notarial que manejar, que analizar para clasificar, que comparar para agrupar, ordenar e inducir; que generalizar para abstraer un principio o una hipótesis.

¿En torno a qué principios?, se pregunta. Y responde: el derecho notarial lo puede y lo debe encontrar en torno a la actividad del notario. Sin afanes exhaustivos ni pretensiones de valor absoluto, apunta los siguientes principios: de la forma, de intermediación, de la notoriedad, de la unidad de acto formal, de matricidad o protocolo, de legalidad, de consentimiento, de la literalidad, fe pública o autenticidad y de la comunicación del instrumento público²⁷.

Según MUSTÁPICH, los principios que jerarquizan el derecho notarial consisten en la fe pública, el de la prestación obligatoria de la función notarial y el de la autenticidad en el derecho inmobiliario²⁸.

En su trabajo antes mencionado GONZÁLEZ enumera en forma simplemente enunciativa el de la autenticidad, el de la fe pública y la teoría de la forma instrumental²⁹.

El notario de Barcelona RIERA AISA, en artículo publicado en el Nº 42/43 de "Revista Internacional del Notariado", anota como principios y notas caracte-

27 NÚÑEZ LAGOS, Rafael. *El derecho notarial*, loc. cit.

28 MUSTÁPICH, José María. Op. cit., pág. 49.

29 RIERA AISA, Luis. "Principios y notas del derecho notarial", en *Revista Internacional del Notariado*, números 42-43, pág. 171.

rísticas del Derecho Notarial: La intermediación, la rogación, la legalidad, la comunicación, el consentimiento, la seguridad jurídica, el protocolo, la autenticación, el formalismo y la instrumentabilidad.

LARRAUD encuentra ciertos principios generales en las atribuciones, las obligaciones y la responsabilidad del notario; otros que regulan la fe pública o determinan las formas del documento notarial; y algunos más que se refieren a la adscripción del agente o relacionados con los requisitos de su desinvestidura. Aunque no los examina con detención, se advierte en su enfoque una perspectiva más amplia, referida a toda la legislación notarial del tipo latino. Se inclina por la búsqueda de la autonomía en el campo de la responsabilidad notarial mejor que en el de la forma documental o en el de la relación funcional. Estima que sólo podemos admitir cierta especialidad de nuestra disciplina y la existencia de algunos institutos organizados muy típicamente, pero no de leyes propias y exclusivas que permitan aseverar su autonomía³⁰.

Tales enunciaciones, en cierto modo condicionadas al derecho positivo, que no siempre alcanzan el rango de evidencia axiomática, que no se armonizan en la tesis de los autores, abre una fisura para la observación de que no estamos frente a una indubitable y concreta formulación de los principios del derecho notarial.

El saber científico es eminentemente conceptual y no intuitivo y por lo mismo de validez universal y transferible. Requiere una fundamentación metódica y una certeza constrictiva, es decir, que muestre su razón suficiente o su pretensión de verdad para imponerla a los demás³¹.

Al derecho notarial le está faltando la savia de sus principios, no por carecer de ellos, sino porque se halla inmadura una valuación exacta y un esclarecimiento decisivo.

Las tentativas para enumerar o explicar las notas, caracteres o principios que tipifican su contenido no han alcanzado la profundidad acorde con el ideario perseguido. Ello obedece, sin duda, como lo señala RIERA AISA, a la circunstancia de que su estudio equivaldría a realizar una exposición de todo el Derecho Notarial y los especialistas se han limitado a presentar en forma esquemática y sencilla las características más acusadas de esta rama jurídica y las nociones generales de aquellos principios que constituyen directrices de tipo genérico que se desenvuelven a través de las diferentes facetas del Derecho Notarial³².

30 LARRAUD, Rufino. Loc. cit.

31 Ver AFTALIÓN, Enrique F. *Crítica del saber de los juristas*, La Plata, 1951, pág. 147.

32 RIERA AISA, Luis. Loc. cit.

EXAMEN DE ALGUNOS PRINCIPIOS

Vamos a referirnos ahora, sucintamente, porque el tiempo no permite hacerla de otra manera, a algunos de los principios del derecho notarial que aparecen consagrados por la doctrina con mayor persuasión. Sin tomar partido sobre las ideas que los polarizan expondremos la síntesis de las mismas y de las realidades e instituciones que comprenden con algunas breves acotaciones.

1. Autenticación

Si hay algo que puede afirmarse sin hesitaciones es que la función notarial consiste esencialmente en autenticar hechos.

NÚÑEZ LAGOS denomina también a este principio de la literalidad o fe pública y lo desarrolla en *Los Esquemas Conceptuales del Instrumento Público*. Divide las autenticidades en: *Esenciales*. Son aquellas que vienen exigidas como mínimo para que el instrumento sea público y cuya omisión total o parcial producen la nulidad de forma del instrumento (lugar, fecha, notario autorizante, comparecientes, testigos en ciertos casos, etc.). *Naturales*, que acompañan normalmente al instrumento. Verbigracia: fe de conocimiento o identidad de los comparecientes. Y *accidentales*: Son los hechos narrados de "visu" por el notario: entrega de dinero, de títulos o cosas a presencia y control del notario³³.

Para RIERA AISA la autenticación es la función notarial que parece comprenderlas a todas. Sin ella el documento carecería de credibilidad. Es el fundamento de todo el armazón jurídico que justifica la existencia del Derecho Notarial³⁴.

OLAVARRÍA TELLEZ pone de resalto su carácter permanente en la actuación notarial. Es la única que en la pluralidad de las funciones que, en general, corresponden al notario latino, se da en todos y cada uno de los documentos públicos en que el notario como tal, interviene. Su resultado es un documento con significación peculiar: el documento notarial, con efectos probatorios, ejecutivos, de forma del negocio jurídico y que en algunos casos da vida y legalidad a dicho negocio³⁵.

Esta función autenticadora o dación de fe o fe pública es la más antigua y clásica doctrina sobre la función notarial, dice GONZÁLEZ PALOMINO y puede tomarse de cualquier libro sin que sufra alteración de unos a otros autores³⁶.

33 NÚÑEZ LAGOS, Rafael. *Los esquemas conceptuales del instrumento público*, Madrid, 1953.

34 RIERA AISA, Luis. Loc. cit.

35 OLAVARRÍA TELLEZ, Ángel. Loc. cit.

36 GONZÁLEZ PALOMINO, José. *Instituciones del derecho notarial*, Madrid, 1946, t. 1, pág. 60.

VÁZQUEZ CAMPO, FERNÁNDEZ CASADO, BELLVER CANO, NÚÑEZ y MORENO y TORRES AGUILAR se han ocupado detenidamente del tema.

En su más reciente trabajo *Documento auténtico en la Casación Civil*, NÚÑEZ LAGOS profundiza de manera insuperada la teoría legal de la autenticidad, señala las diferencias entre autenticidad interna y externa del documento público y el ámbito de la fuerza probante en uno y otro caso, los actos que comprenden las declaraciones y menciones del funcionario y el valor de las declaraciones de los particulares que se autentican, según sean declaraciones de voluntad o de verdad³⁷.

NAVARRO AZPEITÍA ha hecho un fino análisis en *Teoría de la autenticación notarial*. El autenticante ha de estar investido de autoridad por el Poder Supremo del Estado, que es el encargado de establecerla, delimitarla y regularla. El órgano autenticador por antonomasia es el notario. Describe cuánto puede ser materia de autenticación, la forma en que interviene el notariado en estas funciones y estudia las exigencias y responsabilidad que emanan de las mismas, sus efectos y aprovechamientos sociales. Define la autenticación como “acción de autorizar o legalizar, por parte de un profesional moral, jurista, responsable e investido de autoridad, previa rogación de los interesados, hechos, actos y contratos, produciendo, conservando y reproduciendo para formal constancia y prueba solemne de los mismos, documentos públicos, los cuales, salvo declaración judicial reglada de nulidad o falsedad, harán fe con arreglo a derecho, tendrán presunción privilegiada de veracidad y gozarán de imposición, coactiva para su cumplimiento”³⁸.

Las ideas de este autor y las de SANAHUJA y SOLER, contenidas en el primer tomo de su *Tratado de Derecho Notarial*, las hemos utilizado para fundamentar nuestra tesis respecto del alcance y validez de las notas en el protocolo³⁹. Han servido de fuente además para incorporar a la nueva ley notarial 6191, que rige en la Provincia de Buenos Aires desde el 1º de enero de este año, una serie de disposiciones en esa materia que permiten, como lo veníamos sosteniendo, organizar el derecho notarial de una manera peculiar, facilitando la aplicación de sus principios.

Han sido recogidos también en el art. 46 de la mencionada ley que versa sobre la competencia funcional del escribano. Dispone que le compete, en su carácter de funcionario público depositario de la fe pública, la autenticación de

37 NÚÑEZ LAGOS, Rafael. *Documento auténtico en la casación civil*, Madrid, 1960.

38 NAVARRO AZPEITÍA, T. *Teoría de la autenticación notarial*, en Revista de Derecho Privado, Madrid, 1942, pág. 677.

39 PELOSI, Carlos A. *Adiciones al tema: Las notas en el protocolo*, en Revista del Notariado, 1959, pág. 159.

todas las realidades físicas susceptibles de percepción sensorial, de hechos que le consten de ciencia propia por ser notorios y la atribución de estados y actos concretos a determinadas personas. Inspira asimismo la enumeración que dicho artículo hace de las funciones fedatarias y de los documentos que el escribano puede producir en su intervención protocolar y extraprotocolar, mejorando y completando las disposiciones de la Ley 5015, con las cuales se había quebrado el antiguo y erróneo concepto imperante en nuestro país respecto del contenido de la fe notarial.

Aunque el escribano no es el único depositario de la fe pública y consecuencia de ello es que existen otros instrumentos públicos que no son notariales con igual eficacia “erga omnes” en los términos de los arts. 993 a 995 del Código Civil, en el derecho científico se reconoce categoría de principio a la atribución de fe por excelencia a la notarial, y de tal modo se constituye en una fluencia de ideas directrices que lo conforman.

En el derecho institucional es esencia de toda la legislación que regula el notariado. La ley francesa de 25 de Ventoso del año XI, vertiente creadora de todo el moderno derecho positivo notarial, en su artículo 1º, atribuye a los notarios, entre otras funciones, la de recibir todos los actos y contratos a que las partes deben o quieran dar el carácter de autenticidad propio de los públicos. La ley española de 1862 dispone que el notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales. La italiana de 1913 y todos los ordenamientos que rigen el notariado del mundo latino están inspirados en el mismo principio.

La primera ley de organización notarial que se dictó en nuestro país, sancionada por el Congreso Nacional, en su carácter de legislatura local, fue la 1144, sustituida al poco tiempo por otra análoga que lleva el número 1893. El art. 169 adopta, casi a la letra, la definición que contiene la ley española y en términos similares fue repetida en las demás leyes de organización de los poderes judiciales que sucesivamente se fueron dictando en las provincias, para ser reemplazadas en su casi totalidad, por las actuales leyes notariales.

2. Principios de inmediación y notoriedad

Intimamente vinculados al principio de autenticidad o fe pública se hallan los de inmediación y notoriedad, integrando las cualidades representativas de la fe notarial y ampliando el ámbito de la certeza jurídica del documento autorizado por notario.

La autenticación notarial típica se efectúa por percepción directa de los hechos, de “visu et auditu sui sensibus”, lo que supone relación directa o contacto con lo que ha de ser objeto de autenticación. En esto consiste la inmediación, es decir, documentación coetánea o próxima al hecho.

RIERA AISA admite que siendo clásico del derecho notarial no le es exclusivo⁴⁰. Para NÚÑEZ LAGOS se manifiesta principalmente en esta disciplina y declara: "La presencia física, directa, inmediata de las personas -comparecencia- y de las cosas -exhibición- es la base del derecho notarial"⁴¹.

Pertenece también a la esfera judicial, pero se ha desdibujado ALSINA reconoce que el principio de intermediación está vinculado con la oralidad y que mal se aviene con nuestro sistema escrito, en el que el Juez ni conoce a las partes ni recibe la prueba sino excepcionalmente porque la ley permite en muchos casos delegar su recepción⁴². El notariado quedaría vacío si no se empeña en mantenerlo inalterable, evitando desvirtuaciones. Será siempre necesario recordar que nuestra función, como dice OTERO y VALENTÍN, tiene como especialidad ser unipersonal⁴³ que ha de cuidarse escrupulosamente en el texto documental la exactitud de lo que se ve, oye o percibe, porque según observa FLORIÁN, toda percepción va acompañada de un juicio que la colora, la define, la individualiza y la utiliza a los efectos de la comunicación⁴⁴.

Los actos de oído, referidos a las declaraciones y los de vista, respecto de las entregas y daciones se desarrollan en la esfera de los hechos, pertenecen al mundo físico y son perceptibles directamente por los sentidos del hombre o comprobables sensorialmente y el escribano sólo podrá presenciar, ver, oír y percibir en contacto directo con las personas o cosas, tanto para que le sean evidentes como para interpretar la voluntad jurídica de los contratantes y existir plena concordancia y adecuación perfecta entre lo dado y lo narrado en el documento.

El principio de intermediación se traduce en diversas reglas que disciplinan la actividad y deberes de los intervinientes y del notario en la producción del documento notarial. La fórmula "ante mí" es la expresión apodíctica del principio.

Es interesante recordar la sentencia del Tribunal de Milán de 3 de diciembre de 1958, publicada en el Boletín N° 1, tomo IV, de O.N.P.I. al resolver que no constituye delito de falsedad ideológica la declaración del notario como realizado en su presencia un hecho que se halla en condiciones de controlar y seguir atentamente. De tal modo interpretó el concepto de presencia excluyendo la idea de que el notario debe estar físicamente en contacto con las partes, siendo suficiente que se halle en condiciones de ver, sentir y controlar cuanto se está haciendo.

40 RIERA AISA, Luis. Loc. cit.

41 NÚÑEZ LAGOS, Rafael. *El derecho notarial*, loc. cit.

42 ALSINA, Hugo. *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, Buenos Aires, 1941, t. 1, pág. 267.

43 OTERO y VALENTÍN, J. *Sistema de la función notarial*, Barcelona, 1933, pág. 30.

44 FLORIÁN, Eugenio. *Delle prove penali*, Milán, 1921, t. 1, pág. 56.

La autenticación puede extenderse también a ciertos hechos que el notario no presencia pero le constan de ciencia propia o por declaraciones u otras pruebas. En estos supuestos nos hallamos ante el principio de notoriedad.

Se alude generalmente a este principio ciñendo su manifestación dentro del procedimiento previsto para las actas de notoriedad. Disentimos con tal criterio, pues en alguna medida aparece igualmente en otros géneros instrumentales. Las escrituras contienen también juicios del escribano, amparados por la fe pública, ya explícitos, como en la fe de conocimiento o implícitos como en el juicio de capacidad de los otorgantes, de licitud del acto, etc., aunque rechazan esa protección GONZÁLEZ PALOMINO y CARUSI⁴⁵. Razón tiene HONORIO GARCÍA GARCÍA al sostener que desde el punto de vista técnico-notarial la escritura es la resultante de una acertada combinación de distintas clases de actas⁴⁶. Por lo menos desde la Constitución de Maximiliano, la función autenticadora se ha extendido más allá del campo de la percepción sensorial.

GONZÁLEZ PALOMINO explica claramente la diferencia que existe entre los hechos que para el notario son directamente evidentes, asumiendo la responsabilidad de su exactitud; y los que no le son y en los cuales presta crédito a las afirmaciones ajenas o declara que le constan los hechos sin evidencia de ellos⁴⁷.

Una de las realidades más corrientes susceptibles de autenticación y que escapa en parte a la apreciación de los sentidos, manifiesta SANAHUJA y SOLER, es la atribución de actos concretos a determinadas personas. Verbigracia: que una firma es propia de tal individuo. También es objeto de autenticación la atribución de estados a determinadas personas, ya refiriéndola a un estado subjetivo (soltero o casado o conocido por tal nombre) o bien a un estado objetivo (tener tal cargo, poseer tal finca)⁴⁸.

Estos principios de inmediatez y notoriedad han tenido aplicación en el nuevo Reglamento Notarial de la Provincia de Buenos Aires redactado como consecuencia de la sanción de la Ley 6191 antes recordada.

Establece dicho Reglamento que la autenticación de las realidades físicas susceptibles de percepción se realizará en contacto directo con las personas o cosas. La notoriedad de hechos y la atribución de estados y actos concretos a determinadas personas se fundará en el conocimiento propio del escribano o

45 GONZÁLEZ PALOMINO, José. *Negocio jurídico y documento*, Valencia, 1951, pág. 167. Carusi, Pietro José. *Il negozio giuridico notarile*, Milán, 1947. pág. 59.

46 GARCÍA GARCÍA, Honorio. *El reglamento y la distribución de las escrituras y los testamentos*, en Revista de Derecho Notarial. Madrid, julio-diciembre 1954, pág. 389.

47 GONZÁLEZ PALOMINO, José. *Instituciones...*, pág. 85.

48 SANAHUJA y SOLER, José María. *Tratado de derecho notarial*, Barcelona, 1945, t. 1, pág. 29.

en la declaración de testigos. Se expresará en el instrumento si la certeza de los hechos le consta directamente al escribano o fue aseverada por testigos.

Al disciplinar las actuaciones extraprotocolares dispone que, según corresponda, se establecerán en el instrumento las circunstancias relacionadas con las situaciones, cosas y personas objeto de atestación y si los hechos le constan al escribano por percepción directa o de otra manera. Si la evidencia se funda en documentos se expresará si le han sido exhibidos y los datos tendientes a su identificación, y, en su caso, a determinar el lugar donde se encuentran.

Estatuye asimismo que las actas de notoriedad se basarán en declaraciones de testigos, hechas bajo juramento y responsabilidades de ley. Cuando se trate de hechos cuya certeza conste directamente al escribano bastará la afirmación de éste que el hecho es cierto y le consta de ciencia propia.

3. Principio de la forma

La actividad del notario es esencialmente documental, pero no subyace en el formalismo.

Autenticidad, intermediación y notoriedad no tendrían singularidad propia en el derecho notarial si no se concretaran en un producto también particular como es la forma notarial. Esta especial categoría de forma, que no se confunde con la teoría de las formas y que más bien constituye un neoformalismo, se halla regulada en nuestro Código Civil en los art. 997 al 1011.

Dentro del concepto de derecho notarial se halla incardinado, con todas las diversificaciones conceptuales, técnicas y prácticas que admite el principio, la idea instrumentalista que se condensa magistralmente en la frase de GIMÉNEZ ARNAU: "La función notarial tiene como lugar geométrico de todos sus aspectos y caracteres, el instrumento público"⁴⁹.

Nos referimos pues a esa forma pública especial que la Ley 1ra., título 18 de la partida 3ra. denominó documento o escritura pública, con las solemnidades legales ante escribano público, distinguiéndola de los documentos auténticos enunciados en las leyes 1 y 114 del mismo título y partida.

La forma notarial es pública y de tipo funcionarista, pero sujeta a ciertos requisitos especiales. De allí que no es todo el derecho de la forma lo que domina el contenido del derecho notarial sino la forma como rito o procedimiento instituido específicamente para producir el documento notarial.

La valoración no es de derecho sustantivo porque se prescinde de la exigencia de la forma notarial como requisito de validez o existencia del negocio jurídico y de que la escritura pública resulte o no constitutiva.

49 GIMÉNEZ ARNAU, Enrique. Op. cit., pág. 183.

El conjunto de solemnidades que estructuran el proceso instrumental, reglando la actividad de las partes y del notario no se identifica con el derecho civil, por más que este cuerpo legal incluya normas, que resultan insuficientes.

La doctrina notarial enriquecida con numerosos y densos trabajos, se ha encargado de proporcionar los fundamentos que caracterizan la particularidad de este principio y es tanta su dimensión que algunos autores contrarios a la autonomía del derecho notarial aceptan un derecho del documento notarial.

Muchos notarialistas advierten que la forma no puede constituir todo el soporte del derecho notarial.

4. Protocolo. Unidad de acto. Consentimiento

Si aceptamos que la forma asume caracteres de principio todas las demás notas que integran su concepto sólo representan los diversos elementos que concurren a su formación.

De tal suerte, matricidad o protocolo y unidad de acto serían, a mi entender, junto con otras instituciones y reglas, los conceptos que permiten la unidad lógica dentro de una jerarquía dominada por el principio de la forma, que les da carácter orgánico y explican su mecánica.

Los principios hacen a la naturaleza de las cosas y de ellos derivan fórmulas de desarrollo armónico, posibilitando el desenvolvimiento de su virtualidad con entera independencia. Actúa sobre la realidad trasvasando su típica fisonomía a un conjunto de normas o reglas. El principio formalista va unido al concepto de que el notario es el instrumentador o hacedor del documento, como lo califica GONZÁLEZ y condensa la actividad documental del escribano coordinando de manera coherente las diferentes reglas dominadas por su contenido. Cuanto más general y abstracto es el principio, mayor rigor científico ofrece.

La unidad de acto formal, pese a la vital trascendencia que le atribuye NÚÑEZ LAGOS, no es requisito esencial de validez para los actos "inter vivos". Así lo sostuvimos en el trabajo presentado al Segundo Congreso Internacional en orden a las prescripciones legislativas argentinas y se adoptó como conclusión con el criterio coincidente de las demás Delegaciones. La unidad de acto no se presenta de manera uniforme en el derecho positivo notarial del mundo latino e incluso se admiten en algunas legislaciones el otorgamiento sucesivo. Podría aceptarse en consecuencia como un principio doctrinario pero no legislativo. Además, las actas que son desde luego instrumentos públicos notariales no requieren unidad de acto ni de contexto.

En cuanto al protocolo, si bien es cierto que a partir de su creación, la función notarial adquiere caracteres más definidos o completos y da lugar a un régimen de mayor perfección y a un conjunto de normas relativas a los elementos materiales del documento, sistema de formación, custodia, etc.,

no puede alcanzar el rango de principio porque es uno de los requisitos, como lo son también las otras formalidades enumeradas en los art. 999 a 1003 del Código Civil, referidas por otra parte a las escrituras públicas y no a todos los documentos notariales.

Tanto en el sistema franco-belga de los *brevets*, como en Italia, se producen documentos notariales sin matriz. Los llamados testimonios notariales en España y en otros países y la actuación extraprotocolar en el nuestro, aunque no constituyen el documento notarial típico o escritura pública o el instrumento público por excelencia, como dice SANAHUJA y SOLER⁵⁰ y no corporizan generalmente declaraciones de voluntad jurídica, implican el ejercicio de la función autenticadora, ensamblando con el ejercicio de la fe pública y son instrumentos públicos notariales a tenor de lo prescripto por el art. 979 inciso 29 del Código Civil, que resulta más claro en su fuente, esto es, el art. 688, inc. 29, del Esbozo de Freitas al asignar categóricamente carácter de instrumento público a cualquier instrumento fuera de los protocolos que hicieren los escribanos.

En el Uruguay sólo deben extenderse en el protocolo las escrituras públicas, entendiéndose por tales los instrumentos que registran un negocio jurídico, no exigiéndose ese requisito para las actas que pueden ser agregadas después al Registro de protocolizaciones, y se ha de tener presente el vasto campo de las exteriorizaciones de voluntad (actos voluntarios lícitos), que no constituyen negocios jurídicos.

No subestimamos el aserto de NÚÑEZ LAGOS de que “inmediación”, “forma” y “protocolo” han hecho el notariado⁵¹, pero existe un sector, aunque pequeño, de la actividad documental del escribano, que no se recoge en el protocolo y por lo demás este es uno de los requisitos especiales de la escritura pública que contribuye de modo creciente, a la formulación del principio de la forma.

Lo mismo ocurre con el llamado principio del consentimiento, que es tradicionalmente un requisito esencial del contrato.

Para el derecho notarial el consentimiento tendrá matices distintos, mayor fuerza expresiva y características particulares, como lo sostiene la teoría de la “renovatus contractus notarial”, pero creemos que ni esto, ni el juicio de capacidad del escribano, ni su relación con los deberes y cuidados del escribano a este respecto a fin de asegurar la eficacia del documento, logran la virtualidad necesaria para elevarlo a la categoría de principio notarial, pues, si es fundamental en el otorgamiento, también lo es la fe de conocimiento y lo son todos los demás requisitos intrínsecos y extrínsecos del acto notarial.

50 SANAHUJA y SOLER, José María. Op. cit., t.II, págs. 1 y sgts.

51 NÚÑEZ LAGOS, Rafael. *El derecho notarial*, loc. cit.

5. Rogación

La actividad notarial, en su específico quehacer *documental*, no se concibe sin requerimiento o petición. Salvo en los casos muy excepcionales previstos en la ley, la prestación de funciones obedece a rogación o instancia.

El notario, dentro del ámbito de su competencia funcional, no elige el asunto ni el momento en que debe ejercer su ministerio ni lo interpone de oficio, motu proprio, como puede hacerla el Juez en determinados casos y tampoco le está permitido rehusarlo mientras no sea contrario a las normas que regulan su actuación.

Aunque el término rogación, referido a lo notarial, es un producto histórico, resulta más amplio el concepto de requerimiento.

Imposible resulta ahora analizar el proceso histórico de la rogación. La evolución que ha experimentado a través de los siglos la redacción de las escrituras públicas y la purificación de las fórmulas y del estilo ha transformado su reflejo en el documento. Cuando el original estaba constituido por la nota o imbrevia-tura y en la carta que se entregaba a los interesados debían constar las publicaciones y el tenor negocio, como requisitos intradocumentales, a diferencia de los extradocumentales, es decir, las solemnidades que requiere el acto sin que fuera necesario expresarlas en el texto del documento, la rogación fue un requisito intradocumemal y formó parte de las publicaciones. Con la escuela de Bolonia quedó reducido a un elemento necesario pero extradocumental.

La "rogatio" consistía originariamente en una petición solemne hecha al notario, al entregarle el pergamino para que redactara el documento. En los formularios notariales longobardos se espeja todo el complicado proceso que giraba sobre el procedimiento oral y ritual de la "Traditio Chartae". Debía constar necesariamente en los documentos la "rogatio", ya fuera al principio o al fin del mismo⁵².

Como enseña NÚÑEZ LAGOS en las escrituras la rogación es esencial pero no siempre se hace constar expresamente en el texto; va documemalmeme implícita en el hecho de la comparecencia. En las actas frecuentemente se hace mención del requerimiento. En otros casos la rogación es natural. El compareciente pide al notario que practique determinadas diligencias. Y tiene finalmente carácter de accidental, cuando el interesado pide al notario que se haga constar algo concreto⁵³.

En España el notario puede actuar por autodeterminación en los siguientes casos.

52 NÚÑEZ LAGOS, Rafael. *El documento medieval y Rolandino*, Madrid. 1951, págs. 123 y sgts.

53 NÚÑEZ LAGOS, Rafael. *Los esquemas conceptuales...*, antes cit., pág. 117.

1. Las actas levantadas por sufrir el Notario injurias, amenazas o coacciones (art. 61 del Reglamento).

2. El acta de subsanación de defectos de documentos notariales “inter vivos” (art. 146) y la subsanación de la emisión de fe de conocimiento (art. 189).

3. Los instrumentos que el Notario puede autorizar con la fórmula “por mí y ante mí”, cuando no adquiera derechos sino que los extinga o posponga o se limite a testar, dar poderes, contraer obligaciones, cancelarlas o extinguirlas. En estos casos el notario es requirente y requerido.

La reciente ley notarial de la provincia de Buenos Aires consagra en cierto modo una excepción cuando en el art. 42 inc. c) autoriza al escribano a certificar marginalmente, con el objeto de completar la escritura y subsanar errores materiales u omisiones, datos y elementos aclaratorios y determinativos accidentales, de carácter formal y registral no exigidos por la legislación de fondo y que resultan de títulos, planos u otros documentos fehacientes que han servido para la descripción de inmuebles, por expresa referencia en el cuerpo de la escritura, en tanto no se modifiquen partes sustanciales relacionadas con la individualización de los bienes ni se alteren las declaraciones de voluntad jurídicas contenidas en la escritura. Aunque estas notas pueden encajar también en el principio de comunicación, según lo sostuvimos oportunamente⁵⁴ o en el de legitimación, pues, como acertadamente interpreta SPOTA, es un error discurrir que el escribano no está obligado a inscribir los títulos, por cuanto se compromete, mediante una verdadera locación de obra intelectual a alcanzar un resultado: que la escritura y en su caso la inscripción en los registros oficiales para que tenga el negocio o hecho jurídico eficacia “erga omnes” o aún constitutiva, cumpla con todos los requisitos legales que hagan a su validez extrínseca⁵⁵.

El principio de rogación gobierna una considerable parte del estudio de la función notarial, pues no sólo debe ser examinado en cuanto a las modalidades que reviste el acto de instancia, sino también con respecto a la obligatoriedad de la prestación de funciones y a las hipótesis en que ella puede excusarse o denegarse.

En nuestro país las leyes notariales no contienen previsiones completas sobre esta materia. En el Reglamento de la Provincia de Buenos Aires se han contemplado con mayor amplitud los casos en que el escribano puede negar su ministerio. Ellos son: a) Existencia de impedimentos legales o físicos. b) Falta de conocimiento personal del requirente, salvo que éste acredite su identidad por el medio previsto en el art. 1002 del Código Civil. c) Dudas fundadas del escribano respecto del estado mental de otorgante. d) Atención de tareas

54 PELOSI, Carlos A. *Adiciones al tema: Las notas en el protocolo*, antes cit.

55 SPOTA, Alberto G. *Tratado de derecho civil*, Buenos Aires, 1958, vol. 9, pág. 663.

profesionales de igual o mayor urgencia. e) Intempestividad del requerimiento.
f) No anticiparse los gastos del acto.

Cabe señalar que el principio de rogación no es exclusivo de la intervención notarial.

CAMPO INEXPLORADO

Por razones de tiempo omitimos referirnos a los principios de legalidad, de la seguridad jurídica, de la comunicación, etc., que paradójicamente, pueden ser más discutibles o de mayor o igual entidad que los examinados.

Pero es menester dedicar unos párrafos a la posibilidad de encontrar otros, con indiscutible sabor notarial.

La concepción instrumentalista ha inspirado los trabajos más incisivos y técnicos para fundamentar la existencia y contenido del derecho notarial. El predominio de esa temática en la literatura notarial, justificable por la jerarquía que reviste, ha sustraído al investigador del examen integral de todas las instituciones jurídicas que tradicionalmente pertenecen al notariado, confinándolo al derecho de la forma. Así ocurrió con el temario del Congreso de París, frustrando otras direcciones en la indagación, que no deben eliminarse o enervarse. Como lo observa LARRAUD, hemos sido deslumbrados por el prestigio un tanto espectacular de la fe pública y del rito notarial⁵⁶.

La organización notarial, que supone, según GONZÁLEZ, estudiar el notariado como cuerpo, "debe incluirse en el derecho notarial por razones de método, de facilidad investigativa, de homogeneidad conceptual y hasta de más fácil comprensión orgánica, y esta parte no puede dejarse en otro u otros derechos sin romper la unidad que anhelamos"⁵⁷.

En esta materia el derecho notarial puede elaborar, si ya no los tiene, algunos principios propios. Así, cuando en las VIII Jornadas Notariales Argentinas se declara que es la función y no la matriculación lo que determina la colegiación y la Ley 6191 de la Provincia de Buenos Aires establece que la colegiación se produce automáticamente con la suma de los requisitos necesarios para adquirir la investidura notarial, estamos frente a una verdadera auto-ley, que se ha elaborado a través del acontecer histórico de la vida corporativa del notariado, creando una idea rectora autónoma, producto de la naturaleza específica de la función, que no encontramos, al menos en nuestro país, con iguales caracteres, en ningún ordenamiento que discipline la colegiación en otras profesiones.

56 LARRAUD, Rufino. Loc. cit.

57 GONZÁLEZ, Carlos Emérito. Loc. cit.

El carácter de funcionario público que casi todas las legislaciones atribuyen al notario a pesar de las profundas diferencias que lo separan de los demás funcionarios públicos, pero con la arista particular de ejercer la fe pública por delegación del Estado; el concepto de que el título está reservado a la función, las condiciones requeridas para el ingreso al cuerpo, las incompatibilidades, el sistema de provisión de las notarías, el régimen de cesación de funciones, los deberes, las atribuciones, etc. perfilan otros aspectos regidos por principios diferentes.

LARRAUD ha movilizado sus inquietudes en torno a la responsabilidad. No puede negarse la fluencia de tonalidades específicas al respecto, al punto de que el art. 254 del proyecto del Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936 hace responsable al escribano de la redacción de la escritura.

Pensando solamente en que no se concibe una responsabilidad del Estado análoga a la que le alcanza por los actos de sus funcionarios y empleados, como lo destaca ZANOBINI⁵⁸ y que en materia de responsabilidad profesional, disciplinaria o funcional juegan nociones y supuestos que el derecho notarial regula de manera privativa, con acentuadas diferencias, se comprenderá cuánto puede trabajarse en orden a las características particulares de la jurisdicción y del proceso notarial, en los que encontramos el juzgamiento por los pares, una Magistratura ajena a la judicial, una especial tutela jurídica para los intereses de la comunidad, etc.

El Congreso de París aún reconociendo la diversidad de situaciones que impide proyectar una reglamentación uniforme dió por cierta la existencia de algunos principios generales.

En nuestro país se comprueba el mismo fenómeno. De allí que sería necesario insistir tanto en la sanción de una ley notarial única en lo que puede ser objeto de legislación común utilizando el valioso acervo que suministra la moderna doctrina, como en la preparación de una ley tipo, para las materias reservadas a la competencia de las provincias, como se lo propusiera el Instituto de Derecho Notarial de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de La Plata.

En esa ley modelo, de carácter abstracto, compuesta de enunciados y reglas generales, se consagrarían los principios notariales que deben inspirar al legislador para la regulación normativa de la profesión notarial en sus distintos aspectos.

Es hora de nuevas realizaciones. Deben ser revisadas, mejoradas y en lo sustancial uniformadas las leyes notariales argentinas, que en su momento significaron un gran avance, a tono con la actual evolución de la disciplina.

58 ZANOBINI, Guido. *El notariado en Italia*, en Revista de Derecho Privado, Madrid, marzo 1929, pág. 81.

Una profunda labor de equipo podría elaborar las bases, agrupadas en torno a principios fundamentales, que pongan en evidencia la autonomía dogmática del derecho notarial para llegar luego a la estructural y a la formación de un sistema jurídico completo, incorporando al derecho positivo las resultantes lógicas de tales presupuestos.

La Ley 6191 de la Provincia de Buenos Aires y su reglamentación, sin llegar al "desideratum" y dentro del margen legal que le compete, ha puesto el primer hito en ese camino, como lo hiciera años atrás la ley 5015. El notariado uruguayo, con la acordada del año 1954 que aprueba la reglamentación de su viejo Decreto Ley 1421, elaborado por una Comisión que trabajó durante tres años, dió un paso gigante en ese sentido pues con el acertado concepto de que la técnica reglamentaria no debe quedar circunscripta rigurosamente a la preceptiva legal, sino que, sirviéndose el reglamentador de los principios estructurales del sistema puede complementar la casuística de la ley, ampliando sus previsiones se incorporaron al texto las conclusiones de la jurisprudencia, la práctica y la doctrina más recibida⁵⁹. En el extranjero existe la misma inquietud. En España se preparó el año 1954 un proyecto de nuevo Reglamento por una Comisión de Notarios presidida por el entonces Director General de los Registros y del Notariado don Mariano del Miyar y en Italia desde hace varios años se viene estudiando un nuevo ordenamiento⁶⁰.

En el orden internacional sería útil hallar la manera de intensificar, en acción conjunta y coordinada, la tarea científica, buceando en todas las instituciones con autosuficiencia capaz para extraer los principios inmutables y permanentes del derecho notarial, previa valoración de la multiplicidad de datos, de notas y de exteriorizaciones que hoy se juzgan con distintos criterios o en enfoques parciales.

Todo ello sin olvidar los principios morales y sociales que ha forjado la grandeza del notariado. Como nos dijera recientemente PÉREZ OLIVARES y GAVIRA los problemas de la confianza, crearon el Notariado, ellos lo mantienen, de ello viene y vendrá el ensanchamiento de su base. Para el notariado la confianza es su aliento, sin ella no es nada, con ella es un faro salvador.

59 Informe con que la comisión designada acompañó el proyecto. Boletín Informativo de O.N.P.I., t. 3. N° 1.

60 Ver texto en Rivista del Notariato, noviembre-diciembre 1956.

Técnica de la redacción escrituraria

Miguel N. Falbo

I) EL NEGOCIO JURÍDICO Y LA FORMA

Cuando una persona desea llegar a ser titular del dominio de un bien inmueble (cualquiera sea la causa jurídica de la adquisición: venta, permuta, donación, etc.), o cuando desea constituir sobre el mismo algún derecho real (hipoteca, servidumbre, uso y habitación, etc.), o cuando quiere instituir herederos (o destituirlos) mediante testamento (bajo forma pública); o constituir determinado tipo de sociedad (anónima, civil, en comandita por acciones); o conferir poder, o celebrar convención matrimonial, etc. debe recurrir al notario para que éste, en ejercicio de su función y por la representación legal que inviste, declare la existencia (titularidad) del derecho que exterioriza o ejerce el sujeto de la relación jurídica.

Queda librada a la esfera de la voluntad realizar o no el negocio, pero una vez que los sujetos de la relación formalizan la exteriorización de su voluntad, éste entra al plano y dimensión de los actos jurídicos, adquiriendo su propia sustantividad, dando nacimiento a derechos y obligaciones y produciendo efectos previstos por la ley, contando con la protección del derecho positivo.

Así, por ejemplo, una persona puede querer ser dueño de un inmueble. Si su voluntad cuenta con el asentimiento del titular del dominio y, tratándose de una venta, hay acuerdo respecto al precio y demás condiciones del negocio, habrá tenido lugar la formación del contrato.

Pero este negocio jurídico causal es sólo productor de obligaciones (arts. 1323 y sgtes. del Código Civil), y mientras no se cumplan los efectos que deri-

van del mismo, el comprador no llegará a ser titular del dominio y el vendedor, a su vez, no perderá su carácter de tal.

La voluntad declarada entronca siempre con el problema de la forma que, al decir de VON TUHR, es la parte más arbitraria de todo ordenamiento jurídico¹.

No es el caso reeditar las posiciones tomadas por la doctrina acerca de las ventajas e inconvenientes de la forma, su evolución e importancia. Lo innegable es que la forma existe y, querida o no por las partes, atacada o exaltada por la doctrina, no deja de tener cabida en todos los ordenamientos legales y constituye un elemento indispensable para la estructuración de la titularidad de los derechos.

Como es sabido nuestro Código en su art. 974, siguiendo la orientación general de la legislación en la materia, establece el principio de la libertad en cuanto a la forma de los actos jurídicos, disponiendo que "Cuando por este Código, o por las leyes especiales, no se designe forma para algún acto jurídico, los interesados pueden usar de las formas que juzgaren convenientes".

Pero el principio queda limitado para los supuestos en que la *expresión por escrito* es exclusivamente ordenada (por la ley) o convenida (por voluntad de las partes). En estos casos la falta de la escritura (documento-instrumento), no puede ser suplida por ninguna otra "prueba" causando la nulidad del acto, según resulta del art. 975 del mismo Código.

En su consecuencia, las disposiciones legales sobre la forma de los actos jurídicos (lo mismo que para los contratos: arts. 1182 y 1183), pertenecen al derecho imperativo. Las declaraciones de voluntad de las partes carecen de valor si no se exteriorizan por medio de la forma impuesta por la ley (arts. 913, 916, 951 y 975 a 978 del Cód. Civil).

II) INSTRUMENTOS O DOCUMENTOS

La *materialización* de la declaración de voluntad expresada "por escrito" (art. 975), se resume en un "instrumento" (art. 978 Cód. Civ.).

Para la doctrina nacional las palabras "instrumento" y "documento" son sinónimas y se refieren al elemento corpóreo continente del acto o negocio jurídico².

1 VON TUHR, Andreas. *Derecho Civil*, Vol. II, 2, párr. 63, pág. 176.

2 Ver "El acto público notarial". Trabajo presentado por el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires al VI Congreso Internacional del Notariado Latino. La Plata, 1961, pág. 20 y sgtes.

PAOLO GUIDI da una noción general y amplia del documento, expresando que es un objeto corporal, producto de la actividad humana de la que conserva su traza, el cual, a través de la percepción gráfica de lo que se imprime, refleja o suena, es capaz de representar, en lo posible, en forma permanente a quien lo requiera, un hecho que está fuera de ese documento³.

MESSINEO recuerda que el “documento” (continente), es una cosa corporal (en papel: documento notarial, instrumento, cédula, testamentaria, etc.), cuyo *contenido* es la *declaración* escrita de *voluntad* o *negocial*. Y agrega: El documento es, a su vez, el *producto* de una operación que se llama *documentación* y que consiste en *representar* un hecho o un acto (en el caso especial, con relevancia jurídica); de manera que, puede decirse, el documento público es una cosa corporal por medio de la cual se representa aquel hecho o acto jurídico que es la declaración de voluntad (denominada *declaración documental*⁴).

BETTI dice que es una cosa que, formada en presencia de un hecho, está destinada a fijar de modo permanente su representación verbal o figurativa, de modo que pueda hacerla conocer a distancia de tiempo⁵.

Para CARUSI puede definirse como cualquier escrito concerniente a la explicación de la actividad pública y medio por el cual la dinámica, y descripción de los intereses, aunque en modo figurativo reciben, por la sola expresión de su contenido, la tutela del Estado⁶.

III) CLASES DE INSTRUMENTOS. PRIVADOS Y PÚBLICOS. NOCIÓN

Según nuestra ley la *expresión* por escrito puede tener lugar por instrumento público o instrumento particular (privado), (art. 978 Cód. Civil).

Cuando el instrumento emana de los mismos interesados (aunque en su redacción estén asesorados por juristas o técnicos, pero sin función de autoridad), se los denomina “privados”⁷.

Nuestro Cód. Civil legisla sobre ellos en sus arts. 1012 y sgts., estableciendo cuáles son sus condiciones y requisitos.

En cambio instrumento público es, al decir de BORDA, el redactado por un oficial público, con las formalidades que la ley establece⁸.

3 *Teoría jurídica del documento*. Milán, 1950, pág. 46.

4 MESSINEO, Francesco. *Manual de derecho civil y comercial*, Buenos Aires, 1954, T. II, pág. 386, N° 7.

5 BETTI, Emilio. *Teoría general del negocio jurídico*, Madrid, pág. 106, N° 13.

6 CARUSI, Pietro. *Il negocio giuridico notarile*, Milán, 1947, pág. 50.

7 GIMÉNEZ ARNAU, Enrique. *Instituciones de derecho notarial*, Madrid, 1954, T. II, pág. 52.

8 BORDA, Guillermo A. *Derecho Civil. Parte General*, Buenos Aires 1953, T. II, pág. 158, N° 964.

SALVAT generaliza la noción expresando que instrumento público es el otorgado con las formalidades que la ley establece, en presencia de un oficial público a quien la ley confiere la facultad de autorizarlo⁹.

MUSTÁPICH sostiene que debe aclararse la definición dada por SALVAT en el sentido de que no basta la mera presencia del oficial público, sino su personal intervención. Debe ser su "facedor", dice¹⁰.

GONZÁLEZ PALOMINO y GIMÉNEZ ARNAU concuerdan en que cuando el documento no lo hacen los interesados sino un tercero, investido de función pública para crearlo, estamos frente al documento público¹¹.

IV) INSTRUMENTO PÚBLICO NOTARIAL

Como enseña SALVAT, las escrituras públicas y las copias de ellas constituyen una de las categorías más importantes de los instrumentos públicos¹².

Nuestro Cód. Civil dice: "Son instrumentos públicos respecto de los actos jurídicos: 1º) las escrituras públicas hechas por escribanos públicos en sus libros de protocolo, o por otros funcionarios con las mismas atribuciones, y las copias de estos libros sacadas en la forma que prescribe la ley" (art. 979).

Los arts. 997 y sgts. legislan sobre las escrituras públicas señalando a su autor, expresando dónde deben "hacerse" y los requisitos y expresiones que deben contener para su eficacia y validez.

Además, como es sabido, en nuestra Provincia la Ley 6191 y el Reglamento Notarial completan este ordenamiento tanto en lo que respecta al notario y a la organización notarial, como a la redacción del instrumento (particularmente en su estructura externa).

Pero para el objeto de nuestro trabajo nos basta destacar el contenido de estos arts. en cuanto se refieren a la redacción del instrumento.

El art. 979 dispone que las escrituras deben ser "hechas" por escribanos públicos, tal como resulta del texto que dejamos transcrito.

El 997 ratifica esta disposición expresando que las escrituras públicas sólo pueden ser "hechas" por escribanos públicos.

9 SALVAT, Raymundo M. *Tratado de derecho civil argentino*, parte general. Buenos Aires 1951 (9ª edición), T. II, pág. 272, N° 1886.

10 MUSTÁPICH, José María. *Tratado teórico y práctico de derecho notarial*. Buenos Aires 1955, T. I, pág. 91.

11 Ver *Instituciones de derecho notarial*, T. I, pág. 99. Madrid, 1948, y T. II, pág. 52, Madrid 1954.

12 SALVAT, Ob. cit., T. II, p. II, pág. 273, N° 1889.

Totalmente superada la interpretación primitiva de la ley, y bien aclarado que “hacer” la escritura no importa la obligación de manuscibir el instrumento por el escribano (de su puño y letra)¹³, cabe sólo destacar que el verbo “hacer” (o más propiamente “hechas” o “ser hechas” como dicen los citados arts. del Código), aprehende la buena doctrina, o sea de que el escribano es el “hacedor” del instrumento.

Como señalan los autores, este derecho -y al mismo tiempo deber- del escribano, está consustanciado con la propia naturaleza de su función¹⁴, circunstancia que ponemos de relieve en este trabajo, pues tiene relación inmediata con el tema que tratamos.

GONZÁLEZ PALOMINO puntualiza que de los cuatro puntos cardinales de la función notarial, el de la redacción del instrumento público es como el Norte; punto fijo, polar, de atracción magnética, determinante de los otros tres¹⁵.

Naturalmente que la redacción de la escritura no importa solamente el trabajo material de expresar por escrito las declaraciones de voluntad de las partes, sino que debe adecuar las mismas a la ley. En este sentido el art. 986 del Cód. Civil dice: “Para la validez del acto es preciso que se hayan llenado las formas prescriptas por las leyes, bajo pena de nulidad”.

Como dice NÚÑEZ LAGOS con la precisión conceptual que le caracteriza, “el notariado -por ministerio de la ley- interfiere en las declaraciones de voluntad de los comparecientes, las estructuras jurídicas indispensables, el esqueleto legal del acto o contrato. Es la verdad en su molde legal, la verdad envuelta en su vestido indispensable y en lo posible transparente. En la dimensión papel, equivale a la Maja vestida”¹⁶.

Nuestra Ley Notarial complementa el enunciado del Código Civil, y recogiendo el saber de la doctrina notarial, en su Título Preliminar, refiriéndose a los escribanos, dice: “En ejercicio de la función y fe pública instrumental, deben interpretar la voluntad de los requirentes, dándole forma legal, cuidando de la exactitud de lo que puedan ver, oír o percibir y de la eficiente estructuración jurídica del instrumento público notarial, cumpliendo las normas y principios del derecho notarial respecto de los instrumentos públicos y de las escrituras públicas, a los efectos de obtener legitimación y autenticidad plena de todos

13 SALVAT, Ob. cit., T. II, pág. 336, n. 2023. Ver también González, Carlos Emérito, *Teoría general del instrumento público*, Buenos Aires 1953, pág. 182.

14 Ver en este sentido a González, C. E. *Teoría...*, pág. 179.

15 GONZÁLEZ PALOMINO, José. *Instituciones de derecho notarial*. T. I. Madrid 1948, pág. 462. Según este autor los cuatro puntos son: la redacción, autorización, conservación y expedición de copias del instrumento público.

16 NÚÑEZ LAGOS, Rafael. *Los esquemas conceptuales del instrumento público*. Madrid 1953, pág. 82, N° 71-3.

los actos y contratos que ante él se formalicen. Como configurador y autor del instrumento público, actúa al servicio del derecho y no de parte interviniente alguna”.

A su vez el art. 43 inc. c) dispone: “Son deberes esenciales del escribano: extender, de conformidad a las leyes los instrumentos públicos y actos propios de su función que le fueren requeridos, siendo responsables de los daños y perjuicios que su negativa ocasionare”.

Y el Reglamento Notarial ilumina las palabras de la Ley diciendo que: “La redacción del instrumento es función privativa del escribano. No obstante, los otorgantes e intervinientes podrán requerir que sus declaraciones sean expresadas en un determinado texto, bajo su exclusiva responsabilidad y siempre que no transgreda normas legales. El autorizante podrá hacer constar tal circunstancia en el instrumento, si lo estimare necesario” (art. 47).

Pero este derecho engendra sus correlativas obligaciones, particularmente en lo que se refiere al estilo y a la técnica de la redacción de las escrituras que como recuerda GONZÁLEZ PALOMINO en su citado libro, es “arte notarial” por excelencia.

Arte que, pese a que tiene siglos de existencia, carece entre nosotros de una regulación jurídica completa (excepto, en parte, para los testamentos y en lo referente a la estructura externa de las escrituras), razón por la cual debe estudiarse el mismo en base a la tradición documental, a las normas propias que resulten de la relación jurídico notarial y a las disposiciones aplicables de las leyes de fondo y de forma incluyendo, naturalmente, la notarial.

V) EL ESTILO NOTARIAL. FORMULAS Y CLÁUSULAS DE ESTILO

El estilo jurídico es definido por TOUCEDA como “el modo de expresión del derecho conforme a la ley, sus fuentes históricas, el medio en que se ejerce, el sentimiento de equidad y las reglas de la gramática”¹⁷ y distinguiendo entre sus categorías objetivas pone de relieve la existencia de un *estilo notarial*, diverso al estilo forense o tribunalicio, que se caracteriza por su rigidez, la falta de ingredientes pasionales y su estabilidad. En el notariado -dice el autor citado- el estilo se ha consubstanciado con la gramática y ha cristalizado en cierta manera; más cerca que en ninguna otra expresión de la vida, el lenguaje del notariado se aproxima hasta casi confundirse con lo gramatical.

17 TOUCEDA, Raúl. Voz “Estilo” en Enciclopedia Jurídica Omeba, T. XI, pág. 160.

GONZÁLEZ PALOMINO, que trata extensamente el tema, dice que la redacción del instrumento público comprende tres grados: La solución de uno o varios problemas de técnica jurídica. La estructura u ordenamiento de los elementos de forma y de fondo integrantes del instrumento. Y la expresión escrita de todo ello.

En el primer grado la actuación del notario es esencialmente jurídica. En el segundo, resuelto ya el problema jurídico, debe actuar como un ordenador de los elementos estructurales del instrumento a redactarse y, en el tercero, en posesión de todas esas referencias, debe proceder a la redacción de la escritura, para lo cual debe tener un estilo, una forma de componer y un lenguaje adecuado¹⁸.

Para el autor citado el estilo es la manera habitual, consciente o inconsciente, espontánea o artificiosa, de expresar cada uno sus pensamientos y sensaciones¹⁹. Y señala que hay varios estilos notariales: el barroco, el romántico sentimental y el clásico-moderno expresando, con la gracia personal que infunde a su prosa, cuál es la forma de redacción que caracteriza a cada uno de ellos.

Por nuestra parte, pese al respeto que nos merece la opinión de TOUCEDA, nos resistimos a creer que el estilo notarial esté cristalizado y se caracterice por su rigidez.

Es cierto que la complejidad de la función (que se agudiza todavía con tareas anejas a lo estrictamente notarial), la rutina y la celeridad con que la vida moderna requiere soluciones, hacen que el instrumento notarial se acomode a fórmulas que muchas veces se repiten sin el examen detenido que las mismas requieren. Pero no es menos cierto que si despojamos a la escritura de su estructura formularia, vemos que en cada una de ellas está resumida la expresión de la voluntad de las partes, realidad viva y palpitante que les infunde originalidad. Es algo parecido a lo que ocurre con las sentencias judiciales que, aunque redactadas también según fórmulas y estilo peculiar son, indudablemente, distintas unas de otras.

Por otra parte, en derecho todo es fórmula que debe expresarse de acuerdo a la ley o al derecho consuetudinario. Las demandas, los alegatos, las memorias, los simples escritos de mero trámite, tienen un estilo que, en sí mismo es invariable, aunque la expresión de los hechos y los fundamentos de derechos sean diferentes.

Las mismas leyes están redactadas según formas determinadas, por eso es que sus métodos de interpretación se ajustan, también, a fórmulas definidas.

18 Ob. cit., pág. 462 y sgts.

19 Ob. cit., pág. 466.

Mas las fórmulas no son limitaciones de carácter imperativo y el progreso o la evolución del género humano hacen que también progrese o evolucione el derecho y, junto con él, las fórmulas que como medio concreto para su expresión deben emplearse necesariamente.

En este sentido GIMÉNEZ ARNAU señala que las formas y las fórmulas obedecen a un imperativo. Por eso -dice- la fórmula en sí no es reprochable, ni censurable su uniformidad²⁰, y GONZÁLEZ PALOMINO, con la agudeza que lo caracteriza, dice que las cláusulas de estilo no reflejan un fenómeno de historia notarial pasada, algo inactual y de archivo, fuera de toda realidad contemporánea. Representan, por el contrario, un fenómeno vivo y vital. Son un instrumento utilísimo que los notarios tenemos a nuestra disposición y casi en nuestra mano, para estimular y dirigir la evolución del derecho²¹.

A su vez, el eminente jurista y magistrado del Tribunal Supremo de España, Don JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS, sostiene que las fórmulas notariales proporcionan con mucha frecuencia, a las fuentes jurídicas verdaderas y propias el germen fecundo de su formación y señala cómo ocurre esto respecto a la formación del derecho consuetudinario, de la jurisprudencia judicial y a la legislación misma, aportando ilustrativos ejemplos en los que apoya su afirmación²².

Lo que sí es censurable, según GIMÉNEZ ARNAU, es la reiteración inútil o la mecánica repetición de frases y modismos que no tienen valor para la eficiencia del documento ni para fijar su contenido²³.

Nos atrevemos a afirmar que todo nuestro notariado comparte la opinión últimamente citada. La sola circunstancia de haber incluido este tema para ser tratado en la VI Jornada Notarial Bonaerense confirma esta aseveración.

VI) PRINCIPIOS QUE RIGEN LA REDACCIÓN DE LAS ESCRITURAS

De lo hasta aquí escrito (soslayando, naturalmente, las cuestiones referentes a capacidad, representación, competencia, objeto, etc., cuyo análisis corresponde a la relación jurídico-notarial) resulta que el notario debe redactar las escrituras públicas en forma tal que quede interpretada clara y legalmente la voluntad negocial de las partes, utilizando para ello los medios técnicos adecuados.

20 Ob. cit., pág. 158.

21 *Estudios de arte menor sobre derecho sucesorio. Una nueva cláusula de estilo: la de "no estorbar"*. En Anales de la Academia Matritense del Notariado, T. II, pág. 579.

22 CASTÁN TOBEÑAS, José. *En torno a la función notarial*. En Anales de la Academia Matritense del Notariado. T. II, pág. 380.

23 Ob. cit. pág. 158.

Reseñando a don JOSÉ MARÍA FARRÉ Y MORENGÓ²⁴ diremos que la tendencia actual en la redacción de las escrituras públicas puede concretarse:

1) En que las mismas buscan *precisión y brevedad*, eliminando todo lo pesado, confuso y redundante de la documentación histórica.

2) *Estilo técnico*, en concordancia con el adelanto de la doctrina jurídica. Naturalmente que aunque esto es factible en virtud de que es el notario quien redacta la escritura, el tecnicismo instrumental no debe ser tan dogmático y depurado que pueda resultar totalmente ininteligible para los otorgantes que son quienes realmente están declarando su voluntad.

Colocando la controversia en su término medio -dice CARLOS EMÉRITO GONZÁLEZ- habría que establecer que el lenguaje popular debe ser empleado en la preparación del acto, pero una vez concretado éste, el técnico, claro, preciso, será el de la redacción, evitando, por supuesto, ampulósidades y excesos en la terminología²⁵.

3) *Uniformidad*, que según FARRÉ Y MORENGÓ, resulta de la aplicación de la ley. Y de la natural similitud de los negocios que se instrumentan, acotamos por nuestra parte. Por ejemplo, es tan difícil encontrar diferencias en la comparación de la estructura (formal) de dos escrituras de compraventa (o, mejor dicho, de transmisión de dominio), como encontradas en dos autos judiciales que dictan declaratoria de herederos.

Como expresáramos anteriormente, esta uniformidad no puede llegar a ocultar la voluntad negocial que contiene cada escritura, así como tampoco las modalidades propias y características de cada acto instrumentado.

VIII) ESTRUCTURA INTERNA Y ESTRUCTURA EXTERNA DEL INSTRUMENTO

Los tratadistas de Derecho Notarial, inspirándose en la ley y en la doctrina dominante, consideran *estructura* del instrumento a la manera cómo éste debe aparecer y el modo cómo los requisitos legales (generales y especiales; de fondo y de forma) deben hacerse constar.

Sistematizan el estudio analizando por separado la *estructura interna* y la *estructura externa* del instrumento.

Con el solo objeto de recordar el contenido de cada una de esas estructuras diremos que en la *interna* se estudia todo lo referente al epígrafe o encabezamiento; a la comparecencia; a la exposición; a la estipulación o disposición; al otorgamiento y a la autorización.

24 *Función de las cláusulas de estilo en las escrituras públicas*. En Anales de la Academia Matritense del Notariado, T. III, pág. 95 y sgts.

25 Ob. cit., pág. 167.

Doctrina

Señalan los autores que contribuyen a formar la estructura *externa* del documento: su firma; la autorización; los testigos (cuando corresponda); la rúbrica judicial de los cuadernos; el empleo del papel sellado; su numeración y foliatura; la data; el procedimiento gráfico de su redacción; las enmiendas y salvaturas necesarias.

Todos estos elementos (internos y externos) contribuyen a asegurar la eficiente estructuración jurídica del instrumento público notarial y tiene por objeto conferir legitimación y autenticidad plena a los negocios jurídicos que en él se formalicen.

Como dice SANAHUJA Y SOLER, el notario es un funcionario con facultades especiales para imprimir mayor grado de credibilidad al contenido del instrumento el cual, con su intervención, adquiere una presunción de veracidad que por sí solo nunca hubiese tenido. Este grado de credibilidad resulta de dos especies de causa: subjetivas y objetivas. Las primeras radican en el notario mismo.

Las objetivas en las garantías *externas* de que se rodea el documento²⁶.

VIII) REFORMA Y SIMPLIFICACIÓN DE FÓRMULAS

Como resulta de la división estructural de la escritura en la forma que dejamos señalada, la reforma y simplificación de fórmulas debe ceñirse casi exclusivamente a las que se refieren a su forma interna.

Mas, cuando llega la oportunidad de proceder a señalar cuáles son éstas, lo simple idea de su enumeración nos preocupa intensamente.

Cada fórmula tiene su proyección histórica. Muchas han nacido impulsadas por las necesidades negociales del tráfico jurídico. Otras tienden a asegurar la vigencia efectiva de los derechos subjetivos. Algunas a suplir omisiones de la ley y no pocas (en su intención original, tal vez todas) a afianzar la solemnidad del documento.

El notario no puede desconocer la realidad jurídica que maneja. Por ello, sin desatender las necesidades y requerimientos del progreso, cuando se decide: a innovar respecto al instrumento público debe primeramente profundizar su información, medir los resultados de su gestión y obrar con suma prudencia.

Entiéndase bien que no nos oponemos a toda evolución, pero nos alarma todo lo que resulta como consecuencia de la inspiración momentánea o circunstancial y, lo que es peor, de la improvisación.

26 SANAHUJA Y SOLER, José Ma. *Tratado de derecho notarial*. Barcelona, 1945, T. I, pág. 483.

a) Con estas prevenciones entramos en tema. Nos parece aconsejable, por ejemplo, modificar la fórmula “dicen...” con que generalmente comienza la estipulación.

Cierto es que en esa forma queda expresada la voluntad negocial de las partes. Pero igual formulación puede lograrse sin que el notario aparezca escribiendo como un amanuense algo que las partes le dictan cuando, en rigor, el dictado nunca existe, o está expresado en tal forma que de reproducirlo el acto resultaría nulo, o por lo menos ininteligible.

Algo muy semejante ocurre en las ventas judiciales. En muchas de ellas aparece el Juez otorgando el acto, para lo cual formula una extensa exposición de lo actuado en el expediente judicial que relaciona y transcribe.

Si eso fuera verdad, el acrecentamiento del arancel notarial para estas instrumentaciones correspondería con más derecho al juez que al notario. Pero sabemos que no es así, como tampoco es cierto que el juez dice que en nombre del demandado (o del causante) vende a don...

El juez, en cumplimiento de normas procesales, dispuso la venta y aprobó el resultado del remate con anterioridad a la firma de la escritura. Esta (la escritura) como todas las llamadas escrituras de compraventa, instrumenta el acto jurídico de *transmisión del dominio* que, siendo un derecho real, se adquiere sólo en la forma que dice el Código Civil, o sea por la sucesión (legal o convencional) de los derechos del propietario (art. 3262 y 2524, inc. 6), o por tradición (art. 2601 y 2524, inc. 4) y para que quede legalmente cumplida debe mediar: “la firma del instrumento público seguida de la tradición” según el art. 2609 *in fine* del Código Civil; o bien “por la transmisión judicial del dominio” (art. 2610 Cód. Civ.).

No es éste el momento para detenernos en la interpretación de estas disposiciones de la ley, pero recordamos su existencia advertidos de la importancia fundamental que tienen en relación a la función notarial y, particularmente, con el instrumento público notarial.

b) Son observables, también, cláusulas que se insertan en la parte expositiva de la escritura y que atentan contra la veracidad que debe merecer la misma. Nos referimos a la manifestación de que el inmueble vendido no adeuda impuestos, tasas ni contribuciones.

Esta cláusula va formulada en casi todas nuestras escrituras porque la imponen las leyes tributarias. No atacamos su inclusión sino su grado de exactitud.

Excepcionalmente en el momento del otorgamiento están pagos estos tributos (casi siempre en las escrituras judiciales). Lo habitual es que se satisfagan con posterioridad. Naturalmente que como el pago se va a producir antes de que se inscriba el título en los registros públicos *es más cómodo* darlo por hecho en el momento de la instrumentación (sin perjuicio de que alguna vez se intentó de que realmente así fuera).

Es evidente que esta fórmula cómoda debe variarse y adecuar su redacción a la verdad instrumental y tributaria.

c) Nos limitamos a señalar que la cláusula por la cual el transmitente se obliga a responder por la evicción y saneamiento puede eliminarse en los casos en que la ley la impone como efecto natural del negocio instrumentado (arts. 2089 y sgtes. Cód. Civil).

Distinto valor tiene la mención en el caso en que las partes resuelven aumentar, disminuir o suprimir la obligación que nace de la evicción (art. 2098 Cód. Civil).

Lo que resulta imperdonable es su inclusión en las ventas judiciales, ya que va contra expresas disposiciones legales (art. 2122 Código Civil).

d) Es necesario meditar respecto de la fórmula por la cual el vendedor otorga al comprador "recibo y carta de pago en forma" con referencia al pago del precio del inmueble vendido.

En nuestra legislación no existe la "carta de pago". El pago no es más que un negocio jurídico de cumplimiento que, en su normalidad, no requiere otro requisito que el de su aceptación por el acreedor con el otorgamiento del *recibo* correspondiente.

Finalmente, si no hay carta de pago, mal puede hablarse de su "forma".

e) Hay, además, otras derivaciones cuya sola enumeración haría extender este trabajo en forma desmedida, por lo que fatigaríamos innecesariamente la atención del lector que, por otra parte, siendo conocedor del derecho y de las fórmulas notariales, también habrá reparado en ellas. Nos referimos, por ejemplo, a la confusión que comúnmente se produce entre "poder" y "mandato" empleando una y otra palabra como si fueran sinónimos²⁷. Hablar de contrato de crédito hipotecario o de escritura de hipoteca, sin distinguir entre el contrato real de mutuo por un lado y la garantía que importa el derecho real de hipoteca por otro como un accesorio de aquél. Manifestación de que el deudor se obliga con todos sus bienes, como si ello no resultara de la ley.

Decir que la escritura de cancelación "anula" la escritura de hipoteca que se extingue, es una incongruencia que debe ser corregida.

Carece de sentido expresar que el vendedor transmite los derechos de propiedad, dominio y posesión, como si hubiera identidad -desde el punto de vista de los bienes inmuebles- entre "dominio" y "propiedad", palabras que la doctrina distingue con claridad²⁸.

27 FALBO, Miguel Norberto. "Mandato irrevocable", en REVISTA NOTARIAL N° 715, pág. 1759.

28 Ver LAFAILLE, Héctor, *Derecho Civil*, T. III. Tratado de los derechos reales. Vol. 1, Buenos Aires, 1943, pág. 356, N° 440.

Estas y otras correcciones semejantes deben ser motivo de nuestra preocupación. Pero, como ya expresáramos, deberemos hacerla meditando acerca del resultado (directo o indirecto, mediato o inmediato) de la innovación que se proyecta. Para ello debemos distinguir claramente entre lo bueno y lo malo y obrar con discernimiento, tacto y buen juicio, pues, como dice FARRÉ Y MORENGÓ, el prestigio social del Notariado es un premio y un patrimonio que no podemos disminuir con ningún pretexto de excesiva simplificación. Menguada empresa sería la defensa de la forma pública notarial en la actuación jurídica si no demostrásemos al público, en la cálida realidad de sus sentimientos y de sus intereses, que nuestra "forma" y nuestra intervención coinciden con la creciente perfección de sus actos, con su progresivo contenido ético y justo²⁹.

IX) CONCLUSIONES

Como resultado de nuestro trabajo formulamos la siguiente recomendación:

Que se constituya una comisión especial que estudie y se pronuncie sobre:

1) La conveniencia de que en la redacción de las escrituras se destaque (de acuerdo a la ley) la actividad del notario sobre la de los otorgantes, sin mengua de la correcta exteriorización de la voluntad de los mismos.

2) La posibilidad de rectificar alguna de las fórmulas notariales usuales, que no concuerdan con la realidad negocial o con disposiciones legales.

3) La conveniencia didáctica para la formación profesional de proyectar fórmulas o esquemas vertebrales de actos jurídicos relativos a transmisión del dominio, su afectación por derechos reales, constitución de sociedades, etc., en base a las disposiciones legales vigentes, a la actual concepción doctrinaria del derecho notarial y nuestra práctica negocial.

4) La necesidad de que se establezca una regulación normativa integral que ordene tanto la relación jurídica notarial, como el documento que de la misma ha de resultar y los efectos que en uno y otro caso se producen, con el objeto de que todo ello tenga expreso y adecuado reconocimiento en nuestro derecho positivo.

29 Ob. cit., pág. 120.

Introducción al estudio del derecho notarial

Nociones preliminares

Francisco Martínez Segovia

NOTA: Este trabajo fue publicado originalmente en la Revista Notarial N° 765 del año 1966.

SUMARIO: *I. Derecho. Derecho objetivo. Derechos subjetivos. II. Sistema. III. Ciencia y filosofía. IV. Acientifismo de la ciencia del derecho. V. Elementos que debe reunir la ciencia. VI. Zonas próximas. VII. Método. VIII. Fuentes.*

Estamos, en esta zona del Litoral, en este momento trascendente en que se da comienzo al dictado de los cursos de especialización e intensificación de conocimientos para los notarios, continuando la experiencia que se iniciara el año anterior en La Plata y la Capital Federal.

Las tres materias o disciplinas docentes que se ha puesto como cabeza de estos cursos: derecho notarial, primera parte, historia y organización del notariado y técnica notarial, son de típico contenido especializado. Las demás que integran el plan de estudios, aparte de las dos complementarias y correlativas que subsiguen a la que me toca la responsabilidad de dirigir, es decir además de las otras dos partes del derecho notarial, estarán también tocadas en una u otra forma por la vinculación o sentido que se les dará teniendo en vista la complejidad intelectual del notario, punto de mira que sirve de guía a esta feliz idea del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires.

Se me ha acordado la palabra en primer término dentro del, todavía, pequeño grupo docente del Litoral. Agradezco a las autoridades de la Universidad Notarial Argentina y a mis colegas, Silva Montyn y Gutiérrez, la distinción que ello comporta.

Esa circunstancia me permite introducir en el temario de la disertación algunas nociones preliminares, generales, comunes al conocimiento jurídico, aunque inevitablemente, desde ya, signadas por el calificativo que particulariza nuestra especialidad: lo notarial.

I. DERECHO. DERECHO OBJETIVO. DERECHOS SUBJETIVOS

Para caracterizar al derecho notarial, si es que se lo puede hacer, resulta forzoso comenzar las meditaciones que puedan conducirnos a la obtención de ese objetivo, por una determinación previa del concepto del derecho mismo.

La pregunta inicial, pues, de nuestra investigación o encuesta, debe ser: ¿Qué es el derecho?

Para precisar más ese concepto, se nos hace preciso extendernos, interrogándonos si nuestra referencia debe ser al derecho en sentido objetivo o al derecho en sentido subjetivo. Y he aquí pues, ya, dos nociones preliminares. Se ha dicho que esta clasificación responde a “una conceptualización dualista del derecho”.

Al derecho en sentido objetivo, se lo ha considerado como equivalente a “conjunto de normas destinadas a reglar la conducta humana en sociedad”¹ o “conjunto de normas que rige obligatoriamente la vida humana en sociedad”, en cuyo sentido se “revela como un sistema orgánico y compuesto de diversas ramas”².

El derecho en sentido subjetivo, o desde el punto de vista del sujeto, en cambio, “es la posibilidad, atribuida a una persona por una norma jurídica, de hacer o de omitir lícitamente algo” siendo “el género próximo de esta definición”... “el concepto de ‘posibilidad de hacer o de omitir’ y la diferencia específica..., la noción de ‘licitud’. El derecho subjetivo no es un ‘hecho’, sino la mera posibilidad, normativamente concedida a un sujeto, de conducirse de tal o cual manera”. “Los conceptos de derecho objetivo y derecho subjetivo -sigue diciendo GARCÍA MÁYNEZ a quien venimos citando al referimos a este segundo

1 *Enciclopedia Jurídica Omeba*, voz: “Derecho objetivo”, tomo VII, Editorial Bibliográfica Argentina, Bs. As. 1964, pág. 898.

2 MOUCHET, Carlos y ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo, *Introducción al Derecho*, Ed. Arayú, Bs. As., 1953, pág. 6.

concepto- son correlativos". "Esto significa -agrega- que no puede haber derecho objetivo que no conceda derechos subjetivos, ni derechos subjetivos que no deriven de una norma" pero ello "no significa que el derecho en sentido objetivo preceda al derecho subjetivo". "No se trata de prioridad en el orden temporal, sino de simple 'correlación' en el sentido lógico de este vocablo"³.

Estimo, con criterio didáctico, que aclara más llamarlos, de comienzo, "derecho en sentido objetivo" o sea desde el punto de vista del objeto y "derecho en sentido subjetivo" o sea desde el punto de vista del sujeto. Cuando nos hayamos acostumbrado, de nuevo, al uso de esos conceptos, les diremos, más familiarmente si se quiere, pero también con mayor rigor técnico: "derecho objetivo" y "derecho subjetivo".

Desde luego que, por ahora, nos interesa el primero de ellos. Así, como sistema orgánico, trasladando ese concepto simplísimo a otra etapa de razonamiento, pero haciendo presidir siempre ese "conjunto de normas" por la idea de "sistema". Pero, y esto como idea personal, dejaremos de lado el sistema de normas derivadas pura y exclusivamente de la ley, o sea el derecho positivo y vigente, para atenemos a un concepto menos material y más amplio del Derecho como ciencia.

En las tendencias más en boga se sostiene que el derecho regula conductas humanas, es decir acciones u omisiones de la voluntad exteriorizadas, puestas al exterior de las conciencias, provocando interferencias con otras conductas de otros sujetos; o bien que tal exteriorización se manifiesta por un encadenamiento y sucesión de situaciones y relaciones, situación como aspecto estático y relación como aspecto dinámico, que desembocan en nuevas situaciones, formándose, así, los eslabones de esos encadenamientos.

Algunas expresiones antes recogidas se atienen, para no entrar en una ardua e intrincada enumeración, a las concepciones influenciadas por el pensamiento de COSSIO, pero no deja de ser oportuno, en este momento inicial de nuestro encuentro universitario, hacer alusión al esfuerzo de KELSEN, que purificó los enfoques de la filosofía del derecho despojando los estudios de toda concomitancia con el sociologismo y la política, para ubicar a la ciencia del derecho en el campo exclusivo de la normatividad. Contra ese criterio -el derecho como norma y la ciencia del derecho como estudio de un sistema de normas- se reaccionó después de habérselo aceptado con entusiasmo y comenzó la tarea constructiva de la crítica.

Entre nosotros COSSIO hizo, a su manera, la demostración de que la ciencia del derecho debe ocuparse de conductas mentadas por normas, conductas

3 GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, voz: "Derecho subjetivo", en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, tomo VIII, Editorial Bibliográfica Argentina, Bs. As., 1958, pág. 273.

en interferencias intersubjetivas, que es en cierto modo una expresión nueva de la neokantiana de STAMMLER, estudiado en nuestros tiempos, quien definía al derecho como “voluntad vinculatoria, autárquica e inviolable”. Sobrepasa, entonces, la normatividad de KELSEN y llega a la región de la conducta.

GURVITCH, por su parte, concretó su oposición a KELSEN en su doctrina del “derecho social” que resume LEGAZ Y LACAMBRA, en una de sus contribuciones incluidas bajo el título de “Horizontes del pensamiento jurídico”, así: “La ciencia jurídica se encuentra absolutamente dominada por el prejuicio individualista; no conoce otras formas de realización del derecho que la ‘coordinación’ y la ‘subordinación’, pero ignora la existencia de un derecho de ‘comunidad’ o ‘integración’, es decir un derecho social distinto del derecho individual o inter-individual”. Alude luego a las dos manifestaciones de la sociabilidad, a la que denomina “hogar del derecho”. Esas dos formas son: la “relación con otro”, o sea el derecho individual, a la que llama sociabilidad por delimitación y ecuación y la “comunidad” a la que denomina sociabilidad por “comunidad o integración”.

“Estas dos formas -continúa en su relación LEGAZ Y LACAMBRA- constituyen dos hechos normativos primarios, de los que extrae su fuerza obligatoria toda forma de derecho: pues tales hechos normativos no son sino las comunidades que crean su ser al engendrar el derecho que les sirve de fundamento, en las que, por consiguiente, coinciden creación por el derecho y generación de un derecho”. Y la definición general del derecho es la siguiente: “un orden positivo que representa un ensayo de realizar la justicia... por un conjunto de reglas multilaterales de carácter imperativo-atributivo, que instituyen una interdependencia estrictamente determinada entre deberes y pretensiones correlativas, derivan su fuerza obligatoria de los hechos normativos y admiten en ciertos casos la posibilidad de ser efectuados por la coacción, sin exigirla necesariamente”⁴.

Mientras muchos pensadores presuponen siempre el carácter de coactividad como ínsito en la noción del derecho, GURVITCH alude al derecho que se cumple voluntariamente, sin que sea necesaria siempre la coacción, la que no entra así en la noción de derecho como elemento esencial. Y para el notariado es evidente la vida del derecho en el plano de su cumplimiento voluntario, de un voluntarismo sereno y continuado al que la labor notarial contribuye diariamente con sus finalidades de seguridad y permanencia o de certeza, es decir, la vida diaria del orden jurídico inviolado.

El concepto del derecho en sentido objetivo que nos interesa nos aporta un conjunto de elementos para determinar cuándo la diferenciación de una

4 LEGAZ y LACAMBRA, Luis, *Horizontes del Pensamiento jurídico* (Estudios de Filosofía del Derecho). Teoría pura del Derecho y Derecho social, Barcelona, 1947, págs. 85 y 86.

rama de ese sistema adquiere categoría suficiente como para merecer una consideración separada, más o menos independiente, más o menos autónoma, o simplemente más o menos caracterizada como para ser pasible de su correspondiente adjetivación.

Esos elementos son: 1º) la necesidad de un grupo de normas; 2º) la necesidad de una sistematización de esas normas y 3º) la especificidad que justifique el adjetivo, en nuestro caso, la adjetivación de notarial.

Debe aclararse, en este punto, que la conducta precede a la norma y la norma precede al sistema, por lo que el concepto buscado es producto de la inteligencia, que advirtiendo la presencia y repetición de una determinada conducta -hecho moral o social- y la incidencia en o frente a otras conductas, elabora la norma o las normas para luego organizarlas sistemática y metódicamente como procedimiento para estructurar el orden.

De ello se deduce que el derecho tiene fuentes, tiene contenido y objeto y que el sistema requiere principios, método y fin.

Veamos brevemente, algunos de estos vocablos y su significación.

II. SISTEMA

Al procurar contestar el interrogante: ¿qué debemos entender por sistema?, podemos encontrar estas respuestas:

Sistema es un "conjunto de elementos relacionados entre sí y armónicamente conjugados", sistema significa orden.

"CONDILLAC... definió el sistema como 'la disposición de las diferentes partes de un arte o una ciencia en un orden en que todas las partes se sostienen mutuamente y en que las últimas se explican por las primeras'... 'Las partes que dan razón de otras son los principios, los cuales deben reducirse a un mínimo'".

"Un sistema, según CONDILLAC, debe basarse en principios extraídos de la consulta a la experiencia y del examen de los hechos bien comprobados"⁵.

La reflexión precedente de CONDILLAC, citada por FERRATER MORA, nos aporta como dato útil para nuestro propósito un procedimiento o método para encontrar los principios del derecho notarial. Deberíamos comenzar por seleccionar las piezas que nos permitan armar un sistema. Colocadas ellas en el orden lógico que sea adecuado podríamos ir revisando el encadenamiento de ese orden y de una parte pasar a otra que da razón de aquella, hasta llegar a los principios buscados, que, como dice dicho autor, "deben reducirse a un mínimo".

5 FERRATER MORA, José, *Diccionario de Filosofía*, Editorial Sudamericana, Bs. As. 4º ed., abril 1958, voz: Sistema, págs. 1254 y 1256.

De donde “sistema” y “principios” serán otras tantas significaciones en las cuajas deberemos detenernos en el curso de nuestros estudios y otros tantos objetos de elaboración referidos a nuestra materia.

III. CIENCIA Y FILOSOFÍA

“El conocimiento científico filosófico -se lee en la obra de AFTALIÓN, GARCÍA OLANO Y VILANOVA⁶ es fundamentado y racional” (pág. 70). Luego de anotado, estos autores consignan estos dos rasgos diferenciales entre la ciencia y la filosofía: 1º) “Las ciencias investigan cada una un determinado sector de la realidad” mientras que la filosofía “se dirige a la totalidad de lo que es”. 2º) El “saber científico es un saber con supuestos” y “la filosofía, en cambio, pretende alcanzar el ideal cognoscitivo de ser un saber sin supuestos”, para terminar (pág. 72) consignando que la *ciencia* “es un conjunto de conocimientos conceptuales, fundados metódicamente según la índole de sus objetos sistematizados, y cuyo contenido es de certeza cognoscitiva”.

Trasladadas estas reflexiones a los temas que serán el objetivo docente de nuestra materia, deberemos decidirnos, sin duda alguna, por la especulación que nos conduzca a su conocimiento científico y no al filosófico, sin que por esa decisión nos descuidemos de abarcar, alguna vez, la generalización totalitaria de un fundamento filosófico, ni despreciemos la necesidad de elevarnos a ese panorama de totalidad que la filosofía del derecho nos proporciona en determinados sectores de conocimientos, puesto que esa especie de salida al aire libre de la filosofía de nuestra especialidad, resulta en muchas ocasiones por demás saludable y reconfortante. Sin perjuicio de que, en cada caso, volveremos con los bagajes que nos proporcione el saber filosófico a contemplar los fenómenos jurídicos que nos son propios para extraer de ellos la sustancia que nos exhiban, las generalizaciones ya elaboradas a modo de normas y todo otra material que, necesitado de sistematización, sirva para construir el resultado metódico que nos conduzca a cada afirmación o a cada negación en beneficio del derecho notarial.

IV. ACIENTIFISMO DE LA CIENCIA DEL DERECHO

En esta revisión esquemática de nuestras nociones preliminares no podemos soslayar una referencia a quienes como MONTAIGNE o KIRCHMANN han adop-

6 AFTALIÓN, Enrique R., GARCÍA OLANO, Fernando y VILANOVA, José, *Introducción al Derecho*, 7º ed., Bs. As., 1966.

tado una posición escéptica. Pero mientras el primero hace recaer su duda sobre la existencia del derecho, duda que fundamenta en el carácter cambiante del derecho, el segundo considera que esa calidad de mutable hace que el derecho no pueda ser el objeto de una ciencia. Es decir que, tal como califica a su disertación, la pretendida ciencia del derecho es “acientífica”⁷.

Coloca KIRCHMANN la base de su pesimismo en la circunstancia -que ya le ha sido larga y exitosamente criticada- de que comparada la ciencia del derecho con las ciencias naturales, o su objeto (el derecho) con los objetos de la naturaleza, éstos, por su permanencia e inmutabilidad, se prestan a las generalizaciones y a la formulación de leyes también permanentes e invariables, mientras que aquél no otorga las mismas posibilidades. A ello se le ha respondido que los métodos y objetivos de la ciencia del derecho son distintos a los de las ciencias naturales y, por tanto, no debe empeñarse en querer trasladar de unas a la otra lo que no le es adaptable.

Por nuestra parte nos permitimos señalar que cuando este autor hace recaer su pesimismo sobre la jurisprudencia, entendiendo este vocablo como ciencia del derecho, alude a su objeto como el derecho positivo o vigente; él ve ciencia del derecho en la función que desarrollan los jueces y los estudiosos cuando interpretan, solamente, la ley positiva frente al hecho concreto de su violación o sus lagunas.

Si bien algún juez puede hacer ciencia jurídica en su sentencia, en realidad aplica los conocimientos que le da esa ciencia, pero no realiza tarea científica pura porque ésta se desarrolla en las investigaciones, porque ella tiene su sede fuera de la ley positiva para determinar la esencia o calidad jurídica de la norma del legislador. De lo contrario no podría darse el caso de afirmar la antijuridicidad de ciertas leyes, que, aunque leyes vigentes porque han emanado de la voluntad del legislador, están en colisión con otros elementos que la ciencia del derecho ha indicado como precisos e ineludibles para asignarles calidad jurídica.

En definitiva, afirmamos que no toda la ciencia del derecho ha de hallarse en la interpretación del Derecho vigente, sea por los jueces o por la doctrina.

V. ELEMENTOS QUE DEBE REUNIR LA CIENCIA

El mismo KIRCHMANN da los elementos que debe reunir la ciencia del derecho: “La misión de la Jurisprudencia -dice- es por ende la misma que la de

7 VON KIRCHMANN, Julio Germán, *El Carácter acientífico de la llamada Ciencia del Derecho*, en “La Ciencia del Derecho”, ed. Losada, Bs. As., 1949, págs. 245 a 286.

todas las demás ciencias. Debe comprender su objeto, hallar sus leyes, desarrollar a este fin los conceptos, darse cuenta del parentesco y de la conexión de las diversas instituciones y, por fin, exponer sus conocimientos en un sistema sencillo” (pág. 255). Sino que, mientras él concluye con una afirmación negativa y postula con el acientifismo, por nuestra parte entendemos que puede hallarse todo ese conjunto de requisitos en las especulaciones que se hagan con ánimo científico alrededor del objeto de esta ciencia, objeto que -como dice el mismo autor comentado- existe antes que la ciencia. El objeto de toda ciencia -expresa- “existe libre e independientemente, sin preocuparse de si la ciencia existe, si le entiende o no le comprende” (pág. 253).

El amargo KIRCHMANN sostiene que “El esquematismo, la rigidez de forma de la ley positiva penetra en la ciencia del derecho...”. “La arbitrariedad de las últimas determinaciones de la ley positiva penetra también en la ciencia” y para ejemplificar sobre las profundas dudas que el derecho escrito contiene, a pesar de todo el cuidado que se ponga en la redacción de la ley, dudas ante las cuales -dice- la “ciencia baja los ojos avergonzadamente”, utiliza normas que nos tocan muy de cerca:

“¿Es necesario escribir todo el instrumento desde el principio hasta el final o pueden emplearse y rellenarse impresos?”

“¿Es inadmisibles como testigo sólo el amanuense del notario actuante o también el de cualquier otro notario de la monarquía?”

“¿Tiene que atestiguar la firma de las panes analfabetas el notario actuante u otro notario?”

“¿Firmará el notario sólo con su nombre, apellido y domicilio o también con su título oficial? Y así siguen las controversias, todo ello so pena de la nulidad de todo el instrumento...”

“Tales temas -continúa- han llegado a ser los objetos más importantes de la ciencia. Su misión consiste en resolverlos. ¡Cuán altas se hallan también, en este aspecto, todas las demás ciencias!” (págs. 274-275).

Se advierte, por los ejemplos que reproducimos a propósito por su referencia al quehacer notarial, la objeción que hiciéramos poco antes. El autor se refiere a la interpretación de las leyes vigentes como único objeto de la ciencia jurídica, mientras que por nuestra parte consideramos que hay otras misiones más altas para objetivos de dicha ciencia, especulaciones que son anteriores a la ley o que conducen al progreso del derecho escrito del Estado o del mundo.

VI. ZONAS PRÓXIMAS

Será útil, también, deslindar algunas zonas próximas que pueden inducirnos en error o confusiones y así nos resultarán convenientes, en este repaso

de nociones preliminares, las precisiones y diferenciaciones que nos señala el grupo de AFTALIÓN, GARCÍA OLANO y VILANOVA y que también pueden hallarse en otros tratados de introducción al derecho:

“La ciencia del derecho, jurisprudencia o dogmática jurídica -advírtase y reténgase la sinonimia- es la ciencia cuyo objeto es el derecho” (pág. 72).

“La ciencia jurídica, con sus supuestos, constituye el objeto propio de la filosofía del Derecho” (pág. 78).

“La historia del derecho es la ciencia que estudia el progreso, desenvolvimiento o evolución del derecho” (pág. 82).

“También la sociología del derecho se ocupa de los procesos que condicionan el cambio y desarrollo del derecho. Pero el historiador procura fundamentalmente establecer *qué es* lo que ha ocurrido... El sociólogo en cambio, trata de entrañar *por qué* (causas) han ocurrido los hechos, de describir las condiciones sociales del medio y de formular leyes generales, inductivas, causales, de valor empírico” (pág. 87).

“Una consideración a la vez panorámica y sintética del derecho” (pág. 91).

Y termina: “la mayoría coincide todavía en considerar como objeto de sus estudios (de la ciencia del derecho) a las normas jurídicas” (pág. 97)⁸.

VII. MÉTODO

En el problema del método deberemos cuidarnos de distinguir método científico de método docente. También debemos llamar la atención sobre las elaboraciones acerca del método que aplicadas a la jurisprudencia como ciencia del derecho positivo, pueden atraernos hacia ciertas confusiones. En los tratados de Introducción al derecho y aun en ciertas elaboraciones especializadas se nos habla de método gramatical, exegético, de la escuela dogmática, de la jurisprudencia conceptual o la de intereses y método teleológico (AFTALIÓN, GARCÍA OLANO y VILANOVA, ob. cit., pág. 419 y sigs.), pero todas ellas aluden a un quehacer distinto al nuestro como docentes, puesto que se refieren a los métodos de interpretación del jurista que debe colmar las lagunas del derecho escrito o extraer el sentido de conductas o normas, según la posición en que se coloque.

En nuestro caso, en cambio, no queremos saber “qué debe interpretarse”, sino “qué debe conocerse”.

Nuestra primera actitud metodológica será discipular y en el “qué debe conocerse” comenzaremos por recoger los fenómenos de la experiencia notarial

⁸ AFTALIÓN, GARCÍA OLANO y VILANOVA, *Ob. Cit.*

e iremos induciendo de allí las generalizaciones que permitan o no afirmar la existencia de un derecho notarial.

SANAHUJA⁹ aludido por BARDALLO en su reciente contribución titulada *Fuentes de integración del derecho notarial* (pág. 28), enseña que “nunca podríamos descubrir las nociones fundamentales de nuestra disciplina empleando exclusivamente métodos empíricos. Todas las nociones son previas a toda inducción de lo jurídico notarial, a toda experiencia en tal sentido, porque cabalmente las condicionan. El método, pues, adecuado a su investigación, ha de basarse en un proceso predominantemente racional. Con la ascensión a los principios generales se obtienen leyes que rigen de un modo general y de cuyo cauce surge lo singular y concreto y a partir de dicha cima se pueden hacer exploraciones en el campo de la historia y de la legislación positiva, que permitan descubrir el grado de desenvolvimiento del derecho notarial en diversos tiempos y países” (pág. 4-5). “Las ideas fundamentales del derecho notarial -continúa SANAHUJA- como las del derecho en general, no son formas subjetivas, no son funciones de la mente: son medidas objetivas de valor, captables por conocimiento directo, por penetración intuitiva o por vía discursiva... Se trata de conexiones de sentido que poseen un ser ideal o proposiciones que sin ser derecho escrito se derivan de la naturaleza misma de las cosas de la esencia de los conceptos en cuestión” (págs. 5-6).

Método -dice FERRATER MORA- “significa literalmente el hecho de seguir un ‘camino’, persecución, es decir, investigación con un plan prefijado y con unas reglas determinadas y aptas, pero investiga para conducir al fin propuesto. El método se contrapone, así, a la suerte y supone, desde luego, que hay una ordenación en el objeto al cual se aplica y aun, como en el caso de la ciencia moderna, una ordenación matemática... El método es, más que conocimiento propiamente dicho, camino hacia el conocimiento...”. Distingue el método del saber vulgar del método científico y filosófico que es -dice- “propiamente programa... que se dirige hacia la obtención del saber...”¹⁰.

Considero, sobre la base de esas enseñanzas, que para elaborar un criterio científico del derecho notarial y de sus instituciones debe seguirse el método inductivo de observación de los hechos repetidos en el país y en el mundo de notariado latino, para luego inducir las normas y sistematizarlas, inducir las ideas fundamentales o los principios y sistematizarlos, hablando de normas en el sentido de conceptos y no estrictamente de leyes.

Éste, entiéndase bien, puede ser un método docente.

9 SANAHUJA y SOLER, José, *Tratado de Derecho Notarial*, t. I, pág. 5.

10 FERRATER MORA, José, *Diccionario de Filosofía*, Ed. Sudamericana, Bs. As., 4^o ed., abril de 1958, voz: “Método”, pág. 905.

Cabría hacer una última referencia a los problemas del método, y es la que resumen AFTALIÓN, GARCÍA OLANO y VILANOVA en su recordada obra de *Introducción al derecho*, al comparar los métodos de las distintas ciencias: a las que se ocupan de los objetos ideales, como las matemáticas, el método racional deductivo; a las que tratan con objetos naturales, ciencias de la Naturaleza, el método empírico inductivo y a las de los objetos culturales el método empírico dialéctico, que sería nuestro caso con la ciencia del derecho. El método asignado a las ciencias que se ocupan de los objetos ideales es tal porque basta el juicio de la razón, sin necesidad de apoyarse en la experiencia (pág. 38). Se aplica a ellos la “intuición intelectual”; para los de la naturaleza, es necesaria la “explicación” y para los de la cultura, entre ellos el derecho, es necesaria la “comprensión”. Hay que llegar a formarse un concepto y para ello, partiendo de la experiencia, por medio del conocimiento del substrato u objeto, debe buscarse luego el sentido, mediante el procedimiento dialéctico, y luego viceversa y así sucesivamente hasta que pueda considerarse lograda la comprensión (págs. 39-40)¹¹.

De ahí el calificativo de empírico-dialéctico asignado al método.

VIII. FUENTES

Finalizaremos este repaso de nociones preliminares con una breve alusión a las fuentes.

Hay acuerdo entre quienes se han ocupado del tema, en el sentido de que la expresión “fuente” aplicada a la ciencia del derecho es una metáfora, puesto que el significado gramatical y primero de la palabra es “manantial que da origen a una corriente de agua”.

Hay, también, acuerdo en acoger el nuevo significado atribuido a ella en cuanto a que el científico del derecho busca con afán esos manantiales donde se nutre la existencia del derecho como producto de la cultura humana.

Pero a tal sentido derivado se le han adherido otros dos caracteres, desde que se habla de fuentes formales y fuentes materiales.

Hay quien reserva la designación de “fuente” para aquellos “hechos” a los que se denomina “substratos”, que “denotan la existencia de un sentido general (norma y/o valor vigente)”.

Cuando esos hechos revelan la existencia de una valoración sin llegar a precisar una norma, se considera que se está frente a una fuente exclusivamente material.

11 AFTALIÓN, GARCÍA OLANO y VILANOVA, ob. cit.

Mientras que si revelan la existencia de una norma a la que acompaña inevitablemente su valoración, creen estar frente a fuentes formales, a las que prefieren denominar fuentes "formal-materiales" por encontrarles una categoría mixta¹².

Conocemos, por demás, la enumeración generalizada de las fuentes del derecho: la ley, la jurisprudencia, la doctrina y la costumbre. A todas ellas se las suele considerar como fuentes formales, pero con un sentido más estricto debe considerarse que la ley, por su carácter imperativo, es la única fuente formal; la costumbre lo es cuando es mentada por la ley, pasando a la categoría de fuente material cuando la ley no la menciona o cuando es contraria a la ley o cuando niega la aplicación de la ley, en tanto la jurisprudencia y la doctrina son fuentes formales solamente cuando la ley autoriza que así sea.

En este problema, la divulgación de los fallos a través de las grandes revistas de jurisprudencia está dando una fuerza desusada a la fuente mencionada, creándose una especie de nuevo derecho pretoriano, al decir de BARDALLO, cuyos riesgos se hacen más evidentes cuando se pasa, como ocurre en la actualidad, de la jurisprudencia de conceptos a la jurisprudencia de intereses, cuyas conclusiones aproximan peligrosamente -y ésta es una afirmación estrictamente personal- a un derecho consuetudinario y pretoriano.

Para finalizar debemos hacer una fugaz referencia, una mención casi, a la llamada jurisprudencia impropia, la que resulta de las decisiones de los órganos de superintendencia o jerárquicos, para el caso del derecho notarial, las decisiones de disciplina y las interpretaciones de derecho de fondo, aplicado, tornadas por los colegios notariales, que se divulgan, sistematizan y constituyen doctrina a través de las revistas notariales y otros medios de publicidad de dichos colegios.

Como culminación de estas esquemáticas referencias a los grandes temas preliminares y generales, podemos ofrecer la siguiente recapitulación:

1º) El derecho se concibe como un conjunto de normas, ordenadas sistemáticamente, que regulan la conducta o la vida humana en sociedad.

2º) Existen dos sentidos o puntos de vista para encarar el concepto de derecho.

El sentido objetivo, que es el dado en el párrafo anterior.

El sentido subjetivo que se comprende cuando vemos al sujeto recogiendo el enunciado de la norma.

Estos dos conceptos son correlativos, sin que haya prelación entre ellos sino simultaneidad ineludible.

12 AFTALIÓN, GARCÍA OLANO y VILANOVA, ob. cit., págs. 279-280.

3º) Hay quienes ven en el derecho un sistema de normas, quienes un sistema de conductas mentadas por normas, quienes un encadenamiento de situaciones o momentos estáticos y relaciones o momentos dinámicos.

4º) GURVITCH entiende a la sociabilidad como “el hogar del derecho”. Esta sociabilidad se manifiesta por relaciones entre individuos, a lo que denomina derecho individual que se manifiesta por coordinación y subordinación.

Cuando la sociabilidad se manifiesta en relaciones sociales, presididas por el sentido de comunidad, advierte la existencia de lo que denomina hechos normativos que engendran el Derecho. Estos se ven presididos por la idea de comunión o integración.

5º) En la definición del derecho de GURVITCH no entra la coacción como elemento esencial. Advierte así la existencia de un derecho inviolado en cuyo plano se mueve el quehacer notarial.

6º) Los requisitos para hallar la autonomía de una rama del derecho objetivo, son: 1) grupo de normas; 2) sistematización de esas normas; 3) especificidad de ellas que justifiquen la adjetivación.

7º) El orden lógico y real de manifestación de esos elementos es: 1) conducta; 2) norma; 3) sistema.

8º) Sistematizar es poner en orden. En este orden las partes del sistema se sostienen y explican, las últimas por las que les preceden.

Las partes que dan razón de otras son los principios. Deben éstos reducirse a un mínimo.

9º) Nuestro objetivo debe estar presidido por la idea de ciencia y no de filosofía, pero ésta, de vez en cuando, entrará dentro del campo de nuestra actividad docente.

10º) Buscaremos un conjunto de conocimientos (objeto), los ordenaremos en sistemas, procuraremos enunciar sus leyes, para lo cual desarrollaremos esos conceptos y sus relaciones, expondremos, luego, esos conocimientos.

Es posible que hallemos realizada esa labor, en cuyo caso nuestra tarea será comprenderla y criticarla.

11º) Deslindaremos, siempre, la ciencia del derecho de otras disciplinas que se ocupan de su objeto, tales como la filosofía del derecho, la historia del derecho o la sociología del derecho.

12º) Ha sido puesto en duda el cientifismo del derecho. Su adecuada ubicación fuera de las ciencias de la naturaleza, de las ciencias de los objetos ideales y metafísicos, permite encontrarle la categoría científica que le es negada por los escépticos.

13º) El método es un camino hacia un resultado.

Conoceremos los distintos problemas del método en la ciencia del derecho pero utilizaremos, también, un método docente para satisfacer el propó-

Doctrina

sito para el que estamos reunidos: alcanzar como resultado un conocimiento nuevo, o ampliar y clarificar el que ya poseemos, en especial aprender y aprehender qué es el derecho notarial.

14º) El método de las ciencias de la cultura debe conducir a la “comprensión”. Este es nuestro fin actual en cuanto al derecho notarial.

15º) Las fuentes del derecho notarial serán materiales para nuestra labor discipular.

El artículo 583 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires

(Art. 585 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)

*Alberto Aramouni; Natalio P. Etchegaray;
Alberto Fernández Arsuaga; Rubén A. Lamber;
Eduardo R. Rolla; Emma Sapey de Rodríguez y Fernando Stankiewich*

SUMARIO: I) 1- Naturaleza de la escritura judicial, su denominación. II) 2- Antecedentes del artículo 583 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, Legislación nacional, provincial, derecho comparado. 3- Código Procesal de Mendoza. 4- Código Procesal de Santa Fe. 5- Código de Procedimientos de Córdoba. 6- Código Procesal de Jujuy. 7- Fuentes del actual artículo 583. 8- Derecho comparado. III) 9- No obligatoriedad de comparecencia del demandado. Consecuencias. IV) 10- ¿Es necesaria la comparecencia del juez? V) 11- Notario autorizante. Competencia en razón del territorio. Elección del notario. VI) 12- El artículo 583 y su aplicación en juicios ejecutivos y en juicios por escrituración. 13- Juicio ejecutivo. 14- Juicio de división de condominio. 15- Proceso sucesorio (sucesiones ab intestato). 16- Juicio de quiebra. 17- Juicio por escrituración. 18- Aspectos prácticos de actuación judicial. 19- Ejecución hipotecaria. 20- Demanda por escrituración. VII) 21- Técnica documental: actos previos. 22- a) Actos previos. 23- b) Redacción. 24- Modelo de escritura, acta de adquisición en subasta pública. 25- Comparecientes. 26- Intervención. 27- Otorgamiento, consentimiento o conformidad. 28- Autorización. 29- c) Actos posteriores. 30- Modelo de escritura de compraventa otorgada por el juez en juicios por escrituración. 31- Anexo N° 1. Bibliografía.

NOTA: Este trabajo fue publicado originalmente en la Revista Notarial N° 789 del año 1970.

PONENCIA

Punto 1°:

I) La denominación de “*escrituras judiciales*” se aplica a todas aquellas escrituras o escrituras-actas, en que deben relacionarse expedientes judiciales directos y necesariamente vinculadas con el acto que se autoriza.

II) El código procesal civil y comercial de la prov. de Buenos Aires contiene dos tipos de escrituras judiciales totalmente distintas: a) la del artículo 583 que distinguiremos bajo la denominación de “*escrituras - actas de adquisición en subasta pública*”, y no escrituras de protocolización. Se refiere a todas aquellas adquisiciones en subasta pública, donde queda desplazado el consentimiento negocial por la ejecución legal. b) El del art. 510 que se refiere a los juicios por escrituración donde la voluntad negocial ya está manifestada en el contrato que se ejecuta, y que es constitutiva de la transmisión de dominio que distinguiremos de la habitual escritura con comparecencia de la parte vendedora, bajo la denominación de “*escritura de cumplimiento de contrato*”.

Punto 2°:

La no obligatoriedad de comparecencia del demandado en la escritura prevista en el artículo 583 del Código Procesal provincial de Buenos Aires está acorde a la naturaleza del documento notarial (escritura-acta) que no requiere manifestación alguna de voluntad, ni aun reproductiva, del antiguo propietario, que en ningún momento ha prometido transmitir el dominio, sino que ha sido privado del mismo en remate y desposesión en virtud de ejecución judicial.

Punto 3°:

Vista la reforma a los antiguos artículos 531 y 564 del ex código de procedimientos de la Provincia de Buenos Aires y su reemplazo por los artículos 583 y 510, se debe interpretar, que si de dos situaciones que tenían idéntica solución, ésta sólo se ha mantenido en una, y derogado en la otra, es lógico deducir que las diferentes razones de derecho sustancial o de fondo, invocada en cada caso, impusieron una distinta solución formal, debidamente receptada por la reforma. Si no es necesaria la presencia del demandado -artículo 583- es correlativo de ello que no es necesaria la comparecencia del juez.

Punto 4°:

La materia judicial de la escritura, dada por haberse adquirido en remate público, ordenado y vigilado en juicio, y haberse efectuado la tradición por orden y mediación judicial, no puede ser determinante de una especial competencia territorial sólo reservada a los notarios con sede en la ciudad asiento del juzgado.

Cuando debe intervenir en la escritura el juez, la competencia está limitada por la imposibilidad del escribano de extraña demarcación de constituirse en

el despacho del magistrado y actuar como fedatario, y no por la materia de la escritura.

Desaparecida hoy -artículo 583- la intervención del juez, cualquier escribano, siendo requerido para ello, puede autorizar en su protocolo la escritura pública, en la que el adquirente con compra ya perfeccionada -artículo 586- da matricidad a las constancias del expediente.

Los trámites previos y los posteriores a la escritura, no son fedatarios, y en consecuencia pueden realizarse fuera de la demarcación territorial, como es de práctica en los otros negocios que los requieren (certificados, expediente de Dirección de Personas Jurídicas o Inspección de Justicia, préstamos de instituciones oficiales de crédito).

I

1. NATURALEZA DE LAS ESCRITURAS JUDICIALES. SU DENOMINACIÓN

a) El artículo 583 del Código Procesal

El Código Procesal Civil y Comercial de esta Provincia, sancionado por ley 7425 de 1968 introduce una importante variante en materia de las llamadas "escrituras judiciales". En el artículo 583 establece que "la escritura de protocolización de las actuaciones será extendida por el escribano sin que sea necesaria la comparecencia del ejecutado. El artículo se refiere a aquellos actos derivados de subasta judicial, los cuales están exceptuados de la instrumentación en escritura pública según el artículo 1184 del código civil. El motivo de la excepción de tan importante formalidad radica fundamentalmente en que la subasta judicial es el modo de culminación de un proceso de ejecución, a través del cual, un acreedor obtiene el cumplimiento de una obligación.

La razón del legislador para excluir la escritura pública de aquellos actos originados en subasta pública se funda indudablemente en que el proceso se desarrolla en lo contencioso, al mismo nivel que la escritura pública en lo alitigioso, o sea que frente al proceso, como a la escritura pública, hay una garantía de legalidad, veracidad y seguridad derivada del funcionario público interviniente (llámese juez o escribano), que lo particulariza y hace que lo que ante ellos pase lleve el sello de la fe pública.

La diferencia entre ambas intervenciones estriba en que mientras el escribano redacta la escritura en la vía pacífica, cuando las voluntades se están exteriorizando en busca del punto de confluencia común que es el negocio, cumpliendo su función de indagación, interpretación y adecuación del ordenamiento jurídico, el juez recibe el negocio ya instrumentado y debe intervenir para asegurar el cumplimiento ante la quietud remisa de algún otorgante. El juez debe interpretar cuál fue el verdadero querer de los otorgantes y hacer

cumplir lo que las partes quisieron o determinar el resarcimiento a una parte de los daños y perjuicios que le ocasionó la otra.

De este proceso dirigido y controlado por la autoridad del juez resulta la subasta y de ella el nuevo adquirente, que obtiene la transmisión del dominio del inmueble subastado mediante el auto aprobatorio del remate, la oblación del precio y la toma de posesión. Cumplidos tales requisitos ya es propietario el comprador sin necesidad de escritura pública. En tal sentido el artículo 588 del Código Procesal Civil y Comercial expresa que “después de aprobado el remate, la venta judicial sólo quedará perfeccionada una vez pagado el precio o la parte que correspondiere si se hubiera otorgado facilidades y luego de realizada la tradición del bien a favor del comprador”.

¿Por qué se insiste entonces en la escritura? y, ¿por qué se refiere a ella el artículo 583? En primer lugar por razones de seguridad; la llamada “escritura de protocolización” de las actuaciones contendrá una narración minuciosa de todos los actos fundamentales del proceso a través de los cuales se permitiría en caso de necesidad, reconstruir el expediente. En segundo lugar, para dar cumplimiento a las distintas disposiciones impositivas y registrales, incorporando nuevamente el inmueble a las cargas y beneficios de la ley registral, ya que durante el tiempo que transcurre entre la subasta judicial y la inscripción de la enajenación en el Registro, se interrumpen los efectos de la ley. Cualquier embargo que se traba sobre el inmueble del ejecutado quedará desplazado al precio de venta de la subasta; la anotación de inhibiciones no impedirá la libre disponibilidad del inmueble en la persona del adquirente, como ningún otro gravamen, ni regirán los plazos de la ley registral para la anotación de la transmisión, reserva de prioridad y demás. Ello se debe a que la subasta judicial es de una publicidad formal, tan importante que hace desaparecer todo el sistema registral durante ese tiempo. Claro que por el artículo 2505 del Código Civil, y por el artículo 2º inciso a) de la ley 17.801 deberá inscribirse dicha enajenación en el Registro de la Propiedad, pero recién a partir de ese momento se reanudan los efectos registrales suspendidos desde que se celebró la subasta.

Finalmente, la escritura es ventajosa porque el estudio del expediente que efectúa el notario borra toda duda respecto de probables nulidades que podrían derivar del proceso mismo.

Impuestos de la conveniencia y necesidad de la escritura veamos ahora cuál es su naturaleza. De lo expresado hasta ahora surge que el negocio queda concluido en el expediente y allí se perfecciona la transmisión. No hay en esta escritura *otorgamiento*, porque no se da ningún consentimiento negocial. Como dice VILLALBA WELSH: “el documento notarial que el escribano forma para relatar los antecedentes merced a los cuales un proceso judicial determinado

tiene como corolario una subasta pública, no contiene un negocio jurídico sino sólo su *historia y fijación*"¹.

El artículo 583 del Código Procesal las llama escrituras de protocolización, lo cual no se adapta estrictamente a una correcta terminología. Si bien son escrituras públicas las hechas por escribanos públicos en sus libros de protocolo (artículo 979 inciso 1º Código Civil) la doctrina notarial apoyada en varias disposiciones dispersas en el Código ha elaborado un concepto diferencial entre *escrituras y actas* perfectamente definida en el anteproyecto de ley notarial argentina aprobado por el Consejo Federal de Notariado Argentino en la asamblea realizada en San Salvador de Jujuy el 16 de octubre de 1964. En tal sentido el artículo 35 del mencionado anteproyecto define a la escritura pública como "todo documento matriz que contiene un *acto o negocio jurídico*"; y el artículo 53 define las actas como "los documentos que tiene por objeto la *autenticación, comprobación y fijación de hechos*, excluidos aquellos documentos cuyo contenido es propio de las escrituras públicas y los que tienen designación específica".

Dada la característica de narración de la llamada "escritura de protocolización" carente de todo tipo de consentimiento negocial, no cabe duda de que estamos frente a un acta o escritura-acta. En cuanto a la expresión de "protocolización", criticada por PELOSI² también nosotros la consideramos desacertada.

La expresión "protocolización" está utilizada por nuestro Código Civil en el artículo 1003, modificado por la ley 11.846: "La protocolización de documentos exigida por ley, se hará por resolución judicial previa. El documento a protocolizarse será entregado al escribano público que haya de realizar la diligencia para que lo agregue a su protocolo mediante un acta que contenga solamente los datos necesarios para precisar la identidad del documento protocolizado". En realidad la protocolización a que se refiere el artículo 583 del Código Procesal Civil y Comercial no se hace por resolución judicial, ya que el adquirente podrá solicitar directamente al notario le prepare la recopilación de las actuaciones las que volcará en la escritura-acta sin la firma del ejecutado de la que prescinde la ley, ni la del juez. Además no responde esta "protocolización" a la que caracteriza el artículo 1003 porque no se entrega al notario un documento que agrega al protocolo "mediante un acta que contenga los datos necesarios para precisar la identidad del documento protocolizado", sino que retira del juzgado un expediente, el que analiza detenidamente para abstraer los actos fundamentales del proceso. Hay una labor intelectual de indagación y análisis y un

1 Nota a un fallo Revista del Notariado N° 681, pág. 404.

2 Revista del Notariado N° 698, pág. 275/76.

contenido que está muy lejos de ser la de la protocolización del 1003. Creemos que la denominación más acertada sería la de escritura-acta de adquisición en subasta pública.

b) El artículo 510 del Código Procesal

La materia de escrituras judiciales queda completada con el artículo 510 del Código Procesal Civil y Comercial que legisla una variante totalmente distinta a la analizada. Dice el artículo: “la sentencia que condenare al otorgamiento de escritura pública contendrá el apercibimiento de que si el obligado no cumpliera dentro del plazo fijado, el juez la suscribirá por él y a su costa. La escritura se otorgará ante el registro del escribano que proponga el ejecutante, si aquel no estuviera designado en el contrato. El juez ordenará las medidas complementarias que correspondan”. En estas circunstancias el ejecutado y ejecutante están directamente ligados por un acuerdo de voluntades y la condena a escriturar es un paso más en el cumplimiento de la obligación contraída. Es un proceso de ejecución directa, de las voluntades ya exteriorizadas en el sentido de transmitir, pero no complementada con el requisito del otorgamiento de la escritura pública. El artículo 1185 del Código Civil se refiere a esta circunstancia y los jueces han resuelto que si quien debía firmar la escritura traslativa de dominio se negara a hacerla a pesar del apercibimiento del juzgado la misma será otorgada por el juez. Se trata en el caso de una escritura pública constitutiva de la transmisión de dominio de la que no se puede prescindir y en la que queda concluido el negocio jurídico con el consentimiento de las partes ya adelantado en el contrato base del juicio y firmada por el juez en reemplazo del demandado) y el comprador en el momento del otorgamiento. Nada tiene que ver esta escritura, con la del artículo 583 del Código Procesal; los efectos registrales no se suspenden durante el trámite del proceso y cualquier gravamen que se trabare es perfectamente válido.

c) Las escrituras judiciales

Delimitados ya los dos tipos de escrituras judiciales posibles veamos qué se entiende bajo tal terminología, ya que hay entre ambas una diferencia tan notoria como la distinción entre escrituras y actas. La ley 6925 de arancel notarial de esta Provincia se refiere a ellas estableciendo que “el arancel se incrementará con un recargo del cincuenta por ciento con respecto a las escrituras en que deban relacionarse expedientes judiciales, directa y necesariamente vinculados con el otorgamiento...”. O sea que la escritura judicial se caracteriza por la naturaleza propia de las tareas que implica y de ninguna manera por el

lugar en que se otorga o por la denominación. Toda escritura o escritura-acta, en que deban relacionarse expedientes judiciales directa y necesariamente vinculados con el otorgamiento son escrituras judiciales. Con toda precisión las define PELOSI cuando dice: “la calificación de escrituras judiciales se hace en función de su contenido y no precisamente de su forma ni de las partes o personas que la otorgan. Se consideran judiciales las escrituras que tienen por objeto instrumentar contratos o actos jurídicos de origen judicial, que emanan de actuaciones tramitadas ante los Tribunales o exteriorizadas en contrato perfeccionado en un expediente judicial”³.

II

2. ANTECEDENTES DEL ARTÍCULO 583 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES. LEGISLACIÓN NACIONAL, PROVINCIAL. DERECHO COMPARADO

El artículo 531 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, en su redacción anterior establecía: “Efectuado el remate, si los bienes fueran muebles o alhajas, serán entregados al comprador por el martillero, quien deberá consignar, dentro del octavo día, el precio de la venta en el Banco de la Provincia. Si fuesen bienes raíces, aprobado el remate, se mandará dar la posesión al comprador, *y se otorgará la correspondiente escritura por el ejecutado*, dentro del tercer día o *en su defecto por el juez*, una vez consignado el precio. Los fondos depositados por el comprador no podrán ser extraídos bajo pretexto alguno, hasta que se haya firmado la escritura de transmisión de dominio, salvo los gastos de escrituración a cargo del vendedor, y los de remate”.

Por su parte el artículo 520 del Código Procesal Civil y Comercial (nacional) establecía lo siguiente: “Aprobado el remate, si los bienes fuesen muebles o alhajas, serán entregados al comprador, previa consignación y depósito del precio en el establecimiento público destinado al efecto.

Si fuesen raíces, se otorgará la competente escritura por el ejecutado, y en su defecto por el juez, debiendo también consignarse previamente el precio”.

Con respecto al juicio por escrituración el Código Procesal Civil y Comercial (nacional) establecía en el artículo 554: “En caso que la sentencia contuviese condena de hacer alguna cosa, si el condenado no cumpliera con lo que se le ordene para la ejecución de la sentencia dentro del plazo que el juez le señale, se hará a su costa, o se le obligará a resarcir los daños y perjuicios provenientes

3 Revista del Notariado N° 655, pág. 11.

de la inejecución a elección del acreedor. Para hacer efectiva la indemnización, se aplicarán las reglas establecidas, según que la sentencia haya fijado o no la importancia de los perjuicios para el caso de la inejecución”.

Igual redacción contenía el artículo 564 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, y el 566 decía: “Cuando la sentencia condenare a escriturar, vencido el plazo fijado al efecto, el juez procederá a otorgar la escritura correspondiente, siempre que el bien no hubiera salido del patrimonio del ejecutado”.

A continuación haremos un somero análisis de algunos códigos provinciales:

3. CÓDIGO PROCESAL DE MENDOZA

El artículo 255 inciso II del Código Procesal Civil de la provincia de Mendoza (Ley 2269 año 1954) modificado en el año 1960 estipula con referencia al tema en examen lo siguiente: “Si se tratara de inmuebles el comprador hará el depósito en el plazo de 3 días ordenándose entonces que se le dé la posesión por intermedio del oficial de justicia, que se cancelen los gravámenes y embargos y se levanten las inhibiciones al solo efecto de escriturar, comunicándose a los fines respectivos y que el ejecutado le otorgue la escritura de dominio dentro de 10 días. Si éste no cumpliera el emplazamiento, que se notificará por cédula, la escritura la otorgará el juez. El comprador designará al escribano”.

El artículo 256 del Código mendocino estipula: “*Cumplimiento de la sentencia que condena a escriturar*. Ejecutoriada la sentencia que condenó al ejecutado a escriturar y vencido el plazo para cumplido que será de 20 días el juez otorgará la escritura traslativa de dominio en nombre del ejecutado o dispondrá que éste pague los daños y perjuicios provenientes de su inejecución conforme al art. 273”.

Como vemos ambos artículos son similares a los artículos Nº 531 y 564 del Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires derogado.

4. CÓDIGO PROCESAL DE SANTA FE

El Código de Procedimientos Civil y Comercial de la provincia de Santa Fe (Ley 5531, año 1962) en realidad se ajusta a la redacción de los artículos 510 y 583 del nuevo Código Procesal, ya que en el artículo 505 estipula: “A solicitud del comprador, se mandaràn a cancelar las inscripciones de las hipotecas que gravaren el inmueble expidiéndose para ello mandamiento en que conste que la venta se hizo en remate por orden judicial citados los acreedores hipotecarios y qué destino se dio al precio de venta. El juez deberá otorgar la escritura

pública con transcripción de los antecedentes de la propiedad, testimonio del acta del remate, auto aprobatorio, toma de posesión y demás elementos que se juzguen necesarios para la inobjetabilidad del título. Puede el comprador limitarse a solicitar testimonio de las diligencias relativas a la venta y posesión para ser suscriptas en el Registro de la Propiedad, previa protocolización o sin ello". Y en lo referente a cumplimiento de sentencias que condenan a escriturar el 457 expresa:

"Si se demandare la suscripción de una escritura pública se intimará al demandado su otorgamiento en el término de 10 días bajo el apercibimiento de suscribirla el juez oportunamente en su nombre. Si la escrituración versare sobre un inmueble se deberá ordenar además el embargo de él. Dentro del mismo plazo el demandado opondrá sus excepciones de conformidad con el art. 473".

5. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS DE CÓRDOBA

El Código de Procedimientos Civil y Comercial de la provincia de Córdoba, en el artículo 916 expresa: "Al comprador de los bienes se le hará entrega de ellos y si fueran inmuebles se le darán los títulos de propiedad que existieran y una copia de las diligencias relativas a la adjudicación y posesión, las que deberán ser inscriptas previamente en el Registro General".

Como vemos aquí, no sólo se prescinde del otorgamiento de la escritura por el ejecutado, o en su defecto por el juez, sino que basta la agregación al título de propiedad de las constancias de adjudicación y posesión previamente inscriptas. Con respecto a las sentencias que condenen a una obligación de hacer, el artículo 974 reza así: "Cuando la sentencia imponga una obligación de hacer alguna cosa, si el condenado no la ejecutara en el término que se le hubiere señalado, el vencedor puede exigir la ejecución forzosa de la obligación a menos que fuera necesaria violencia contra la persona del deudor",

6. CÓDIGO PROCESAL DE JUJUY

El art. 504 del Código Procesal Civil de la provincia de Jujuy (ley 1967-1949) en el título II, capítulo sobre juicio ejecutivo dice: "Posesión al comprador: efectuada la subasta, si los bienes fueran muebles se entregarán al comprador por el martillero; si fueren inmuebles, se ordenará al comprador el depósito judicial del saldo de precio dentro del tercer día. Hecho el depósito se dará la posesión correspondiente y se otorgará la competente escritura pública de traslación de dominio por el juez dentro del plazo de 15 días, los fondos depositados no podrán ser extraídos antes que se haya firmado la escritura, salvo lo necesario para los gastos de escrituración a cargo del vendedor".

En el Libro III sobre Ejecución de Sentencia Capítulo 1: Sentencia de Tribunales Argentinos el artículo 466 expresa:

“Obligación de hacer y no hacer: Si la sentencia condenase a hacer alguna cosa y el deudor no la ejecutase dentro del plazo que el juez señale, se hará a su costa o se le obligará a resarcir los daños y perjuicios provenientes de la inejecución a elección del acreedor”.

7. FUENTES DEL ACTUAL ARTÍCULO 583

Según opinión de los doctores PÉREZ DELGADO y CARLOS PELOSI⁴ el artículo 583 tiene como fuente los artículos 39 y 40 de la Ley Notarial de Mendoza: El artículo 39, inciso 3º, de dicha ley prescribe: “No será necesaria la presencia y firma del juez que la dispuso”, y el artículo 40 dispone: “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”.

8. DERECHO COMPARADO

El Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil de *Guatemala* legisla en el libro IV, título 1, sobre procedimientos ejecutivos, expresando el artículo 899: “Hechos el entero de lo que debe entregarse al contado conforme al remate o aceptado el libramiento, sí la entrega debe hacerse a plazos, mandará el juez que se extienda a favor del rematario la escritura respectiva, y en caso de rebeldía de oficio con previas constancias de estar satisfechos los impuestos establecidos. En la escritura se transcribirán el acta de remate, la liquidación y los autos que los aprueben”⁵.

Código de Procedimiento Civil *chileno*, art. 532 (559): “Si el hecho debido consiste en la suscripción de un instrumento o en la constitución de una obligación por parte del deudor, podrá proceder a su nombre el juez que conozca del litigio, si requerido aquél no lo hace dentro del plazo que le señale el tribunal”.

Este artículo, como vemos, tiene analogía con el 510 del Código Procesal y Civil de Procedimientos Comercial de la provincia de Buenos Aires, y en lo que

4 PÉREZ DELGADO, Jorge G., “El Código Procesal Civil para la Nación y las cuestiones de interés notarial”. Revista Notarial N° 775, pág. 1861. PELOSI, Carlos A., “Examen de algunas disposiciones erróneas y confusas del Código Procesal en aspectos notariales”. Revista del Notariado 698, pág. 259.

5 Leyes vigentes de Guatemala, recopiladas por Ramiro V. Valdéz, año 1956.

respecta a las subastas judiciales el art. 495 (517) dice: "El acta de remate de la clase de bienes a que se refiere el inc. 2º del artículo 1801 del Código Civil (raíces) se extenderá en el registro del secretario que intervenga en la subasta y será firmada por el juez, el rematante y el secretario. Esta acta valdrá como escritura pública para el efecto del citado artículo del Código Civil, pero se extenderá sin perjuicio de otorgarse dentro del tercer día la escritura de inserción de los antecedentes necesarios con los demás requisitos legales. Los secretarios que no sean notarios, llevarán también un registro de remates en el cual asentarán las actas que este artículo trata".

Y el art. 497 (519) agrega: "Para los efectos de la inscripción no admitirá el conservador (Registro de la Propiedad) sino la escritura definitiva de compraventa. Dicha escritura será suscripta por el rematante y por el juez como representante legal del vendedor y se entenderá autorizado el primero para requerir y firmar por sí solo la inscripción en el Conservador, aun sin mención expresa de esta facultad".

III

9. NO OBLIGATORIEDAD DE COMPARECENCIA DEL DEMANDADO. CONSECUENCIAS

El nuevo Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ley 17.454 y el nuevo Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires, ley 7425, muy similares en su articulado y estructura, entre las innovaciones presentadas con relación a la materia que interesa al notariado, establecen un distinto tratamiento con relación a la comparecencia del propietario-demandado, en el acto del otorgamiento del documento notarial con el que culmina, en un caso la pretensión del actor-adquirente (juicio de escrituración), y en el otro la del tercero adquirente (juicio ejecutivo, etc.).

Los artículos del Código derogado, que legislaban sobre estas situaciones (la de cumplimiento de la sentencia de condena a escriturar un determinado inmueble y la de cumplimiento de la sentencia de remate de un determinado inmueble), daban una misma solución para el otorgamiento de las respectivas escrituras, así el art. 566, título XIV, sección III, De la ejecución de las sentencias decía: "Cuando la sentencia condenare a escriturar, vencido el plazo fijado al efecto, el juez procederá a otorgar la escritura correspondiente, siempre que el bien no hubiere salido del patrimonio del ejecutado".

El art. 531, título XIV, sección primera, juicio ejecutivo decía: "Si fuesen bienes raíces, aprobado el remate se mandará dar la posesión al comprador y se otorgará la competente escritura por el ejecutado dentro del tercer día, y en su defecto por el juez, una vez consignado el precio. Los fondos depositados

por el comprador no podrán ser extraídos, bajo pretexto alguno, hasta que se haya firmado la escritura de transmisión de dominio, salvo los gastos de escrituración a cargo del vendedor”.

Hoy, la reforma ha separado nítidamente la situación del otorgamiento de la escritura en la condena a escriturar, de lo que llama la “escritura de protocolización de las actuaciones”. Así el art. 510 dice: “Condena a escriturar: La sentencia que condenare al otorgamiento de escritura pública, contendrá el apercibimiento de que si el obligado no cumpliera dentro del plazo fijado, el juez la suscribirá por él y a su costa. La escritura se otorgará ante el Registro del Escribano que proponga el ejecutante, si aquél no estuviere designado en el contrato. El juez ordenará las medidas complementarias que correspondan”, y el artículo 583 establece: “Escrituración: La escritura de protocolización de las actuaciones será extendida por el escribano sin que sea necesaria la comparecencia del ejecutado”.

Entendemos como un avance positivo esta reforma, que a despecho de las críticas que puedan hacerse por la terminología empleada, encuadra la actividad notarial, en cuanto al documento, su valor sustantivo y formal, en términos adecuados a la doctrina y técnica notariales.

En efecto, el mantenimiento de la comparecencia del propietario a otorgar la escritura por la que se transmite el dominio de inmueble (negocio real de cumplimiento necesario a tal fin, art. 2609, Código Civil), acto prometido en el contrato de compraventa que se ejecuta (negocio obligacional) es congruente con el principio del consentimiento para todo contrato, ya se tome a la escritura como *renovatio-contractus*, o constitutiva del negocio (de compraventa, por ej.), o constitutiva del derecho real de dominio (o transmisión del mismo derecho); pero como toda obligación de hacer, en defecto de cumplimiento voluntario, una vez decretada, se debe cumplir por el juez, y a costa del demandado.

En el mismo sentido, el hacer desaparecer análoga obligación para el caso aislado en el 583 es acorde con la naturaleza del documento notarial llamado “escritura de protocolización de las actuaciones” por el Código Procesal, y de cuya naturaleza y denominación nos hemos ocupado (punto 1), ya que de acuerdo al art. 1184 del Código Civil, estamos ante una de las excepciones a la necesidad del otorgamiento de escritura por tratarse de subasta pública. En consecuencia, el documento notarial, escritura-acta (escritura por su ubicación protocolar y acta por su contenido de fijación formal y manifestaciones no negociales), no requiere manifestación alguna de voluntad, ni aun reproductiva, del antiguo propietario, que en ningún momento ha prometido transmitir el dominio, sino que ha sido privado del mismo por remate en virtud de ejecución judicial. Por lo tanto, era innecesario mantener una exigencia de comparecencia, improcedente desde todo punto de vista; *sustancial*, por haberse ya perdi-

do el dominio para el ejecutado y adquirido para el comprador, y *formal*, por la naturaleza del documento notarial, a la que es extraño el ex propietario.

IV

10. ¿ES NECESARIA LA COMPARECENCIA DEL JUEZ?

La respuesta al punto anterior predetermina la de éste.

Queda claro, que tanto en la anterior legislación (arts. 531 y 564) como la nueva (art. 510), la presencia del juez, otorgando y firmando la escritura, es como en toda obligación de hacer, en defecto de la comparecencia del obligado. Luego, si no es necesaria la presencia del demandado en el caso del art. 583, es correlativo de ello que no es necesaria la comparecencia del juez.

Así lo establece la ley notarial de Mendoza N° 3058, en sus arts. 39 y 40, como lo recuerda PELOSI en "Examen..." Revista del Notariado, pág. 274, al expresar que: "No será necesaria la presencia y firma del juez que la dispuso" (inc. 3º, art. 39), al tipificar el acta de protocolización de las actuaciones relativas a títulos supletorios y a subasta pública (art. 40). Y así en el mismo trabajo, PELOSI refuta a AYARRAGARAY y DE GREGORIO LAVIÉ, manifestando no comprender la ventaja que éstos asignan a la firma del juez en la escritura. Dice que por el contrario, y dentro de los propósitos orientadores del Código Procesal, está muy bien resuelto el tema al prescindir de la comparecencia del ejecutado, aunque aclara que también debió decir "sin la comparecencia (o intervención) del juez ni del ejecutado". Antes y en el mismo trabajo (pág. 275) había recordado, que "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".

El mismo Código Procesal, en sus arts. 581 y 586 se ocupa del carácter no sustancial de esta escritura, en cuanto a la transmisión del derecho de dominio al adquirente en remate. En el 581 aclara perfectamente que se puede prescindir de la escritura, e inscribir directamente en el Registro de la Propiedad, y el 586 nos da los elementos de perfección de la venta: pago del precio o la parte de contado si hubiere facilidades, y tradición del bien a favor del comprador.

En resumen: a la vista de la reforma, no podemos interpretarla de otra manera, si de dos situaciones que tenían idéntica solución, ésta sólo se ha mantenido en una, y derogado en la otra, es lógico deducir que las diferentes razones de derecho de fondo invocadas en cada caso, impusieron una distinta solución formal, debidamente receptada por la reforma. Pretender que el art.

583 dice lo mismo, en cuanto a intervinientes en la escritura, que el 510, es ir más allá que todos los métodos de interpretación de la ley, aunque se la acusare de insuficiencia y oscuridad.

En la Capital Federal se había llegado, antes de la reforma, por vía jurisprudencial, a interpretar que cuando procediere la condena a escriturar un inmueble, el juez puede firmar la escritura, si no lo hace el obligado (Cám. Nac. Civil en pleno, 3-10-51, El Der., tomo 2, pág. 405), ya que al no tener en su ordenamiento anterior un artículo similar al 566 de la provincia de Buenos Aires (código anterior), se basaron en el art. 554, que establecía que cuando el demandado no cumpliera con lo que ordena la sentencia "se hará a su costa, se le obligará a resarcir los daños y perjuicios provenientes de la inejecución a elección del acreedor"⁶.

El mismo PÉREZ DELGADO expresa que esta solución fue receptada por la reforma e incorporada en el art. 512 del Código Procesal para la Nación (510 para la provincia), y cuando se ocupa del art. 585 de la Nación (583 de la provincia) destaca la innecesidad de la comparecencia del ejecutado y su adecuación a la moderna doctrina notarial, y recuerda a VILLALBA WELSH en su nota a fallo de Revista del Notariado 681, año 1965, pág. 403.

V

11. NOTARIO AUTORIZANTE. COMPETENCIA EN RAZÓN DEL TERRITORIO. ELECCIÓN DEL NOTARIO

El tema de las escrituras judiciales, notarial por excelencia, estaba un poco restringido a los notarios con sede en las ciudades cabeza de departamento judicial, pues la obligada comparecencia del juez en defecto del propietario, impedía a los demás fedatarios, por limitación de competencia territorial, autorizar escrituras de este tipo. La reforma procesal que estamos analizando, nos pareció *a priori* e intuitivamente, que ampliaba el panorama para los escribanos de otros lugares, al establecer en su art. 583 la no necesidad de comparecencia del demandado, y por consiguiente del juez con la lógica desaparición de límites territoriales, especiales, subsistiendo solamente los comunes a cualquier labor fedataria protocolar o extraprotocolar.

Ya desaparecida de nuestra doctrina, legislación y técnica notariales, la distinta competencia de los escribanos por razón de la materia (por ej. escribanos de marina) creemos que no hay negocio jurídico, acto jurídico, o mero hecho que no pueda ser objeto de atención fedataria por cualquier escribano

6 PÉREZ DELGADO, Jorge G., *El Código Procesal Civil para la Nación y las cuestiones de interés notarial*, Universidad Notarial Argentina, La Plata, 1966, pág. 21.

del país, siempre que para ello no viole, en cuanto a su función autenticante y autorizante, los límites de su competencia territorial, en cuanto a su propia presencia física, o la de los comparecientes, o sujetos instrumentales, o cuasi comparecientes y demás intervinientes, al decir de PELOSI⁷. La índole del negocio, la situación de los bienes, el domicilio de los comparecientes, su profesión o nacionalidad, etc., no afectan la competencia notarial ni indican un determinado autorizante para el negocio, lógicamente que a ello puede llegarse por razones profesionales, de defensa territorial, pero nunca prohibiendo el acto, sino desalentándolo con barreras impositivas o arancelarias.

Por lo tanto, la materia judicial del negocio de compraventa, dada por haberse adquirido en remate público ordenado y vigilado en juicio y haberse efectuado la tradición por orden y mediación judicial, no puede ser determinante de una especial competencia, territorial, sólo reservada a los notarios con sede en la ciudad asiento del juzgado interviniente.

Cuando debe intervenir en la escritura el juez, la competencia está limitada por la imposibilidad del escribano de otra demarcación de constituirse en el despacho del magistrado y actuar como fedatario y no por la materia del negocio.

Hoy desaparecida la intervención del juez, en los casos del art. 583, no vacilamos en decir que cualquier escribano, puede autorizar en su protocolo la escritura pública, en la que el adquirente que optó por ella (art. 581) con compra ya perfeccionada (art. 586) por razones de seguridad, fiscales y registrales, da matricidad a las constancias del expediente.

Los trámites previos, y los posteriores a la escritura, aunque deban realizarse fuera de la demarcación territorial no son fedatarios, sino profesionales y complementarios, y no tienen limitación alguna en cuanto a lo territorial, como es en la práctica en todas las otras actividades notariales previas, cualquiera fuere la índole del negocio (certificaciones del Registro de la Propiedad, administrativos, municipales, expediente de Inspección de Justicia o de Personas Jurídicas, instituciones oficiales de crédito, etc.).

Así también lo reconoce el reglamento notarial de la provincia de Buenos Aires, en su art. 50 dice que los actos que importen ejercicio de la fe notarial deben ser realizados dentro de los límites territoriales correspondientes pero en el artículo siguiente destaca la distinción y agrupa en: fedatarias, profesionales y complementarias las actuaciones notariales.

Va de suyo que en las escrituras del 510, si no comparece el condenado a escriturar, la respectiva escritura debe autorizarse por un escribano con competencia territorial en el lugar del despacho del juez que la otorgará por aquél.

7 "Técnica de la redacción escrituraria". Cuadernos Notariales N° 15, Serie Técnica Notarial, Universidad Notarial Argentina.

La misma solución del art. 583, basada en la no sustantividad de la escritura para adquirir el dominio, cuando se compra en subasta pública judicial y se ha efectuado la tradición por el mismo medio, damos para los casos que se originen en particiones de herencias o divisiones de condominio. En efecto el art. 673 y el art. 674, remiten en cuanto a la división de las cosas comunes al juicio sumario y al juicio ejecutivo, respectivamente.

Además pareciera que la forma remate público judicial, es la que tiene en cuenta el art. 1184 del código civil, para establecer la excepción a la necesidad de escritura pública.

En el mismo sentido se expresa PELOSI⁸.

VI

12. EL ARTÍCULO 583 Y SU APLICACIÓN EN JUICIOS EJECUTIVOS Y EN JUICIOS POR ESCRITURACIÓN

A fin de estudiar la aplicación de los artículos 583 y 510 del C.P.C. Buenos Aires hemos considerado conveniente hacer un resumen de los aspectos procesales más salientes de los juicios ejecutivos, de división de condominio; sucesorio *ab intestato*; de quiebra y escrituración, por ser los casos más generalizados que pueden dar origen a la intervención notarial, y para que al hacerse la relación, se verifique el correcto desarrollo de los actos procesales esenciales, que es deber inexcusable del escribano. A tal efecto recomendamos tener muy en cuenta lo referente a la presentación de las partes, la acreditación de la personería que invocan; las notificaciones; el vencimiento de los plazos; que estén consentidos los autos y ejecutoriada la sentencia.

13. JUICIO EJECUTIVO

El juicio ejecutivo procede cuando existe un título de los que taxativamente enumeran los artículos 521 y 522 del Código Procesal Civ. y Com. de la provincia de Buenos Aires, es decir cuando se trate de cantidades de dinero líquidas o fácilmente liquidables y no sujetas a condición, O que ésta se hubiera cumplido como lo establece el art. 518 del Código Procesal Civ. y Com. de la prov. de Buenos Aires.

Presentado el título el juez examinará las condiciones extrínsecas del mismo y si fueran las establecidas en los artículos citados precedentemente ordenará se intime el pago al ejecutado y se lo cite de remate, siendo la intimación

8 "Examen de algunas disposiciones erróneas y confusas del nuevo Código Procesal en aspectos notariales", Revista del Notariado 698, 1968, págs. 259-280.

el medio idóneo para citar al demandado a oponer excepciones si las tuviere (arts. 529 y 540 C.P.C.B.A.).

Intimado y citado el deudor, éste tiene 5 días para oponer excepciones que únicamente podrán ser las que enuncia el art. 542 C.P.C.B.A.

Vencido el plazo para la oposición de las mismas, el juez a pedido de parte dictará sentencia de trance y remate (art. 540 *in fine* C.P.C.B.A.) la que será apelable (dentro de los 5 días de notificada), sólo cuando se hubiera opuesto excepciones, salvo que se recurriera exclusivamente contra los honorarios.

Encontrándose firme la sentencia el ejecutante podrá solicitar el embargo sobre inmuebles del deudor el que se anotará en el Registro de la Propiedad respectivo (art. 536 C.P.C.B.A.). El embargo también puede pedirse antes de la sentencia, con carácter preventivo y previa caución juratoria o real a criterio del juez (art. 199 C.P.C.B.A.).

El ejecutante deberá presentar informes sobre impuestos, tasas, contribuciones, expensas comunes, así como las condiciones de dominio, embargos e inhibiciones (art. 568 C.P.C.B.A.) y la documentación que acredite la valuación fiscal del inmueble (certificado de Catastro N° 1). Agregados los certificados mencionados se pedirá y ordenará el remate, designándose de oficio el martillero que realizará la subasta (art. 565 C.P.C.B.A.).

Dentro de los tres días de ordenado el remate, el ejecutado deberá presentar el título de propiedad bajo apercibimiento de ordenarse el 2º testimonio a su costa (art. 570 C.P.C.B.A.).

En la práctica este trámite se cumple previamente al auto que ordena el remate. Notificado el martillero de su designación y habiendo aceptado el cargo, deberá fijar la fecha y lugar de remate, librando el juzgado los edictos correspondientes (arts. 574, 575, 576, C.P.C.B.A.), para su publicación en el Boletín Judicial y en un diario del lugar donde esté situado el inmueble.

Realizado el remate el martillero deberá rendir cuentas del mismo, dentro de los tres días de realizado (art. 579 C.P.C.B.A.) presentando un escrito donde además indicará el nombre y apellido del comprador, el precio de la venta, condiciones, la boleta de depósito del 10% del precio y 3% de la comisión, debe acompañar los edictos de la publicación de la venta y el boleto de compraventa. Antes de pagado el saldo de precio, el ejecutado podrá liberar los bienes, depositando el importe del capital, intereses y costas y una suma a favor del comprador equivalente a una vez y media del monto de la seña (art. 573 C.P.C.B.A.). Notificadas las partes y no habiendo oposición se aprobará el remate y se intimará al comprador para que deposite dentro de los cinco días de notificado el pago del precio (art. 581 C.P.C.B.A.). Si el adquirente hubiera comprado en comisión deberá indicar dentro del plazo previsto en el artículo anterior, el nombre de su comitente. En su defecto se lo tendrá por adjudica-

tario definitivo (art. 582 C.P.C.B.A.). Al cumplir con el pago el comprador podrá solicitar la posesión del inmueble y podrá proponer el escribano ante quien se otorgará la escritura que determina el art. 583 C.P.C.B.A. o solicitar directamente a este funcionario la recopilación de las actuaciones que correspondan.

El escribano puede ser propuesto como condición de venta en el escrito en que pide se ordene el remate.

La venta judicial sólo quedará perfeccionada con lo aprobación del remate, del pago del precio o la parte que correspondiere si se hubieren otorgado facilidades y la tradición del bien a favor del comprador (art. 586 C.P.C.B.A.).

El escribano podrá solicitar el préstamo del expediente (art. 127, inc. 2º C.P.C.B.A.) para la redacción de la escritura y pedir fondos para pagar los impuestos, tasas y contribuciones del inmueble y gastos de escrituración, sin que pueda afectar esa extracción, la indisponibilidad de fondos que haya requerido el comprador hasta que le sea otorgada la escritura.

EJECUCIÓN HIPOTECARIA

Con respecto a la ejecución hipotecaria, corresponde agregar a lo expuesto, que las excepciones se limitan a las establecidas por el artículo 595 C.P.C.B.A., que el oficio que ordene la anotación del embargo al Registro de la Propiedad se libraré juntamente con la intimación de pago y citación de remate, sin que sea necesaria caución alguna. En dicho oficio se requerirá que además informe sobre las condiciones de dominio del inmueble y las medidas cautelares y gravámenes que lo afecten y sobre las transferencias que de aquel se hubieren realizado (art. 596 C.P.C.B.A.).

Si del informe resultare que el deudor transfirió el inmueble hipotecado dictada la sentencia de remate contra aquél, se intimará al tercer poseedor para que dentro de cinco días pague la deuda o haga abandono del inmueble, bajo apercibimiento de que la ejecución se seguirá también contra él (art. 597 C.P.C.B.A.).

14. JUICIO DE DIVISIÓN DE CONDOMINIO

Cualesquiera de los condóminos podrá pedir la división de la cosa común.

Presentada la demanda en ese sentido, el juez correrá traslado de la misma a los demás condóminos, quienes deberán presentarse a estar a derecho, bajo apercibimiento de declarárselos en rebeldía. Ello incidirá en la carga de las costas, las que, habiendo allanamiento expreso, serán soportadas en el orden causado.

El juez podrá trabada la litis, convocar de oficio o a pedido de las partes a una audiencia de conciliación, a efectos de lograr un acuerdo para la división.

No lográndose éste, el juez deberá dictar sentencia haciendo lugar a la división de condominio.

Ejecutoriada la sentencia, se citará a las partes a una audiencia para el nombramiento de un perito tasador, partidor o martillero. Si no se hubiere convenido la forma de la división se aplicarán las normas del juicio ejecutivo, decretándose la subasta pública de los inmuebles, con los demás requisitos del mismo. En caso de haberse convenido la forma de la división se aplicará el procedimiento de la división de herencia (art. 674 C.P.C.B.A.).

15. PROCESO SUCESORIO (SUCESIONES *AB INTESTATO*)

Quien solicita la apertura del proceso sucesorio, deberá justificar su carácter de parte legítima y el deceso del causante, mediante el certificado de defunción (art. 724 C.P.C.B.A.).

Los herederos deberán acompañar las partidas que acrediten su vínculo con el causante y los terceros los títulos que justifiquen su interés en la sucesión; denunciando los bienes que integran la herencia.

El juez podrá hacer lugar o denegar la apertura del proceso, debiendo tener en cuenta la documentación acompañada que justifique el derecho de quienes se presentan como parte y su propia competencia (art. 725 C.P.C.B.A.). Habiéndose hecho lugar a la apertura del proceso, el juez ordenará se cite a los herederos denunciados que no se hubieren presentado aún y se publiquen edictos en el Boletín Judicial y en un diario del lugar del juicio (en la práctica en el lugar del último domicilio y esto si el haber sucesorio excediere de un monto determinado, art. 734, inc. 2) por tres días, citando a todos los que pudieran tener interés en el sucesorio, ya sean herederos o acreedores (art. 734 C.P.C.B.A.).

Cumplido el plan de 30 días que establece el artículo 734, del C.P.C.B.A., el juez dictará declaratoria de herederos a favor de quienes hubieren acreditado su vínculo con el causante (art. 735 C.P.C.B.A.).

Posteriormente se solicitará la liquidación del impuesto a la transmisión gratuita de bienes, pasando el expediente a la oficina respectiva, de la Dirección de Recaudaciones, debiéndose acompañar los formularios de revalúo y valuación especial de los inmuebles que constituyen el acervo hereditario y declaración jurada y/o inventarios de los muebles y semovientes si los hubiere. La oficina mencionada liquidará el impuesto; abonado el mismo y aprobado, prestará su conformidad para la prosecución del juicio.

Luego se acompañarán los certificados que acrediten las condiciones del dominio, embargos e hipotecas de los inmuebles, e inhibiciones del causante y simultáneamente se solicitará la regulación de los honorarios correspondientes a los profesionales intervinientes en autos y la inscripción de la declaratoria de herederos.

Doctrina

El juez regulará los honorarios y ordenará la inscripción pedida en el Registro de la Propiedad, previo pago de los mismos o su afianzamiento.

Todos los herederos o cualquiera de ellos podrán pedir la subasta pública de los inmuebles a los efectos de la partición.

La subasta pública podrá ser pedida también a los efectos de afrontar los gastos de la sucesión.

También podrán solicitarla los acreedores para percibir su crédito.

En caso de no existir acuerdo entre las partes, el juez podrá citar a audiencia para procurar el arreglo de las diferencias (art. 767 C.P.C.B.A.). Si los interesados no pudieren ponerse de acuerdo o no concurrieren a la audiencia, ordenará el remate de los inmuebles en pública subasta.

Decretada la misma, el martillero que la tendrá a su cargo, puede ser designado por los herederos o de oficio por el juez, si no existiere acuerdo.

El trámite procesal posterior, es similar al establecido para la subasta pública ordenada en el juicio ejecutivo al cual nos remitimos.

16. JUICIO DE QUIEBRA

El juicio de quiebra es un proceso de ejecución colectiva que alcanza a los comerciantes que sean tales, por el ejercicio del comercio, o por su inscripción en el Registro Público de Comercio y a las sociedades que se encuentran en los mismos casos.

La quiebra puede ser declarada: a) a pedido del deudor, b) a pedido de cualquiera de los acreedores, c) como consecuencia el fracaso de los procedimientos preventivos (art. 52 ley de quiebras).

En el primer caso la presentación debe hacerse dentro de los tres a cinco días subsiguientes a la fecha inicial de la cesión de pagos y deberá acompañar balance general de los negocios y exposición de las causas de la quiebra y todos los comprobantes necesarios.

El juez no indagará si el peticionante se halla en cesación de pago, ya que la presentación es la mejor evidencia y procederá a declarar la quiebra del deudor.

El deudor podrá desistir de su pedido antes de dictarse el auto de quiebra. En el supuesto de haberse dictado, puede desistir ante la publicación del auto, previo pago de los gastos.

En el segundo caso, el acreedor peticionante deberá acreditar su petición con los comprobantes de su crédito, así como los que acrediten la condición de comerciante del deudor. Acreditados estos recaudos, la doctrina y jurisprudencia mayoritaria establecen que debe ser un acreedor quirografario, aunque existen fallos en los que se admitió el pedido de un acreedor hipotecario que

demonstró la insuficiencia de su garantía real. El juez citará al presunto fallido por el término de tres días, quien podrá demostrar el pago de la deuda o depositar en autos. Transcurrido el plazo que fija el juzgado para su presentación puede ocurrir: a) que no se presente; b) que habiéndose presentado no haya dado explicaciones satisfactorias, ni haya depositado el importe del crédito por el cual se pidió la quiebra.

En ambas situaciones el juez declarará la quiebra.

En el tercer caso se producirá la declaración de quiebras: a) siempre que el deudor no se presentare a la junta de acreedores ni hiciere propuesta de concordato (art. 32, ley 11.719); b) si los acreedores no aceptaran la propuesta de concordato formulada por el deudor, o si habiendo sido aceptada no fuere homologada por el juez (art. 41, ley 11.719); c) si habiendo sido aceptada la propuesta y homologado el concordato, se dedujere acción de nulidad por dolo o fraude del deudor resultante de la ocultación del activo o exageración del pasivo (art. 47, ley 11.719).

La declaración de quiebra es una verdadera sentencia, siendo incorrecta la denominación de "autos" aunque en la práctica se haya difundido el uso. Dicha sentencia implicará el desapoderamiento de los bienes del deudor de los que se harán cargo el síndico o el liquidador según el caso, actuando en representación de la masa.

Corresponde designar síndico, cuando la quiebra ha sido pedida directamente por el deudor o un acreedor; o en su defecto se designa liquidador, cuando la quiebra es una consecuencia de un proceso preventivo fracasado.

La declaración deberá contener además, la fijación de la fecha de cesación de pagos; la prohibición de hacer pagos o entrega de efectos al fallido bajo pena de no quedar liberados de las obligaciones que tenga con la masa, por los pagos o entregas efectuados; la orden de ocupación de todos los bienes y pertenencias del fallido por el liquidador o por el síndico en su caso, previo inventario que en la práctica hará el escribano, aunque la ley habla de actuario.

Finalmente la declaración de quiebra dispone la inhibición general del fallido y la inscripción en el respectivo Registro.

Cuando la quiebra se decreta a pedido del deudor o de un acreedor, la resolución judicial debe contener además: el nombramiento del síndico (en la práctica de acuerdo a lo dispuesto por el art. 89 de la ley, el auto fija la fecha en que se procederá a desinsacular el síndico por sorteo, de acuerdo a la modificación del artículo 88 introducida por la ley 16.587); la fijación de un plazo para que los acreedores presenten al síndico la justificación de sus créditos. El plazo no puede ser inferior a 15 días, ni superior a 50; la determinación de la reunión de acreedores, que tendrá lugar 15 días después de vencido el plazo anterior. Los acreedores serán citados por edictos. El síndico tendrá plazo hasta cinco

días antes de la fecha fijada para la reunión, para emitir su opinión sobre la verificación y graduación de cada crédito; sobre el estado del activo, sobre la calificación de la quiebra y la fecha efectiva de cesación de pagos. En la junta de acreedores, a propuesta del deudor, puede aprobarse un concordato resolutorio en los casos de quiebra previstos en los incisos c) y d) del artículo 52 de la ley 11.719. Realizada la verificación y graduación de los créditos y reunida la junta si no se aprobare y homologare un concordato resolutorio, corresponde designar liquidador en el caso de los incisos a) y b) del artículo 52 antes mencionado. El liquidador comienza sus funciones cuando el síndico cesa legalmente en las suyas, o sea cuando concluye el período de información (arts. 41, 53 y 63, ley 11.719).

En todos los casos el liquidador se hará cargo de los bienes de la masa, libros y papeles del fallido (art. 63, ley 11.719).

Tendrá a su cargo la administración de los bienes raíces y la recaudación de sus frutos y productos, adoptando las disposiciones convenientes para evitar la transferencia de aquéllos y cualquier malversación (art. 73, inc. 4º, ley 11.719) debiendo realizar todos los actos necesarios para la conservación de dichos bienes.

Respecto de los funcionarios citados, sólo nos resta decir que el síndico es el mandatario judicial de la masa y del fallido en el período informativo y el liquidador ejerce la representación legal de la masa y del fallido, durante el período de conservación, liquidación y distribución, por lo tanto ambos funcionarios a su turno, ejercen necesariamente un mandato judicial.

A los fines de la realización de los bienes, que es el objetivo de la quiebra, el liquidador pedirá la venta de los mismos al juez, quien la acordará, nombrando al martillero público que debe realizarla.

Designado el martillero, deberá aceptar el cargo y realizar todos los trámites previos y posteriores que establecen los artículos 566 y concordantes del C.P.C.B.A.

Realizada y aprobada la subasta pública de acuerdo a las normas fijadas para el juicio ejecutivo, según la remisión del artículo 713 del C.P.C.B.A., deberá tomar intervención el escribano que designe el comprador, si no estuviere designado como condición de venta, quién actuará en forma similar a la establecida para los juicios a que antes nos hemos referido.

17. JUICIO POR ESCRITURACIÓN

Corresponde aplicar al juicio por escrituración las normas del juicio sumario (art. 320, inc. f, C.P.C.B.A.).

En la demanda deberá hacerse una relación de los hechos y el derecho invocado, ofreciéndose simultáneamente la prueba; acompañándose la instru-

mental, o denunciando el lugar en que se encuentra, si no estuviere en poder de quien la alega.

Notificado el demandado, a quien se correrá traslado por el término de diez días, éste deberá contestar la demanda y en su caso reconvenir aplicando las mismas normas, en cuanto a los hechos y al derecho invocado y las pruebas ofrecidas (arts. 484, 330, 332 y 354, C.P.C.B.A.).

De la reconvenición se correrá traslado por el término de diez días y ella será admisible siempre que los hechos invocados deriven de la misma relación jurídica objeto de la demanda (art. 485 C.P.C.B.A.).

Dentro de los cinco días del auto que da por contestada la demanda y la reconvenición, el demandante y el reconviniente podrán ampliar su prueba respecto a los hechos nuevos invocados por el demandado o el reconvenido (art. 484 C.P.C.B.A.).

Contestada la demanda y la reconvenición si existiere, no habiendo hechos controvertidos, el juez declarará la cuestión de puro derecho y ejecutoriada la resolución dictará sentencia. Habiendo hechos controvertidos el juez abrirá la causa a prueba, fijando el plazo que creyere conveniente y determinando simultáneamente la fecha de la audiencia para la absolución de posiciones y declaración de los testigos; se designará perito único por el juez y se ordenarán los oficios que hayan sido solicitados por las partes (art. 487 C.P.C.B.A.).

Producida la prueba el juez dictará sentencia, aun prescindiendo de la prueba de oficios, si ésta estuviera pendiente y no la estimara esencial, sin perjuicio de que sea considerada en segunda instancia si fuere posteriormente agregada (art. 493 C.P.C.B.A.).

Según el art. 510 C.P.C.B.A., la sentencia contendrá el apercibimiento de que si el obligado no cumpliera dentro del plazo fijado, la escritura será suscripta por el juez. Así lo entendemos aun, cuando en la demanda no se haya requerido apercibimiento alguno. No puede resolverse la obligación en el pago de los daños y perjuicios, sino sólo en caso de ser imposible la escrituración (cám. nac. civ., sala A, 3-8-67, La Ley, v. 131, 1969, págs. 3-7).

El escribano será el que proponga el actor, si aquél no estuviere designado en el contrato. Para autorizar la escritura a que se refiere el art. 510, C.P.C.B.A., el escribano deberá tener competencia territorial en el partido que sea asiento del juzgado, si la escritura la otorga el juez. Si la escritura la otorga el ejecutado puede autorizarla un escribano con competencia territorial en cualquier partido.

El escribano designado aceptará el cargo y procederá a cumplir su cometido en la forma que señalaremos en el capítulo siguiente, al referirnos al esquema de la escritura pública en el juicio por escrituración,

NOTA: Consentimiento artículo 1277 código civil.

Si la cónyuge del vendedor expresó el consentimiento que exige el artículo 1277 código civil en el boleto de compraventa, por razones de economía procesal, debe correrse traslado de la demanda a la misma, para darle oportunidad de defenderse en caso de que su consentimiento estuviese viciado.

Si no se hubiere expresado el consentimiento en el boleto de compraventa, deberá citársela con posterioridad a la sentencia, para que manifieste si concurrirá a otorgarlo en la escritura y en caso negativo, deberá suplirse judicialmente por vía incidental.

18. ASPECTOS PRÁCTICOS DE ACTUACIÓN JUDICIAL

Estimamos de utilidad presentar, a título de ejemplo, dos juicios, el de ejecución hipotecaria y el de escrituración, a los efectos de tener presente cómo se sustancia el proceso en forma práctica.

19. EJECUCIÓN HIPOTECARIA

Inicia demanda por ejecución hipotecaria

Señor Juez:

Juan González, casado, argentino, con domicilio real en la calle... por mi propio derecho y patrocinado por el doctor... tº... fº... y constituyendo ambos domicilio legal en... a V.S. digo:

1) OBJETO: Que vengo a iniciar demanda por ejecución hipotecaria contra don José Pérez, con domicilio en la calle... por cobro de la suma de diez mil pesos, ley 18.188, sus intereses y las costas, fundado en las consideraciones que a continuación formulo:

2) HECHOS: Con fecha 29 de julio de 1968, celebré con el demandado un contrato de mutuo, en el cual le di la suma de dos millones de pesos moneda nacional (veinte mil pesos ley 18.188), éste se obligó a reintegrármela al plazo de un año con más un interés del 14% anual, pagadero por trimestres adelantados, constituyendo para garantizar una hipoteca en primer lugar y grado sobre la finca de la calle... en que habita el deudor. Dicha garantía y demás particularidades de la operación mencionada, se constatan con la escritura de hipoteca que acompaño y que fue otorgada por ante escribano del partido de... don... al folio... del registro a su cargo.

Vencido el segundo período de intereses con fecha 29 de octubre de 1968, intimé su pago mediante un llamado telefónico y se me comunicó que en muy breves días sería satisfecho. Aguardé un tiempo prudencial y reclamé, esta vez por carta, el mismo pago, sin obtener respuesta. No obstante dejé pasar el tiempo hasta que era ya exigible el tercer trimestre de intereses, en que he vuelto a reclamar el pago al deudor, sin encontrar respuesta. Dejo constancia que según lo establecido en la cláusula séptima de la escritura de mutuo, puedo requerir al deudor el pago total de la deuda, dada la caducidad

de los términos que la misma contiene. Ello me coloca en la necesidad de iniciar la presente acción en salvaguardia de mi patrimonio.

3) DERECHO: Fundo el derecho en lo que disponen los arts. 1197, 3108, 3115, 505 y 509 y concordantes del código civil y arts. 595 y sigs., del código procesal.

4) PETITORIO: Por lo expuesto de V.S, solicito:

1º) a) se me tenga por presentado; b) por parte y c) por constituido el domicilio legal;

2º) Se dé cumplimiento a lo que dispone el art. 596 del código procesal, procediéndose a anotar el embargo sobre el inmueble, y a requerir los informes indicados en los incs. 1º y 2º del mencionado artículo al Registro de la Propiedad;

3º) Se libre mandamiento de intimación de pago por la suma de pesos 2.140.000,- moneda nacional (21.400 pesos ley 18.188), que corresponde: a capital adeudado m\$N 2.000.000 (20.000 pesos ley 18.188) y el resto a dos trimestres de intereses pactados que ya se han hecho exigibles a la iniciación del presente juicio, con más la suma que V.S. se sirva presuponer provisoriamente para intereses y costas, contra el deudor, y se lo cite para que oponga excepciones de las establecidas en el art. 595 del código procesal, dentro del término y bajo apercibimiento de ley, y

4º) En su oportunidad se dicte sentencia ordenando llevar la ejecución adelante hasta hacerse al actor íntegro pago de su capital, intereses y costas.

Proveer de conformidad

SERÁ JUSTICIA

La Plata, 10 de marzo de 1970. Por presentado con la documentación acompañada, tiénese al peticionario por parte domicilio legal indicado y denunciado el real de conformidad por lo dispuesto por los artículos 521, 529 y 595 del C.P.C. líbrese mandamiento de ejecución y embargo contra el ejecutado, por la suma reclamada de \$ ley 18.188... con más la de \$ ley 18.188... que se presupuestan *prima facie* para intereses y costas de la ejecución. En caso de dar resultado negativo la intimación de pago, ello importará la citación al ejecutado para oponer excepciones legítimas dentro del plazo de bajo apercibimiento de llevarse la ejecución adelante (art. 540, C.P.C.) como asimismo el requerimiento para que dentro de dicho plazo, constituya domicilio legal, bajo pena de tenerlo constituido en los estrados del Juzgado, en los términos del artículo 41 del Código citado y denunciar el nombre y domicilio de los acreedores privilegiados, embargantes y terceros, poseedores del inmueble hipotecado, si los hubiere; decretándose embargo sobre el bien gravado y recabándose igualmente el informe que determina el artículo 596 del Código de Procedimiento Civil, librándose el oficio del caso.

Mandamiento

El oficial de Justicia de la zona que corresponda se constituirá en el domicilio de don José PEREZ, sito en Humahuaca 99999, Avellaneda, y le intimará

dé y pague en el acto la suma de VEINTE MIL pesos ley 18.188 que se le reclama en autos, con más la de SEIS MIL pesos de igual moneda que el Juzgado presupuesta *prima facie* para responder a intereses y costas de la ejecución. En caso de no pagar se notificará al deudor que queda citado de remate en los términos de la siguiente providencia: "La Plata 10 de marzo de 1970. Por presentado con la documentación acompañada, tiénese al peticionante por parte, domicilio legal indicado y denunciado el real. De conformidad con lo dispuesto por los artículos 521, 529 y 595 del C.P.C. líbrense mandamiento de ejecución y embargo contra el ejecutado por la suma reclamada de pesos ley 18.188: VEINTE MIL, con más la de pesos ley 18.188: SEIS MIL, que se presupuesta *prima facie* para intereses y costas de la ejecución. En caso de dar resultado negativo la intimación de pago, ello importará la citación al ejecutado para oponer excepciones legítimas dentro del plazo de cinco días, bajo apercibimiento de llevarse la ejecución adelante (art. 540 C.P.C.), como asimismo el requerimiento para que dentro de dicho plazo constituya domicilio legal bajo pena de tenerlo constituido en los estrados del Juzgado, en los términos del artículo 41 del código citado y denunciar el nombre y domicilio de los acreedores privilegiados, embargantes y terceros, poseedores del inmueble hipotecado si los hubiere; decretándose embargo sobre el bien gravado y recabándose igualmente el informe que determina el artículo 596 del cód. de proc. civ. librándose el oficio del caso. Juan Bautista Reynal O'Connor. JUEZ.

Este mandamiento ha sido ordenado en autos "González Juan c/Pérez José s/ejecución hipotecaria", que tramitan por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 3, Secretaría N° 14. Para su diligenciamiento pase a la oficina de mandamientos y notificaciones del partido de Avellaneda. Acompaño copia simple de: demanda, escritura hipotecaria. Dado, sellado y firmado en la sala de mi público despacho de la ciudad de La Plata, a los 17 días del mes de marzo de 1970.

En fecha 24 de marzo de 1970, siendo las 10,25 horas, en cumplimiento de lo ordenado me constituí en el domicilio de don José Pérez, sito en la calle Humahuaca 99999, Avellaneda, y encontrándolo le intimé el pago de las sumas reclamadas en este mandamiento, manifestando el demandado que no pagaba por no tener el dinero necesario; por lo que lo cité de remate, entregándole copia del presente y de las actuaciones de autos detalladas en el mismo, firmando de conformidad. José Pérez. Horacio Rodríguez. Oficial de Justicia.

Oficio

La Plata, 17 de marzo de 1970.

Al señor Director del Registro de la Propiedad:

S/D

Me dirijo a Ud. en autos "González Juan c/Pérez José s/ejecución hipotecaria", que tramitan por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 3, a cargo del Dr. Juan Bautista Reynal O'Connor, Secretaría N° 14, del firmante, en los que se ha dispuesto el embargo preventivo del inmueble propiedad de don José Pérez, inscripto al folio... del año... del parti-

do... Asimismo solicito se informe sobre las condiciones de dominio de dicho inmueble y los gravámenes que lo afectan. El auto que ordena esta medida en su parte pertinente dice; "La Plata, 10 de marzo de 1970... Decretándose embargo sobre el bien gravado y recabándose igualmente el informe que determina el artículo 596 del Código de Procedimiento Civil, librándose el oficio del caso. Juan Bautista Reynal O'Connor".

Saludo a Ud. muy atentamente.

La Plata, 25 de marzo de 1970. Anotado en la fecha al folio... bajo el número... del registro de embargos e inhibiciones. El dominio consta por la inscripción denunciada a nombre de don José Pérez, y no lo afectan embargo, locación ni otro derecho real que una hipoteca a nombre de don Juan González, por la suma de dos millones de pesos m/n, según escritura N° 982, del 13-2-69 pasada ante el escribano Carlos Puertas.

Acompañó título - solicito sentencia

Señor Juez:

Juan González, por derecho propio, con domicilio constituido en 48 número 898, La Plata, en autos "González Juan c/Pérez José s/ejecución hipotecaria", conjuntamente con mi letrado patrocinante Dr. N.N. T°... F°... a V.S. digo:

I) Que vengo a acompañar, para ser agregado a estos autos, el título de propiedad correspondiente al inmueble gravado por la hipoteca que se ejecuta en autos.

II) Que, habiendo transcurrido el término de ley sin que el demandado oponga excepciones legítimas admisibles, vengo a solicitar se dicte sentencia contra el mismo, con costas.

Por lo expuesto a V.S. solicito:

1°) Se agregue el título acompañado.

2°) Se dicte sentencia como se pide. Proveer de conformidad.

SERÁ JUSTICIA

La Plata, 12 de abril de 1970. Autos y Vistos... DE CONFORMIDAD con lo solicitado, lo que disponen los arts. 540, 549 y 556 del C.P.C. y por no haber el ejecutado opuesto excepciones, FALLO, mandando llevar la ejecución adelante hasta que don José PÉREZ, haga Íntegro pago de la suma reclamada, de VEINTE MIL pesos ley 18.188, más sus intereses y las costas del proceso que lo imponga, regulo los honorarios de N.N. en la suma de dos mil quinientos pesos ley 18.188. Regístrese y notifíquese personalmente o por cédula (art. 135, inc. 12, C.P.C.).

Doctrina

Cédula

Señor

José PÉREZ

Humahuaca 99999

AVELLANEDA (Constituido en escritura)

Notifico a Ud. que en autos "González Juan C/PÉREZ José s/ejecución hipotecaria", que tramitan por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 3, del Dr. Juan Bautista Reynal O'Connor, Secretaría N° 14, La Plata, se ha dictado la siguiente providencia: "La Plata, 12 de abril de 1970. Autos y Vistos... DE CONFORMIDAD con lo solicitado lo que disponen los arts. 540, 549 y 556 del C.P.C. y por no haber el ejecutado opuesto excepciones, FALLO, mandando llevar la ejecución adelante, hasta que don José PÉREZ, haga íntegro pago de la suma reclamada, de VEINTE MIL PESOS ley 18.188; más sus intereses y las costas del proceso que lo imponga, regulo los honorarios de N.N. en la suma de dos mil quinientos pesos ley 18.188. Regístrese y notifíquese personalmente o por cédula (art. 135, inc. 12, C. P. C.). Juan Bautista Reynal O'Connor.

Queda Ud. notificado.

La Plata, 24 de abril de 1970.

Para su diligenciamiento pase a la oficina de mandamientos y notificaciones de Avellaneda.

Acompaño cédula - certificados - propongo martillero - solicito remate

Señor Juez:

Juan GONZÁLEZ, por mi propio derecho, con domicilio constituido en 48 N° 898, La Plata, en autos "GONZÁLEZ JUAN C/PÉREZ José s/ejecución hipotecaria", conjuntamente con mi letrado patrocinante Dr. N.N. T°... F°... a V.S. digo

I) Que vengo a acompañar para ser agregados a estos autos la cédula librada en los mismos, certificados de deuda impositiva (inmobiliario básico, municipal, obras sanitarias, afirmados y mejoras), certificación catastral y de valuación e informe del Registro de la Propiedad relativo al inmueble objeto de autos.

II) Que vengo a solicitar se designe martillero a don Juan López, de acuerdo a la cláusula octava del contrato de mutuo con garantía hipotecaria, que corre a fs. 3.

III) Que vengo a solicitar se ordene el remate del inmueble embargado fijándose como base la suma de VEINTISEIS MIL pesos ley 18.188, de acuerdo a la cláusula décima del contrato de mutuo.

Por lo expuesto a V. S. solicito:

- 1º) Se agregue la documentación acompañada.
 - 2º) Se designe el martillero propuesto.
 - 3º) Se ordene el remate como se pide.
- Proveer de conformidad.

SERÁ JUSTICIA

La Plata, 15 de mayo de 1970. DE CONFORMIDAD con lo solicitado, procédase a la subasta, del bien embargado, designado como... y ubicado en... con la base de VEINTISEIS MIL pesos ley 18.188, que resulta de la cláusula décima del contrato de mutuo, al contado, por intermedio del martillero don JUAN LÓPEZ, propuesto en virtud de lo pactado en la cláusula octava del mencionado contrato. El nombrado deberá aceptar el cargo dentro de tres días de notificado por cédula de su designación, bajo apercibimiento de remoción; informar detalladamente al Juzgado acerca de las condiciones físicas y de ocupación del inmueble y proponer con la debida anticipación la fecha y el lugar para la realización de la subasta, para su aprobación, si correspondiera. Oportunamente procederá a llenar su cometido en la forma de práctica, debiendo percibir el diez por ciento del precio en concepto de seña y el tres por ciento como comisión. Exigirá en el acto de suscribir el respectivo boleto de compraventa a quien o quienes resulten compradores, la constitución de domicilio procesal en el radio del Juzgado, bajo apercibimiento que las sucesivas providencias se le darán por notificadas automáticamente en la forma y oportunidad previstas en el artículo 133 del C.P.C. y, finalmente, rendirá cuentas dentro de 3 días de realizado el remate bajo apercibimiento de multa. Publíquense edictos por 3 días en el "Boletín Judicial" y en "La Calle" de Avellaneda (arts. 558, 565, 566, 569, 574, 575, 576, 579 Y 580 del código citado). Juan Bautista Reynal O'Connor.

En la fecha, 22 de mayo de 1970 comparece don Juan López que acreditó su identidad con credencial del Colegio de Martilleros N° 18.437, quien acepta el cargo para que fuera designado a Fs. 13, firmando de conformidad. CONSTE.

Fijo fecha de remate

Señor Juez:

JUAN LÓPEZ, martillero, credencial 18.437, constituyendo domicilio legal en 48 N° 874, La Plata, en autos "GONZÁLEZ JUAN c/PÉREZ José s/ejecución hipotecaria", a V. S. digo:

Que vengo a fijar la fecha de 25 de julio del corriente año, a las 9 horas para la realización del remate ordenado en autos, que se realizará sobre el mismo.

Proveer de conformidad.

SERÁ JUSTICIA

La Plata, junio 29 de 1970. Téngase presente.

Acompañó publicación de edictos - recibos - volantes - boleto - informe resultado subasta - practico liquidación

Señor Juez:

JUAN LÓPEZ, martillero, por mi propio derecho, credencial N° 18.437, constituyendo domicilio legal en 48 N° 874, La Plata, en autos GÓNZÁLEZ JUAN C/PÉREZ José s/ejecución hipotecaria", a V.S. digo:

I) Que vengo a acompañar para ser agregados a estos autos, ejemplares del Boletín Judicial y el diario "La Calle", donde fueron publicados los edictos ordenados en autos, recibos por las mencionadas publicaciones así como por gastos de confección de instalación de cartel e impresión de volantes, que también se acompañan. Acompañó asimismo a los mismos efectos boleto firmado por el comprador del inmueble ejecutado.

II) El remate se efectuó en el lugar y fecha indicado ante crecido número de interesados, resultando comprador don Alberto Rodríguez por la suma de treinta y dos mil pesos ley 18.188, abonando el mismo la suma de Tres mil doscientos pesos ley 18.188 en concepto de seña y novecientos sesenta pesos de igual moneda en concepto de comisión, importes depositados en la fecha en el Banco de la Provincia de Buenos Aires, a la orden de este Juzgado y como pertenecientes a estos autos, lo que se acredita con la boleta que acompañó.

III) Que vengo a practicar liquidación de los gastos efectuados en el remate informado que se detalla a continuación:

Edicto Boletín Judicial	pesos ley 18.188 62
Edicto diario "La Calle"	pesos ley 18.188 80,60
Confección de volantes	pesos ley 18.188 21
Confección y colocación cartel	pesos ley 18.188 85
TOTAL	pesos ley 18.188 248,60

Por lo expuesto a V. S. solicito:

1ª) Se agregue la documentación acompañada.

2ª) Se corra traslado a las partes del resultado del remate y de la liquidación practicada, bajo apercibimiento de ley.

Proveer de conformidad.

SERÁ JUSTICIA

La Plata, agosto 3 de 1970. Agréguese. Del resultado del remate y de la cuenta de gastos córrase traslado a las partes por el término de cinco días bajo apercibimiento de tenerlos por aprobados en caso de silencio. Notifíquese.

En la fecha, 20 de agosto de 1970, comparece don Juan González, LE. 000789347, quien se notifica del auto que antecede y firma.

CONSTE.

Cédula

Señor

José PÉREZ
Humahuaca 99999
AVELLANEDA (Constituido)

Notifico a Ud. que en autos "GONZÁLEZ JUAN c/PÉREZ JOSÉ s/ ejecución hipotecaria" que tramitan por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 3, Secretaría N° 14, se ha dictado la siguiente providencia: "La Plata, agosto 3 de 1970. Agréguese. Del resultado del remate y de la cuenta de gastos córrase traslado a las partes por el término de cinco días bajo apercibimiento de tenerlos por aprobados en caso de silencio. Notifíquese. Juan B. Reynal O'Connor".

Queda Ud. notificado.

La Plata, 27 de agosto de 1970.

Para su diligenciamiento pase a la oficina de mandamientos y notificaciones de Avellaneda.

Solicito se apruebe remate - liquidación - cheque

Señor Juez:

JUAN LÓPEZ, martillero, por mi propio derecho, credencial N° 18.437, con domicilio constituido en 48 N° 874, La Plata, en autos "GONZÁLEZ JUAN C/PÉREZ JOSÉ s/ejecución hipotecaria", a V.S. digo:

I. Que, habiendo transcurrido el término de ley sin que se manifieste oposición, vengo a solicitar se apruebe el remate realizado y la cuenta de gastos presentada.

II. Que vengo a solicitar se libre cheque a mi orden por la suma de doscientos cuarenta y ocho pesos ley 18.188 más la de mil novecientos veinte pesos de igual moneda correspondientes a la mencionada cuenta de gastos y mi comisión respectivamente.

Por lo expuesto a V.S. solicito:

- 1) Se aprueben el remate y la liquidación practicada.
- 2) El libre giro como se pide.

Proveer de conformidad

SERÁ JUSTICIA

La Plata, setiembre 10 de 1970. No existiendo oposición apruébase la liquidación practicada a fs. 23 por la suma de pesos ley 18.188 Doscientos cuarenta y ocho. Líbrese cheque a la orden de don Juan López por dicho importe más mil novecientos pesos de igual moneda correspondientes a la comisión del remate efectuado en autos.

Me presento - oblo precio - solicito posesión - propongo escribano - solicito indisponibilidad

Señor Juez:

ALBERTO RODRÍGUEZ, por mi propio derecho, con domicilio real en Catamarca 21, Avellaneda, y constituyéndolo legal en Diagonal 22 N° 897, La Plata, en autos "GONZÁLEZ JUAN C/PÉREZ JOSÉ s/ejecución hipotecaria", a V.S. digo:

I. Que vengo a oblar la suma de pesos ley 18.188 Veintiocho mil ochocientos, saldo del precio correspondiente al inmueble adquirido en la subasta ordenada en autos. Dicho importe ha sido depositado a la orden de este Juzgado y como perteneciente a estos autos, en el Banco de la Provincia de Buenos Aires, como lo acredito con la boleta que acompaño.

II. Que habiéndose aprobado el remate y abonado íntegramente el precio, vengo a solicitar que me ponga en posesión del inmueble adquirido que se encuentra desocupado, librándose el mandamiento correspondiente.

III. Que vengo a proponer al escribano José Juanes, titular del Registro número 434 del partido de Lanús, para que realice la protocolización de las actuaciones de autos, que establece el art. 583 del C.P.C., para lo que solicito se lo faculte a retirar el expediente.

IV. Que, hasta tanto se realice la protocolización del punto anterior vengo a solicitar se decrete la indisponibilidad de los fondos depositados en autos.

Por lo expuesto a V.S. solicito:

1°) Se me tenga por presentado, por parte y por constituido el domicilio legal indicado.

2°) Se tenga por oblado el precio y se agregue la boleta acompañada.

3°) Se libre mandamiento de posesión.

4°) Se faculte al escribano propuesto, como se pide.

5°) Se declaren indisponibles los fondos.

Proveer de conformidad.

SERÁ JUSTICIA

La Plata, setiembre 24 de 1970. Agréguese. Tiénese por oblado el precio.

Póngase al comprador en posesión del inmueble adquirido librándose mandamiento. Tiénese por designado al escribano José Juanes para protocolizar las actuaciones que corresponden de estos autos. Decrétese la indisponibilidad de los fondos hasta que se realice la protocolización o se otorgue escritura.

20. DEMANDA POR ESCRITURACIÓN

Inicia demanda por escrituración

Señor Juez:

ROBERTO ALVAREZ, por propio derecho, con domicilio real en Buenavista 567, Lomas de Zamora, y constituyéndolo legal en Diagonal 80 N° 65 1/2, a V.S. me presento y digo:

I. Que vengo a iniciar juicio por escrituración contra Mareco Echeverry, domiciliado en Malespina 8799, Luis Guillón, por las razones de hecho y de derecho a continuación expongo:

II. HECHOS: Adquirí al demandado el inmueble ubicado en la calle Buenavista 567, Lomas de Zamora, en la suma de pesos moneda nacional dos millones, como lo demuestro con el boleto de compraventa, abonando en el momento de su firma la suma de doscientos mil pesos moneda nacional; un mes más tarde al recibir la posesión entregué al demandado ochocientos mil pesos moneda nacional, lo que se acredita con el recibo que acompaño (letra b). El saldo de un millón de pesos moneda nacional, debía abonarlo en el momento de otorgarse la escritura traslativa de dominio, la que debía otorgarse a los ciento veinte días de firmado el boleto. Antes de transcurrido ese plazo el vendedor me manifestó, que ante un problema inesperado necesitaba que la adelantara quinientos mil pesos moneda nacional a cuenta del millón que le faltaba cobrar, a lo que accedí (recibo letra c).

A pesar de mi generoso comportamiento el demandado, alegando distintas excusas fue postergando la fecha de escrituración más allá del plazo fijado, el que ya está excedido en un año. Durante el lapso mencionado realicé todo tipo de gestiones extrajudiciales, personalmente y telefónicamente, culminando con el telegrama colacionado N° 343, expedido en la Oficina de Correos de Lomas de Zamora (letra d) que no fuera contestado por el demandado.

Por todo lo expuesto me veo obligado a ocurrir ante el estrado de V.S. para obtener la escrituración del inmueble adquirido, manifestando desde ya que abonaré el resto de la suma pactada en el momento de otorgarse dicha escritura.

III. PRUEBAS: La prueba que hace a mi derecho, es la que a continuación se detalla:

1°) *Instrumental*: a) boleto de compraventa; b) y c) recibos de pagos parciales; d) telegrama.

2°) *Confesional*: se cite al demandado a absolver posiciones a tenor del pliego que en sobre cerrado se acompaña, bajo apercibimiento de ley.

3°) *Testimonial*: se cite a prestar declaración a los siguientes testigos: Felipe Bonavena, domiciliado en Las Lajas 568, Lomas de Zamora; Andrés Copello, domiciliado en Pedriguyo 689, Lanús, y a Cirilo Perkins, domiciliado en La Culpina 90, Lomas de Zamora, los que declararán a tenor de los pliegos que se acompañan,

4°) *Pericial*: supletoriamente para el caso de desconocimiento del demandado de la documentación acompañada, solicito que se designe perito calígrafo que determine la autenticidad de la misma.

IV. DERECHO: Fundo mi derecho en lo dispuesto en los artículos 625, 626, 1187 y 1197 y concordantes del código civil.

Por lo expuesto a V.S. solicito:

Doctrina

1º) Se me tenga por presentado, por parte y por constituido el domicilio legal indicado.

2º) Se tenga en cuenta la prueba ofrecida.

3º) Se corra traslado al demandado por el término y bajo apercibimiento de ley.

4º) Oportunamente se haga lugar a la demanda condenando al vendedor a otorgar la correspondiente escritura traslativa de dominio a mi favor, en el plazo que V.S. determine, bajo apercibimiento de otorgarla el Juzgado a costa del demandado, con costas.

Proveer de conformidad.

SERÁ JUSTICIA

La Plata, 25 de setiembre de 1969. Por presentado, por parte, por constituido el domicilio procesal y denunciado el real. Por promovida la demanda, se tramitará según las normas del proceso sumario (art. 320 inc. f del C.P.C.), córrase traslado de ella por diez días al demandado para (que comparezca y la conteste bajo el apercibimiento previsto en los artículos 59 y 356 del código citado, oponga excepciones previstas y ofrezca la prueba de que intente valerse; notifíquese por cédula (arts. 484, 486, 338 y 135, inc. 1º del C.P.C.). Gualberto Lucas Sosa.

Cédula

Señor

MARECO ECHEVERRY

Malespina 8799

Luis GUILLÓN - MONTE GRANDE (denunciado)

Notifico a Ud. que en autos "ÁLVAREZ ROBERTO C/ECHEVERRY MARECO s/escrituración", que tramita por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 5, a cargo del doctor Gualberto Lucas Sosa, Secretaría N° 9, del suscripto, se ha dictado la siguiente resolución: "La Plata, 25 de setiembre de 1969. Por presentado, por parte, por constituido el domicilio procesal y denunciado el real. Por promovida la demanda que tramitará según las normas del proceso sumario (arts. 320 inc. f C.P.C.) córrase traslado de ella por diez días al demandado para que comparezca y la conteste, bajo el apercibimiento previsto en los artículos 59 y 356 del código citado, oponga excepciones previas y ofrezca la prueba de que intente valerse; notifíquese por cédula (arts. 485, 486, 338 y 135 inc. 1º del C.P.C.). Gualberto Lucas Sosa". Acompaño copia simple de demanda, boleto, recibos y telegrama.

Queda Ud. notificado.

La Plata, 10 de octubre de 1969.

Para su diligenciamiento pase al Juzgado de Paz de Esteban Echeverría.

Esteban Echeverría, 21 de octubre de 1969. En la fecha me constituí en el domicilio de don Mareco Echeverry, sito Malespina 8799, Luis Guillón, siendo atendido por el interesado, a quien di lectura de la presente entregándole

copia de la misma, con copias, negándose a firmar. Horacio Luis Magiacavalli. Oficial Notificador.

Me allano

Señor Juez:

MARECO ECHEVERRY, por mi propio derecho, con domicilio real en Malespina 8799, Luis Guillón, y constituyéndolo legal en la Avenida 7 N° 876, La Plata, en autos "ÁLVAREZ ROBERTO C/ECHEVERRY MARECO s/ escrituración", a V.S. digo:

I. Que en tiempo y forma vengo a contestar la demanda instaurada, allanándome a la misma, por cuanto en ningún momento negué al actor la escrituración que solicita.

Consecuentemente, teniendo en cuenta el oportuno allanamiento, solicitó la eximición de costas. Por lo expuesto a V.S. solicito:

1°) Se me tenga por presentado, por parte y por constituido el domicilio legal indicado.

2°) Se tenga en cuenta el allanamiento formulado, con eximición de costas.

Proveer de conformidad

SERÁ JUSTICIA

La Plata, 11 de noviembre de 1969. Por presentado, por parte y por constituido el domicilio legal indicado, téngase presente el allanamiento formulado y no existiendo hechos controvertidos, autos para sentencia. Notifíquese. Gualberto Lucas Sosa.

La Plata, 19 de noviembre de 1969. En la fecha comparece don Roberto Álvarez, quien acredita su identidad con libreta de enrolamiento N° 908878 y se notifica del auto que antecede. CONSTE.

Cédula

Señor

MARECO ECHEVERRY

Avenida 7 N° 876

La Plata (Constituido)

escrituración", que tramita ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 5, del doctor Gualberto Lucas Sosa, Secretaría N° 9, a cargo del suscripto, se ha dictado la siguiente providencia: "La Plata, 11 de noviembre de 1969. Por presentado, por parte y por constituido el domicilio legal indicado, téngase presente el allanamiento formulado y no existiendo hechos controvertidos autos para sentencia. Notifíquese. Gualberto Lucas Sosa".

Queda Ud. notificado.

La Plata, 21 de noviembre de 1969.

Para su diligenciamiento pase a la oficina de mandamientos y notificaciones de La Plata.

Doctrina

La Plata, 28 de noviembre de 1969. En la fecha me constituí en el domicilio de don Mareco Echeverry, sito en Avenida 7 N° 876, La Plata, donde me atendió una persona que dijo ser de la casa, a quien di lectura de la presente, entregándole una copia de la misma, negándose a firmar por considerarlo innecesario. Gustavo Bredeston - Oficial Notificador.

Solicito sentencia

Señor Juez:

ROBERTO ÁLVAREZ, por mi propio derecho, con domicilio legal en Diagonal 80, N° 651/2, La Plata, en autos "ÁLVAREZ ROBERTO C/ECHEVERRY MARECO s/escrituración", a V.S. digo: Que encontrándose firme el llamado de autos para sentencia, vengo a solicitar se dicte la misma, con costas.

Proveer de conformidad

SERÁ JUSTICIA

La Plata, 10 de diciembre de 1969. AUTOS y VISTOS: Que a fojas 4 se presenta el actor solicitando la escrituración del inmueble, ubicado en Buenavista 567, Lomas de Zamora, acreditándose su derecho con el boleto de compraventa glosado a fs. 1, y los recibos de fs. 2; y CONSIDERANDO que a fs. 8 se presenta el demandado allanándose a lo solicitado por el actor FALLO: Ordenando la escrituración del inmueble mencionado a favor del actor debiendo el demandado otorgar la escritura traslativa de dominio bajo apercibimiento de hacerlo el Juzgado a su costa. Costas en el orden causado, regulándose a tal efecto los honorarios del doctor... en la suma de... y los del doctor... en la suma de... pesos de igual moneda. Notifíquese. La Plata, 14 de diciembre de 1969. En la fecha comparece don Roberto Álvarez, quien acredita su identidad con libreta de enrolamiento número 908878 y se notifica del auto que antecede. CONSTE.

Cédula

Señor

MARECO ECHEVERRY
Avenida 7 N° 876
LA PLATA (Constituido)

Notifico a Ud. que en autos "ÁLVAREZ ROBERTO C/ECHEVERRY MARECO s/escrituración" que tramitan por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 5, del doctor Gualberto Lucas Sosa, Secretaría N° 9 del suscripto, se ha dictado sentencia en los siguientes términos "La Plata, 10 de diciembre de 1969. AUTOS y VISTOS: ...FALLO: Ordenando la escrituración del inmueble mencionado a favor del actor, debiendo el demandado otorgar la escritura traslativa de dominio, bajo apercibimiento de hacerla el Juzgado a su costa. Costas en el orden causado, regulándose a tal efecto los honorarios del doctor... en la suma... y los del doctor... en la suma de pesos... de igual moneda. Gualberto Lucas Sosa".

Queda Ud. notificado.

La Plata, 20 de diciembre de 1969.

Para su diligenciamiento pase a la oficina de mandamientos y notificaciones de La Plata.

La Plata, 28 de diciembre de 1969. En la fecha me constituí en el domicilio de don Mareco Echeverry (constituido) sito en Av. 7 N° 876, La Plata, donde fui atendido por una persona de la casa, a quien di lectura de la presente, entregándole una copia de la misma, negándose a firmar por no considerarlo necesario. Gustavo Bredeton - Oficial Notificador.

Solicito intimación

Señor Juez:

ROBERTO ÁLVAREZ, por derecho propio, con domicilio constituido en Diagonal 80 N° 651/2, La Plata, en autos "ÁLVAREZ ROBERTO c/ECHEVERRY MARECO s/escrituración", a V.S. digo:

Que vengo a solicitar se intime al demandado para que manifieste si concurrirá a otorgar la escritura traslativa de dominio, ante el escribano designado en el boleto de fs. 2, bajo apercibimiento de que la misma sea otorgada por V.S.

Proveer de conformidad

SERÁ JUSTICIA

La Plata, 13 de febrero de 1970. Intímese al demandado para que manifieste dentro de cinco días si concurrirá a otorgar la escritura traslativa de dominio, bajo apercibimiento de ley (art. 510 C.P.C.). Notifíquese. Provéase copia.

La Plata, 20 de febrero de 1970. En la fecha comparece don Roberto Álvarez, libreta de enrolamiento número 908878 que se notifica del auto que antecede. CONSTE.

Cédula

Señor

MARECO ECHEVERRY

Av. 7 N° 876

LA PLATA (Constituido)

Notifico a Ud. que en autos "ÁLVAREZ ROBERTO C/ECHEVERRY MARECO s/escrituración" que tramitan ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 5, a cargo del doctor Gualberto Lucas Sosa, Secretaría N° 9, se ha dictado la siguiente resolución: "La Plata, 13 de febrero de 1970. Intímase al demandado para que manifieste dentro de cinco días si concurrirá a otorgar la escritura traslativa de dominio, bajo apercibimiento de ley (art. 510 C.P.C.). Notifíquese. Gualberto Lucas Sosa". Se acompaña copia del escrito "SOLICITO INTIMACIÓN" (fs. 15).

Doctrina

Queda Ud. notificado.

La Plata, 20 de febrero de 1970.

Para su diligenciamiento pase a la oficina de mandamientos y notificaciones de La Plata.

La Plata, 27 de febrero de 1970. En la fecha me constituí en el domicilio constituido de don Mareco Echeverry, Avenida 7 N° 876, La Plata, donde fui atendido por una persona de la casa, a quien di lectura de la presente, entregándole copia de la misma, con copia, no firmando por considerarlo innecesario. Gustavo Bredeston - Oficial Notificador.

Solicito se haga efectivo apercibimiento

Señor Juez:

ROBERTO ÁLVAREZ, por derecho propio, con domicilio constituido en Diagonal 80 N° 651/2, La Plata, en autos "ÁLVAREZ ROBERTO c/ECHEVERRY MARECO s/escrituración" a V.S. digo:

Que habiendo transcurrido el plazo sin que el demandado manifieste si concurrirá a otorgar la escritura a que fuera condenado, vengo a solicitar que la misma sea suscripta por V.S.

Proveer de conformidad

SERÁ JUSTICIA

La Plata, 13 de marzo de 1970. Hágase efectivo el apercibimiento decretado a fs. 17, otorgando este Juzgado la escritura traslativa de dominio,

VII

21. TÉCNICA DOCUMENTAL: ACTOS PREVIOS; REDACCIÓN; COMPARECIENTES, INTERVENCIÓN, OTORGAMIENTO O CONFORMIDAD. AUTORIZACIÓN, ACTOS POSTERIORES

22. A) ACTOS PREVIOS

ACEPTACIÓN DEL CARGO. Entendemos que es necesario hacer una distinción entre las escrituras que se otorgan en virtud de los arts. 510 y 583 C.P.C.B.A. En el primer caso hay una actuación sustancial del juez en la escritura, quien en sustitución del ejecutado otorga la misma, que contiene el negocio jurídico (transmisión de dominio). El magistrado comparece junto con el adquirente ante el notario, quien se constituye en el despacho del juez, lo que denota una íntima relación, en el proceso, entre el juez, el adquirente y el escribano interviniente. Ello nos da la idea que es necesaria la designación del escribano en el expediente y la aceptación del cargo. Este sería el fundamento de la designación y necesidad de la aceptación del cargo, ya que ninguna disposición legal lo exige. En cambio en el otro caso, el negocio jurídico está perfeccionado.

La intervención del escribano es al solo efecto de reunir, en la escritura, las actuaciones procesales que conforman el título del adquirente y cuyas ventajas destacamos en este trabajo. De modo que la intervención notarial no es sustancial dentro del proceso. No interesa que el notario haya sido designado en él y éste acepte el cargo; o designado, no necesite aceptado, pues su actuación no modificará ningún derecho; y aun no ser designado siquiera, ya que puede ser requerido directamente por el adquirente quien retira el expediente y solicita a un notario su intervención. Aunque no ignoramos que es práctica judicial la exigencia de este requisito y muchas veces resulta útil la aceptación del cargo.

Designado el escribano en el proceso, deberá presentar un escrito, pidiendo el préstamo del expediente y debe constituir el domicilio en la jurisdicción del Juzgado (tener en cuenta arts. 127 y 128 C.P.C.B.A.). Entendemos que también el interesado puede retirar el expediente y requerir directamente la intervención del notario, aunque no haya sido designado en el proceso.

Retirado el mismo, y efectuado su análisis teniendo en cuenta lo manifestado precedentemente en este trabajo, se deben realizar los siguientes actos:

a) Pedir los certificados de deuda como si se tratase de una compraventa otorgada ante el notario y la certificación catastral.

Respecto del pedido de certificación de inhabilidades y estado de dominio del inmueble subastado, es necesario aclarar, que no es indispensable solicitarlo, dado que no se trata de una transmisión efectuada ante el escribano, sino que ésta ya se ha operado una vez cumplidas las etapas procesales pertinentes. El informe debió solicitarse previamente a la subasta, en el juicio (art. 568 inc. 3º C.P.C.B.A.) y agregado al mismo.

No rige en este caso para el autorizante, el art. 23 de la ley 17.801 o 22 del decreto-ley 11.643/63. Pero sí es dable destacar la importancia de la tenencia del certificado sobre condiciones de dominio, ya que, de informar restricciones o gravámenes, previo a la formalización de la "escritura de protocolización" se deberán subsanar estas situaciones, obteniendo los levantamientos para no tener inconvenientes en la inscripción del título.

Tampoco, es aplicable para el tipo de escritura en análisis el plazo de 45 días para su inscripción (art. 5º de la ley 17.801 y 3º decreto-ley 11.643/63) dado que la venta está perfeccionada (artículo 586 C.P.C.B.A.); y por otra parte toda restricción o gravamen posterior no podrá enervar la inscripción; pero resulta conveniente respetar estos plazos en el interés de los terceros.

b) Como la escritura no podrá efectuarse hasta que se hayan obtenido las certificaciones, sería prudente pedir que se fije un plazo para escriturar, si no estuviese ya dado por el Juez anteriormente a efecto de salvar la responsabilidad del escribano. Aunque creemos que no es indispensable, ya que si el escribano es diligente en el pedido de los certificados, lo podrá probar ante una intimación.

Doctrina

c) Analizar si de los documentos acompañados al expediente, surgen los elementos necesarios para la determinación del impuesto a las ganancias eventuales. Este impuesto lo deberá liquidar el escribano quien también firmará la planilla 4948/a de la D.G.I. (art. 23 resolución 970/64 de la D.G.I.).

Si del expediente no surgen elementos para determinar el costo de adquisición, el notario debe solicitar al Juez, recabe del ejecutado estos datos. En caso de no manifestados fehacientemente, se pide vista a la D.G.I. a fin de que determine el costo. Luego el notario practica la liquidación (art. 1º A a) de la resolución 970/64 de la D.G.I.).

d) También se solicitarán los fondos necesarios para los gastos e impuestos de la escrituración, en la parte que corresponda al ejecutado. Para los que no rige la indisponibilidad, si estuviere decretada en autos (artículo 581, C.P.C.B.A.).

23. B) REDACCIÓN

Estos temas los trataremos desarrollando un esquema de la escritura de protocolización, que entendemos tiene un valor práctico, sin perjuicio de ir fundamentando el mismo a medida que lo desarrollemos. Destacamos que sólo pretendemos suministrar lineamientos básicos, y que la tarea de creación y adaptación literaria y jurídica pertenece al notario, que no debe ajustarse servilmente a formularios o esquemas.

24. MODELO DE ESCRITURA ACTA DE ADQUISICIÓN EN SUBASTA PÚBLICA

ADQUISICIÓN EN SUBASTA PÚBLICA. Juan Pérez.

ESCRITURA NÚMERO UNO. En la ciudad de..., partido del mismo nombre, provincia de Buenos Aires, República Argentina, a... de... de..., ante mí, Escribano Autorizante titular del Registro..., comparece: don Juan PÉREZ, argentino, soltero, nacido el... de... de..., hijo de don... y de doña... titular de la libreta de enrolamiento... con domicilio en la calle..., número..., de esta ciudad persona capaz y de mi conocimiento, doy fe.

25. COMPARECIENTES

En el tipo de escritura en examen debe comparecer el adquirente, sin necesidad de la comparecencia del ejecutado, ni del juez. La transmisión se opera a través del juicio, el ejecutado ya nada tiene que transmitir, no siendo necesaria la comparecencia del juez, ya que no sufre la voluntad de nadie, como en el caso de la ejecución directa (art. 510 C.P.C.B.A.), la transmisión se opera a través del juicio. La escritura se realiza en favor del interés del adquirente que

ve reunidos en la escritura pública los elementos que acreditan su dominio, con la seguridad que esta significa, por: a) el análisis del juicio que debe efectuar el escribano, antes de su materialización; b) la reunión en un solo documento de los hechos, actos y resoluciones; e) el conocimiento y práctica del notario de la técnica y legislación registral; y d) el control y pago de los tributos, etc.

26. INTERVENCIÓN

INTERVIENE por sí y expresa...

El compareciente debe acreditar el carácter de su intervención, si es por sí, o como apoderado de un tercero, o en representación de una persona de existencia ideal.

...Que en el juicio caratulado "... " que tramita ante el Juzgado Nº... a cargo del Dr... Secretaría... del Dr..., se realizó la subasta judicial decretada en el mismo, del siguiente inmueble del que ha resultado comprador:... (Descripción del inmueble). Que la adquisición se ha perfeccionado, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1184 del código civil y 586 del C.P.C.B.A. Atento a lo prescripto por el artículo 583 del código procesal civil y comercial de la provincia de Buenos Aires, solicita de mí, el autorizante, relacione y transcriba en su caso en este instrumento, los actos del expediente antes mencionado, que conforman su título, de cumplimiento a los recaudos fiscales y administrativos necesarios e inscriba el mismo en el Registro de la Propiedad. Yo, el Escribano Autorizante, acepto el requerimiento efectuado y en cumplimiento del mismo, HAGO CONSTAR QUE: PRIMERO: Tengo a la vista el expediente mencionado y el certificado de dominio expedido por el Registro de la Propiedad... bajo el Nº... de los que resulta:...

En la subasta resultante de una ejecución se deberán relacionar o transcribir, en su caso, los siguientes actos: a) Objeto del juicio (relación sumaria); b) Transcripción de la sentencia, consignando que se encuentra consentida; c) Transcripción del auto que ordena la subasta (teniendo en cuenta el artículo 20 de la ley 16.739); d) Relación de la designación del martillero y aceptación del cargo; e) Relación del informe del martillero que realizó la subasta, comprador, precio, seña y comisión; f) Transcripción del auto que aprueba la subasta; g) Relación de la presentación del comprador y del pago del saldo de precio (verificar que han sido depositadas las cantidades correctas (art. 581, C.P.C.B.A.); h) Transcripción del auto que da por satisfecho el pago del precio; i) Relación o preferentemente transcripción del acta de posesión; j) Si la designación del

escribano consta en el expediente es conveniente relacionarla⁹. SEGUNDO: TITULO: El inmueble subastado correspondió a... por compra efectuada a... según escritura del... de... de... otorgada ante el Escribano... al folio... del Registro... del Partido de... a su cargo. TERCERO: NOMENCLATURA CATAS-TRAL... VALUACIÓN... PARTIDA... CUARTO, REGISTRACIONES: Inscripto el... de... de... bajo el número... en el Registro del Partido de... QUINTO, INFORME REGISTRAL: El dominio consta a nombre del ejecutado y no reconoce locación, embargo, hipoteca ni otro derecho real, y no lo afectan las leyes 4564 y 14.005. SEXTO: Ley 17.196:... SÉPTIMO: (Otras atestaciones del Escribano, v.gr.: En caso de propiedad horizontal: seguro, expensas, representación, etc.)...

LEO al compareciente, quien *presta conformidad* y firma, ante mí, doy fe.

27. OTORGAMIENTO, CONSENTIMIENTO O CONFORMIDAD

El doctor Pelosi Carlos A. ha señalado que: "En las escrituras hay otorgamiento en cuanto supone prestar un consentimiento destinado a la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas. En la técnica documental, debido al entreacto que se produce entre las manifestaciones de los contratantes y la preparación del documento, se entiende por consentimiento la asunción de paternidad, por los interesados, de las declaraciones y convenciones insertas en el texto. En las actas no hay prestación de consentimiento sino de conformidad con el contenido. Se está de acuerdo con la exactitud de los

9 Las partes del expediente que el escribano debe relacionar o transcribir, en el caso de los juicios de división de condominio son los ya expresados para los juicios ejecutivos, y tratándose de un proceso sucesorio *ab intestato*, los siguientes: a) Relacionar la presentación de los herederos; cómo fue acreditado el fallecimiento del causante y el carácter de herederos (partidas); la denuncia de los bienes de la herencia (títulos de propiedad); la publicación de los edictos; la certificación por el actuario del resultado de la publicación. b) Transcripción de la declaratoria de herederos (verificar si el auto fue dictado de acuerdo a las constancias del expediente). c) Relación de la determinación del Impuesto a la Transmisión Gratuita de Bienes, del pago del impuesto; de la aceptación de la oficina de recaudación, y transcripción de la declaración del Juez; también del pago del impuesto de Justicia. d) Relación de la solicitud de subasta para la partición.

Para los demás actos a relacionar o transcribir, nos remitimos a lo expresado para la subasta ordenada en el juicio ejecutivo.

En los casos de subasta originada en una quiebra, es necesario relacionar la presentación del pedido de quiebra, o la circunstancia que originó la declaración de quiebra; se debe dejar constancia de que se ha cumplido con la citación al deudor en el caso de que haya sido pedido por su acreedor (art. 56 ley de quiebras); de todo otro escrito o auto que implique una instancia procesal, según la situación que motivó la quiebra. Para ello aconsejamos tener en cuenta el análisis que hicimos -a modo de resumen- de los aspectos procesales de la quiebra, en el capítulo anterior. Se deberá transcribir en todos los casos el auto declarativo de la quiebra; el que ordena la subasta; y los demás actos que expresamos para el caso de ejecución.

hechos narrados y esta manifestación no puede ser considerada en un sentido estricto, consentimiento”¹⁰. Entendemos que el compareciente, debe prestar conformidad ya que esta escritura no contiene un negocio o un acto que implique directamente una creación, modificación o extinción de derechos, sino que en ella se relacionan o transcriben los actos necesarios que acreditan la transmisión del dominio (ya operada), a través del proceso. El compareciente presta conformidad al contenido de la escritura, obra del escribano, pero sólo en cuanto plasma en el documento las actuaciones (más importantes o necesarias) existentes en el expediente y demás constancias a que nos hemos referido.

28. AUTORIZACIÓN

Corresponde al escribano el ejercicio de la fe pública notarial, que da sanción al contenido de la escritura y es requisito indispensable para que ésta tenga el carácter de tal.

29. C) ACTOS POSTERIORES

a) Se presenta en los autos una copia simple de la escritura, con un escrito manifestando la realización de la misma y rendición de cuentas de la utilización de los fondos retirados en autos, la que deberá ser aceptada por las partes y aprobada por el juzgado.

b) Nota marginal en el título agregado al expediente, dejando constancia de la transferencia (art. 996 C. Civil).

c) El impuesto a las ganancias eventuales se deposita, si correspondiere, y se presenta la declaración jurada, dentro de los diez días hábiles de la fecha de la escritura, en la delegación de la Dirección General Impositiva del lugar de la jurisdicción del escribano.

d) Y los demás actos necesarios de la escritura de venta. El impuesto de los sellos se paga sobre el importe de la venta, aunque la valuación fiscal sea superior.

10 PELOSI, Carlos A., *Las actas en el anteproyecto de ley nacional*, Revista Notarial 753, año 1964, pág. 428.

30. MODELO DE ESCRITURA DE COMPRAVENTA OTORGADA POR EL JUEZ EN JUICIOS POR ESCRITURACIÓN

CUMPLIMIENTO DE CONTRATO...

ESCRITURA NÚMERO... En la Ciudad de... de la Provincia de Buenos Aires, a... yo N.N., Escribano Autorizante, titular del Registro número... de este Partido, me constituyo en la Sala del Público Despacho del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N°... de este departamento judicial, donde se encuentra presente el señor Juez titular doctor... y el señor... personas capaces de mi conocimiento, doy fe. Intervienen por sí y el señor Juez doctor... manifiesta: PRIMERO: Que por ante el Juzgado a su cargo, Secretaría número... tramita el expediente número... caratulado "N.N. c. N.N. s/Escrituración", y que, cumpliendo el apercibimiento contenido en la sentencia dictada en autos y ante el silencio y la incomparecencia del demandado, transfiere por este acto, a título de venta, a don XX. el dominio del siguiente inmueble: (Se describe). SEGUNDO: El precio convenido de... pesos ley 18.188, ha sido íntegramente abonado según constancias de autos. TERCERO: En nombre del ejecutado transmite todos los derechos inherentes al dominio y a la posesión, y lo hace responder por evicción y vicios redhibitorios y lo obliga al saneamiento de acuerdo a la ley. CUARTO; N.N. acepta la transferencia del dominio y declara estar en posesión del inmueble que adquiere, en virtud de la que se le dio judicialmente según consta en autos, y que el inmueble no se encuentra alcanzado por el artículo 20 de la ley 16.739. Yo el autorizante, teniendo a la vista el expediente citado en el que se encuentra agregado el título de propiedad, y de acuerdo al certificado expedido por el Registro de la Propiedad con fecha... bajo el número... que se agrega a la presente, y a los demás informes administrativos provinciales y municipal, que se han solicitado para esta escritura, dejo constancia de lo siguiente: a) Que a fs... (se citan las actuaciones y se transcriben los autos fundamentales del expediente -anexo N° 1) b) Título: (se deja constancia del de adquisición con mención del escribano interviniente). c) Registros (constancia de inscripción). d) Informe registral (estado del dominio, restricciones e inhabilitaciones). e) Informes administrativos (estado de los impuestos, tasas y contribuciones, pavimentos, etc.). f) Nomenclatura catastral, Partida, Valuación. g) Impuesto de emergencia a la propiedad inmueble (constancia del pago). h) Consentimiento del artículo 1277 del Cód. Civil (dejar constancia de si se ha prestado con anterioridad al expediente o en el expediente o si se tramitó por incidente, o si no era necesario). LEO a los comparecientes que la otorgan y firman ante mí, doy fe.

31. ANEXO N° 1

Actos procesales que deben mencionarse y autos que deben transcribirse cuando la escritura se origina en un juicio por cumplimiento de boleto de compraventa.

A fs... se presenta el actor interponiendo demanda y ofreciendo prueba.

A fs... se notifica el demandado y se corre traslado.

A fs... se presenta el demandado reconviniendo y ofreciendo su prueba.

A fs... se notifica el actor y se da traslado.

A fs... se abre a prueba (se transcribe el auto).

A fs... se declara vencido el término de prueba y se agrega la producida.

A fs... autos para sentencia (se transcribe).

A fs... sentencia (se transcribe).

A fs... se notifica sentencia.

A fs... el actor solicita se intime al demandado si concurrirá a otorgar la escritura.

A fs... se notifica.

A fs... el actor solicita que la escritura sea otorgada por el Juzgado.

A fs... se dicta auto decidiéndolo (se transcribe).

BIBLIOGRAFÍA

- BORDA, Guillermo A. *Contratos*.
- FALBO, Miguel N. Conferencia dictada en Delegación Lomas de Zamora (noviembre 1969). Col. Esc. Pcia. Bs. As.
- GARCÍA MARTÍNEZ, Francisco. *El concordato y la quiebra*.
- JOFRÉ, Pío S. *Código procesal civil y comercial de la Pcia. de Buenos Aires*. Edic. Depalma, año 1966.
- LARRAUD, Rufino. *Curso de Derecho Notarial*. 1966.
- LIZENA, *La escrituración por el juzgado*. Juris. Arg., 1950, t. IV, pág. 738.
- MARTÍNEZ SEGOVIA, Francisco. *Las actas notariales en la legislación y en el anteproyecto de ley notarial argentina*. Revista Notarial 756, octubre 1964, pág. 1584.
- MIGLIARDI, Francisco N. *El procedimiento en la quiebra*.
- MORENO DUBOIS, Eduardo. "Apercibimiento que debe contener la sentencia que condena a escriturar". Nota a fallo, La Ley, v. 131, 1969, pág. 3-7.
- MUSTÁPICH, José M. *Tratado teórico práctico del Derecho Notarial*. Tomo I.
- PELOSI, Carlos A. "Qué se entiende por escritura judicial". Revista del Notariado 655, pág. 7.
- PELOSI, Carlos A. "Examen de algunas disposiciones erróneas y confusas del nuevo Código Procesal en aspectos notariales". Revista del Notariado 698, pág. 259.
- PELOSI, Carlos A. "Las actas en el anteproyecto de ley notarial nacional". Revista Notarial 753, año 1964, pág. 428.
- PELOSI, Carlos A. "Técnica de la redacción escrituraria". Cuaderno N° 15 de la Universidad Notarial Argentina.
- PÉREZ DELGADO, Jorge G. "El Código Procesal Civil para la Nación y las cuestiones de interés notarial". Revista Notarial 775, nov.-dic. 1967, pág. 1861.
- SALAS, E. *Código Civil Anotado*. Tomo I.
- SALVAT, Raymundo. *Fuentes de las obligaciones*, Tomo II.
- VILLALBA WELSH, A. "Nota a fallo sobre subasta pública". Revista del Notariado 681, pág. 403.
- VILLANUEVA, Antonio M. Cuadernos Notariales N° 24, Universidad Notarial Argentina.
- REVISTA NOTARIAL. "Competencia territorial del escribano" (consulta) 758, año 1965, pág. 79.
- CÓDIGO CIVIL.
- CÓDIGO DE COMERCIO.
- CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA PCIA. DE BUENOS AIRES.
- CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PCIA. DE CÓRDOBA. Edición 1956.
- CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE LA PCIA. DE MENDOZA, año 1954, con modificación año 1960.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVIL Y COMERCIAL DE LA PCIA. DE SANTA FE.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVIL CHILENO.

CÓDIGO DE ENJUICIAMIENTO CIVIL y MERCANTIL DE GUATEMALA. Leyes vigentes recopiladas por Ramiro V. Valdez, año 1956.

LEY DE IMPUESTO A LAS GANANCIAS EVENTUALES Y REGLAMENTACIÓN. Resolución N° 970/64 de la Dirección General Impositiva.

Documentos habilitantes

Natalio P. Etchegaray

SUMARIO: I. REGLA GENERAL. II. SANCIÓN DEROGADA. III. REMISIÓN. IV. ACUACIÓN DE APODERADOS: a) CON PODER GENERAL. a-1) Actos de administración. a-2) Actos de administración extraordinaria. a-3) Actos de obligación. a-4) Actos de disposición (en sentido estricto). a-5) Actos o negocios jurídicos familiares. a-6) Conclusión. a-7) Jurisprudencia y consultas Colegios de Escribanos. b) CON PODER ESPECIAL. b-1) Pautas legales de interpretación. b-1-1) Regla general. b-1-2) Atenuación. b-1-3) Casos especiales. b-1-4) El poder para hipotecar. b-2) Pautas doctrinarias de interpretación. b-2-1) Facultades e instrucciones. c) FORMA QUE DEBE TENER EL PODER. d) EXHIBICIÓN DEL PODER. d-1) Es esencial cada vez y en cada caso que se lo utilice. e) VIGENCIA DE LA REPRESENTACIÓN. e-1) Constatación en la escritura matriz del poder. f) DESTINO DEL INSTRUMENTO DE PODER. f-1) Poder general. f-2) Poder especial. f-3) Transcripciones. g) SUSTITUCIÓN DEL PODER. g-1) Sustitución autorizada en persona determinada. g-2) Sustitución autorizada sin indicación de persona determinada. g-3) Sustitución no autorizada. g-4) Sustitución prohibida. g-5) Utilización del poder sustituido. h) TERMINACIÓN DEL PODER REPRESENTATIVO. h-1) Publicidad de la terminación subjetiva del poder. i) IRREVOCABILIDAD DE LA AUTORIZACIÓN REPRESENTATIVA. i-1) Otorgamiento del poder irrevocable. i-1-1) Imposibilidad de otorgar un poder general irrevocable. i-1-2) Pautas legales para su otorgamiento. i-1-2-a) Negocio especial. i-1-2-b) En razón de un interés legítimo de los contratantes o de un tercero. i-1-2-c) Limitado en el tiempo. i-2) Utilización del poder irrevocable. i-2-1) Poderes irrevocables sin limitación en el tiempo. i-2-2) Irrevocabilidad "post mortem". i-2-3) Poder para después de la muerte. j) CONTRATO CONSIGO MISMO O AUTOCONTRATO. j-1) En el código civil. j-2) En la ley de sociedades. j-3) Regla general. j-4) Excepciones. j-4-1) Aprobación expresa del representado. j-4-2) Aprobación implícita por configuración previa del contrato. j-5) Aplicación práctica. j-5-1) Caso de sociedades comerciales. j-5-1-a) Actos encuadrados en la actividad normal de la sociedad. j-5-1-b) Actos fuera de la actividad normal de la sociedad. k) EL PODER PARA DAR EL CONSENTIMIENTO DEL ART. 1277 DEL CÓDIGO CIVIL. k-1) Renuncia anticipada a la facultad conferida por el art. 1277 del código civil. k-2) Asentimiento general anticipado. k-3) Poder general para dar el asentimiento. k-3-1) No se discute que pueda darse por apoderado. k-3-2) ¿Por qué no entonces por el llamado "poder general"? k-4) Asentimiento especial anticipado. k-5) Poder especial para dar el asentimiento en uno o varios casos determinados. k-6) Advertencia.

NOTA: Este trabajo fue publicado originalmente en la Revista Notarial N° 822 del año 1975.

Al tratar el desarrollo del esquema documental de una escritura de compraventa, y ver la parte que llamamos Intervención, rescatábamos para la misma la indicación de si los comparecientes (sujetos documentales): lo hacen por sí, o lo hacen por otros (generalmente representación voluntaria u órganos societarios) o si lo hacen para otros (gestión o estipulación para otros).

Dicho en otra forma: si los sujetos documentales (comparecientes) son a la vez sujetos negociales (vendedores, compradores, acreedores, etc.), o si sólo comparecen por otras personas (físicas o jurídicas) que son los dueños del negocio. Allí nos remitimos a un futuro desarrollo de esos temas, y cumpliendo ese anticipo en este capítulo trataremos a nivel técnico-notarial la problemática más corriente en materia de documentos habilitantes, expresión tomada de los artículos 1003 y 1004 del Código Civil, en su actual y anterior redacción, respectivamente.

I. REGLA GENERAL

Está dada por la actual redacción del artículo 1003 del código civil, que en su parte pertinente dice: "... Si los otorgantes fueren representados por mandatarios o representantes legales, el notario expresará que se le han presentado los poderes y documentos habilitantes, que anexará a su protocolo. Si fuere menester la devolución de los mismos, o se tratase de poderes generales, hará constar la circunstancia y agregará copia autenticada al protocolo. En caso de que los poderes o documentos se hubieren otorgado en su oficina o se hallaren protocolizados en su registro, expresará este antecedente, indicando el folio y años respectivos..." .

II. SANCIÓN DEROGADA

El artículo 1004 del código civil en su anterior redacción imponía la sanción de nulidad para las escrituras que no tuviesen las procuraciones o documentos habilitantes. La ley 15.875, publicada el 6 de octubre de 1961, al dar su actual redacción a dicho artículo, eliminó esta sanción.

III. REMISIÓN

Para evitar repeticiones en el plano teórico, nos remitimos en su totalidad al capítulo XXVI (Intervención por otros) N° 191 -Teoría general de la represen-

tación-, págs. 352-378 de *El boletín de compraventa inmobiliaria*¹ donde hacemos referencias a la actividad notarial en esta materia, sin perjuicio de tomar de allí las reiteraciones que estimamos necesarias para una armónica explicación del aspecto que hoy abordamos.

IV. ACTUACION DE APODERADOS

a) Con poder general

En cuanto de actos de disposición se trate, los comúnmente denominados “poderes generales”, no son sino una enumeración de “poderes especiales”. El artículo 1879 del código civil expresa que el “poder general” comprende todos los negocios del mandante, pero el 1880 se ocupa de aclarar que si el poder está concebido en términos generales, no comprende más que los actos de administración, aunque el mandante declare que no se reserva ningún poder, y que el mandatario pueda hacer todo lo que juzgue conveniente, o aunque el mandato contenga la cláusula de general y libre administración.

En consecuencia los poderes generales no facultan para actos que excedan la administración, si no contienen la autorización para realizar el género de negocio que se pretende efectuar en nombre del mandante.

Decimos género de negocio -y no negocio o bienes sobre los que recaerá el negocio encargado-, tal como es de larga práctica notarial y reconocimiento jurisprudencial en nuestro derecho, en el que se admite que el poder para vender bienes inmuebles -facultad- autoriza a vender cualquier bien inmueble del poderdante, aunque no se precise en el instrumento de qué bien se trata (instrucción).

Así lo recepta BORDA en su *Tratado de derecho civil*².

a-1) Actos de administración

¿Qué se entiende por actos de administración? Este tema, especialmente abordado por los tratadistas especializados en la conceptualización del negocio jurídico (BETTI, CARIOTA FERRARA, STOLFI) lo entendemos adecuadamente explicado

1 Editorial Librería Jurídica, La Plata, 1971.

2 *Contratos*, tomo II, pág. 411, párrafo 1655.

por ANTONIO GULLÓN BALLESTEROS³ cuando dice: “Esta división -entre negocio de disposición y administración- toma como punto de referencia la importancia patrimonial del acto o negocio jurídico. El negocio de administración es el que versa sobre un acto, cuya esencia radica en la conservación de bienes, procurando que den las rentas, utilidades o productos que correspondan. Prototipo es el contrato de arrendamiento”, cita más adelante a F. FERRARA (pág. 107), quien califica al acto de administración como acto que sin alterar la integridad del patrimonio, se dirige al mantenimiento, fructificación y mejoramiento del mismo, observando que para distinguir cuándo un acto ha de calificarse como de administración no se debe fijar la atención en la naturaleza objetiva del mismo, sino en la función que dicho acto cumple en relación al patrimonio. No importa que sea un acto de enajenación o de obligación para excluirlo, sin más, de la esfera de la administración. Quien compra los utensilios de trabajo necesarios para cultivar el fundo, quien vende los frutos de ese fundo o los permuta, quien ejercita las acciones judiciales oportunas para obtener el pago de las rentas, quien contrae deudas por las necesidades de la producción, o asume obligaciones respecto a los operarios, suministradores de mercancía, etc., hace siempre actos de administración. Lo que dice sobre el patrimonio lo hace valer también para un bien concreto y determinado; no es posible contraponer el acto de administración al acto de disposición de una manera inflexible, bajo la consideración de que aquél es estático y no dinámico. La médula de la administración está en conservar, pero esa conservación no impide actos de disposición: evitar un perecimiento inminente del objeto administrado, venta de frutos, cobro de alquileres.

a-2) Actos de administración extraordinaria

Escapan a los actos de administración (a los que se refiere exclusivamente el art. 1880) los actos de administración extraordinaria: aquellos que por su relación con los objetos que componen el patrimonio pueden exponerlos a una pérdida definitiva o una desvalorización importante, al exceder su normal aprovechamiento y conservación: caso típico el arrendamiento por más de 6 años (inc. 10, art. 1881); prestar dinero, o tomar prestado, a no ser que la administración consista en dar y tomar dinero a intereses, o que los empréstitos sean una consecuencia de la administración, o que sea enteramente necesario tomar dinero para conservar las cosas que se administran (inc. 9, art. 1881); hacer pagos que no sean los ordinarios de la administración.

3 *El negocio jurídico*. Curso de derecho civil, págs. 106 y siguientes. Editorial Tecnos, Madrid, 1969.

a-3) Actos de obligación

Exceden también los actos de administración (o sea el artículo 1880) los llamados por la doctrina *Actos de obligación*, que no nacen como de disposición patrimonial, pero que por sus alcances ante el incumplimiento recaen en definitiva sobre los bienes como si se hubiera dispuesto expresamente de ellos. Ejemplos: para hacer novaciones que extingan obligaciones ya existentes al tiempo del mandato (inc. 2, art. 1181); para transigir, comprometer en árbitros, prorrogar jurisdicciones, renunciar al derecho de apelar, o a prescripciones adquiridas (inc. 3); para cualquier renuncia gratuita, o remisión, o quita de deudas, a no ser en caso de falencia del deudor (inc. 4); para constituir al mandante en depositario, a no ser que el mandato consista en recibir depósitos o consignaciones; o que el depósito sea una consecuencia de la administración (inc. 11); para constituir al mandante en la obligación de prestar cualquier servicio, como locador o gratuitamente (inc. 12); para constituir al mandante en fiador (inc. 14); para aceptar herencias (inc. 16); para reconocer o confesar obligaciones anteriores al mandato (inc. 17). El poder para formar sociedad puede encasillarse en esta clasificación o en la siguiente, dependiendo esto del tipo de aporte o de obligaciones que tome a su cargo el poderdante en la sociedad (inc. 13).

a-4) Actos de disposición (en sentido estricto)

Son, según GULLÓN BALLESTEROS en su obra citada: aquéllos en que se compromete la existencia, individualidad o valor de un patrimonio o algunos de sus elementos, produciendo un cambio actual en la situación patrimonial preexistente, teniendo particular importancia los de carácter real: enajenación, gravamen, afectación, etc.

Ejemplos en nuestro derecho, en la enumeración del artículo 1881 del código civil: para cualquier contrato que tenga por objeto transferir o adquirir el dominio de bienes raíces, por título oneroso o gratuito (inc. 7); para hacer donaciones, que no sean gratificaciones de pequeñas sumas, a los empleados y personas del servicio de la administración (inc. 8); para constituir o ceder derechos reales sobre inmuebles (inc. 15); y el caso del inciso 13, cuando los aportes sean en propiedad a sociedades. Cuando las sociedades son de responsabilidad ilimitada el hecho de ser socio ya configura un acto de obligación (punto a-3).

a-5) Actos o negocios jurídicos familiares

También conforman excepciones al mandato general de administración, los actos o negocios jurídicos familiares, por los que generalmente se modifica

Doctrina

el estado civil de las personas. Ejemplos: para contraer matrimonio a nombre del mandante (inc. 5); para el reconocimiento de hijos naturales (inc. 6).

a-6) Conclusión

El poder general de disposición, es, como quedó dicho, una suma de poderes especiales, o por lo menos una enumeración de diversos géneros de negocios, que puede llegar a ser muy amplia, pero que se circunscribirá siempre a los taxativamente indicados, salvo aquellos casos en que la doctrina interpretativa y la jurisprudencia han ido permitiendo la extensión a otros actos por considerarlos inexcusablemente previos o integrativos para un correcto cumplimiento del negocio encomendado. En consecuencia todos los actos de administración extraordinaria (a-2), los actos de obligación (a-3), los actos de disposición (a-4); y los actos familiares (a-5) deben estar especialmente enumerados en el llamado poder general para poder ser invocados a su turno por el apoderado.

El apoderado con poder general amplio de administración y disposición puede realizar todos los *actos de administración* (a-1) que no le estuvieren prohibidos en el mismo instrumento, pero en cambio sólo puede realizar los actos de *administración extraordinaria* (incs. 9 y 10, art. 1881), los *actos de obligación* (incs. 2, 3, 4, 11, 12, 14, 16, 17 y en ocasiones inc. 13 del art. 1881), los *actos de disposición* (incs. 7, 8, 15 y en ocasiones inc. 13 art. 1881) y los *actos familiares* (incs. 5 y 6, art. 1881), siempre que estuviere genéricamente facultado, sin necesidad de que se indiquen especialmente los bienes sobre los que recaerá el negocio encargado.

La enumeración del artículo 1881 y sus concordantes, según la doctrina mayoritaria es simplemente ejemplificativa, y la jurisprudencia ha ido estableciendo otras situaciones como comprendidas implícitamente en el espíritu de dicho texto legal.

a-7) Jurisprudencia y consultas Colegios de Escribanos

Nos remitimos a la completísima que surge del Repertorio Notarial, publicación que bajo la dirección del Dr. Alberto Villalba Welsh, reúne en volúmenes anuales este material desde 1945 a la fecha.

b) Con poder especial

En este caso las facultades para el negocio autorizado surgen del instrumento de poder, y si hay dudas sobre su alcance siempre será sobre modalidades accidentales del negocio, ya que las convenciones sobre las prestaciones

esenciales para que se tipifique el contrato encomendado están implícitas al determinarse el género de éste.

Por ejemplo el poder especial para vender inmuebles permite la venta de cualquier inmueble del propietario, por el precio que fije el apoderado, pero no permitiría conceder plazos, facilidades, modalidades de crédito, etc., no expresamente autorizados (mediante la cláusula de venta a plazos, por ejemplo) por lo que el apoderado no tendría más posibilidad que pactar o reconocer la aplicación de las disposiciones supletorias del código civil, en el género de contrato encargado.

b-1) Pautas legales de interpretación

b-1-1) Regla general

Surgen en principio de los artículos 1882 a 1888 del código civil, dando una regla general de interpretación el artículo 1884 que expresa: “El mandato especial para ciertos actos de una naturaleza determinada, debe limitarse a los actos para los cuales ha sido dado, y no puede extenderse a otros análogos, aunque éstos pudieran considerarse como consecuencia natural de los que el mandante ha encargado hacer”.

El rigorismo de esta disposición frena toda posibilidad de ampliar analógicamente a otro género de negocio la facultad de realizar uno determinado.

b-1-2) Atenuación

Pero una interpretación excesivamente restrictiva también sería incorrecta, pues el artículo 1886 al decir: “El poder para contraer una obligación, comprende el de cumplirla, siempre que el mandante hubiere entregado al mandatario el dinero o la cosa que se debe dar en pago”, brinda al mandatario el apoyo legal suficiente para que realice todos los actos necesarios para un correcto cumplimiento del compromiso negocial asumido por el mandante. Por ello hablamos de actos inexcusablemente previos o de actos integrativos para un correcto cumplimiento del negocio encomendado.

b-1-3) Casos especiales

Los otros artículos 1882, 1883, 1885, 1887 y 1888 se refieren a actos determinados, en una serie de ejemplos concretos sobre imposibilidad de extender las facultades de los poderes especiales: así el poder para transar no permite comprometer en árbitros, ni el poder para vender permite hipotecar, o viceversa, ni recibir el saldo de precio al vencimiento del plazo dado para el pago, ni el poder para vender bienes de una herencia permite cederla antes de haberla recibido, ni el poder para cobrar deudas permite aceptar daciones en pago, ni hacer novaciones o remisiones y quitas.

Doctrina

b-1-4) El poder para hipotecar

Es muy importante desde el punto de vista de la función notarial, tener en cuenta que el poder especial para hipotecar, obliga a dejar constancia circunstanciada de la obligación principal que se garantiza con la hipoteca, la que debe ser posterior al poder presentado, ya que el artículo 1885 impide usar esa facultad para garantizar deudas anteriores, a menos que ello surja expresamente del texto documental.

b-2) Pautas doctrinarias de interpretación

Reiteramos las de ERNESTO SÁNCHEZ URITE⁴ que expresa: “la extensión del poder se mide por la extensión que el apoderamiento tenga en cada caso; será decisivo entonces la declaración expresa del principal; a propósito de esto es que surgen una serie de normas de interpretación acerca del alcance que debe darse a las manifestaciones del principal, las que pueden ser agrupadas así: a) las palabras y giros usados serán interpretados teniendo en cuenta el lenguaje corriente en el lugar del apoderamiento; b) si ha usado términos confusos o ambiguos el principal no podrá alegar que el tercero interpretó mal; c) si hay una disposición restrictiva formulada en forma confusa o con poca precisión el tercero no estará obligado a tomarla en consideración; d) si no hay una manifestación expresa del principal se deben tomar en cuenta las circunstancias de cada caso: 1) aprobación tácita dada por el principal a anteriores actos representativos de la clase del que efectúa; 2) la naturaleza y condiciones de la relación interna entre el principal y el apoderado; 3) *si el poder ha sido otorgado para un fin determinado se extiende a todos los actos necesarios para la consecución del mismo*”.

b-2-1) Facultades e instrucciones

El mismo autor aclara: “los límites dentro de los cuales el apoderado puede obligar al principal se denominan *facultades*, las que surgen del poder, no de la relación jurídica que fuera del mismo puede existir entre principal y apoderado (por ejemplo un mandato). La relación que fuera del poder pueda existir entre el principal y el apoderado, puede surgir de un contrato de mandato, de un contrato de sociedad, etc.; allí puede indicársele al representante la manera cómo se desea que cumpla su negocio representativo, esto es lo que se denominan *instrucciones*; las mismas pueden ser dadas verbalmente, por escrito, etc., lo que interesa al tercero es la extensión del poder, o sea las facultades

4 *Mandato y representación*. Abeledo Perrot, Bs. As., 1967, págs. 57 a 61.

que emanan del mismo y mientras el apoderado actúe dentro de esos límites, obligará válidamente al principal.

En cambio las instrucciones surgen de la relación interna entre el principal y el apoderado, aun cuando éste no las cumpla, si actuó dentro de los límites de sus facultades obliga al principal, ello sin perjuicio de que en este caso deberá luego responder ante el principal por no haber seguido sus instrucciones pero el acto representativo es válido”.

c) Forma que debe tener el poder

El principio general es que la forma del documento habilitante está dada por las exigencias formales vigentes al día y en el lugar de su otorgamiento, o sea la regla *locus regit actum*: un poder dado en EE.UU. será privado con firma certificada, uno dado en Italia será un instrumento notarial extraprotocolar en original, en ambos casos con las debidas legalizaciones, y uno dado en Argentina será la copia o testimonio (art. 1006, cód. civ.) de la escritura matriz.

Nuestro código dice: “La forma de los contratos entre presentes será juzgada por las leyes y usos del lugar en que se han concluido” (art. 1180) y “la forma de los contratos entre ausentes, si fueren hechos por instrumento particular firmado por una de las partes, será juzgada por las leyes del lugar indicado en la fecha del instrumento...” (art. 1181, encabezamiento) y se remite en el artículo 1182 a las normas generales sobre forma de los actos jurídicos (arts. 973 y siguientes). En principio campea la libertad de formas (art. 974) cuando por el código o leyes especiales no se le impone alguna forma obligatoria.

Cuando se exige una forma escrita, ella puede cumplirse por instrumento particular o por instrumento público, salvo que esta última fuere exclusivamente dispuesta (art. 978), y cuando ese instrumento público fuere de una clase determinada no puede ser suplida por una especie diferente (art. 977).

Como el poder es autorización representativa para obligar al poderdante o para cumplir una obligación ya contraída, la regla general es que la forma de ese poder debe ser la misma que se impone para la validez del negocio. Así la autorización representativa para concluir un negocio que debe ser formalizado por escritura pública debe ser también dada en escritura pública, y al contrario, si sólo se tratare de un negocio que debe concluirse por escrito, sin otra exigencia instrumental, la autorización representativa puede ser dada por instrumento privado o particular. En tal sentido el inciso 10 del artículo 1184 requiere que sean hechos en escritura pública: “todos los actos que sean accesorios de contratos redactados en escritura pública”.

El artículo 1184, clásico ordenador de la forma “escritura pública” en nuestro derecho, en 9 incisos determina los actos que deben ser instrumentados en

escritura pública; luego los poderes para esos negocios deben también constar en escritura pública.

Y ya concretamente, el mismo artículo 1184, en su inciso 7 se ocupa de los poderes en estos términos: “Deben ser hechos en escritura pública... los poderes generales o especiales que deban presentarse en juicio, y los *poderes para administrar bienes, y cualesquiera otros que tengan por objeto un acto, redactado o que debe redactarse en escritura pública*”.

d) Exhibición de poder

d-1) Es esencial cada vez y en cada caso que se lo utilice

Es menester no confundir la autorización que da al notario el artículo 1003, permitiéndole, en el plano puramente documental, remitirse a un documento habilitante ya utilizado sin volver a agregarlo, con la exigencia y responsabilidad esencialmente negocial de tener a la vista en cada caso que se lo invoque, el poder general o especial que acredite la subsistencia de la autorización representativa.

En efecto el artículo 1938 dice: “Los terceros con quienes el mandatario quiera contratar a nombre del mandante tienen derecho a exigir que se les presente el instrumento de la procuración, las cartas, órdenes o instrucciones que se refieran al mandato. Las órdenes reservadas o las instrucciones secretas del mandante no tendrán influencia alguna sobre los derechos de terceros que contrataron en vista de la procuración, órdenes o instrucciones, que les fueron presentadas”.

Luego la exhibición en cada caso hace al negocio, tanto a la información del tercero contratante, como a la subsistencia del poder. Constituye una de las pruebas negativas de que no ha sido revocado, dado que el artículo 1970 permite al mandante exigir la devolución del documento donde conste el mandato, en caso de revocación.

Como decíamos en *El boleto...*, pág. 363, si el mandatario no puede exhibir el documento que de acuerdo a cada legislación sea el que acredite su representación, se debe presumir que la misma se encuentra revocada.

e) Vigencia de la representación

Desaparecidas en nuestra legislación local las leyes que obligaban al registro de los poderes, la vigencia de la autorización representativa queda remitida a la afirmación en tal sentido del apoderado, y a la buena fe del tercero contratante, cuando ignorase que había sido revocada. La buena fe del tercero se presume. Conviene en consecuencia, que en cada caso, además de la pre-

sentación del instrumento de poder, el apoderado asegure la vigencia de la representación invocada.

e-1) Constatación en la escritura matriz del poder

A pesar de que en nuestro derecho la escritura matriz sólo marca el momento del nacimiento del contrato, del derecho, o de la obligación, o sea que es fundamentalmente estática, frente al documento dinámico (que va marcando las vicisitudes, restricciones o pérdidas del derecho) que es la copia o testimonio, en nuestro trabajo sobre *El boleto...*, pág. 363, destacábamos la conveniencia de ver, en cada caso de utilización de un poder, si en la escritura matriz respectiva no se ha anotado revocación.

Ello a pesar de no ser obligatorio ni estar reglamentado, ni siquiera con garantías de obtener necesariamente la información buscada, pero ateniéndonos al artículo 996 del código civil.

Posteriormente casos de falsificación de poderes, más concretamente de testimonios falsos ya que no existían las correspondientes matrices, llevó al Colegio de Escribanos a sugerir la conveniencia de cerciorarnos, ante la presentación de un poder, de la existencia de la escritura matriz.

Ello va teniendo repercusión legislativa, y en el anteproyecto de ley notarial que sustituirá a la ley 6191, se incluye entre los deberes notariales: cerciorarse de la existencia de la escritura matriz de los documentos que se le presenten para justificar *representaciones* y titularidades.

Una vez en vigencia dicho precepto, será obligación del notario, por sí mismo o por medio de los colegas referencistas, comprobar en cada caso la existencia de la escritura matriz de la que se le presenta testimonio, ya fuera del título de propiedad o de la documentación habilitante, bajo responsabilidad frente al tercero contratante en caso de inexistencia total o parcial.

f) Destino del instrumento de poder

Lo fijan los artículos 1939 y 1003, transcripto este último en lo pertinente al comienzo de este trabajo. El 1939 dice: "Celebrado el contrato por escritura pública, debe observarse lo dispuesto respecto a los instrumentos públicos, cuando los otorgantes fueren representados por procurador, o fueren representantes necesarios. Celebrado el contrato por instrumento privado, la parte contratante con el mandatario tiene derecho a exigir la entrega de la pieza original, de donde conste el mandato, o una copia de ella en forma auténtica".

Doctrina

f-1) Poder general

Se agrega copia autenticada y se devuelve al apoderado. Se cita en el texto de la escritura individualizando el instrumento de poder.

En lo sucesivo no se vuelve a agregar la copia, sólo se hace la referencia individualizante del instrumento de poder y la remisión al folio donde se efectuó la agregación primera.

f-2) Poder especial

Se agrega el original si no se estima necesaria su devolución al apoderado por alguna circunstancia. En ese caso se agrega copia autenticada. Se cita en el texto de la escritura, individualizando el instrumento de poder. En caso de volver a utilizarse se procede como en el caso del poder general.

f-3) Transcripciones

A pesar de no ser ya obligatorias conviene su utilización con respecto a las partes de la autorización representativa de las que surgen las facultades, que a juicio del notario, permiten su utilización en ese negocio. De cualquier manera, ello en beneficio de los que en el futuro utilicen el documento donde se invoca el poder y tengan así un traslado auténtico de la documentación que el notario autorizante tuvo a la vista, y no para disminuir su responsabilidad por insuficiencia de la representación invocada.

g) Sustitución del poder

Se da sustitución de poder, cuando el apoderado traspasa a otra persona, parte o la totalidad de sus facultades, para que esa persona las realice en nombre del mandante (arts. 1924 y siguientes, código civil).

g-1) Sustitución autorizada en persona ya determinada

Se da en el caso de que en el poder aparezca la facultad de sustituir, y el nombre de la persona en quién sustituir. En ese caso no hay ninguna responsabilidad para el mandatario que sustituye, ya que la persona elegida no lo ha sido por él, sino por el mandante, en una especie de autorización alterna, concedida desde el inicio del encargo.

g-2) Sustitución autorizada sin indicación de persona determinada

Se da en el caso de que en el poder aparezca la facultad de sustituir, lisa y llana, sin otra indicación de persona en quien sustituir. El mandatario es responsable si eligiere para sustituirlo a una persona notoriamente incapaz o insolvente.

g-3) Sustitución no autorizada

Se da en el caso de que en el poder no aparezca la facultad de sustituir. El mandatario es responsable de la actuación del sustituido, cualesquiera fueren sus calidades, capacidad o solvencia.

g-4) Sustitución prohibida

Es de ningún efecto respecto al mandante, a menos que la ratifique posteriormente.

g-5) Utilización del poder sustituido

Deben agregarse, en original o copia, según el caso, tanto el poder inicial como la sustitución, a fin de que se justifiquen los extremos anteriores, a menos que del instrumento de sustitución surja ello claramente, por las respectivas transcripciones.

Le es aplicable todo lo dicho anteriormente sobre forma, exhibición, vigencia y destino de los respectivos instrumentos.

h) Terminación del poder representativo

Objetivamente cesa por el cumplimiento del negocio o por la expiración del término determinado o indeterminado para el que fue dado (art. 1960, código civil).

Subjetivamente cesa por causas que atañen a la persona del poderdante o del apoderado. Así tenemos: la revocación, la renuncia del apoderado, el fallecimiento o incapacidad del poderdante o del apoderado (art. 1963).

Debe tenerse presente que el apoderado debe por sí o por otros, a pesar de la cesación del mandato, continuar su actuación cuando pudieren derivarse perjuicios de la interrupción de su actuación, o debieren cumplirse trámites que no admitan demora (art. 1969).

Revocan asimismo la representación: el nombramiento de un nuevo apoderado, desde el momento en que se le hizo saber al anterior, y la intervención directa del poderdante en el negocio encomendado, si no se manifestare expresamente que su intención no es revocar (arts. 1971 y 1972).

Paralelamente el apoderado que renuncie, no puede dejar de cumplir el encargo si de ello se derivara perjuicio para el mandante, ya fuere por intempestividad o injustificación de su renuncia, o por falta de tiempo para que el principal del negocio lo reemplace (arts. 1978 y 1979).

h-1) Publicidad de la terminación subjetiva del poder

Desaparecidos por inoperantes los registros de mandatos, no queda otro camino que la manifestación del apoderado de la subsistencia de la autorización representativa para el negocio encomendado. Podemos computar a favor de una indispensable justificación, la exhibición del instrumento de poder en cada caso, como ya vimos (punto d-1), y la deseable consulta a la escritura matriz, en pos de una hipotética anotación de revocación (ver punto e-1).

Pensamos, que al estilo del Registro de Testamentos, con la colaboración de los Colegios de Escribanos como responsables de su formación, guarda e información, podría articularse un registro, ágil y moderno, de *revocatoria de poderes*. Este registro tendría que implementarse de acuerdo a los principios registrales, con plazos de inscripción, certificados de no revocación, plazos de validez, cierres registrales, y todos los demás elementos que la técnica jurídica ha ido creando para un eficaz sistema de representación de la realidad que en definitiva, a los efectos de la organización de la comunidad, es más importante que la misma realidad.

i) Irrevocabilidad de la autorización representativa

En primer lugar, y atentos a la aplicación notarial de estos trabajos, vamos a insistir en la imposibilidad de que se otorguen *poderes irrevocables en abstracto, o sin causa*. La irrevocabilidad nace de la necesidad de cumplir un contrato, negocio, acto determinado, preexistente a la escritura de poder. De un contrato y como medio de cumplirlo acabadamente surge la necesidad de un poder irrevocable.

En otras palabras, no hay poderes irrevocables por concesión graciosa del poderdante que ha decidido renunciar a la posibilidad que le brinda el artículo 1963 y sus concordantes del código civil.

Por el contrario, la natural posibilidad de revocación que tiene todo poderdante, sólo puede llegar a perderse, cuando ese interés personal en la libre elección del representante, su cambio por otro o posterior actuación personal,

se ve limitada por la necesidad de cumplir un negocio especial -claramente configurado en sus prestaciones recíprocas- en razón de un interés legítimo -por la vinculación con las prestaciones del negocio base- de las partes contratantes o de un tercero. De cualquier forma esta irrevocabilidad no es absoluta, ya que debe limitarse en el tiempo y mediando justa causa podría dejarse sin efecto.

Por lo tanto los poderes irrevocables sin referencia o justificación de la causa que los genera, no son tales y deben utilizarse como si no tuvieran la manifestación de irrevocabilidad, son tan revocables como cualquier otro poder de representación, y contra ellos funcionan las causas subjetivas de terminación (revocación, fallecimiento, incapacidad) que son en definitiva las que se busca neutralizar cuando se llega a instrumentar un verdadero poder de representación irrevocable. La razón de sustraer una representación a su natural manejo por el poderdante está permitida entonces por otros intereses negociales superiores a ese interés particular, como puede ser el interés de un adquirente que ha abonado o está abonando la totalidad de su prestación y quiere asegurarse el cumplimiento de la prestación por el vendedor: escritura traslativa por ejemplo. O cuando el negocio en sus aspectos obligacionales está liquidado, y falta cumplir aspectos reales que pueden demorarse en el tiempo por exigencias fiscales o administrativas. O cuando se llega a un acuerdo económico (disolución o integración de sociedad) y no quiere correrse el riesgo de una negativa injustificada o intempestiva de quien debe en el futuro cumplir una obligación documental.

Infinitas son las posibilidades fácticas que pueden llevar a las partes a solicitar la instrumentación de una representación irrevocable, pero siempre será para cumplir un encargo o mandato en interés de las partes o un tercero, y no una mera expresión del poderdante.

i-1) Otorgamiento del poder irrevocable

i-1-1) Imposibilidad de otorgar un poder general irrevocable

En la línea de lo expuesto podemos afirmar la imposibilidad de otorgar un poder general de administración y disposición en forma irrevocable, ya que el artículo 1977 aclara que debe tratarse de negocios especiales, y no ya en la especialidad del género (vender, permutar, hipotecar, etc.) sino un negocio con sus sujetos, objeto y prestaciones perfectamente determinadas.

i-1-2) Pautas legales para su otorgamiento

i-1-2-a) Negocio especial

De acuerdo a lo ya dicho debe tratarse de un negocio claramente definido, ya configurado en sus aspectos esenciales, naturales o accidentales.

i-1-2-b) En razón de un interés legítimo de los contratantes o de un tercero.

Al hablar de un negocio ya configurado en todos sus aspectos, también debemos ver un acuerdo bilateral o multilateral, donde algunas de las partes han adelantado en el cumplimiento de las prestaciones a su cargo, y tienen interés legítimo, para mantener equitativo el negocio, en recibir oportunamente la contraprestación a que tienen derecho, o cuando alguna de las partes contratantes está integrada por varias personas, y no quiere correrse el riesgo de una deserción a último momento.

Podríamos argumentar por último, que por medio de la representación irrevocable se busca conservar la voluntad negocial del momento obligacional (boleto por ejemplo) para el momento de cumplimiento (escritura de transmisión de dominio).

i-1-2-c) Limitado en el tiempo

Pensamos que no ha sido feliz la incorporación al texto legal de un requisito que estaba implícito en la naturaleza del poder irrevocable. Se presta para que se pacten plazos larguísimos, con el solo objeto de no incurrir en una omisión. Lo real es que el poder subsiste mientras sigan vigentes las razones del negocio especial y el interés de las partes o de un tercero que lo hicieron necesario, y no está supeditado a tiempo alguno de vigencia. Por el contrario si se extendiera en desmedro del poderdante, éste podría invocar la justa causa para revocarlo, como lo admitía la jurisprudencia, sobre todo con relación al plazo, y ha sido receptado en el mismo artículo 1977. Lo que se consigue con la mención del límite temporal es un ejercicio de adivinación, o una conjetura sobre posibles plazos, que en la práctica pueden llevar a perjuicios por resultar demasiado cortos, o a excesos que no estaban en la intención de los contratantes.

Desgraciadamente en la interpretación del plazo de un poder irrevocable no puede argumentarse que en el tiempo fijado, sólo se pierde la irrevocabilidad y no la representación, ya que pareciera elemental, en sede notarial por lo menos, que al vencimiento del plazo estipulado cesó la representación, y no sólo el derecho a no ser revocado.

i-2) Utilización del poder irrevocable

Con lo que quedó dicho surge que el poder irrevocable puede utilizarse perfectamente como un apoderamiento común en el caso de que estuviere mal otorgado (poder general irrevocable por ejemplo) siempre que no se conociese alguna causa objetiva o subjetiva de terminación de la representación.

En todos los casos -bien o mal otorgado el poder irrevocable- el cumplimiento del plazo establecido da por terminada la autorización representativa.

i-2-1) Poderes irrevocables sin limitación en el tiempo

En estos casos, muy comunes en los otorgados antes de la reforma de 1968, y menos frecuentes en la actualidad, entendemos que no debe encontrarse una deficiencia que les quite el atributo de la irrevocabilidad, sino que esa limitación, en caso de querer ser legítimamente invocada por el poderdante, debe apoyarse en las circunstancias del negocio especial que lo originó, y en todo caso si no es pacíficamente aceptada por los otros interesados, deberá judicialmente decidirse si el plazo está o no cumplido (art. 509, código civil).

i-2-2) Irrevocabilidad "post-mortem"

Uno de los casos que siempre trae inquietud es la utilización de un instrumento de poder, dado en forma irrevocable con todos los requisitos legales, que en el momento de emplearlo como acreditativo de la personería del compareciente, se tiene también la certeza del fallecimiento o incapacidad del poderdante.

No advertimos por nuestra parte dificultad alguna en su utilización. Lo ampara el artículo 1982 cuando dice: "El mandato continúa subsistiendo aún después de la muerte del mandante cuando ha sido dado en el interés común de éste y del mandatario, o en interés de un tercero". Palabra más, palabra menos, repite las exigencias del artículo 1977 y lo que es importante, las notas respectivas del código reconocen en ambos artículos la misma fuente: TROPONG, *Mandat*, N° 718.

Es que la irrevocabilidad funciona frente a posibles causas *subjetivas* de terminación del mandato. Por ejemplo: la personalísima decisión de cambiar al representante. Si el mandante no podía revocarla, pues había resignado la posibilidad en atención al interés legítimo del otro contratante o de un tercero, tampoco sus herederos tienen ese derecho.

Como decíamos en *El boleto...*, pág. 367: el pacto de irrevocabilidad necesita para sustentarse una ligazón de causa a efecto con el contrato que lo origina. Para que el contratante o el tercero puedan sentirse seguros de los efectos de una cláusula de irrevocabilidad consentida por el mandante, deben basarse en una relación causa-objeto del negocio, legal y legítima (adecuada al orden jurídico y a la titularidad de los derechos en juego) que autorice su invocación ante el desconocimiento por parte del mandante (que no provenga, claro está, de la expiración del término o de la justa causa de revocación). Es interés legítimo, el que razonablemente debe reconocerse a quien invoca a su favor la ley, el contrato o la costumbre con buena fe, sin incurrir en abuso del derecho y sin lesionar los derechos de la otra parte. Luego si las circunstancias de hecho y de derecho impedían al causante revocar la representación, tampoco pueden revocarla sus herederos. Lógicamente que si hay prestaciones pendientes a favor del causante, su representante debe recibirlas y entregarlas

a los sucesores de aquél, que acreditarán su carácter en el respectivo juicio sucesorio o testamentario.

i-2-3) Poder para después de la muerte

Éste es otro caso perfectamente determinado en el artículo 1983 que expresa: "Cualquier mandato destinado a ejecutarse después de la muerte del mandante, será nulo si no puede valer como disposición de última voluntad". La confusión entre este caso y el tratado en el punto anterior puede provenir de la utilización indistinta que hace nuestro Codificador de los conceptos de mandato y poder de representación. Lo irrevocable, aún después del fallecimiento es la representación, la autorización representativa para cumplir una obligación preexistente. En cambio el mandato para ser ejecutado después de la muerte, es un encargo de realizar un acto, contrato o negocio, cuando ya el fallecimiento ha transmitido los derechos sobre los bienes que pudieren ser comprendidos en él a los sucesores, éstos no tienen por qué respetar esa voluntad del causante, a menos que estuviere dada con la forma requerida para los actos de última voluntad, y no excediere su parte disponible en caso de haber herederos forzosos.

Si Juan ha conferido poder especial para que Pedro venda su casa de la calle San Martín, aunque diga que quiere que lo haga después de su fallecimiento, este deseo no confiere representación a Pedro una vez producido el fallecimiento de Juan (arts. 1963 y 1983), a menos que dicho poder hubiere sido otorgado con todos los requisitos formales del testamento.

En cambio, si Juan para cumplir con el negocio de compraventa celebrado con Carlos, otorga poder especial irrevocable a Pedro para que en su nombre cumpla con la obligación de escriturar oportunamente a favor de Carlos, el fallecimiento de Juan no revoca la representación que Pedro invocará en el acto de la escrituración, siendo indistinto que el instrumento de apoderamiento recoja o no la mención de que se da en los términos de los artículos 1977 y 1982 del código civil, los que se aplican por las situaciones preexistentes y no porque se mencionen en el poder.

j) Contrato consigo mismo o autocontratación

Esta cuestión gira en torno de una posible colisión de intereses entre mandante y mandatario, cuando el apoderado diere preferencia a los suyos relegando a los del poderdante. En general esta preferencia se presume en razón de principios económicos, y aun de características que se consideran regularmente implícitas en la mayoría de los hombres.

Sin prohibirlo de un modo expreso o en forma general, nuestro código civil, anteriormente el de comercio, y hoy la ley de sociedades (decreto-ley

19.550/72) contienen disposiciones que limitan la posibilidad de que el representante use para sí las facultades negociales de que lo ha investido el titular de los bienes o derechos en juego.

j-1) En el Código Civil

El artículo 1908 del código civil da una norma general, que hace a las relaciones entre mandante y mandatario y no a la validez de los negocios que éste concluya en nombre de aquél: “El mandatario no ejecutará fielmente el mandato si hubiese oposición entre sus intereses y los del mandante, y diese preferencia a los suyos”.

En cambio los artículos 1918 y 1919 del código civil, dan normas precisas sobre el alcance de las facultades del representante, cuando sus intereses entran en colisión con los del representado: “No podrá el mandatario por sí ni por persona interpuesta, comprar las cosas que el mandante le ha ordenado vender, ni vender de lo suyo al mandante, lo que éste le ha ordenado comprar, si no fuese con su aprobación expresa” y “si fuese encargado de tomar dinero prestado, podrá prestarlo él mismo al interés corriente; pero facultado para dar dinero a interés, no podrá tomarlo prestado para sí, sin aprobación del mandante”. Correlativamente el artículo 1361, inciso 4, se ocupa del mismo asunto: “Es prohibida la compra, aunque sea en remate público, por sí o por interpuesta persona:... 4) a los mandatarios, de los bienes que están encargados de vender por cuenta de sus comitentes...”.

j-2) En la Ley de Sociedades

En la ley de sociedades varias disposiciones se refieren a estas situaciones:

Art. 54 *in fine*: “El socio que aplicare los fondos o efectos de la sociedad a uso o negocio de cuenta propia o de tercero está obligado a traer a la sociedad las ganancias resultantes, siendo las pérdidas o daños de su cuenta exclusiva”.

Art. 59: “Los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios”.

Art. 133 - Sociedad colectiva: “Un socio no puede realizar por cuenta propia o ajena actos que importen competir con la sociedad, salvo consentimiento expreso y unánime de los consocios”.

Art. 157 - S.R.L.: “Los gerentes tienen los mismos derechos y obligaciones de los directores de la sociedad anónima, sin la limitación de duración prevista en el art. 257”... “Si la gerencia fuere colegiada serán de aplicación las disposiciones sobre el funcionamiento del directorio de la sociedad anónima”.

Art. 248 - S.A.: "El accionista o su representante que en una operación determinada tenga por cuenta propia o ajena un interés contrario al de la sociedad, tiene obligación de abstenerse de votar los acuerdos relativos a aquélla. Si contraviniese esta disposición será responsable de los daños y perjuicios, cuando sin su voto no se hubiera logrado la mayoría necesaria para una decisión válida".

Art. 271 - S.A.: "El director sólo puede celebrar con la sociedad los contratos que sean de la actividad normal de ella, en las mismas condiciones que la sociedad hubiere contratado con terceros, haciendo saber su participación al directorio y síndico y absteniéndose de intervenir en la deliberación. Los contratos prohibidos por el párrafo anterior, podrán ser celebrados con autorización previa de asamblea extraordinaria. Los actos o contratos celebrados en violación de estas normas son nulos, de nulidad absoluta".

Art. 272 - S.A.: "Cuando el director tuviere un interés contrario al de la sociedad, deberá hacerlo saber al directorio y a los síndicos y abstenerse de intervenir en la deliberación, so pena de incurrir en la responsabilidad del artículo 59".

Art. 273 - S.A.: "El director no puede participar por cuenta propia o de terceros en actividad en competencia con la sociedad, salvo autorización expresa de la asamblea, so pena de incurrir en la responsabilidad del artículo 59".

Art. 280 - S.A.: "El estatuto podrá organizar un consejo de vigilancia... se le aplicarán los artículos 272, 273...".

Art. 298 - S.A.: "Se aplica a los síndicos lo dispuesto en los artículos 271 a 279".

Art. 316 - Soc. en comandita por acciones: "Están sujetas a las normas de la sociedad anónima, salvo disposición contraria de esta sección".

Art. 342 - Debentures: "No pueden ser fiduciarios los directores, síndicos o empleados de la sociedad emisora... Tampoco podrán serlo los accionistas que posean la vigésima parte o más del capital social".

j-3) Regla general

Como surge de la lectura corrida de los articulados transcriptos, nuestro derecho en principio prohíbe al representante o administrador, o a cualquier persona que estuviere facultada para negociar intereses ajenos, usar dicha autorización para contratar consigo, por sí o por su propio derecho, como acostumbra decirse. Se basa esta prohibición, como dice OSSORIO y FLORIT⁵ citando

5 Enciclopedia Jurídica Omeba, voz: "autocontrato", pág. 956, tomo I. Bibliográfica Argentina, Bs. As., 1954.

a MESSINEO, en la posibilidad de que el representante sacrifique en beneficio propio el interés del representado.

j-4) Excepciones

También surge de la lectura de dichos artículos la atenuación del principio general y las excepciones:

j-4-1) Aprobación expresa del representado

Artículos 1918 y 1919 transcritos. Art. 1513 para los administradores en el caso de locación. Artículos 262 y 263, código de comercio para los comisionistas.

Art. 133, ley de sociedades para sociedades colectivas.

Art. 271, ley de sociedades para las sociedades anónimas, y por extensión para las sociedades de responsabilidad limitada y las comanditas por acciones.

Art. 273, ley de sociedades para las sociedades anónimas y extensión a S.R.L. y comanditas por acciones.

j-4-2) Aprobación implícita por configuración previa del contrato

Art. 1919, código civil: "Si fuere encargado de tomar dinero prestado, podrá prestarlo él mismo al interés corriente...".

Art. 271, ley de sociedades: "El director sólo puede celebrar con la sociedad los contratos que sean de la actividad normal de ella, en las mismas condiciones que la sociedad hubiere contratado con terceros, haciendo saber su participación al directorio y síndico y absteniéndose de intervenir en la deliberación".

j-5) Aplicación práctica

Encuadrado el caso práctico en alguna de las excepciones ya no es necesario dada la difusión doctrinaria del tema, recurrir a sustituciones de poderes a terceras personas para que ellas contraten con el primitivo mandatario, que intervendría solamente por sí.

Es plenamente aceptado hoy, que una persona comparezca en escritura, por sí y por la contraparte a la vez. Lo que sí debe acreditarse perfectamente es que la representación es válida por aprobación expresa anterior del poderdante, o por aprobación implícita dada por la naturaleza negocial o el objeto del contrato.

Para ello será necesario que del instrumento de representación surja la relación de causa-efecto, como en los poderes irrevocables, o las modalidades del negocio que demuestren que las expectativas del dueño del negocio están

Doctrina

perfectamente definidas y que su representante las cumple, con lo que se torna indiferente quién es el cocontratante. O que el caso encaja perfectamente en las excepciones legales: por ejemplo artículo 1919, código civil, primera parte.

j-5-1) Caso de sociedades comerciales

Aplicada la teoría de la representación, o la del órgano societario, toda la actividad del administrador está enmarcada por la lealtad y la diligencia del buen hombre de negocios (art. 59, ley de sociedades).

En consonancia con los mismos principios económicos que recordábamos al comienzo de este punto, también los administradores sociales no sólo deben ser leales y diligentes, sino también parecerlo. Por ello la ley les impone ciertos requisitos, en algunos casos bajo pena de nulidad, para que pueda llegarse válidamente y sin responsabilidad a una operación que interese, a la vez, a la sociedad y al administrador.

j-5-1-a) Actos encuadrados en la actividad normal de la sociedad

El director de la S.A., S.R.L. (gerente), Soc. Com. p. Acciones (socio comanditario) puede celebrarlos en las mismas condiciones que un tercero, haciendo saber su participación al directorio y síndico y absteniéndose de intervenir en la deliberación.

Deberá en consecuencia, si se trata de negocio por escritura pública, entre la documentación habilitante exhibir la justificación de la notificación al síndico, directorio y acta de la reunión de directorio en la que se acredite su abstención en la deliberación respectiva.

En las S.A. de directorio unipersonal, en las comanditas por acciones de administración unipersonal, y en las S.R.L. sin gerencia colegiada, pareciera imponerse la asamblea extraordinaria previa, dado el rigorismo con que se sanciona la violación de las normas del artículo 271 (ley de sociedades) nulidad absoluta.

En los restantes tipos societarios, debe recurrirse a los principios generales y obtener del elenco de socios la conformidad expresa, si no surgiera claramente de la índole del negocio la conformidad implícita por falta de colisión de intereses.

j-5-1-b) Actos fuera de la actividad normal de la sociedad

En estos casos sin ninguna duda, el artículo 271 impone para las S.A., y por extensión a las Soc. en Com. por Acciones, y las S.R.L., la asamblea extraordinaria previa donde se autorice el acto. Su copia autenticada es documento habilitante. En los demás tipos sociales, se impone la conformidad de los restantes socios, expresada auténticamente. Casi siempre se opta por la

comparecencia simultánea de los restantes socios al acto escriturario donde se concreta el negocio que pudiera cuestionarse.

No siendo en los casos del artículo 271 de la ley de sociedades, que tienen sanción de nulidad absoluta si no son celebrados como éste indica, los demás casos entendemos pueden ser ratificados por conformidad posterior de los restantes socios, expresada auténticamente.

Debe tenerse presente también, que en algunos casos, sólo está en juego la responsabilidad del director, con los daños y perjuicios que pudiera sufrir la sociedad (art. 59, art. 272, art. 273) y no el acto en sí, que es perfectamente válido.

k) El poder para dar el consentimiento del art. 1277 del Código Civil

Mucho se ha escrito ya sobre el consentimiento conyugal, instituido entre nosotros por la reforma de 1968, y que obliga a tener la conformidad del cónyuge no titular cuando se trata de disponer bienes o derechos registrados. Dentro de esas publicaciones, el notariado argentino tiene buena proporción de dedicación al tema.

Ello es normal en esta época, en que los notarios, que tenemos obligación profesional de aplicar las leyes nuevas a la febril actividad comercial de estos tiempos, tratamos también a través de universidades, institutos, ateneos, jornadas, convenciones y monografías de dar nuestra propia interpretación para la mejor aplicación de esas leyes.

Hay sin embargo un tema, en que a pesar de todos los esfuerzos, individuales o corporativos, y de la unanimidad obtenida en sede notarial, la opinión contraria se impone por temor a una futura descalificación o rechazo en sede comercial o bancaria o por reclamos de partes interesadas.

Se trata de la posibilidad de dar el asentimiento conyugal en forma general y anticipada como declaración del cónyuge no titular, o de apoderar a una tercera persona para que lo dé en caso que fuera necesario.

Iniciada originariamente en las reuniones nacionales de abogados la posición contraria a una autorización general previa, o a un apoderamiento general para dar el consentimiento cada vez que fuere menester, ha ido obteniendo favor jurisprudencial y lo que es más se ha incorporado a los requisitos de forma que algunas entidades bancarias circulan a sus escribanos como de inexcusable acatamiento.

k-1) Renuncia anticipada a la facultad conferida por el artículo 1277 del código civil

En *El boletín...*, página 295, refiriéndonos a este tema decíamos: "No es aceptable la renuncia a la facultad conferida por el artículo 1277, por cuanto

implica un régimen matrimonial divergente, no permitido en nuestra legislación ni por convención prematrimonial”.

k-2) Asentimiento general anticipado

En este caso se da la principal polémica, por cuanto por una parte se sostiene que equivale a una renuncia, y por lo tanto no es aceptable, y por otra se lo asimila a una autorización, esencialmente revocable, y en consecuencia posible de ser utilizada mientras no se conozca la decisión contraria del cónyuge que la otorgó.

Se trata en todo caso de una posición más difícil de defender que la del poder general para dar el asentimiento conyugal, que veremos en el punto siguiente.

k-3) Poder general para dar el asentimiento

En el citado *El boleto...*, página 296 continuábamos nuestra opinión diciendo: “Sería aceptable por el contrario un apoderamiento general anticipado dado por el cónyuge al cual la ley quiere proteger, ya que es esencialmente revocable y en consecuencia puede retomar en cualquier momento la facultad delegada. Recordando a SANZ FERNÁNDEZ⁶, destacábamos que en España se discute la posibilidad de apoderar a un tercero considerándolo de utilidad en caso de situaciones anormales, separaciones de hecho, etc.

Trataremos ahora de ahondar en las razones que nos impulsan a defender la posibilidad de dar el consentimiento conyugal por medio de un apoderado.

k-3-1) No se discute que pueda darse por apoderado

En estas discusiones sobre el tema nadie niega la posibilidad de otorgar poder especial a una tercera persona, o al mismo cónyuge titular para que dé el asentimiento como representante del cónyuge no titular. Queda claro entonces que no es un negocio personalísimo, sino que puede emitirse la declaración por un representante.

k-3-2) ¿Por qué no entonces por el llamado “poder general”?

Si como vimos al comienzo de este trabajo, nuestros “poderes generales” son una suma de poderes especiales, y la doctrina y la jurisprudencia han re-

⁶ *Los bienes gananciales en el Registro de la Propiedad*, pág. 327, vol. I, sec. III. Estudios jurídicos con motivo del Centenario de la ley española, Madrid, 1964.

ceptado como suficiente (ver punto a) la enumeración del género de negocio autorizado (compraventa de bienes inmuebles, por ejemplo) sin necesidad de indicar de cuáles bienes inmuebles se trata, no vemos cuál es la diferencia conceptual para no aplicar la misma solución en el negocio de consentimiento, que en ese sentido es tan patrimonial como el de compraventa.

Veamos un ejemplo: la señora A. de C. confiere poder general de administración y disposición a su esposo C. para que entre otras facultades enajene o grave con derecho real de hipoteca los bienes inmuebles propios o gananciales de los que es titular la señora A. de C. Este apoderamiento no es discutido, ni se piensa en una captación de voluntad, ni siquiera en una sustitución de personalidad, o reemplazo de titularidad patrimonial, a pesar de los efectos de liquidación total del patrimonio de la poderdante que la utilización del poder puede ocasionar. Y ello es así porque se admite el apoderamiento, y es válido mientras no se revoque. En cambio con el asentimiento conyugal se piensa lo contrario y no parece justificado.

Se toma a los cónyuges como enemigos potenciales, y una persona, que como vimos, puede apoderar a su esposo para que venda todos sus bienes propios y gananciales, no se la concibe autorizada para darle, en base a la confianza de la relación conyugal, el visto bueno para que disponga de los bienes gananciales que ha adquirido legítimamente y están a su nombre.

Se parte de enfoques de excepción y se toman situaciones límites de algunas sociedades conyugales como si fueran el común denominador.

Quienes plantean esta especie de antagonismo conyugal como presupuesto por la ley, se olvidan que el mismo código en el artículo 135, permite al cónyuge mayor de edad, autorizar al cónyuge menor de edad a disponer de sus bienes adquiridos a título gratuito, sin intervención del ministerio de menores, caso único y excepcional en nuestro derecho. Aquí el código se remite expresamente al cónyuge mayor como suficiente defensa de los intereses del cónyuge menor. Y en el caso del consentimiento se desconoce el antecedente de esta solución legal y se plantea la relación conyugal como inevitablemente enojosa.

Y en el caso del "poder general" con facultad especial para el negocio de consentimiento conyugal, no puede hablarse válidamente de anticipación, sino de realizar un negocio por otro, que en eso consiste la representación al decir de CARIOTA FERRARA⁷.

Cuando el apoderado es el propio cónyuge titular, estaríamos frente a un caso similar al autocontrato, por la posible colisión de intereses entre repre-

7 *Negocio jurídico*, pág. 578. Aguilar, Madrid, 1956.

sentado y representante y la eventualidad de que aquél se vea perjudicado por éste. En este caso puede hablarse concretamente de aprobación expresa del representado y aun de aprobación implícita dada la índole del negocio encomendado, que debe presumirse debidamente estudiado y meditado en sus alcances por el poderdante.

De cualquier manera y como dice VON THUR⁸ "cuando se objeta que semejante contrato descansa en una única decisión del representante y que por lo tanto en la realidad no existe contrato sino un acto de voluntad unilateral, se olvida que en el contrato, lo mismo que en todo negocio jurídico, el elemento eficiente no es la decisión de voluntad sino su declaración... existen dos declaraciones aunque se basen en una única decisión. Una declaración emitida en nombre propio y la otra en nombre del representado...".

En caso de ser representante otra persona que no fuera el cónyuge, ya sería injusto hablar de colisión de intereses, y prácticamente imposible encontrar objeciones al consentimiento dado por ese medio.

En consecuencia en el caso de darse el asentimiento conyugal por apoderado, general o especial, no hay una anticipación del consentimiento, sino que se da en el acto del negocio por medio del apoderado.

k-4) Asentimiento especial anticipado

Se trata de la autorización dada con anticipación al negocio, referida especialmente a ese negocio determinado, y que otorgada en instrumento formalmente indicado por la naturaleza del negocio a que se refiere, torna innecesaria su repetición, y el notario, en caso de tratarse de un negocio con su intervención, así lo consigna referenciándolo en las constancias notariales.

k-5) Poder especial para dar el asentimiento en uno o varios casos determinados

Requiere la comparecencia del representante, y su intervención en nombre del cónyuge no titular, emitiendo en cada caso la declaración permisiva. Se trata notarialmente como un documento habilitante.

k-6) Advertencia

Estas manifestaciones no nos impiden ver la realidad actual en la materia, y por lo tanto es conveniente instruir a los poderdantes sobre las dificultades

8 *Teoría general del derecho civil alemán*. Derecho civil, vol. III-2, punto VII, pág. 33.

que pueden presentárseles en la utilización de un “poder general” para dar el asentimiento conyugal, y en consecuencia insistir que en lo posible se enumeren en el texto del poder los bienes o derechos sobre los que deberá darse el consentimiento, como un medio de evitar futuros rechazos, que en definitiva recaen en contra del notario que autorizó el poder que es materia de observación.

En cambio, cuando se trata de la utilización de un poder, donde consta en forma genérica la facultad de dar el asentimiento cuando sea necesario, queda en manos del notario interviniente aplicar su propia interpretación, debiendo asimismo advertir al cocontratante cuál es la situación actual en esa materia.

En los poderes anteriores a la reforma del código civil (1968) difícilmente pueda encontrarse asidero para deducir implícita, en otros enunciados, la facultad para dar el asentimiento del artículo 1277 del código civil.

La función notarial, el registro, el justo título y el justo modo

Fernando J. López de Zavalía

SUMARIO: 1. Introducción. I. Límites de este trabajo. II. La doctrina clásica. III. Los ajustes. 2. El justo título. I. Generalidades. II. El título. III. Los defectos. IV. Las virtudes. 3. El justo modo. I. Generalidades. II. El régimen de los inmuebles. III. La nota al art. 4010. IV. Los muebles registrables. 4. El registro. I. Generalidades. II. Los inmuebles. III. Las cosas muebles registrables. 5. El art. 1051. I. Generalidades. II. Las dos transmisiones encadenadas. III. El titulus novum. IV. El titulus antiquum.

1. INTRODUCCION

I. Límites de este trabajo

La designación dada a este trabajo puede ser tachada de ambiciosa.

El autor no es escribano de registro, sino abogado en ejercicio de la profesión, que intenta hacer un aporte sobre algunos temas que presentan interés para la función notarial.

Lo que aquí diremos, debe ser pasado por el tamiz de la especialidad a la que se dirige.

II. La doctrina clásica

Se formó antes de la reforma de 1968. Los civilistas trataron el tema del justo título al examinar la doctrina del art. 4010 CC oportunidad en la que solían invocar la nota de VÉLEZ a dicho texto, nota que presenta sus dificultades. La

NOTA: Este trabajo fue publicado originalmente en la Revista Notarial N° 902 del año 1989.

Doctrina

usucapión que tuvieron en cuenta fue la breve inmobiliaria, y subrayaron que, en nuestro sistema, el justo título es un requisito distinto de la buena fe.

El tema del justo modo quedó en el silencio.

III. Los ajustes

La doctrina clásica sigue siendo la fuente principal en la que se nutren los autores que escribieron con posterioridad a la reforma de 1968.

Ella debe ser objeto, hoy, de los necesarios ajustes. Pero sólo de los necesarios, y no de otros que se insinúan y cuya admisión implicaría romper la arquitectura de nuestro sistema.

1. En la categoría de ajustes necesarios, incluimos el impuesto por la coordinación con las reglas registrales. Toda la doctrina elaborada en torno al art. 4010 debe ser *actualizada* a la luz de los nuevos arts. 2505 y 4016 bis.

2. Pero rechazamos los ajustes que cierta doctrina civilista pretende introducir dando una fuerza explosiva al nuevo art. 1051 y al agregado al art. 2355.

2. EL JUSTO TÍTULO

I. Generalidades

Está definido en el art. 4010.

1. Nuestros autores suelen explicar el art. 4010 acudiendo a la nota de VÉLEZ.

Las notas no son ley, y ésta, en particular, debe ser tomada con aclaraciones y profundas reservas. A nuestro entender, de todo lo que en ella se dice, lo más exacto es el contenido del siguiente fragmento: "Por justo título se entiende exclusivamente la reunión de las condiciones legales que prescribe el artículo".

Aplaudimos ese fragmento, porque nos devuelve al texto, que es el que interesa. El resto de la nota sólo puede servirnos como información doctrinaria, dándonos puntos de partida para la reflexión y el análisis.

Anticipemos las conclusiones a las que llegaremos: el justo título -en el sentido del art. 4010- es un *quid* definible por notas genéricas y por notas específicas, interesando especialmente, de estas últimas, las que podemos denominar *virtudes* que permiten calificar al título como *justo* y las que podemos conceptualizar como *defectos* que impiden que el título sea *suficiente*.

2. Cuando la doctrina clásica se formó, el Código Civil no legislaba sobre la adquisición del dominio mobiliario por usucapión breve. En el pensamiento

de VÉLEZ no era necesario el instituto para la materia mobiliaria y afirmó en la nota al art. 3948 que: “En las cosas muebles, valiendo la posesión por título, no tenemos prescripción de cosas muebles”.

La doctrina, con un sano esfuerzo interpretativo del art. 4015 consagró la usucapión mobiliaria larga, pero la breve quedó ajena a la materia civil (comp. art. 477 Cód. de Com.).

Con ese punto de partida, claro está que toda la teoría del justo título se hizo desde la perspectiva de la usucapión breve inmobiliaria.

Pero, con el art. 4016 bis la usucapión breve ha hecho irrupción general en materia mobiliaria, y entonces cabe preguntarse en qué medida la doctrina del justo título elaborada para la materia inmobiliaria se extiende a la mobiliaria.

Anticipemos las conclusiones a las que llegaremos: aunque el art. 4016 bis no menciona al justo título, él también es requerido. Pero hay una clara diferencia en el tema probatorio.

Y ¡paradojas de la evolución histórica! la nota de VÉLEZ, con la irrupción generalizada de la usucapión mobiliaria breve, cobra nuevas resonancias...

II. El título

¿En qué sentido se emplea la palabra *título* cuando va precedida del calificativo de *justo*?

El siguiente fragmento de la nota al art. 4010 nos puede servir de punto de partida: “La palabra *título* es empleada aquí para designar no el acto, el instrumento que comprueba el hecho de la adquisición, sino la causa de la adquisición”.

1. *Titulus possessionis* y *titulus possidendi*

Bien ha hecho el fragmento en aclarar que la palabra *título* es empleada *aquí* en una acepción especial. No preguntemos todavía si la acepción especial que le dio la nota es o no correcta, limitándonos a recordar que en el art. 4010 tiene una acepción determinada, en tanto que en otros textos recibe una acepción distinta.

En el art. 2353 se emplean las palabras *causa* y *título* que allí se encuentran en equivalencia, abarcando una pluralidad de posibilidades, y entre ellas, la referencia al hecho generador. Según la nota de VÉLEZ, el justo título del art. 4010 es un hecho generador. Pero no es, por cierto, el *titulus* del art. 2353, pues este es el *titulus possessionis*, del que no carece ningún poseedor, puesto que hasta el ladrón lo tiene. Son *titulus possessionis*: la tradición, la ocupación, la usurpación, el bandidaje y el robo... ninguno de los cuales es título para el art. 4010.

En el art. 2355 la palabra título cobra una nueva aplicación; allí ya se trata del *titulus possidendi*. Toda posesión tiene *titulus possessionis*, pero no toda posesión tiene *titulus possidendi*, pues el que lo tenga o no constituye uno de los criterios para distinguirla en legítima o ilegítima. Esta aplicación de la palabra título en el art. 2355, se aproxima más a la que se da en el art. 4010, pues en ambos casos significa *titulus possidendi*, con la aclaración de que en el art. 4010 sólo se trata de un *justo* título de tal clase; pero hay una diferencia, pues en el art. 2355 el concepto de título tiene una extensión mayor que el reconocido en el art. 4010¹.

El *titulus possidendi* del art. 4010 es siempre un negocio jurídico en el que interviene el causa-dante (vendedor, testador, etc.).

2. Título formal y título material

El fragmento sub examen de la nota de VÉLEZ nos recuerda esta distinción.

2.1. Para ilustrar la diferencia, dirijamos la mirada a una escritura de compraventa.

Título formal (título documento o título instrumento) es la escritura pública, *abstracción* hecha del negocio de compraventa que, en el ejemplo, contiene:

Título material (título causa, título en sentido substancial) es, en el ejemplo, el negocio de compraventa *abstracción* hecha de la escritura pública.

La legitimidad de la distinción puede comprobarse con ejemplos. Podemos imaginar una escritura pública sin que haya una compraventa y que se refiera, por ejemplo, a una donación, a una permuta, etc., o que, incluso, no se refiera ni siquiera a un negocio jurídico, sino que contenga declaraciones de conocimiento, o constataciones de hechos. Y, a la inversa, podemos imaginar una compraventa que no esté vertida en una escritura pública, sino en un instrumento privado, o que incluso haya sido concluida oralmente, como sería el caso de una compraventa mobiliaria.

La distinción tiene importancia para el rigor de las ideas, y en razón de ciertas aplicaciones prácticas. Así, hay nulidades que afectan al título material (doct. arts. 1037 y siguientes) y nulidades que tocan al título formal (doct. arts. 980 y siguientes, 1004/5, 3640) como hay fenómenos de conversión negocial (así: art. 1185) e instrumental (así: art. 987).

1 En general, nuestros autores enseñan que en el art. 2355 la palabra "título" tiene un sentido similar al que recibe en el art. 4010. Como lo señalamos en *Derechos Reales* (en prensa), §17, II, 5, el sentido que cobra en el art. 2355 es más amplio, al incluir a la ley.

2.2. Desde el punto de vista de la teoría general, la distinción entre título formal y título material es útil, pero cabe preguntarse si aplicada al justo título inmobiliario (de eso hablaba VÉLEZ) no es peligrosa por lo apta a inducir en desviaciones a la doctrina.

ZACHARIAE la hizo² moviéndose dentro de un sistema que admitía negocios inmobiliarios solemnes y negocios no solemnes... negocios instrumentados y negocios no instrumentados idóneos para servir de justo título para la usucapión. En un sistema en el que un negocio no instrumentado puede servir de título para la usucapión, realmente tiene interés el aclarar que *título* es el negocio y no el instrumento que le sirva de prueba.

Pero ¿es acaso ese nuestro sistema?

Para un sector de la doctrina, la respuesta es afirmativa, y lo que ZACHARIAE decía para el derecho francés, y lo que repitió VÉLEZ en la nota sub examen, tiene pleno interés práctico. Si la lógica de los razonamientos debe ser seguida hasta sus últimas consecuencias, a eso llegan (o por lo menos, debieran llegar) quienes afirman que la compraventa inmobiliaria es un negocio no formal. En efecto: partiendo de la premisa (errónea) de que la compraventa inmobiliaria es no formal, llegan a la consecuencia de que el boleto de compraventa es apto para ser justo título. El camino queda abierto para dar un paso más que, ante la lógica, es inevitable: afirmar que la compraventa inmobiliaria oral es también apta como justo título. Por la importancia del tema, nos ocuparemos especialmente de él en el apartado III, 4 de este parágrafo.

Nosotros afirmamos que en nuestro sistema jurídico no hay negocios no instrumentados que sirvan de título a los derechos reales inmobiliarios. Por la doctrina del art. 1184 inc. 1, todos los negocios de esta clase son solemnes, ya solemnes absolutos (v.gr. donación, art. 1810), ya solemnes relativos (v.gr.: compraventa inmobiliaria) cuando son concluidos *inter vivos*. En cuanto a los negocios *mortis causa*, aunque no versen sobre inmuebles, son también solemnes (art. 3622).

Pues en materia inmobiliaria no hay títulos no instrumentados, la distinción que formuló VÉLEZ entre título formal y título material resultaba académica *dentro* del sistema del Código Civil que no conocía usucapión breve mobiliaria.

2.3. Hoy, sí, la distinción cobra real interés, porque tenemos usucapión mobiliaria breve en materia civil.

Pero lo cobra *a condición* de que admitamos que el requisito del justo título rige también para la usucapión mobiliaria breve.

2 ZACHARIAE - MASSE - VERGE; *Le Droit Civil Français*, §854, en nota 5.

Y en esto tropezamos con una dificultad: el art. 4016 bis que consagra con carácter general la usucapión mobiliaria breve, *no menciona* el requisito del justo título. Nosotros pensamos que aunque no lo mencione, él resulta de nuestro sistema, como un *quid distinto* de la buena fe. Dos razones nos llevan a esa conclusión:

a) Si por la doctrina del art. 2414, la bien o mal llamada *prescripción instantánea* del art. 2412 exige un justo título³ *a fortiori* ha de exigirlo la usucapión breve del art. 4016 bis que constituye una regla destinada a cubrir las adquisiciones de buena fe no amparadas por el art. 2412 por tratarse de cosas robadas o perdidas.

b) Porque a ello nos lleva una comparación entre el régimen de la usucapión mobiliaria larga y el de la corta, nosotros pensamos, en efecto, que a los muebles se aplica la usucapión larga del art. 4015, por lo que también se le aplica el art. 4016. Ambos hablan de que no hay necesidad de título, y el segundo es explícito en cuanto a que al que ha poseído durante veinte años sin interrupción alguna, "no puede oponérsele ni la falta de título, ni su nulidad, ni la mala fe en la posesión". Pues bien: a contrario, resulta que a quien ha poseído menos de veinte años, puede oponérsele la falta de título. Si puede oponérsele, es porque un justo título es requerido como un *quid* distinto de la buena fe.

Encontramos, sí, una diferencia: que siendo tanto para inmuebles, como para muebles, el justo título un requisito *distinto* de la buena fe, hay que probarlo para los inmuebles, en tanto que se lo presume para los muebles, lo mismo que se lo presume para la doctrina del art. 2412. La importancia de declarar al justo título un requisito distinto de la buena fe, tanto para la doctrina del art. 2412 como para la del art. 4016 bis, reside en ésto: que debiendo existir, aunque se lo presuma *juris tantum*, queda descartado el título putativo.

2.4. Partiendo de la base de que hace falta siempre un justo título para la usucapión breve, sea inmobiliaria, sea mobiliaria, encontramos ya posibilidades de encontrar justos títulos que no estén instrumentados. Al efecto, deberemos distinguir entre inmuebles, muebles registrables y muebles no registrables.

Para los inmuebles, el título material debe estar siempre instrumentado, por dos razones: una directa y otra indirecta. La directa es ésta: porque así lo exige, según hemos visto, la doctrina de los arts. 1184 inc. 1, 1810, 3622 y concordantes. La indirecta es ésta: porque según más adelante veremos; el título debe estar inscripto en el Registro para ser útil para la usucapión, y el Registro no recibe títulos no instrumentados.

3 Tratamos del tema en el §30, VII de *Derechos Reales*.

Para los muebles registrables, debe haber un instrumento, pues los Registros respectivos sólo reciben instrumentos, y según la doctrina del art. 4016 bis, la usucapión breve supone la inscripción. Tan solo que nos parece que hay que hacer un distinguo, según se trate de registros declarativos o de registros constitutivos. Para los declarativos, la inscripción requerida será la del justo título que deberá, por lo tanto, estar instrumentado; para los constitutivos, en cambio, el instrumento que llega a la inscripción, se refiere a una parte integrativa del modo⁴.

Para los muebles no registrables, en cambio, no constituye requisito alguno la instrumentación, ni para el título ni para el modo. Es verdad que, por la doctrina del art. 1193, de hecho (ante el fenómeno de la inflación) será necesaria la prueba escrita, pero con la válvula de escape del art. 1191. Pero el instrumento aquí no es *ad solemnitatem*, sino *ad probationem*, y no hay -por hipótesis- Registro alguno que, siquiera sea por vía indirecta, imponga la instrumentación, por lo que realmente puede decirse que título es el negocio y no el *instrumentum*, y que la usucapión breve no depende en modo alguno de un *instrumentum*.

2.5. Pues la distinción entre título formal y título material ha cobrado real interés en el tema de la usucapión breve, la vieja nota de VÉLEZ ha cobrado nuevas resonancias, y, sin caer en lo académico, podemos sí, decir, en lo sucesivo, que título es el negocio, dando por sobreentendido que, en ciertos casos, se requerirá un negocio *instrumentado*.

Y, pues creemos haber demostrado que el requisito del título (justo) es común a la usucapión breve inmobiliaria y mobiliaria, lo trataremos, en lo sucesivo, en conjunto.

III. Los defectos

Según lo expuesto en el apartado anterior, el justo título es un título. Pero es un título que presenta ciertas virtudes y ciertos defectos. Dejemos el tema de las virtudes para el apartado IV, y hablemos de los defectos. Estimamos prioritario centrar este tema.

Es necesario que el título presente algún defecto. Si no lo presentara, la usucapión no tendría campo alguno para actuar. La usucapión está destinada a cubrir defectos en la adquisición, pues si la posición del adquirente fuera inatacable, ¿de qué le serviría substancialmente, la usucapión?⁵

4 Véase nuestro *Teoría de los Contratos*, §50, IV, V, VI y VII.

5 Decimos *substancialmente* para dejar a salvo la utilidad práctica que puede presentar el invocar la usucapión a todo evento. Quien desde el principio tuvo la situación de dueño,

Ahora bien: ¿cuáles son los defectos que la usucapión cubre? Conociendo los que cubre podemos detectar la nota negativa que debe presentar el título. Si solo cubre un defecto, esa será la nota negativa; si cubre dos o más, con cualquiera de ellos se tendrá la nota negativa, y *a fortiori*, con la acumulación de ellos.

Para poder contestar a este interrogante, comencemos por clasificar los defectos que puede presentar un título. Tal como entendemos que la cuestión se plantea en este terreno, hay que distinguir entre las transmisiones *a non domino* y las transmisiones *a domino*. En las transmisiones *a non domino*, el defecto es la falta de titularidad que trae la inoponibilidad al *verus dominus*; en las transmisiones *a domino*, el defecto es de nulidad de ella, que puede obedecer a distintas causas, de entre las cuales debemos destacar la incapacidad del transmitente. Al examinar el tema de las nulidades, tropezamos con el enigmático art. 4013.

1. Inoponibilidad

La falta de titularidad en el transmitente produce la inoponibilidad respecto al *verus dominus*.

Pues bien: la usucapión corta sirve para purgar este defecto. Todos los autores contemplan este caso, que es el único que tiene en vista la nota al art. 4010.

La usucapión actúa en este caso *contra tercero*.

Pero, este caso ¿es el único?

Nosotros pensamos que es el más vistoso, pero no el único.

2. Nulidad por incapacidad

Según nuestra opinión, tenemos aquí un segundo caso, *distinto* del anterior.

En el caso anterior, la transmisión era *a non domino*, trayendo como consecuencia la inoponibilidad, que queda saneada por la usucapión, operando ésta *contra tercero*.

En el caso del que ahora pasamos a ocuparnos, el defecto radica sólo en la incapacidad del transmitente, que acarrea la nulidad de una transmisión veri-

no solo no necesita de la usucapión para adquirir un derecho que, por hipótesis, ya tiene, sino que no podría adquirirlo por ella (doct. art. 2509). Pero una cosa es haberlo adquirido, y otra probarlo, por lo que alegar la usucapión breve puede tener su interés. Por ello, también el que adquirió el dominio por usucapión breve puede tener interés en alegar, a todo evento, la larga.

ficada por el dueño, esto es, *a domino*, y donde la usucapión opera, no contra tercero, sino contra el transmitente.

2.1. Lo primero que podemos preguntar es si una usucapión breve que sirva para cubrir los defectos que acarrear nulidad entre causa dante y causa habiente, es o no admisible.

Ello, porque teniendo en cuenta que la acción de nulidad está sujeta a prescripción extintiva, podría plantearse esta alternativa: o prescribió o no prescribió la acción de nulidad. Si prescribió, ya no hace falta la usucapión. Si todavía no prescribió, una usucapión que tornara inatacable la posición del adquirente, sería, sin duda, interesante, pero ello implicaría desconocer la acción de nulidad que se encuentra, por hipótesis, ejercible y cuyo éxito, aniquilando el título, dejará sin justo título, por lo que ya no habrá usucapión breve de la cual hablar.

Pero se advierte que el legislador, si así lo decide, puede regular de tal modo la acción de nulidad, que se tenga la consecuencia de que, independientemente de la prescripción extintiva haya, superpuesta, una adquisitiva para sanear la adquisición. No hay imposibilidad lógica para un régimen de ese tipo⁶.

2.2. Lo segundo que cabe preguntar es si en el espíritu de la ley está el concebir una usucapión que neutralice los efectos de la acción de nulidad *antes* de que ella haya prescripto. A nuestro entender, la respuesta es afirmativa, porque ella surge de una interpretación a contrario del art. 4013... Este texto, en efecto, se coloca en una hipótesis en la que no se puede prescribir "contra terceros ni contra aquellos mismos de quienes emana el título". Si la usucapión sólo operara contra terceros, carecería de sentido la previsión final, la que sólo lo cobra dando por sentado que en algún caso funciona también "contra aquellos de quienes emana el título". De no existir ese caso, no hubiera sido razonable mentarlo, distinguiéndolo del de la incidencia contra terceros.

2.3. Abierto así el camino, corresponde determinar cuál es el caso en el que la usucapión opera saneando la adquisición con un título afectado de nulidad.

Para nosotros, el caso es el de incapacidad del transmitente. Llegamos a él por una consideración conjunta de los arts. 4010 y 2601. El art. 4010 habla de "la condición de la persona de quien emana"; en lo de "condición de

6 Lo que puede darse es una inutilidad, si la acción de nulidad prescribió antes de cumplirse la usucapión. Pero puede la primera no haber prescripto, por haberse iniciado tardíamente su curso (art. 4031, y sobre éste y el art. 3966: LLAMBÍAS; Obligaciones, núms. 2080/1) y puede haber sido suspendido a tenor del art. 3986.

la persona" entra, sin duda, el defecto de falta de titularidad (que acarrea la inoponibilidad) pero entra también la falta de capacidad (que trae la nulidad), pues la incapacidad atañe a la "condición de la persona". El art. 2601 (si bien referido al modo) parifica ambas situaciones, pues habla del "propietario que tenga capacidad para enajenar"⁷.

3. Nulidad por otras causas

En nuestra opinión, la usucapión sanea adquisiciones con títulos viciados de nulidad por incapacidad, pero no con títulos viciados por otras causas. El caso de incapacidad es excepcional porque entra en lo de "condición de la persona" del art. 4010. Pero si no entra de por medio la "condición de la persona" ya no cabe la usucapión breve como medio saneatorio de la adquisición.

Para que se comprendan debidamente los alcances de esta tesis, debemos hacer un distinguo, según que la usucapión se esgrima contra terceros o contra los autores de quienes emana el acto.

3.1. Cuando la usucapión opera contra tercero (contra quien era el *verus dominus* al tiempo del justo título), debemos distinguir según que la nulidad sea absoluta o relativa.

Si la nulidad es absoluta, el tercero puede invocarla, para hacer caer el título, dejando al adquirente sin justo título y, por lo tanto, sin los beneficios de la usucapión breve. Ello es así porque la nulidad absoluta puede ser invocada por cualquiera que tenga interés (art. 1047) y el tercero del caso, sin duda que lo tiene.

Pero si la nulidad es relativa, y en nuestra opinión la nulidad por incapacidad también es relativa⁸ el tercero no puede invocarla (art. 1048); con relación a él, el defecto era de inoponibilidad, pero precisamente éste quedó cubierto con la usucapión breve. Como el tercero no tiene la acción por nulidad relativa, la adquisición que le perjudica queda inatacable. Un aniquilamiento del título para privar a la usucapión corta de uno de sus requisitos, impidiéndola, sólo podría obtenerlo el tercero actuando por vía subrogatoria si se encuentran reunidos los requisitos de la acción oblicua a tenor del art. 1196.

3.2. Cuando la usucapión opera contra aquellos de quienes emana el título, lo que se trata de cubrir es un defecto de capacidad que acarrea la nulidad.

7 SALVAT; *Derecho Reales*, n° 946: "...en los casos en que la prescripción se invoca, el título emana de una persona que no era propietaria de la cosa, o de una persona que siendo propietaria, no tenía la capacidad de disponer de ella", Comp.: LAFAILLE; *Tratado de los derechos reales*. n° 787, Sobre el tema de los alcances de la usucapión en el derecho italiano: GENTILE; *Il possesso*, n° 334, limitándola a las adquisiciones *a non domino*.

8 Véase nuestra *Teoría de los Contratos*, §13, I.

Si además de ese defecto, hay otro que acarrea la nulidad absoluta, podrá discutirse, si, en el caso, el transmitente tiene o no acción (por aquello del art. 1047: “Excepto el que ha ejecutado el acto, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba”) pero dada la hipótesis de que la tenga, con éxito dejará sin justo título al adquirente. Ello es así porque la nulidad absoluta es imprescriptible, y de admitirse la usucapión breve, vendría a darse un substitutivo de la confirmación por solo la inacción. Por la inacción, sufriendo pacientemente el curso de la usucapión, se daría al adquirente un justo título para usucapir, que la ley reprueba por razones de orden público.

Si además de por incapacidad, el justo título es de nulidad relativa por otras razones, el transmitente podrá invocar éstas para invalidar el título. Mientras viva la acción de nulidad por esas otras razones, disfrutará de ella el transmitente.

Por lo demás, sobre esto: *infra*, aquí III, 5.

4. El enigma del art. 4013

Hasta ahora hemos visto que el título, para que no sea título suficiente (y presente interés el examinar si es justo título) debe tener uno de estos dos defectos: respecto a tercero, inoponibilidad y respecto al causa dante, nulidad por incapacidad. Si no tiene uno de estos dos defectos, no degrada a justo título. Puede reunir, desde luego, ambos, y entonces la usucapión operará tanto contra tercero, como contra el autor del título.

Para completar el tema, debemos hacernos cargo de lo que bien podemos denominar como el “enigma” del art. 4013.

Según este texto: “Aunque la nulidad del título sea meramente relativa al que adquiere la cosa, no puede prescribir contra terceros ni contra aquellos mismos de quienes emana el título”.

¿Qué quiere decirnos la ley?

4.1. El codificador, en la nota al art. 4013 nos da una información, por la vía de citar a VAZEILLE y a ZACHARIAE.

ZACHARIAE roza el tema, en el §854, exponiendo su opinión; en la nota 10 a dicho texto se cita a VAZEILLE como discrepante. ¡ZACHARIAE es de una opinión distinta a la de VAZEILLE! Con ello, la información que nos suministra VÉLEZ queda reducida a límites bien modestos, porque resulta de ella que, sobre el tema, hay opiniones distintas. Por lo demás, lo que ZACHARIAE enseña es exactamente lo inverso de lo que resultaría del tenor literal del art. 4013⁹.

9 ZACHARIAE - MASSE - VERGE, op. cit. 854: “Pero un título no sería inútil para la usucapión por el solo hecho de que aquél de quien emana no tuviera el derecho de ena-

Nos queda VAZEILLE. El análisis que verifica es bastante defectuoso, pues como ya lo hicieron notar nuestros autores¹⁰ mezcla los temas del justo título y de la buena fe, lo que se advierte expresamente en este fragmento: “El poseedor que conoce los vicios de su título no tiene ni la buena fe ni el justo título que hace prescribir”. La mezcla conceptual es evidente, pues quien conoce los vicios de su título no tiene buena fe, pero ello no significa que no tenga justo título, si es que se hace, como nosotros hacemos en nuestro sistema, una distinción entre ambos requisitos, distinción que conduce a que puede haber buena fe sin justo título y justo título sin buena fe¹¹.

Pero si abandonamos a VAZEILLE, ya no nos queda inspiración alguna para entender el art. 4013 de modo que no se ponga en abrupta contradicción con todo el sistema.

La vía de receptar la inquietud de VAZEILLE sin caer en la confusión entre justo título y buena fe ya ha sido ensayada y la estimamos buena: se limita la restricción del art. 4013 a la hipótesis de mala fe del adquirente¹². Se da por sobreentendido, dentro del art. 4013, que entre las palabras “adquiere la cosa” y “no puede prescribir”, en el espíritu del texto quedan incluidas estas otras: “Si es de mala fe”. A nuestro entender, con ello no sólo se da una interpretación a un texto difícil que no lo pone en contradicción con el resto del sistema, sino que incluso puede dársele una utilidad práctica. Supongamos, en efecto, que el adquirente no tiene buena fe respecto a los vicios de nulidad relativa, y preguntemos si puede decirse que sea de buena fe respecto a tercero... Alguien podría pensar que como el tercero no puede invocar la nulidad relativa tampoco podría aducir la mala fe... Por el art. 4013, con la lectura que adoptamos, la solución es otra: ¡No es lo mismo invocar la nulidad para obtener el aniquilamiento del justo título, que invocar el conocimiento de los vicios del título por el adquirente, para extraer, de allí, la mala fe!

IV. Las virtudes

El título no es suficiente porque presenta *por lo menos* uno de los dos defectos que hemos examinado en el apartado anterior (y con mayor razón no lo es, si presenta ambos).

jenar la cosa, o porque pudiera ser atacado por causa de nulidad relativa. V. art. 1304. Pues la usucapión tiene precisamente por objeto suplir a los vicios de esta naturaleza.

10 LAFAILLE, op. cit. nº 792.

11 Buena fe sin justo título, cuando sólo hay un título putativo. Sobre la posibilidad de justo título sin buena fe, véase lo que decimos más adelante en el texto, a la altura de la nota 21.

12 SALVAT; op. cit. nº 960.

Pero para que el título sea *justo* debe tener ciertas virtudes, de las que pasamos a ocuparnos.

1. *Carácter traslativo*

La primera virtud que debe revestir el título para que sea conceptualizado como justo, es que sea traslativo de dominio (o de otros derechos reales susceptibles de usucapión). Tal es lo que resulta de la doctrina del art. 4010 en cuanto habla de "todo título que tiene por objeto transmitir un derecho de propiedad".

No se pide, desde luego, que sea traslativo en el sentido consensualista francés, sino traslativo con el uso que a este vocablo se da en nuestro sistema, con el que se alude a la finalidad traslativa que se alcanza luego a través del modo, salvo en aquellos negocios que llevan a este último, contextualmente (contratos reales), y sin perjuicio de que, por voluntad de las partes, se acumulen título y modo (contratos concluidos manualmente).

1.1. No son por lo tanto *justos* los títulos calificados de *declarativos*, es decir, que no persiguen una finalidad traslativa. De la doctrina de los arts. 2695, 3503 y 836, resulta que no son hábiles como justos títulos, los consistentes en división de condominio, partición hereditaria y transacción.

Dése por sobreentendido que la inhabilidad que puntualizamos no alcanza a otros actos que, siendo en sí, traslativos, pudieran acumularse con los declarativos. Así, por ejemplo, la transacción no forma un título propio en que fundar la prescripción (art. 836) pero, por el art. 855 si para llegar a una transacción se transmitiera una cosa como propia, es decir, una cosa distinta a la que está en duda o en litigio, respecto a la tratada como propia, habría un título traslativo.

1.2. La doctrina, al examinar este carácter, aclara que no son títulos hábiles, los referidos a derechos personales (v.gr.: de locación, de comodato).

Esto es harto evidente. Los derechos personales no se adquieren por usucapión, a lo que cabe agregar que quien detenta en razón de un derecho personal, no disfruta de la posesión (ni de la cuasiposesión) que es requisito de la usucapión.

2. *Carácter ut singuli*

El título, además de traslativo, debe tener como finalidad una transmisión a título particular.

2.1. El título de heredero no es idóneo para la usucapión; no es hábil como justo título. *Pro herede*, no se puede usucapir sin tener la calidad de heredero, pero no basta con la calidad de heredero para aprovechar de la usucapión breve. El título *pro herede* es meramente la antesala para poder invocar el justo título que no es, por cierto, el *pro herede*.

El heredero puede llegar a la usucapión breve, pero apoyándose en el justo título del causante. La razón de ello reside en que el heredero es un sucesor universal, recibe un *universum jus*, por lo que su buena fe o su mala fe se miden en el causante, a tenor del art. 4004, y su posesión se juzga siempre unida a la del autor de la sucesión, a tenor del art. 2475.

2.2. El título de cesionario de herencia tampoco es útil como justo título. A esa conclusión debe llegarse si se admite -como creemos que debe admitirse¹³- que el cesionario de herencia es un sucesor universal. Sin duda que la cesión de herencia es un título, sin duda que es traslativo, pero traslativo de un *universum jus*. La buena o la mala fe del cesionario de herencia, respecto al bien concreto que se trata de usucapir, se mide lo mismo que la buena o la mala fe del heredero cedente, según la del causante. El título de cesionario de herencia es tan inidóneo como justo título, como lo es el *pro herede*. Tal es la consecuencia de reputar al cesionario de herencia, un sucesor universal (art. 4004).

El título de cesionario de herencia, título universal, sólo interesa como antecedente necesario para poder invocar el precedente título universal del heredero para, a su turno, llegar al título particular que, en cabeza del causante, sea justo título (o que el causante hubiera podido invocar, v.gr. *pro herede*). Tendrá que remontarse, en suma, en la cadena de transmisiones universales, hasta encontrar el título traslativo *ut singuli*. El cesionario de herencia tendrá que acreditar los distintos eslabones de la cadena, que, en su caso, se presenten, para poder invocar el justo título y la posesión inicial según dicho justo título.

3. Existencia

El título putativo es suficiente para la buena fe, pero no para la usucapión. Para la buena fe lo es, por la doctrina del art. 2357; para la usucapión no, en razón de que el justo título es un requisito distinto de la buena fe.

La inhabilidad del título putativo para la usucapión se encuentra expresamente prevista en el art. 4011: "El título debe ser verdadero y aplicado en realidad al inmueble poseído. El título putativo no es suficiente, cualesquiera que sean los fundamentos del poseedor para creer que tenía un título suficiente".

13 Véase nuestra *Teoría de los Contratos*, §95, IX.

La norma, es verdad, sólo se refiere a la posesión inmobiliaria. Pero habiendo nosotros llegado a la conclusión de que el requisito del justo título rige también para la usucapión breve, deberemos rechazar para ella, el título putativo.

4. Validez formal

Este requisito se encuentra consagrado en el art. 4010: "... estando revestido de las solemnidades exigidas para su validez". El art. 4012 insiste: "El título nulo por defecto de forma no puede servir de base a la prescripción".

Naturalmente que se exige el requisito cuando el acto es formal; mal podría pedírsele si se tratara de un negocio no formal...

El examen de este requisito nos plantea un interesante problema que podemos resumir en los siguientes términos: ¿puede ser justo título un boleto de compraventa inmobiliaria?

4.1. En 1968 se agregó un párrafo al art. 2355 y se introdujo el art. 1185 bis. No hay duda de que el espíritu de la reforma fue dar un papel destacado al boleto de compraventa. Partiendo de ellos y especialmente del primero, no faltan quienes enseñen que el boleto de compraventa puede ser justo título¹⁴.

Nosotros pensamos que esa tesis es destructora de nuestro sistema. Se enfrentan aquí, la tesis formalista y la aformalista.

4.2. Según la tesis formalista, la compraventa inmobiliaria es un contrato formal (solemne relativo) que debe ser hecho por escritura pública. Múltiples argumentos la sustentan y el razonamiento se desenvuelve teniendo en cuenta principalmente los arts. 1184, 1185 y 1188. Para los formalistas, la ausencia de escritura pública obsta a que una compraventa inmobiliaria por instrumento privado pueda ser un justo título, ante la valla insalvable de los arts. 4010 y 4012.

Los aformalistas, en cambio, afirman que la escritura pública no es requerida como solemnidad, sino meramente *ad probationem*. Pero ¡curiosidades de las doctrinas!, al llegar al tema del justo título, se dividen¹⁵. Niegan unos que el boleto de compraventa sea justo título, en tanto que lo afirman otros.

14 BORDA; *Derechos Reales*, nº 373.

15 Comp.: por un lado, SALVAT (Parte General, nº 1644, *Fuentes de las obligaciones*, núms. 128 y ss., y *Derechos Reales* Nº 959) y MORELLO (*El boleto de compraventa inmobiliaria*, I, págs. 43, 185/6, II, pág. 221); por el otro, BORDA (*Contratos*, nº 55 y *Derechos reales*, nº 373).

Nosotros nos declaramos formalistas. Negamos que el boleto de compraventa pueda ser justo título. Y como hemos tratado ampliamente del tema en otro lugar, nos remitimos a él¹⁶.

Nos parece oportuno, sí, hacer esta reflexión: si se afirma que el boleto de compraventa inmobiliaria puede ser justo título, habrá que concluir que en caso de no presentar alguno de los defectos que degradan el título suficiente a justo título, será directamente... ¡título suficiente! Estimamos que tanto la premisa, como la consecuencia, son inadmisibles.

5. Validez por otras razones

En general, la doctrina enseña que el título no debe estar afectado por una nulidad absoluta, pero puede estarlo por una nulidad relativa. En otros términos: la nulidad absoluta impide que haya un justo título, pero no la nulidad relativa¹⁷.

Esa doctrina es correcta, pero debemos ensamblarla con lo que dijimos a propósito de los defectos, para exhibir su armonización con lo allí expuesto.

Los defectos que puede presentar una adquisición son de dos clases: unos saneables por la usucapión, y otros no.

5.1. Son defectos saneables por la usucapión, la inoponibilidad y la incapacidad.

La inoponibilidad no nos interesa aquí. Jamás podría decirse de ella que impida que haya un justo título, puesto que es precisamente respecto a ella que va a operar el justo título para que se cumpla la usucapión *contra tercero*.

Tampoco nos interesa la incapacidad, cuando se da sola. De ella sola, no puede pensarse que impida que haya justo título, ya que respecto de ella va a operar el justo título para que se cumpla la usucapión *respecto al transmitente*.

El interés de la incapacidad va a aparecer cuando concurra con la inoponibilidad, y se trate, por lo tanto, de la usucapión *contra tercero*. Es entonces cuando va a corresponder preguntar si un título nulo por razón de incapacidad es justo título respecto a la inoponibilidad. El caso se subsume dentro del de acumulación de la inoponibilidad con la nulidad, de que hablaremos sub 5.3.

5.2. Defectos no saneables por la usucapión son todos los demás que acarrearán vicio de nulidad.

16 Véase nuestra *Teoría de los contratos*, §63.

17 SALVAT; *Derechos Reales*, n° 953. MARCOLIN DE ANDORNO; *Prescripción adquisitiva*, págs. 60/1. PEÑA GUZMÁN; *Derechos reales*, n° 683.

Cuando esos defectos se dan *solos* (es decir, sin que concurren, o con el de inoponibilidad o con el de incapacidad) no nos interesan. ¿Para qué preguntarnos si impiden o no que haya justo título, si por anticipado sabemos que, de todos modos, no hay usucapión para sanear una adquisición con ese defecto?

5.3. Pero he aquí que, además de inoponibilidad, hay nulidad del título... ¿Puede el tercero decir que, para sanear la inoponibilidad, no hay justo título, puesto que el título es nulo, y así debe declarárselo, dejando al adquirente sin título? Aquí corresponde dar la respuesta que proporciona la doctrina: puede hacerlo si la nulidad es absoluta, y no puede hacerla si la nulidad es relativa, salvo, claro está, que pudiera accionar por vía subrogatoria, demandando la nulidad relativa¹⁸.

5.4. Y he aquí que, además de incapacidad, hay nulidad por otras razones. ¿Puede el transmitente, demandar la nulidad para dejar sin justo título al adquirente? Según la doctrina que examinamos, para dejar sin justo título, sólo le sirve la acción por nulidad absoluta pero no la por nulidad relativa. Esa doctrina es correcta, tan solo que podemos preguntar: ¿para qué dejar al adquirente sin justo título, si puede dejarlo, directamente, sin título?

Pues obsérvese que a un tercero le interesa la nulidad, no para que la cosa vuelva al transmitente sino para dejar al adquirente, sin justo título. En tanto, el transmitente que tenga una razón (distinta de la de incapacidad) para anular el título, con ella ya obtiene lo que quiere...

6. *Títulos condicionales*

Sobre ellos, hay la norma expresa del art. 4014: "El título subordinado a una condición suspensiva, no es eficaz para la prescripción, sino desde el cumplimiento de la condición. El título sometido a una condición resolutoria, es útil desde su origen para la prescripción".

El tema de la eficacia de los títulos condicionales arranca en el derecho romano, ha dado lugar a extensas disquisiciones en la doctrina francesa, aún no agotadas, y ni siquiera entre nosotros es pacífico.

Para el título sometido a condición resolutoria, no se discute que es útil desde su origen, es decir, desde la fecha misma del título.

Para el sujeto a condición suspensiva, en cambio, la división de opiniones es profunda.

18 Sobre el ejercicio por vía subrogatoria de la acción de nulidad relativa y el estado de la doctrina, véase: LLAMBIAS; *Obligaciones*, n° 444.

6.1. VÉLEZ, en la nota al art. 4014 recuerda las opiniones vertidas en cinco obras; con ellas pueden formarse dos líneas de pensamiento. Encabeza una línea, POTHIER, seguido por TROPLONG, ZACHARIAE, AUBRY ET RAU. Contra ella, se alza DURANTON.

Modernamente, los hermanos MAZEAUD reeditan la opinión de DURANTON, y la enseñanza de éstos es sustentada entre nosotros, por MARCOLÍN DE ANDORNO¹⁹.

6.2. Que en la doctrina francesa se discuta el tema, es una cosa, y otra muy distinta que corresponda discutirlo entre nosotros. Nosotros tenemos un texto expreso, al cual hay que atenerse.

Entre nosotros, habiendo un título bajo condición suspensiva, quien ha sido puesto en posesión *pendente conditione*, no usucape. Comienza a usucapir cuando se cumple la condición, computándose el tiempo recién de dicho cumplimiento.

Postulada esa tesis para el derecho francés, no agradó a DURANTON, quien enseñó que ella, comprensible para el derecho romano, no lo era para el galo, dado que en éste, a diferencia de aquél, el cumplimiento de la condición tiene efecto retroactivo.

Tal como nosotros vemos el fenómeno, estimamos que el tema nada tiene que hacer con el efecto retroactivo del cumplimiento de las condiciones.

Dése, en efecto, como DURANTON quería, aplicando los principios generales, efecto retroactivo al cumplimiento de la condición. Tendremos que, cumplida la condición suspensiva, el título es útil desde su origen.

Pero todavía falta por ver si la posesión ejercida *pendente conditione*, es o no útil.

El título solo no da la posesión misma (art. 2468), y el del caso, por hipótesis, no obliga a hacer tradición *pendente conditione*. Resulta de allí que si el autor del título la dio, no fue en razón del título, sino por una causa distinta; quizás por error (art. 790, inc. 1), quizás porque hubo una convención accesoria²⁰. Resulta de allí que la posesión *pendente conditione*, no tiene por causa al título subordinado a una condición suspensiva, sino que responde a una causa distinta.

6.3. Por lo demás, los hermanos MAZEAUD que enseñan el efecto retroactivo del cumplimiento de la condición, no parecen estar satisfechos con ello, pues concluyen: "Cabe dudar... en llevar tan lejos los efectos de una ficción".

19 MARCOLIN DE ANDORNO, op. cit., págs. 62/3.

20 AUBRY ET RAU; *Cours*, §218, nota 12.

No parece que una tesis tan dubitativa deba ser traída a nuestro derecho, ante la disposición del art. 4014 sub examen. Para nosotros, el pensamiento de POTHIER, en este tema, sigue siendo una buena guía.

3. EL JUSTO MODO

I. Generalidades

Entramos, con esto, al examen de un tema que ha sido descuidado por la doctrina. Presenta interés y sus complejidades, de lo cual pasamos a ocuparnos.

Así como el justo título entra dentro del género *título* el justo modo entra dentro del género *modo*.

1. *Modus possessionis y modus possidendi*

Al hablar del justo título tocamos diversos aspectos que daban respuesta a otros tantos interrogantes. Concluimos que el justo título debía ser un *títulus possidendi*, constituyendo un requisito distinto de la buena fe, por lo que no bastaba con el título putativo, debiendo ser acreditado para la usucapión inmobiliaria, y existiendo para la mobiliaria una presunción *juris tantum*.

Para cerrar el cuadro del modo debemos formular paralelas preguntas y ver si ellas reciben o no similares respuestas. Deberemos inquirir si lo computable es el *modus possessionis* o el *possidendi*, si constituye o no un requisito distinto de la buena fe y por ende, si vale el modo putativo, y decir lo propio sobre el tema de la prueba.

2. *Un ejemplo ilustrativo*

Para poder captar de inmediato el laberinto de problemas en el que nos introducimos, dirijamos la atención a la tradición.

En la generalidad de los casos de adquisiciones *inter vivos*, la tradición es el *modus possidendi* que, simultáneamente es un *modus possessionis*. El mismo acto cumple las dos funciones, porque *dominium per possessionem acquiritur*.

Pero para los automotores, para los equinos de sangre pura de carrera, la perspectiva cambia. Ya no hay un solo acto que cumpla ambas funciones. Para esas cosas, el *modus possidendi* es uno, y otro el *modus possessionis*. Para esas cosas, *modus possidendi* es la inscripción y *modus possessionis* la tradición.

3. Los casos

El ejemplo ilustrativo del que hemos partido, nos sitúa en la necesidad de distinguir una serie de hipótesis.

3.1. Tenemos, para comenzar, el régimen de los inmuebles.

a) Si nos situamos en el sistema originario del Código, donde la usucapión breve estaba limitada, en materia civil, a los inmuebles, ya tenemos razones para detenernos en el tema del modo.

En primer lugar, hay que distinguir según la clase de títulos. Para los *inter vivos*, no es lo mismo un contrato consensual que un contrato real. Para los *mortis causa* se plantea el tema del legado de cosa cierta. Dedicaremos a ello el apartado II.

En segundo lugar, y dirimido el primer tema, enfocaremos la duda que plantea la nota al art. 4010, al presentar al pago como título. Ello será materia del apartado III.

b) Pero no basta con situarse en el sistema originario del Código. Hay el impacto del nuevo art. 2505. El modo inmobiliario *tradición* es hoy un modo mutilado; conserva su función constitutiva (arts. 577 y 3265) pero su anterior y simultánea función publicitaria ha sido desplazada por la inscripción del título. Nos ocuparemos de ello en el punto 4.

3.2. Pasemos ahora a los muebles registrables. La genérica disposición del art. 4016 bis conlleva a tener en vista dos tipos de registros: constitutivos y declarativos.

Para los declarativos, nos sirven las conclusiones a las que llegaremos respecto a los inmuebles, pues para éstos, la inscripción también es declarativa. El modo *tradición* está mutilado, y hay que computar el medio *inscripción* que es inscripción de títulos.

Pero para los constitutivos, la cuestión debe ser repensada. La tradición no es el *modus acquirendi inter vivos* del dominio, sino la inscripción. Sin embargo, debe existir la tradición, no ya como modo de adquirir el dominio, sino como modo de adquirir la posesión que se exige para usucapir.

Dedicaremos a este tema, el apartado IV de este párrafo.

3.3. En fin, quedan los muebles no registrables. Como aquí la tradición es simultáneamente *modus possessionis* y *modus possidendi*, se aplica lo que diremos para los inmuebles, pero suprimiendo las complicaciones que derivan de la institución registral, porque para estos muebles, el modo *tradición* no es un modo mutilado.

II. El régimen de los inmuebles

De acuerdo con el método que hemos adoptado, nos corresponde hablar de la usucapión inmobiliaria, encarando el tema del justo modo. El justo modo requerido aquí es la tradición que asume el papel de *modus possidendi* y simultáneamente el del *modus possessionis*.

1. Contratos consensuales y contratos reales

No es lo mismo que el justo título invocado sea un contrato consensual y que sea un contrato real.

Si es un contrato consensual, el justo título y el justo modo son dos entes distintos. No cabe confundir, v.gr. el contrato de compraventa, con la tradición, sin perjuicio de que ambos actos puedan acumularse; pero no es necesario que se acumulen, pues no es requisito del justo título el que incluya la tradición. La tradición puede verificarse en un momento posterior al del título. Esto, que resulta de los principios generales, se ve corroborado por el art. 4003.

Cuando media un contrato real, la tradición lo integra (art. 1141). Así, un contrato oneroso de renta vitalicia "no quedaría concluido, sino... por la tradición de la cosa". Si el capital consiste en un inmueble, es requisito del negocio que sirve de justo título, la tradición del inmueble.

Como en materia inmobiliaria, hay que acreditar el justo título, sin que pueda invocarse presunción alguna *juris tantum*, entendemos que si el justo título que se presenta es un contrato real, hay que acreditar *también* la tradición, sin que quepa alegar la presunción del art. 4003. Y como aquí estamos ante un elemento integrativo del título, queda rechazada la tradición *putativa*, pues no se admiten títulos putativos.

Sólo cuando el justo título es un contrato consensual, podrá entrar a funcionar la presunción del art. 4003, y tendrá posibilidad de admisión -pensamos- el modo putativo.

2. Legado de cosa cierta

El legado de un inmueble puede ser un justo título para la usucapión.

Este título tiene la particularidad de que, sin el auxilio de la tradición, transfiere la propiedad (art. 3766) pero el legatario no puede tomar, por sí, la cosa (art. 3767) pudiendo llegar a ocurrir, incluso, que se quede sin la cosa (art. 3762).

Si se quiere buscar un *modus possidendi*, podría encontrárselo en el fallecimiento del testador, pero se trataría de un modo integrativo del título, como

resulta del segundo precepto del art. 947. En este sentido, rechácese, por ende, la posibilidad de admitir un *modus possidendi* putativo.

Pero para la posesión usucapiva, hace falta una adquisición de la posesión por el legatario y entendemos que aquí entra a jugar la presunción del art. 4003 y tiene posibilidad de admisión el modo putativo.

3. El art. 4003

Para la construcción en la que nos ubicamos, resulta fundamental una interpretación del art. 4003.

Según este texto: "Se presume que el poseedor actual, que presente en apoyo de su posesión un título traslativo de propiedad, ha poseído desde la fecha del título, si no se probare lo contrario".

3.1. Si algo resulta claro del texto, es que el acto inicial de la posesión y, por lo tanto, el momento de la tradición, puede no coincidir con el título.

Aquí la ley no llama a la tradición *título*, parte de la distinción entre título y modo, como parte de ella en el art. 2602.

3.2. Pero, en la literalidad del texto, hay algo de oscuro, sobre lo que debemos pronunciarnos situándonos en dos épocas; en la del espíritu originario del Código Civil, y en la actual. Dejemos para más adelante lo del espíritu actual, y hablemos del originario.

En su literalidad, el texto sugiere que corresponde distinguir según que el poseedor actual presente o no título.

Hay quienes piensan que el art. 4003 sólo se aplica a la usucapión inmobiliaria breve, y no a la larga²¹. Con esa tesis, la letra del art. 4003 resulta desafortunada, por no decir que es incomprensible, porque en la usucapión breve inmobiliaria *siempre* debe presentarse título. Para la usucapión breve inmobiliaria, no puede darse el caso de que no se presente título.

Nosotros entendemos que en el espíritu originario del Código, la norma del art. 4003, por su redacción, incluye a la usucapión larga. Puede haber una usucapión larga con justo título *pero* sin buena fe, y puede haberla, precisamente porque el justo título es un requisito *distinto* de la buena fe. Con esa lectura, el art. 4003 cobra sentido, al distinguir según que se presente o no, título, pues ya tenemos casos de prescripción adquisitiva en los que se presenta título, pudiendo no presentárselos, y en los que se aplica la presunción *si se presentan*.

21 LAFAILLE; Op. cit. n° 798.

3.3. Habiendo expuesto lo que -a nuestro entender- es el espíritu originario del Código, digamos dos palabras sobre el actual.

Para los inmuebles, se mantiene lo expuesto. La presunción del art. 4003 se aplica cuando se presenta título, lo que siempre debe acontecer para la usucapión breve, y puede acontecer para la larga.

Y para los muebles, recibe una nueva aplicación en el terreno mismo de la usucapión breve. En efecto: hemos precisado que para los muebles hace falta, *también* un justo título, como requisito distinto de la buena fe, pero como su existencia se encuentra amparada por una presunción (supra, 2) pueden darse casos en los que se presente título y casos en los que no se presente.

3.4. Cuando se presenta título, la ley presume al *diaes a quo* de la posesión (desde la fecha del título). Según la redacción expresa del texto, se trata de un puro tema temporal, de lo que podemos llamar el *cuándo*.

Nada de expreso dice el texto sobre el *cómo* del inicio, es decir, si fue o no *ex traditio*, o *ex usurpatio*, etc. Pero nos parece claro que, al determinar el *cuándo*, implícitamente da por supuesto que es un *cómo* apto para la usucapión de que se trate.

a) Para la usucapión breve, lo implícito es que el *cómo* es del tipo traditivo. Si se acepta que el usucapiente ubique el inicio de su posesión a la fecha del título, es porque se acepta que a esa fecha ubique la tradición en la que cree. Decimos "en la que cree" pues más adelante veremos que la invocada, puede ser una tradición verdadera o putativa. Pero, para no complicar la exposición, reduzcámonos al caso de tradición verdadera y advertiremos que el texto del art. 4003, al fijar el *cuándo* da por supuesto que el *cómo fue* por tradición. Si en el espíritu del texto no estuviera implícito esto y se exigiera que la tradición fuera objeto de acreditación, tanto valdría como colocar a cargo del usucapiente, la prueba de su buena fe, por la vía de exigirle que acredite que la posesión no fue tomada unilateralmente, sino *ex traditio*. Por otra parte, al usucapiente del caso que se viera obligado a probar la efectiva realización de la tradición, de bien poco le serviría la presunción del art. 4003, ya que al acreditar la *traditio*, de la prueba misma del acto resultará su fecha, y el citado texto apenas acudiría en su socorro cuando hubiera una duda sobre el día exacto.

b) Para la usucapión larga, el *cómo* resulta, en realidad, indiferente. Lo único que interesa es el *cuándo*. Que haya adquirido la posesión por tradición, o por usurpación, etc., tanto da. Del art. 4003 deriva que lo que se presume es que ha habido velocidad en adquirir la posesión, trátase de un adquirente de buena fe (usucapión breve) trátase de uno de mala fe (usucapión larga). Si en el de buena fe se presume diligencia, no hay porqué descartar la velocidad en el de mala fe, del que, por el contrario, es de pensar que mayor prisa tiene.

4. El modo putativo

Llevados de la mano del art. 4003, entremos a este tema, que, como se advierte, sólo interesa para la usucapión breve, única en la que puede estar en cuestión, al vincularse con el tema de la buena fe.

Para la buena fe basta con el título putativo que solo existe en la creencia del poseedor, y basta con el modo putativo, pues ni el justo título ni el justo modo *verdaderos* son requisitos de la buena fe. La buena fe reposa en un error de hecho, y el error puede referirse tanto al título como al modo.

Para la usucapión, es necesario el justo título verdadero, no bastando con el putativo, porque el justo título ha sido erigido, en nuestro sistema, en un requisito *distinto* de la buena fe. Que con un título putativo haya buena fe, es una cosa, y otra muy distinta que baste con la buena fe para la usucapión breve.

Pero en ninguna parte la ley exige que además de un justo título verdadero, haya para inmuebles, la exigencia de un justo modo verdadero, y en ninguna parte se rechaza el modo putativo.

El justo modo no ha sido erigido como requisito distinto de la buena fe, por lo que se sujeta a las reglas de la buena fe para la que un modo putativo equivale a un modo verdadero. En efecto: el art. 4010 y sus concordantes, sólo se refieren al título, que el art. 4010 sitúa como un *quid* distinto del modo.

III. La nota al art. 4010

En ésta, VÉLEZ adoctrina: "Así el pago, por ejemplo, es un título. El acreedor puede prescribir la cosa que había sido pagada, ya se le haya pagado la misma cosa que le era debida, ya se le haya pagado otra que él hubiere aceptado en pago. ZACHARIAE, §854. TROPLONG. *Prescrip.* N° 881. POTHIER, *Prescrip.* N° 82".

Son las palabras que emplean ZACHARIAE-MASSÉ-VERGÉ, incluso en la invocación a TROPLONG y a POTHIER.

A estar a la letra de esa nota, el pago y la dación en pago quedan asimilados. Uno y otro son títulos. Dejemos momentáneamente a un lado la dación en pago y preguntemos por el pago: ¿será verdad que es título? Obsérvese la importancia que tiene una respuesta afirmativa, porque si el pago es título, habrá que concluir que puede ser justo título, y que en tal carácter constituye un requisito *distinto* de la buena fe, debiendo ser *verdadero* y rechazándose el putativo. De ser esto cierto, así, sin aclaraciones, todo lo que hemos dicho sobre el modo inmobiliario, resultaría inexacto, porque si el pago es título, entonces la tradición que se verifica en cumplimiento v.gr. de una compraventa, es también título, al ser pago.

1. Pothier

Comprendamos primero a POTHIER, para luego tratar de entender al VÉLEZ de la nota al art. 4010.

POTHIER se ocupa del título *pro soluto* en los números 81, 82 y 83 de su *Traité de la Prescription*.

1.1. En el N° 81, POTHIER enseña: “El pago... es un justo título... Los jurisconsultos han dado a este título el nombre de *pro soluto*... y puedo prescribir *pro soluto*, la cosa que se me haya pagado, sea que se me haya pagado la cosa misma que me era debida, sea que se me haya pagado otra que he querido recibir en su lugar”.

Cita en su apoyo la 1ª L.46ff. de *Usucap*.

En seguida se advierte que el fragmento de VÉLEZ no es otra cosa que el N° 81 de POTHIER.

Lo que llama poderosamente la atención es que se reúnan dos situaciones tan diferentes como el pago y la dación en pago.

1.2. En el N° 82 POTHIER se hace cargo de la diferencia entre ambos actos.

VÉLEZ no reproduce ese fragmento del discurso de POTHIER, ¡pero invoca el número! Toma, en efecto, palabras que son del N° 81 que recibe a través de la obra de ZACHARIAE, pero como ésta, no cita al N° 81 sino al N° 82.

Oigamos a POTHIER en el N° 82: “Observad, sin embargo, que cuando se me ha pagado la cosa misma que me era debida, el título en virtud del cual me era debida es el principal título de la posesión que tengo y de la prescripción que de ella adquiero; el título *pro soluto* no hace sino concurrir con ese título, y no es sino la ejecución de él. Por ejemplo, si se me hace el pago y la tradición de una cosa que me era debida en virtud de la venta que me había sido hecha, el principal título de la posesión que tengo es el título *pro emptore*, aunque se pueda decir que la poseo *pro soluto*. Pero cuando la cosa que me ha sido dada en pago es distinta a la que me era debida, es en tal caso el solo título *pro soluto* el título de la posesión que yo tengo de esta cosa, y de la prescripción que yo adquiero”.

¡La diferencia es grande!

En la dación en pago el único título que hay es el *pro soluto* (es decir: la dación en pago) en tanto que en el pago, hay dos títulos, de los cuales, si v.gr., se trata de una operación de venta, el principal es el *pro emptore*, y el *pro soluto* no hace sino concurrir con el principal, como ejecución de él.

Aquí POTHIER, con un lenguaje que no deja de sonarnos equívoco, rinde tributo a la distinción entre la venta que obliga y la tradición que sirve para

Doctrina

transferir el dominio por aquél título. Su sistema dista del posterior consensualismo francés.

Uno se pregunta: ¿porqué, si en el pago, el título *pro soluto* no es el principal, se lo destaca como título, dándole tal nombre? ¿No sería mejor llamarlo directamente *modo*?

1.3. Pensamos que la respuesta debe buscarse en el N° 83, donde POTHIER agrega: "Observad respecto al título *pro soluto* que, aunque un pago supone una deuda, sin embargo aquél a quien se ha pagado una cosa que creía de buena fe que le era debida, aunque no le fuera debida, puede prescribirla. Es lo que enseña Pomponius...".

Allí POTHIER nos da la clave de todo su pensamiento y está razonando dentro de un sistema en el que el título putativo puede llegar a equivaler a un justo título!

2. Troplong

Repite, palabras más, palabras menos, las afirmaciones de los números 81 y 82 de POTHIER.

Pero, aunque las palabras sean las mismas, la doctrina experimenta una doble alteración, pues TROPLONG se mueve dentro de un sistema de transmisión consensualista del dominio y rechaza el título putativo para la usucapión²².

3. Zachariae

Llegamos con esto, en las citas de la nota al art. 4010 a la obra de ZACHARIAE que examinamos en la edición anotada por MASSÉ y VERGÉ. Cita a TROPLONG y a POTHIER. El sistema jurídico en el que se mueve, es el que tuvo en vista el primero²³.

4. La doctrina argentina

Según la letra de la nota al art. 4010 son títulos: el pago y la dación en pago.

Nuestra doctrina, cuando da ejemplos de justos títulos, incluye la dación en pago al lado de la compraventa, la permuta, etc. En el listado, no suele mencionarse al pago, pero LAFAILLE lo incluye expresamente²⁴.

22 TROPLONG; *De la vente*, sobre el art. 1383, *Prescription* sobre el art. 2267, n° 893.

23 ZACHARIAE - MASSE - VERGÉ; op. cit. §675, nota 2 y §854 nota. 4. LAFAILLE; op. cit. n° 785.

24 LAFAILLE; loc. cit.

4.1. Digamos dos palabras sobre la dación en pago. No ofrece dudas: es un título. Porque si por compraventa debo hacer tradición del inmueble Tusculano, y por dación en pago entrego el fundo Serviano, el título del adquirente no es la compraventa, sino la dación en pago.

4.2. Y vengamos ahora al caso que nos interesa.

Según LAFAILLE²⁵: "... son traslativos, la venta, la donación, la permuta, el aporte social, el legado, el pago; aunque, con relación a este último, la doctrina francesa pueda afirmar lo contrario, por cuanto -según su régimen legislativo- éste sería un simple medio para ejecutar el contrato, que de por sí transmite el dominio".

A estar a ese pasaje de LAFAILLE, el pago no es justo título en el sistema consensualista, en el que el contrato consensual transfiere el dominio, pero es justo título en sistemas como el nuestro en los que el consentimiento solo no basta para operar la mutación real y es necesaria la tradición de la cosa.

Tal es, en el fondo, la tesis que subyace en la doctrina de BAUDRY-LACANTINERIE y TISSIER, quienes razonan: "El pago puede también ser un justo título cuando es traslativo de propiedad, lo que es raro, puesto que la propiedad ha sido transferida en principio por la convención"²⁶. De haber comentado esos autores nuestro sistema, habrían dicho que el pago siempre es título.

Nosotros estimamos que tal doctrina es errónea. El pago, en cuanto es cumplimiento de una obligación precedente, y consiste en la entrega de la cosa debida, nunca es título, sino modo.

Obsérvese:

a) Cuando LAFAILLE afirma que la compraventa es título, y que el pago es título, ¿llama *título* a la suma de los dos, o da este nombre a cualquiera de los dos? Se advierte que la cuestión tiene importancia cuando se trata de determinar qué es lo que el usucapiente debe tener como requisito *distinto* de la buena fe. Por la redacción del pasaje sub examen, no creemos que LAFAILLE haya pretendido que el justo título esté formado por la compraventa seguida de tradición y nos inclinamos a pensar que, para él, título es cualquiera de los dos actos; en efecto, de haber querido afirmar lo primero, no hubiera dicho que la compraventa es título, sino que hubiera hablado de "la compraventa seguida de tradición".

Pero, de todos modos, cualquiera que sea la lectura que se dé al pasaje sub examen, nos parece que contiene un error.

25 LAFAILLE; loc. cit.

26 BAUDRY-LACANTINERIE; et TISSIER; Prescription, n° 657.

Si se afirma que el justo título está formado por la sumatoria del negocio que genera la obligación (v.gr.; compraventa) más el negocio de cumplimiento (el pago que se verifica por tradición) se desconoce la distinción que fluye de los citados arts. 2602 y 4003. Nada en el art. 4010 autoriza a suponer que allí la palabra *título* haya sido empleada en un sentido distinto al del art. 2602. Se advierte, por lo demás, que por esta vía, se borra la distinción entre los contratos consensuales y los reales, pues se exige para los primeros que como requisito del título exista la tradición.

Si se afirma que el pago solo, ya es justo título, no sólo se desobedece la doctrina del art. 2602, sino que por esta vía puede burlarse la doctrina del art. 4010, pues quien se hubiere obligado por boleto de compraventa a entregar un fundo, podría, haciendo tradición, dotar de un título al adquirente.

b) Nosotros hemos dicho que el pago "en cuanto es cumplimiento de una obligación precedente" nunca es título.

Ha llegado la hora de que aclaremos la reserva que va implícita en la oración encomillada.

Un pago puede tener valor confirmatorio del título (art. 1063) y en este sentido, al servir para purgar los vicios de nulidad del título, ser integrativo del título. Pero se advierte que, si entonces lo adosamos al concepto de título, no es por su valor de *pago* sino por su valor de *confirmación*.

c) Hemos dicho también que el pago nunca es título, en cuanto "consiste en la entrega de la cosa debida".

Con ello dejamos a salvo los casos en los que el pago no consista en la entrega de la cosa debida. Pues, dejando a un lado la hipótesis de la dación en pago, de naturaleza controvertida²⁷ y de la cual no dudamos que sea un título tenemos este otro: el de la compraventa por escritura pública que se concluye en cumplimiento de un boleto de compraventa. El boleto de compraventa genera la recíproca obligación de escriturar (art. 1185) por lo que la posterior escrituración es pago (art. 725) pero pago de la obligación de hacer, no pago de una obligación de dar, la que -en nuestra opinión- sólo surge civilmente con la escritura, y se cumple por tradición.

IV. Los muebles registrables

En la genérica disposición del art. 4016 bis entran tanto los sujetos a registros constitutivos como los sujetos a registros declarativos. Se trata de una norma de carácter general que habla de registros "creados o a crearse" que

27 Sobre la naturaleza de la dación en pago: LLAMBIAS; Obligaciones, nº 1738.

hay que buscarlos en las leyes especiales, en cada una de las cuales (piénsese especialmente en los registros "a crearse") habrá que bucear a los fines de determinar si no hay una regla particular... De allí que aquí solo examinaremos el principio general que puede extraerse del art. 4016 bis.

Podemos desentendernos de los registros declarativos, en atención a que en ellos la tradición sigue cumpliendo la función constitutiva del *modus possidendi* y la inscripción es de títulos, por lo que cabe aplicar lo que hemos dicho respecto a los inmuebles.

Esa asimilación, desde luego, es con relación al aspecto de que estamos tratando, no en cuanto a otros y no, desde luego, en cuanto al tema del art. 2412 propio de los muebles, registrables o no registrables²⁸.

Pero los registros constitutivos traen sus dificultades en el examen de la usucapión...

1. El *modus*

En los registros constitutivos, la tradición sólo es *modus possessionis*. No es *modus possidendi* en ningún sentido. La transmisión del derecho real se opera por la inscripción sin necesidad de que haya tradición.

Para los muebles sujetos a registración constitutiva hay que construir una regla paralela a la del art. 577, con el siguiente contenido: "Antes de la inscripción el acreedor no adquiere sobre la cosa ningún derecho real".

Ahora bien: así como en la definición del art. 2377 encontramos un acuerdo ("voluntariamente") y un acto real ("entregare") en la inscripción debemos también detectar un acuerdo inscriptorio de partes, y un acto real del Registro que consiste en el asiento que practica.

La distinción que formulamos entre acuerdo y asiento, no es arbitraria, como pasamos a demostrarlo.

2. Título y modo

Ejemplificamos con una transmisión de automotor a título de compraventa.

2.1. Afirmamos que hay que distinguir entre título y *modus possidendi*, y que el *modus possidendi* requiere el acuerdo y el asiento de inscripción.

Lo afirmamos, pese a la falsa impresión que puede dar la redacción del famoso "formulario 08", donde todo pareciera transcurrir como si lo que exigiera

28 Véase nuestro *Derechos reales*, §30. VI, sobre la reshabilis, y allí, en nº 5, la regla general, y en los siguientes, los casos particulares.

fuera el contrato de compraventa más el asiento. No, los pasos requeridos por la doctrina del decreto-ley no son dos, sino tres: compraventa, acuerdo (parte del modo) y asiento (parte restante del modo).

Que los pasos son tres (formando los dos últimos el modo) es fácilmente demostrable, por reducción al absurdo: si no fueran tres, no sería posible una compraventa de automotor difiriendo la transferencia de propiedad en el tiempo. Debe descartarse que el régimen legal (art. 13 T.O. ley 22.977) al atribuir al Organismo de Aplicación el fijar el contenido y demás requisitos de validez de la solicitud tipo, haya querido que por este medio se mande al destierro jurídico la contratación a plazo.

El contrato de compraventa de automotores, como cualquier otra compraventa obliga a transferir la propiedad (art. 1323) y de ninguna norma del Código puede extraerse que el vendedor esté simultáneamente obligado a hacer *siempre* de inmediato, sin intervalo de tiempo, todo lo que de él dependa para la transferencia de la propiedad.

Un paralelo con una venta inmobiliaria seguida de tradición, puede ilustrarnos.

En la venta inmobiliaria, la tradición es un *posterius* que constituye el *modus possidendi*. Entre las formas traditivas, destaquemos ésta: por actos materiales del que recibe la cosa, con asentimiento del que la entrega (art. 2379, segunda parte). Partiendo de ese ejemplo, podemos imaginar una escritura de compraventa que se limite a la compraventa, y que no contenga ese asentimiento, y también podemos imaginar una escritura que lo contenga. En el primer caso, la escritura no contendrá ni un átomo del modo y la tradición será un acto totalmente posterior y separado que requerirá, entre sus elementos integrantes que dicho *asentimiento* sea prestado; en el segundo caso, *además* de la compraventa habrá un sector del modo que luego se completará en un *posterius* con la manifestación de voluntad del comprador y los actos materiales cumplidos por éste.

Así, en la venta de automotores, podemos imaginar un acto que se reduzca a la compraventa y podemos imaginar un acto que, *además* de la compraventa, contenga el acuerdo inscriptorio.

Un acto que se limite a la compraventa de automotor, no debe volcarse en el formulario 08; la compraventa de automotores, como, en principio, la compraventa mobiliaria, es un contrato no formal, con sujeción, respecto a la prueba, a lo prescripto por el art. 1193. El formulario 08 ha sido configurado considerando el caso de un acto en el que se acumule una compraventa con el acuerdo inscriptorio, en cuyo caso, respecto a la compraventa, sirve de prueba, y respecto a la prueba, es la forma requerida para el acuerdo inscriptorio. De hecho, el formulario 08 sirve también para los casos en los que, por haberse celebrado con anterioridad el contrato de compraventa, solo se trata de prestar

el acuerdo inscriptorio; el hecho de que el formulismo del formulario lleve a volcar también lo esencial del contrato de compraventa, no debe llamarnos a engaño.

2.2. Afirmamos que hay que distinguir también entre el título y el *modus possessionis*. Aquí, el *modus possessionis* es la tradición, pues la inscripción solo es *modus possidendi*.

Y, tratándose del *modus possessionis*, aplicamos lo dicho para los inmuebles, donde la tradición es *modus possessionis* (abstracción hecha de su simultánea función como *modus possidendi* mutilado).

2.3. Ahora bien: ¿debe ser aquí, el modo, un modo *verdadero*?

Como aquí hay que computar dos *modos* distintos (el *possidendi* y el *possessionis*), la respuesta debe ser dada para cada uno de ellos.

Del *modus possessionis*, contestamos que puede ser putativo, por las razones que hemos dado para los inmuebles. La ley no ha erigido al *modus possessionis* en requisito distinto de la buena fe.

En rigor, pareciera que otro tanto debiéramos decir del *modus possidendi*, pero aquí se introduce, por aplicación de otros principios una variante en lo que respecta al sector de ese *modus* que consiste en el asiento inscriptorio.

Por lo que de inmediato diremos en el punto 4, el asiento de inscripción siempre debe ser verdadero porque ha sido erigido en requisito distinto. Pero en esto no hay distinción a hacer entre registros declarativos y registros constitutivos, ni entre inmuebles y muebles registrables. En todos los casos, la inscripción en sí en cuanto asiento en el Registro, debe existir como *verdadera*.

4. EL REGISTRO

I. Generalidades

Con la aparición de los registros para las mutaciones reales de derechos usucapibles, se introduce en nuestro sistema, en ciertos casos, un nuevo requisito para la usucapción breve: la inscripción.

1. Cosas a las que se aplica

Este nuevo requisito sólo lo es para las cosas registrables, es decir, para los inmuebles y para ciertos muebles. No se requiere, desde luego, para las

Doctrina

cosas no registrables; esto no requiere demostración, pues para ellas la inscripción es impensable.

En el apartado II trataremos de los inmuebles, y en el apartado III de las cosas muebles registrables.

2. Tipos de usucapión a los que se aplica

Hemos precisado (supra 2, III) que la usucapión puede operar contra tercero (operación *a non domino*) y contra el transmitente (operación *a domino*). Ahora bien:

2.1. En los sistemas de registros declarativos el requisito de la inscripción sólo es necesario para la usucapión que opera contra tercero. La razón de ello reside en que cuando el registro es declarativo, *inter partes* el acto se considera registrado.

2.2. Cuando el registro es constitutivo, entendemos que la inscripción no sólo hace falta para la usucapión que opera contra tercero, sino también para la que opera contra el transmitente. Cesa la razón dada para los registros declarativos, pues aquí el acto no se considera registrado *inter partes*.

II. Los inmuebles

Recordemos algunos antecedentes de interés para luego entrar de lleno al sistema argentino.

1. El derecho comparado

Por lo que luego se dirá, conviene una breve referencia a algunos sistemas.

1.1. En el derecho francés, el Código Napoleón no exigió el requisito de la inscripción para la usucapión breve. No era de esperar que ni siquiera se planteara el problema, pues el régimen de la transcripción recién aparece con la ley del 23 de marzo de 1855, sobre la cual -para otro aspecto- discurre nuestro codificador en la nota al art. 577.

Pero dictada la ley de 1855, el problema tenía que plantearse a la doctrina.

TROPLONG lo resolvió afirmando que un justo título no transcripto es inútil para fundar una posesión que conduzca a la usucapión²⁹.

29 TROPLONG; *Transcription*, núms. 177 y ss.

La opinión de TROPLONG no ha prevalecido. La doctrina mayoritaria enseña que un justo título no transcripto es útil para la usucapión; así lo sostuvo contra TROPLONG, y lo siguió sosteniendo aún después de las reformas al régimen de 1855. Para la doctrina mayoritaria, el Registro nada tiene que hacer con la usucapión³⁰. Algunos lamentan que ese sea el régimen³¹ pero son pocos los que lo dudan³².

1.2. En el derecho italiano, la situación es distinta.

Ya el Código de 1865, en el art. 2137 establecía: “El que adquiere de buena fe un inmueble o un derecho real sobre un inmueble en virtud de un título que se haya transcripto debidamente y que no fuera nulo por defecto de forma, realizará en su favor la prescripción por el transcurso de diez años, a contar desde la fecha de la transcripción”.

El Código actual, en el art. 1159, se mantiene en esa línea: “Aquél que adquiere de buena fe de quien no es propietario un inmueble, en virtud de un título que sea idóneo para transferir la propiedad y que haya sido debidamente transcripto, cumple la usucapión en su favor con el transcurso de diez años desde la fecha de la transcripción. La misma disposición se aplica en el caso de la adquisición de los otros derechos reales de goce sobre un inmueble”.

Comparando el sistema francés (tal como lo describe la doctrina mayoritaria) con el italiano, podemos concluir que mientras el primero admite la *usucapio breve contra tabulas* el segundo solo la recepta *secundum tabulas*.

1.3. En cuanto al derecho español, ya el art. 1946 del Proyecto de GARCÍA GOYENA, preveía en su segundo párrafo: “Contra un título inscripto en el Registro Público, no tendrá lugar la prescripción de que se trata en este artículo, sino a virtud de otro título igualmente inscripto, ni empezará a correr sino desde la inscripción del segundo”.

El Código Civil trae la norma del art. 1949 a cuyo tenor: “Contra un título inscripto en el Registro de la Propiedad, no tendrá lugar la prescripción ordinaria del dominio o derechos reales en perjuicio de tercero, sino en virtud de otro título igualmente inscripto, debiendo empezar a correr el tiempo desde la inscripción del segundo”. Pero existe también la norma del art. 35 de la ley

30 AUBRY ET RAU; *Cours*, § 218, nota 18. BAUDRY - LACANTINERIE et TISSIER; *Prescription* n° 674. MAZEAUD - MAZEAUD; *Lecciones de Derecho civil*, n° 1503.

31 PLANIOL; *Traité Élémentaire*, n° 2665. PLANIOL - RIPERT - BOULANGER; *Traité Élémentaire*, n° 3165. Comp.: BERSSON; *Reforme Hypothécaire*, pág. 475.

32 CARBONNIER; *Droit Civil*, I, pág. 228.

hipotecaria, y la coordinación de las disposiciones trae sus dificultades, cuyo examen excedería los límites de este trabajo³³.

2. El sistema de nuestro derecho

Dentro de las reglas del Código Civil que legislan sobre la usucapión inmobiliaria breve, para nada se exige la inscripción. Son textos que vienen de la redacción originaria, y que en su *letra* permanecen intocados, después de la reforma de 1968.

Pero si en la letra permanecen intocados, estimamos que en su espíritu han sufrido una modificación. Los artículos de un código no se leen aislados, y textos como los de los arts. 4010 y concordantes, deben ser interpretados conjugándolos armónicamente con las innovaciones de 1968.

2.1. Comparando la evolución de nuestro derecho, encontramos a primera vista grandes puntos de contacto con la experimentada por el derecho francés.

Así como en Francia, hay que distinguir entre antes y después de 1855, así entre nosotros hay que distinguir entre antes y después de 1968. En ambos casos, tenemos *antes* un Código que no exigía el registro a los fines de la usucapión, y en ambos casos tenemos un sistema posterior que genera el interrogante de saber si la registración es necesaria. Aún más: en ambos casos, los sistemas registrales son del tipo declarativo.

Pero si en Francia uno puede comprender las razones que han llevado a pronunciarse a favor de una *usucapio breve contra tabulas*, la doctrina que ha de prevalecer entre nosotros -a nuestro entender- es otra, pues debe afirmarse que sólo hay *usucapio breve secundum tabulas*. No vacilamos en afirmar que en virtud del nuevo art. 2505 la inscripción ha quedado erigida en requisito de la usucapión breve.

Decimos que en Francia podemos comprender la doctrina allí dominante, dado el concepto que tienen de tercero. La transcripción francesa es del tipo *declarativo*, pero del subtipo *discriminante*. En el subtipo *discriminante* el *verus dominus* no es un tercero en el sentido legal.

Pero entre nosotros, siendo la inscripción del tipo *declarativo*, no es del subtipo *discriminante*. No hay razón alguna para limitar, al modo francés, el sentido del vocablo *tercero* contenido en el art. 2505. Que la inscripción no haga falta para las personas mentadas en el art. 20 del D.L. 17.801, es una cosa, y otra muy distinta que no haga falta respecto al *verus dominus* a los

33 Sobre el tema: ROCA SASTRE; *Derecho Hipotecario*, II, pág. 5 y ss.

fines de la usucapión, ya que el *verus dominus*, no está incluido, en cuanto tal, en las excepciones del mismo. Sólo cuando el *verus dominus*, no siendo parte (por hipótesis, puesto que se trata de una enajenación *a non domino*) entrara en alguna de las calidades contempladas por el art. 20 del D. L. 17.801, desaparecería la necesidad de la inscripción.

2.2. El resto del texto del art. 2505 da razones que abonan nuestra tesis. Por un lado, habla de *títulos* sin restricción alguna, y el justo título entra dentro de dicho género, art. 4010.

Por el otro, habla de la "adquisición o transmisión" y más adelante de esas "adquisiciones o transmisiones". Si sólo hubiera empleado el vocablo transmisión podría haber alguna razón para dudar si se limitaba a las transmisiones *a domino*, o incluía también las *a non domino*. Pero desde que ha contemplado como un supuesto distinto a la adquisición, ya no cabe dudar, puesto que en la usucapión breve hay adquisición.

2.3. En resumen, la usucapión breve entra dentro del supuesto mentado por el art. 2505, puesto que hay adquisición de un derecho real que se verifica partiendo de un título. Pues se cumplen los requisitos, se sigue la exigencia del texto: la necesidad de la inscripción del título para que la adquisición sea oponible a terceros.

Obsérvese la importancia de este punto de partida: la adquisición por usucapión breve inmobiliaria, se opera *extrarregistralmente* como cualquier otra adquisición real, pero sólo se vuelve oponible registralmente. Puntualizado esto, pasemos en los números siguientes a tratar de algunos aspectos en particular.

3. Necesidad y posibilidad del registro

Son dos aspectos que merecen alguna reflexión.

1. La inscripción es necesaria para la oponibilidad al *verus dominus*. Quienes siguen la tesis del tercero registral, afirmarán que solo lo es cuando el *verus dominus* se encuentra a su turno, inscripto.

Nosotros entendemos que es *siempre* necesaria, aunque el *verus dominus* no esté inscripto.

Por supuesto que dado el caso de que el *verus dominus* no esté inscripto, éste *tampoco* podrá oponer su título al que usucapió, y todo se resolverá según las reglas extrarregistrales.

Demostremos algunos ejemplos que demostrarán que no es lo mismo el afirmar que el registro del justo título no es necesario respecto al *verus dominus* no inscripto, que sostener, como nosotros sostenemos, que hace falta.

a) Pedro, *verus dominus*, reivindica presentando un título no inscripto, contra Juan que adquirió el dominio, extrarregistralmente, por usucapión breve, según justo título no inscripto. Ninguno de los dos logra acreditar el dominio, porque por el art. 2505 ambos títulos resultan ser inoponibles.

En este caso, obtiene la victoria Juan y, desde el punto de vista práctico, todo sucede como si frente al *verus dominus* no inscripto, no hiciera falta el registro del justo título de Juan. Pero eso es sólo una ilusión, porque Juan no venció por ser usucapiente, sino simplemente porque Pedro no logró presentar un título (doct. art. 2789), ya que, en la especie, un título inoponible equivale a ausencia de título.

Y que, en el caso planteado, la victoria de Juan no se debió a su realidad de adquirente por usucapión, se demuestra introduciendo en el ejemplo una variante. Pues supongamos que habiendo usucapido Juan, Pedro, en lugar de accionar por reivindicación, lo desposee directamente, y habiendo pasado el año de las acciones posesorias, es Juan el que demanda a Pedro. Los papeles se invierten, y como ninguno de los dos tiene título oponible, todo se resuelve por las reglas extrarregistrales, que, en el caso, dan la victoria a Pedro que se encuentra en posesión.

b) Pedro, *verus dominus*, reivindica presentando su *titulus novum* no inscripto, y el de su causa dante (*titulus antiquum*) inscripto. El primero, al no estar inscripto, no le es útil, pero con el segundo le basta para vencer a Juan que, aunque extrarregistralmente adquirió el dominio por usucapión breve, por hipótesis, no inscribió su título.

c) Pedro, *verus dominus* que había adquirido el dominio por usucapión larga, reivindica contra Juan, adquirente por usucapión breve, con título no inscripto.

En este caso, vence Pedro, porque la adquisición por usucapión larga se produce *contra tabulas*, sin necesidad de inscripción, siendo oponible sin que intervenga el Registro.

2. Habiendo hablado de la necesidad de la inscripción del justo título, pasemos a hablar del tema de su posibilidad.

A primera vista pareciera que, si en las adquisiciones *a non domino*, se exige la inscripción del justo título, la usucapión breve se torna imposible.

Pues ¿cómo va a hacer el adquirente *a non domino* para que su título ingrese al Registro, cuando es de esperar que él sea repelido por el examen calificador, por aplicación de los principios del folio real y del tracto sucesivo? ¿Cómo va a hacer para usucapir *secundum tabulas*, si las tablas lo rechazan?

Sin duda que hay una dificultad de ingreso, pero no una imposibilidad. A la dificultad en sí, la aplaudimos, y muy lejos de ver en ello un demérito en la tesis

de la necesidad de la inscripción del justo título, vemos un mérito. Cuanto para más sirvan los registros, mejor. Pero si hubiera una imposibilidad, tendríamos que abandonar la tesis de la necesidad de registro, ya que con ello, dejaríamos sin ámbito posible de aplicación al art. 3999 cuya actual redacción proviene del mismo legislador concreto que redactó el art. 2505.

Pero la posibilidad existe, y para dar un ejemplo de ella, no necesitamos acudir a Registros llevados incorrectamente, pues el ejemplo que suministramos es posible en el Registro más pulcramente llevado.

Supongamos, en efecto, que Pedro, titular inscripto, pierde el dominio porque lo adquiere Luis por usucapión larga que opera *contra tabulas*.

En ese caso, es perfectamente imaginable que Pedro pueda conservar todavía su posición registral, y dotar a Juan de un título inscribible. La dificultad sólo subsistiría para el modo, pero si suponemos que previamente Pedro desposeyó a Luis, e hizo tradición a Juan, tenemos a éste en plena posibilidad de usucapir.

4. La posesión computable

La posesión es un fenómeno extrarregistral. Se toma posesión fuera del Registro.

4.1. En el régimen anterior al art. 2505 nuevo, no se computaba una posesión anterior al justo título, pues se exigía una posesión al amparo de un justo título.

Esa regla, desde luego, subsiste, pero con un aditamento, para quienes piensen, como nosotros pensamos, que a través del nuevo art. 2505 aparece el requisito de la inscripción del justo título. Un justo título no inscripto no es oponible al *verus dominus*, de lo que se sigue que una posesión posterior al justo título pero anterior a la inscripción, no se computa. Un justo título no inscripto, es, para el *verus dominus*, como si no existiera, y por lo tanto, aunque haya posesión, es una posesión no amparada por justo título.

4.2. Pero desde que hay inscripción, corresponde darle los efectos de oponibilidad, a partir de la fecha que marca el régimen legal. Se aplica la retroprioridad endógena (a la fecha de presentación del justo título: arts. 12 y 14 de la ley registral) y la retroprioridad exógena (a la fecha de la escritura: art. 5º de la ley). No incluimos, entre las retroactividades aplicables al caso, la de reserva de prioridad del art. 25 de la ley registral, porque estimamos que nunca podría computarse una posesión anterior a la fecha del justo título.

Doctrina

4.3. Y va de suyo que si la posesión, como fenómeno extrarregistral que es se inició *después* de la inscripción, la *posesión* se computa, no a partir de la inscripción, sino a partir de la iniciación efectiva. Y si se inició antes de la inscripción, pero después de la fecha hasta la que llega la retroacción de la misma, lo que se computa es la iniciación efectiva...

5. La buena fe

Entramos aquí en un delicado terreno.

5.1. Partamos de algo que estimamos indiscutible: el justo título es un requisito *distinto* de la buena fe. Puede haber buena fe sin justo título. Por supuesto que una posesión por de buena fe que sea, si no hay justo título, es inidónea para la usucapión breve, pero éste es un tema distinto.

Ahora, supongamos que alguien adquiere, de buena fe, la posesión sin justo título en el sentido del art. 4010; por ejemplo, se basa en un título putativo que sólo existe en su creencia, porque no se aplica al inmueble poseído. Y he aquí, que, advertido de su error, obtiene el título que deseaba, pero que, al ser otorgado, *a non domino*, resulta ser sólo un justo título. ¿Puede invocar buena fe a los efectos usucapivos? Nosotros pensamos que sólo puede invocarla a condición de que en el momento de recibir el justo título creyera que quien se lo daba era el dueño.

Cuando advirtió su error, no perdió la buena fe, porque ésta se determina al momento inicial, y *mala fides superveniens non nocet*. Pero si de mala fe obtuvo el justo título, la perspectiva cambia, ya que, en realidad, al cambiar el título de su posesión, ha iniciado un nuevo tramo posesorio (doct. arts. 2353 y 2354).

5.2. Con ese punto de partida, formulemos este otro interrogante: ¿debe subsistir la buena fe al tiempo de la inscripción?

Nosotros pensamos que la inscripción no cambia el título de la posesión, sino que simplemente vuelve oponible el título ya existente. La mala fe al tiempo de la inscripción no perjudica al adquirente.

Hay en esto una diferencia, según de inmediato veremos, con lo que acontece en los registros constitutivos.

III. Las cosas muebles registrables

1. Necesidad de la inscripción

El art. 4016 bis no exige explícitamente la inscripción. Pero implícitamente la requiere.

En efecto: solo así se explica la diferencia de tiempo que establece según se trate de cosas registrables o de cosas no registrables: para los primeros tres años, en tanto que para las segundas, dos años.

Una tesis que prescindiera del requisito de la inscripción, conduciría a un absurdo: el régimen registral servirá para debilitar la protección del titular.

Por lo demás, la norma explícita del art. 4° del régimen de automotores (texto según ley 22.977) confirma la interpretación correcta. En ella, explícitamente se exige la inscripción y el plazo es de dos años, coincidente con el del Código Civil.

2. La buena fe y el tipo de registros

En el art. 4016 bis entran tanto los registros (“creados o a crearse”) constitutivos, como los declarativos. Ello, porque la expresión “cuya transferencia exija inscripción”, es suficientemente elástica como para abarcar tanto las hipótesis en que la inscripción sea exigida como modo, como aquellas en que sea exigida como medio de publicidad.

2.1. Para la buena fe en el caso de cosas muebles sujetas a inscripción declarativa, corresponde razonar, *mutatis mutandi*, con argumentos similares a los que empleáramos para los inmuebles. Si la posesión se inició de buena fe, después del justo título, no interesa que ella haya cesado al tiempo de la inscripción. Cuando se inició la posesión ella era de buena fe y con eso *basta*, pues la inscripción no hace a la convicción de ser propietario, sino a la oponibilidad de la calidad de propietario.

2.2. Pero cuando el registro es constitutivo, la perspectiva cambia. Quien sin inscripción, inicia la posesión, no puede tener la convicción de ser dueño, pues no es invocable el error de derecho, y según el derecho, no se puede ser dueño sin la inscripción constitutiva. La creencia sin duda alguna, que es la substancia de la buena fe, debe darse al tiempo de la inscripción.

5. EL ART. 1051

I. Generalidades

Según el art. 1051: “Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble por una persona que ha llegado a ser propietario en virtud del acto anulado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados

directamente del poseedor actual, salvo los derechos de los terceros adquirentes de buena fe a título oneroso, sea el acto nulo o anulable”.

1. Límites y razón del presente párrafo

El texto se refiere tanto a los derechos reales como a los personales. Es rico en problemas, ya ha dado lugar a múltiples dificultades interpretativas³⁴.

Nosotros, aquí, limitaremos su análisis al tema de los derechos reales y, aún dentro de él, solo tocaremos un aspecto: el del campo de acción de la salvedad final del art. 1051 frente a las reglas de la usucapión.

La razón de que nos detengamos en este aspecto, está en esto; según cierta doctrina, la salvedad final del art. 1051 limita notablemente la aplicación de las reglas sobre la usucapión breve inmobiliaria, cuyo campo habría quedado reducido a las adquisiciones a título gratuito³⁵.

Anticipamos que no compartimos esa tesis y, para expresar nuestra opinión, formulamos la siguiente pregunta: ¿qué vinculación existe entre el art. 1051 y los arts. 3999, 4016 bis y 2412?

2. Lo mobiliario y lo inmobiliario

Obsérvese que en el sector *mobiliario* hay vasos comunicantes entre el art. 4016 bis y el art. 2412, pues ambos se aplican a las adquisiciones *a non domino* de buena fe. La vinculación entre ambos es tan intensa, que uno se siente tentado a hablar, a propósito del art. 2412 directamente de una prescripción instantánea.

Pasando ahora al sector *inmobiliario* corresponde inquirir si entre los arts. 1051 y 3999 existen vasos comunicantes similares a los que se dan entre los arts. 2412 y 4016 bis.

En la doctrina de ciertos autores alienta una respuesta afirmativa, porque estiman que a través de la salvedad final del art. 1051 pueden quedar a cubierto de todo ataque las transmisiones *a non domino* cuando el adquirente es de buena fe a título oneroso. De ser ello así, el espíritu del art. 1051 en su salvedad final se emparentaría con el del art. 2412, y siendo ambos hijos de similares inquietudes, ambos formarían, uno para los inmuebles, y otro para los muebles, una bien o mal llamada *prescripción instantánea*.

34 Véase: LAQUIS; (*Estado de la interpretación del artículo 1051 in fine*, en La Ley, 1985-E, Seco doctrilld). CAZEAUX; coordinador (en CAZEAUX y otros; *Temas de Derecho Civil*). LLOVERAS DE RESK; (*Tratado teórico-práctico de las nulidades*, cap. IV); CIFUENTES (en BELLUSCIO - ZANNONI; Código Civil Anotado, sobre el art. 1051).

35 BORDA; *Derechos Reales*, nº 383.

Nosotros pensamos que esa doctrina es errónea. El art. 1051 nada tiene que hacer con las transmisiones *a non domino*. Ni siquiera tiene que hacer con el caso de nulidad por incapacidad que -según la tesis que hemos expuesto- la usucapión breve cubre. Y como nada tiene que hacer con ninguno de esos dos aspectos, nada, por lo tanto, tiene que ver con el art. 3999, cuyo campo de acción en manera alguna limita.

De ello se sigue que tampoco el art. 1051 cumple para los inmuebles, la función que llena el art. 2412 para los muebles. Una regla que, para los muebles, responda a una inquietud similar a la recogida en el art. 1051, debe buscarse, no en el art. 2412, sino en el art. 2413.

II. Las dos transmisiones encadenadas

Partamos del siguiente supuesto fáctico: Primus transmite a Secundus y este transmite lo así recibido, a Tertius. Ello significa que el título que ostenta Tertius (*titulus novum*) se encuentra en relación de filiación con el título que obtuvo Secundus (*titulus antiquum*) al que reconoce como antecedente.

Es esa relación de filiación la que explica que las taras del *titulus antiquum* contaminen -como regla- por ley de herencia jurídica, al *titulus novum*, y que surja la necesidad de plantearse la conveniencia o de curativos como los de los arts. 1051 *in fine* y 2413³⁶.

Por supuesto que como cada una de las dos transmisiones supone, dentro del sistema de nuestro derecho, como regla, el título y el modo, habrá que tener en cuenta, en su caso, la virtud saneatoria del modo (doct. art. 1063), y las taras que se originen en el modo. Pero, como complicaría inútilmente la exposición que perseguimos, el hacer constantes aclaraciones, permítasenos que al hablar del *titulus antiquum* y del *titulus novum*, demos por supuesto títulos que no fueron saneados por la ejecución involucrada en el modo, y prescindamos de considerar las taras que surgen en el modo, a las que *mutatis mutandi* se aplicará lo que decimos sobre el título.

1. El supuesto fáctico del art. 1051

Se encuentra fuera de toda duda que el art. 1051 parte de ese supuesto fáctico de dos transmisiones encadenadas.

La primera transmisión de Primus a Secundus, está claramente mentada en la expresión "una persona que ha llegado a ser propietaria en virtud del acto anulado".

36 Para todos los razonamientos de "aproximación" entre el régimen inmobiliario y el mobiliario, deberán tenerse presentes los arts. 3270 y 3271.

La segunda transmisión de Secundus a Tertius, está también claramente aludida, cuando el texto habla de “derechos transmitidos a terceros” y de “terceros adquirentes”; un adquirente nunca es tercero en el acto concluido con su causa dante. Tertius no es tercero respecto a la operación con Secundus, ni Secundus es tercero respecto a la operación con Primus. Para que Tertius sea *tercero* hay que ponerlo en relación con la operación en la que intervino Primus.

El encadenamiento entre ambas transmisiones surge también de la letra del texto. El artículo habla de los “derechos reales... transmitidos a terceros... por una persona que ha llegado a ser propietario...”. El *por* allí empleado es harto elocuente: la transmisión hecha a Tertius debe ser *por* Secundus.

2. El supuesto fáctico del art. 3999

Si nos hemos detenido para demostrar que el art. 1051 supone dos transmisiones, dos títulos (el *titulus antiquum* y el *titulus novum*) y lo hemos hecho en forma incluso fatigosa (que pareciera más digna de Perogrullo que de un expositor jurídico) lo ha sido para marcar una primera y clara diferencia entre la regla del art. 1051 *in fine* y la del art. 3999.

El art. 1051 exige que haya dos transmisiones encadenadas. Si solo hubiera una transmisión, nada tendría que hacer el art. 1051 que contempla la posición de un subadquirente con su *titulus novum*, frente a las taras del título del adquirente anterior en su *titulus antiquum*.

El art. 3999, en cambio, no exige que haya un *titulus antiquum*. Su situación se centra en una operación entre dos. Si Pedro transmite a Juan, basta con esa sola operación para que tenga interés el art. 3999, con su virtud curativa, con los auxilios del tiempo, de los defectos del título de Juan. No es necesario examinar si Pedro adquirió o no, antes, de Diego, pues el art. 3999 no deja de funcionar si Pedro obtuvo la posesión por usurpación.

2.1. Cuando, por lo tanto, hay una sola transmisión, en nada puede interferir el art. 1051 con el art. 3999. El art. 3999 se mueve libremente abarcando tanto las adquisiciones gratuitas, como las onerosas.

2.2. Por supuesto que si el art. 3999 funciona cuando hay una sola transmisión, no tiene porqué dejar de funcionar cuando hay dos transmisiones encadenadas, y el encadenamiento puede resultar, incluso, útil a la luz de la teoría de la accesión de posesiones... Pero hay todavía, estas diferencias:

a) El encadenamiento del art. 1051 es la causa de los males del *titulus novum* que con la excepción final del texto, se salva, en tanto que en la teoría de la accesión de posesiones, se invoca el encadenamiento como causa de

bienes, para completar con la posesión basada en el *titulus antiquum* el período de convalecencia de la enfermedad del *titulus novum*³⁷.

Cuando hay dos transmisiones encadenadas, para el subadquirente del art. 1051, el *titulus antiquum* es la maldición que se cierne sobre él, de la cual sólo puede escapar si es de buena fe y a título oneroso, en tanto que para el adquirente de la teoría de la accesión de posesiones, el *titulus antiquum* es la bendición que puede caer sobre él.

Entre un encadenamiento-maldición y un encadenamiento-bendición, media un abismo.

La herencia jurídica que recibe el subadquirente del art. 1051 es una herencia gravosa que repudiaría si pudiera, y que sólo puede repudiar si se encuentra en la salvedad final de dicho texto. La herencia del subadquirente de la teoría de la accesión de posesiones es una herencia beneficiosa.

b) Las *taras* que se computan son distintas, según veremos de inmediato.

III. El *titulus novum*

Hasta ahora, acudiendo al lenguaje analógico, hemos hablado de *taras*. Hay *taras* que vienen del *titulus antiquum*, y son las *taras* que llamaremos hereditarias, y hay *taras* que no vienen de él (sea porque no las tuviera, sea porque directamente no hubiera un *titulus antiquum* al cual atribuir las) y que aparecen recién en el *titulus novum*, a las que calificaremos de originarias.

Conviene ahora que distingamos dos grandes tipos de *taras* según que conduzcan a la nulidad de la transmisión o a su inoponibilidad. En las transmisiones *a domino*, las *taras* son de nulidad, en tanto que en las *a non domino* son de inoponibilidad.

Examinemos ahora la transmisión que se opera en virtud de *titulus novum*, prescindiendo totalmente del *titulus antiquum*. Encararemos por lo tanto sólo las *taras* que hemos calificado de originarias.

1. Veamos el esquema del art. 1051, y preguntémonos si la salvedad final sirve para corregir alguna clase de *tara* originaria. La respuesta es sin duda

37 SALVAT (*Derechos Reales*, nº 973) al enunciar los requisitos de la accesión de posesiones, no incluye expresamente la exigencia del justo título en cabeza del antecesor, pero estimamos que indudablemente debe existir, según reza el art. 4005: "si las dos posesiones son legales".

Son las dos posesiones las que deben ser "legales", por lo que cada una debe reunir los requisitos de la usucapión, aisladamente consideradas.

Nótase el mismo silencio en LAFAILLE; op. cit. nº 776, con su remisión al nº 252.

En el sentido que afirmamos en el texto: MACHADO: *Exposición y Comentario*, XI, pág. 204.

negativa, y toda la buena fe del mundo en el subadquirente a título oneroso no lo pone a cubierto de las acciones que Secundus pudiera tener contra él. ¿Dirá alguien que si el acto es, v.gr. nulo por incapacidad del transmitente, o anulable por violencia ejercida contra él por un tercero, la acción se verá detenida por la buena fe y el título oneroso del adquirente? La respuesta negativa se impone, porque la salvedad final del art. 1051 se refiere a las taras heredadas, no a las originarias.

Comprendemos que, para redondear la demostración de que nunca las taras del *titulus novum* quedan *curadas* por la salvedad final del art. 1051, corresponde todavía preguntarse: ¿dirá alguien que el defecto del *titulus novum* consistente en ser *a non domino* queda salvado por la buena fe y el título oneroso del adquirente?

Como cierta doctrina parece querer decirlo, nosotros respondemos con este dilema que nos parece de hierro: o esa tara de falta de titularidad conduce a la inoponibilidad, o conduce a la nulidad. Si conduce a lo primero, conceptualizado como un *quid* distinto de la nulidad, nosotros contestamos que no entra en la hipótesis del art. 1051 por ningún lado, pues este texto sólo habla de nulidades y anulabilidades. Y si conduce a la nulidad contestamos que ya hemos visto que la salvedad final del art. 1051 no está destinada a proteger contra taras originarias.

2. Y pasemos ahora a la usucapión breve.

Sus virtudes *curativas* recaen, precisamente, sobre los defectos del *titulus novum*.

Por un lado, según hemos precisado (supra § 2, III, 2) abarcan el caso de nulidad por incapacidad. Si el *titulus novum* es nulo por incapacidad del transmitente, el art. 1051 nada tiene que hacer, y en ese terreno, algo tiene que decir la usucapión breve. No abarca otros casos de nulidad, ¡pero el art. 1051 tampoco!

Por el otro, la usucapión sirve para sanear (es el caso más vistoso, el unánimemente admitido) la falta de titularidad del transmitente.

3. Concluimos que, para los defectos originarios del *titulus novum*, no hay terreno alguno en el que se superponga la salvedad final del art. 1051 con el art. 3999, limitándolo, tornándolo inútil.

IV. El *titulus antiquum*

Veamos ahora las taras del *titulus antiquum* que se contagian al *titulus novum* constituyendo taras hereditarias de éste.

1. Para quienes crean (como nosotros creemos) que no debe confundirse nulidad de una transmisión *a domino*, con inoponibilidad de una operación *a non domino*, la distinción entre el régimen del art. 1051 y el del art. 3999 no ofrece problemas.

Porque, dejando momentáneamente a un lado el caso de incapacidad, tenemos este claro cuadro: el art. 1051 se aplica sólo a la nulidad (según su letra) y no a la inoponibilidad, en tanto que el art. 3999 se aplica a la inoponibilidad y no a la nulidad.

Y vengamos ahora al caso de incapacidad, que, dentro de la tesis que hemos sustentado, según la cual la usucapión breve sirve para cubrir tal defecto, pareciera que forma un terreno donde podrían confluir el art. 1051 y el art. 3999.

Porque obsérvese que, pues el art. 1051 sirve (en su salvedad final) para poner a cubierto de la incapacidad del transmitente del *titulus antiquum*, si el art. 3999 fuera también útil para eso, el terreno en disputa, en el tema de la incapacidad sería evidente, y substraído por el art. 1051 el caso del título oneroso, sólo quedaría para el art. 3999 el del título gratuito.

Pero: ¿sirve el art. 3999 para eso?

No lo creemos. La "condición de la persona de quien emana el título" (en la que nosotros hemos incluido el tema de la capacidad) de que habla el art. 4010, es la referida al causa dante del usucapiente. En la hipótesis sobre la que hemos razonado, en la que hay un Primus, un Secundus y un Tertius, la que para el art. 4010 puede ser subsanada por la usucapión breve, es la incapacidad de Secundus, no la de Primus³⁸.

2. Sólo confundiendo inoponibilidad con nulidad, pareciera que podría concluirse que las transmisiones *a non domino*, cuando el defecto aparece en el *titulus antiquum*, pudieran quedar cubiertas por la vía del art. 1051 *in fine*.

Pero sólo "pareciera". Porque la falta de titularidad del transmitente en el *titulus antiquum*, no es algo que se *contagie* al *titulus novum*, sino que se repite en él, y que resulta ser, en el lenguaje analógico que venimos empleando, una tara originaria. Primus no era dueño, y Secundus *tampoco* era dueño.

38 Se dirá quizá, que Tertius, invocando como justo título, el *titulus antiquum*, podría argumentar una usucapión a favor de Secundus, añadiendo a la posesión de éste, su propia posesión... Pero esto sería una accesión de posesiones al revés. En la accesión, es la posesión de Secundus la que completa la de Tertius, y no la de éste, la de Secundus.

Vigencia de los asientos registrales*

Raúl R. García Coni

SUMARIO: *I. Introducción. II. Concepto y clases de asientos. III. Perdurabilidad de los asientos. IV. Asientos definitivos y provisionales. V. Conclusiones.*

I. INTRODUCCIÓN

Los viejos oficios o contadurías de hipoteca iniciaron hace siglos la era de la registración, que durante mucho tiempo fue de mera publicidad-noticia pero que ahora tiene, además, otras connotaciones (legitimación, retroprioridad y su reserva, valor supletorio, etc.).

El primer derecho inscribible fue el derecho real de hipoteca por ser éste el más proclive al clandestinismo al no contar con la publicidad traditiva. Otro factor fue la posibilidad de que coexistan diversos titulares de ese derecho.

Tal pluralidad de acreedores (en el mismo o diferente rango) había originado el riesgo de las “cargas ocultas”, a lo que mucho contribuyeron las hipotecas legales que, inexplicablemente, se mantienen en algunos países (bienes dotales, saldos de precio, etc.).

* Todas las citas legales están referidas al derecho positivo argentino. Trabajo presentado al VII Congreso Internacional de Derecho Registral, celebrado en Río de Janeiro, mayo de 1987.

El ilustre codificador argentino DALMACIO VÉLEZ SANSFIELD consagró a los viejos oficios de hipoteca (90 años anteriores al CC), pero eliminó las hipotecas legales estableciendo que no puede haber otras que las convencionales (art. 3115 CC) y que "...sólo puede ser constituida por escritura pública o por documentos, que sirviendo de títulos al dominio o derecho real, estén expedidos por autoridad competente para dados y deban hacer fe por sí mismos..." (art. 3128 CC), aludiendo -como explica en su nota a dicho artículo- a "la concesión de los caminos de hierro, y todo documento auténtico expedido por el gobierno o a nombre del gobierno que transmita derechos reales". Admitió también, en forma indirecta que la hipoteca se haga en sede registral (art. 3138 íd.), pero sobre esta alternativa se había producido la desuetud y ese procedimiento ha quedado tácitamente derogado por la ley nacional de registros inmobiliarios (N° 17.801).

Los asientos de las primitivas hipotecas eran verdaderas cuentas corrientes, lo que originó la denominación de Contadurías de hipoteca. También se emplea la expresión Conservaduría que, como su nombre lo indica, se refiere a la guarda y conservación de los asientos.

En el devenir histórico comenzaron a inscribirse otros derechos reales hasta llegarse a los registros dominiales o de cosas, pero todavía perdura en algunos países (verb. España) la costumbre de llamar derecho hipotecario a lo que muchos denominamos derecho registral.

No sólo fue la hipoteca el primer derecho real inscribible, sino que su régimen figuraba dentro de los ordenamientos registrales.

A la registración de los derechos reales se agregó la de ciertos derechos personales (con o sin efecto *propter rem*), con la salvedad que, para los registros constitutivos todos los derechos receptados (actos *inter vivos*) son personales, aunque algunos de ellos se transformen en derechos reales como consecuencia del proceso inscriptorio (publicidad constitutiva y no constitución publicada, como en los registros declarativos).

II. CONCEPTO Y CLASES DE ASIENTOS

Asiento, al decir de ESCRICHE, es "la anotación o apuntamiento de alguna cosa por escrito para que no se olvide", o sea para que determinada información perdure en un "registro", ya sea como simple dato histórico o de archivo, o con efectos histórico-jurídicos.

La condición del asiento registral es su oportuna publicidad pero también de esa publicidad puede resultar la inexistencia física o la caducidad jurídica del asiento (informe negativo).

Así como los conocimientos acumulados hacen eruditos, pero sólo los conocimientos coordinados hacen sabios, en materia de registros debemos distinguir a los registros administrativos de los registros jurídicos. Los primeros son meramente informáticos y los segundos deben no solamente archivar ordenadamente la documentación, sino también calificarla para determinar la viabilidad inscriptiva.

Solamente merecen ser considerados como registros jurídicos los que cumplen con el control de la legalidad a través de la función calificadora. Para ello deben estar dirigidos por especialistas graduados en Derecho.

No basta con la legalidad. Es preciso el pronunciamiento de un oficial público (registrador) acerca de esa legalidad y entonces tendremos legitimación que es lo que justifica la oponibilidad de los asientos registrales.

La oponibilidad a que aludimos *no es* desde luego, la oponibilidad instrumental, la que está regida por el art. 993 y concordantes del Código Civil y es autónoma con respecto a la registración.

La oponibilidad de los asientos es, exclusivamente la oponibilidad negocial y por ello hemos afirmado antes de ahora que, pese a lo que pueda parecer literalmente de algunas leyes registrales, lo que inscribe un registro de cosas (que tampoco son las cosas propiamente dichas) son los actos jurídicos y no los documentos que los contienen. Por ello la función calificadora no puede circunscribirse al examen de las formas extrínsecas (forma de las formas).

Con esas nociones preliminares ensayaremos una sistematización de los asientos en base a distintas pautas clasificatorias que enumeramos enunciativamente:

1. En cuanto a sus características y alcances

1.1. Asientos de inscripción

1.2. Asientos de anotación

No se trata de términos sinónimos, aunque se los puede emplear como tales en forma genérica; cuando no interesa la precisión conceptual.

En la VI Reunión Nacional de Directores de Registros de la Propiedad (Mendoza, Argentina, 1969) quedó definida la diferencia.

Inscripción: es toda toma de razón (o asiento principal) de carácter definitivo, provisional o condicional que se practica en la matrícula, como consecuencia de la presentación de un documento público dispositivo (transmisivo o constitutivo) declarativo, aclarativo o extintivo de un derecho real con la finalidad y efectos que resulten de la ley.

Anotación: es todo asiento temporal que se practique con relación a una inscripción, como consecuencia de la presentación de un documento, confor-

mado de acuerdo con la ley, del que resulte que la integridad de la inscripción queda afectada por alguna causal que se expresa o resulte de dicho documento.

Se infiere que la anotación es siempre un asiento accesorio de otro principal y de mayor duración.

La inscripción se refiere siempre a derechos reales y cuando da de baja algún asiento es una verdadera "desinscripción" (verb. cancelaciones).

La anotación es siempre el reflejo registral de un derecho personal con o sin efectos *propter rem*.

2. En cuanto a los derechos registrables

2.1. Personales

2.2. Reales

Los registros modernos, aun cuando sean de cosas, reciben asuntos obligacionales, a los que dan un tratamiento especial.

El asiento personal puede ser conexo al asiento real (verb. el embargo), pero también puede ser autónomo y no conectarse con el dominio, como ocurre con las inhibiciones o interdicciones.

Los registros patronímicos, alfabéticos o fonéticos (como los de testamentos o de reincidencia delictiva) sólo practican asientos personales -que son anotaciones y no inscripciones- y sólo cumplen el rol de publicidad-noticia.

Algunos de estos registros personales son secciones del Registro de la Propiedad Inmueble y tienen la misma competencia territorial que éste. Nosotros propiciamos su organización autónoma y centralizada para todo el país, como se postuló en el VI Congreso Nacional de Derecho Registral (Posadas, Argentina. 1986).

El asiento será real cuando no verse sobre sujetos sino sobre objetos, sean estos muebles o inmuebles.

Conviene aclarar que el concepto de registro personal o real (con sus correlativos asientos) presenta diversas facetas.

En primer lugar hay registros de cosas que sólo reciben derechos personales (los constitutivos) y que hay otros que reciben derechos reales consultados como tales, pero que también admiten derechos personales (los declarativos).

En segundo lugar, desde el punto de vista del acceso a la información (input) se dice -incorrectamente- que un registro de cosas es personal cuando sus asientos se ubican en base a un nomenclador alfabetizado por el apellido de los titulares. En contraposición a ello otros registros son doblemente "reales", tanto por ser de cosas como porque su ordenamiento se hace siguiendo la técnica del folio real, que ha demostrado ser superior.

Existe un sistema mixto, mal llamado cronológico-personal, que consiste en el ordenamiento de las rogatorias, las que se transforman en asientos a medida que se procesan (por lo que en realidad son cronológicas).

El ordenamiento personal de los registros ha sido históricamente superado por las dificultades de tener actualizados los índices (no tanto para altas como para las bajas).

Empero, se conservan estos índices alfabéticos como elementos auxiliares como se hace con la nomenclatura catastral y, en los registros urbanos, con la calle y número.

En algunos registros computarizados es posible, en pocos minutos, conocer el listado de propiedades que posee determinada persona.

3. En cuanto al cómputo de la prioridad

3.1. Post procesamiento

3.2. Directa

3.3. Indirecta o retroprioridad

3.4. Reserva de prioridad indirecta

Hace algunos años -no más de veinte- visitando registros en otros países nos sorprendió encontrar uno en que *todavía* la protección tabular sólo comenzaba *ex post facto* de la inscripción.

Afortunadamente esos asientos ya no existen y hoy por lo menos protegen desde la recepción del documento (prioridad directa), pues los registros modernos retrotraen su tutela a la fecha del asiento de presentación consignada en el Libro Diario.

Algunos registros no se conforman con la prioridad directa y, dentro de plazos razonablemente breves de presentación, retrotraen sus efectos: a) a la fecha de un asiento de preanotación; b) a la fecha de una certificación previa; c) a la fecha indubitada de una escritura pública, lo que sólo es posible en caso de los registros declarativos.

La preanotación es de por sí una verdadera anotación, pero se la llama así porque se trata de una anotación preliminar que prepara el advenimiento de un derecho real, protegiéndolo.

En Argentina el decreto-ley 15.347/46 (convalidado por la ley 12.962) ha previsto una preanotación hipotecaria válida por 45 días (renovable *sine die*) a favor de bancos oficiales. Disposiciones similares se han dictado para el Banco Hipotecario Nacional Ley 18.307).

Estas preanotaciones se aplican con criterio restrictivo (sólo para bancos oficiales), pues constituyen un peligroso avance de los derechos personales sobre los reales. Aún así se cometen muchos abusos y hemos visto preanotaciones renovadas cuarenta veces (5 años).

Los registros más evolucionados han desarrollado el instituto de la reserva de prioridad indirecta, mediante la técnica de asignar a sus certificaciones los efectos de una breve preanotación condicionada.

De esta manera las certificaciones tienen no solamente vigencia sino también vivencia durante el plazo de su duración, que a veces depende de la distancia entre el Registro y la sede de la notaría (art. 24 ley 17.801).

4. En cuanto a la oponibilidad

4.1. Asientos oponibles

4.2. Asientos no oponibles (de publicidad pura)

En principio la oponibilidad es un correlato de la prioridad, pero no de la prioridad indiscriminada (*prior tempore potior iure*), ya que la convención de partes puede apartarse de la cronología pura (art. 3135 *in fine* CC y art. 19 ley 17.801) y la ley señala ciertos ordenamientos especiales, como los ya referidos de la retroprioridad y su reserva¹.

Por otra parte hay asientos que establecen prioridades no oponibles en sí, como ocurre con las inhibiciones. En otros casos la oponibilidad no es imposible pero establece rangos de preferencia, como las hipotecas y los embargos.

En los registros patronímicos los asientos son simplemente informáticos y no producen oponibilidades, pero quien utilice esa información no podrá invocar buena fe-ignorancia.

5. En cuanto al nacimiento del derecho real

5.1. Asientos declarativos

5.2. Asientos constitutivos

Los asientos son declarativos cuando el registro reconoce la preexistencia del derecho real, que casi siempre se constituye por actos *inter vivos* y sede notarial. En materia inmobiliaria la fuente más fecunda de los derechos reales es una escritura pública.

Cuando el registro sólo admite derechos personales y algunos de esos derechos se transforman en reales como consecuencia de la inscripción, sus asientos serán constitutivos.

Aún cuando se proclamen como constitutivos (como en Argentina el Registro de la Propiedad del Automotor y el de Caballos de Carrera), en las trans-

1 Nos remitimos en esto a nuestro artículo *La retroprioridad registral y su reserva*, que publica L.L. el 14/VI/984

misiones *mortis causa* los asientos serán siempre declarativos cuando la sucesión del causante se opera *ministerio legis* (art. 3410 y conc. CC).

Hay muchos registros en que coexisten los asientos declarativos y los constitutivos. En España, por ejemplo, el dominio es declarativo para el ciudadano español y constitutivo para el extranjero o para el derecho de superficie. Se discute allí si los asientos de hipoteca son constitutivos o declarativos.

La expresión *constitutivo* es multívoca y conviene reservarla para expresar el momento en que nace el derecho real (pre o post registralmente). Es mejor no aplicada a registros que no son de cosas, como el de sociedades y por ello hemos criticado los contratos en que los plazos societarios se establecen por equis años "contados desde su inscripción en el Registro Público", lo que implica una postergación de los derechos de los socios (art. 36 ley 19.550).

6. En cuanto a la legitimación

6.1. Asientos legitimadores

6.2. Asientos convalidantes

6.3. Asientos no legitimadores

En rigor todos los asientos en los registros de cosas son legitimadores (inclusive los convalidantes), ya que suponen el pronunciamiento positivo de un oficial público acerca de la legalidad de un acto jurídico, pero ello ocurre con diferentes alcances.

La legitimación -propriadamente dicha- es una presunción *iuris tantum* a favor del instrumento inscripto -eficacia defensiva- y por eso es acumulativa (a la fe pública del juez o notario se suma la del registrador). Si llevamos ese *tantum* a un valor absoluto (presunción *iuris et de iure*), el asiento se transformará convalidante (sin dejar de ser legitimador).

Aunque la idea del asiento convalidante resulta seductora (eficacia ofensiva) contrariamente a lo que pueda suponerse no es signo de buena titulación sino síntoma de todo lo contrario. Por eso ha dicho NUÑEZ LAGOS que los títulos no deben ser buenos porque se inscriben, sino inscribirse porque son buenos, ya que la calificación debe determinar la idoneidad del título y no la convalidación insuflaría artificiosamente de una calidad que no tiene.

Registros no legitimadores son los meramente publicitarios, en que no procede la calificación. En la actualidad sólo son así los registros personales, pero aún en estos hay una calificación larval para determinar las homonimias.

7. En cuanto a su conexidad

7.1. Asientos vinculados

7.2. Asientos autónomos

En principio los asientos relacionados con un mismo objeto (finca o mueble, guardan conexidad, ya que se vinculan necesariamente entre sí).

En los sistemas de ordenamiento personal y cronológico, o en la combinación de ambos, se necesitan notas de correlación entre los diferentes libros fundiarios. Estas notas son siempre remisivas entre uno y otro asiento, entre el derogado o modificado y el derogante o modificador, el que a su vez tiene nota de reenvío.

Estas notas de correlación son verdaderos asientos, aunque sean accesorias o auxiliares.

Solamente dentro de la técnica del folio real los asientos son verdaderamente autónomos en el caso del dominio, cuyo tracto resulta de la secuencia cronológica de modo tal que el asiento *posteriori derogat anteriori*.

En el Folio Real Unitario la visualización de los asientos y la imposibilidad de intercalar los de su misma especie (art. 14 ley 17.801) supera la necesidad de notas de correlación, inclusive entre las distintas especies de derechos, lo que no obsta a que un código numérico facilite la comprensión del estado registral de cada bien.

Conviene aclarar que cuando las inscripciones son provisionales y llegan a convertirse en definitivas, se necesitará un asiento complementario que así lo declare.

8. En cuanto a su tipicidad

8.1. Asientos típicos

8.2. Asientos atípicos

Los asientos que describimos en este ensayo son los típicos de toda registración y a través de su análisis podemos lograr una cosmovisión de lo que es derecho registral.

Pero nuestra exposición no sería completa si no mencionáramos algunos asientos atípicos, destinados a crear, por leyes especiales, referencias en algunos derechos creditorios (*ius in re*).

Los principales son, en Argentina:

Ley 14.005 (y sus modificatorias 23.073, 23.265 y 23.268. Se crea un mejor derecho a favor del comprador promitente de lotes de terreno pagaderos en mensualidades².

2 El tema del *Parcelamiento de Tierras* -urbanas y rurales- integra la agenda del VII Congreso Internacional de Derecho Registral, como punto 4.

También el art. 1185 bis del Código Civil favorece a los compradores de buena fe, estableciendo que sus contratos privados (boletos de compraventa) “serán oponibles al concurso o quiebra del vendedor si se hubiere abonado el veinticinco por ciento del precio...” (siempre que se refiera a vivienda según el art. 150 de la ley 19.551). Desde luego que se trata de una oponibilidad extrarregistral, pero queremos mencionada por cuanto nos parece mucho más eficaz que el sistema de la ley 14.005 y similares.

En la ley 14.005 los acreedores del vendedor sólo tendrán acción sobre precio insoluto y no pueden interferir en los derechos preferentes del comprador que hubiere pagado un porcentaje mínimo del precio o realizado determinada proporción de mejoras edilicias. La norma guarda relación con el agregado que la ley 17.711 introdujo al art. 2355 del Código Civil, al establecer que “se considera legítima la adquisición de la posesión de inmuebles de buena fe, mediando boleto de compraventa”.

Ley 14.394 (bien de familia). Constituye una excepción al principio general de que el patrimonio es la prenda común de los acreedores (equivale a un patrimonio de afectación).

Característica fundamental del bien de familia es la inembargabilidad que en realidad es un verdadero y atípico embargo preventivo, que como todo embargo común no impide que sobrevengan otros embargos.

La mal llamada inembargabilidad en rigor significa inejecutabilidad y su punto de partida no puede ser otro que el asignado por la prioridad directa.

Ley 19.724 (modificada por ley 20.276). Extiende a las ventas en propiedad horizontal (unidades futuras) los recaudos de la mencionada ley 14.005.

No somos partidarios de la anotación de promesas enajenativas (boletos de compraventa), ya que postergan la seguridad jurídica que sólo la escritura pública puede proporcionar.

Pese a que tanto la ley 14.005 como la ley 19.724 han sido “corregidas” por otras leyes, no satisfacen las expectativas que motivaron su sanción. Una falla fundamental es que no establecen un definido plazo de caducidad para sus asientos, lo que complica la mecánica registral.

Aun en el caso de la prehorizontalidad (ley 19.724) en que por falta de “cosa tradible” no puede cumplirse el modo (entrega de la posesión), pensamos que debe obtenerse el título (causa e instrumento) por medio de una escritura pública que, desde luego, no será traslativa del dominio por falta de uno de sus elementos, el que deberá ser motivo de un acto complementario en la instancia oportuna (existencia de cosa tradible). Mientras tanto, en caso de conflicto, será preferido el comprador que pueda invocar el título más antiguo (art. 596 CC).

Lo que sí nos parece muy positivo” en la ley 19.724 es la escritura de afectación, con su correspondiente asiento registral, lo que significa prevenir los

terceros el condicionamiento del dominio (¿vinculación?) en base a un objetivo determinado, que no puede ser clandestino.

9. En cuanto a su grafía

9.1. Asiento de transcripción

9.2. Asiento de incorporación o enlegajamiento

9.3. Asiento de inscripción (*propriamente dicha o extracto*)

9.4. Folio real unitario

El sistema más arcaico y que tiende a desaparecer, consiste en transcribir en los protocolos del Registro una copia *in extenso* del documento inscribible, cuyo original se devuelve al interesado con la nota correspondiente.

Un paso adelante, por cierto breve, ha sido reemplazar la copia servil por la colección ordenada de un ejemplar extra del documento presentado.

Esa copia adicional la obtiene el registro con máquinas duplicadoras (como hemos visto en la República del Salvador) o la proporciona el rogante y, en tal caso, ese documento deberá estar autenticado.

Otro paso, mucho más importante, fue la sintetización de los asientos sustituyéndose la primitiva transcripción (o la incorporación o enlegajamiento) por una versión apocopada y medular del contenido del documento (inscripción *propriamente dicha*).

Pese a su mayor racionabilidad y a la economía procesal en tiempo y espacio, como la inscripción supone una labor intelectual en la selección de datos, requiere cierto nivel cultural no siempre fácil de obtener con lo que se paga a los inscriptores.

Por último tenemos que el folio real unitario, en su concepción argentina, avanza sobre la vieja técnica germana de ordenar los asientos no ya por personas (titulares) ni por especies de derechos, destinando para ello varias páginas de los libros fundiarios (o utilizando para ello hojas movibles o carpetas, comunes o colgantes), sino que utiliza como soporte gráfico una tarjeta gigante en cartulina especial, donde se concentra la información en forma de "breves notas" (art. 12 ley 17.801), los que permite una visualización inmediata de todo lo que interesa conocer (completividad), con la ventaja adicional de que este tipo de folio es fácilmente reproducible en copias facsimilares, microfilmadas o por medio de la computadora que almacena la información.

En el III Congreso Internacional de Derecho Registral (Puerto Rico, 1977) se propicia extender a los bienes muebles las ventajas del folio real.

10. En cuanto soporte documental

10.1.1. Asientos internos

10.1.2. Asientos externos

10.2. Asientos en soporte papel

10.3. Asientos microfilmicos

10.4. Asientos computarizados

Los asientos son internos cuando se los grafica en los libros fundiarios o en el folio real unitario y tienen su paralelismo externo cuando se los coloca en el documento presentado como constancia de su procesamiento registral.

En el caso del pagaré hipotecario es constancia externa la nota del registrador que exigen algunas leyes "para ser tenidos en cuenta del crédito hipotecario" (art. 3202 CC), lo cual resulta superfluo pues debiera bastar con la nota de correlación del notario³.

En la práctica casi siempre se necesitan ambos asientos, el que permanece en el Registro y el que acompaña al documento inscripto o anotado, que habitualmente se denomina "planchado".

Esta nota externa, que también es un asiento, tiene mucha importancia y debe concordar con el asiento interno, a tal punto que la rectificación de éste no puede hacerse sin la correlativa corrección del que figura en el título (u otro documento devuelto por el Registro) una vez que éste cumplió su cometido (art. 35 ley 17.801).

Aunque el documento se devuelva observado, la observación también es un asiento que tiene su correlato en el folio real (o libros fundiarios) por lo menos en el libro diario (asiento de presentación). Al respecto el art. 18 de nuestra ley 17.801 establece que el Registro "devolverá los documentos que resulten rechazados, dejando constancia de su presentación, tanto en el Registro como en el documento mismo...".

Es importante que el Registro, órgano publicístico por excelencia explicité sus observaciones y no utilice mensajes cifrados que remiten a las notas órdenes de servicio y que desorientan a los requirentes.

La mayor parte de los asientos se practica sobre papel, en que el inscriptor (o certificador) debe estampar la firma para que su intervención no sea anónima. No basta, como me han dicho en algún registro amanuense, que entre los empleados se conocen la letra, como si fueran "peritos calígrafos".

3 En ese sentido se pronunció la VI Reunión Interamericana de Ahorro y Préstamo (Río de Janeiro, 1968) y nosotros en *Registración Inmobiliaria Argentina*, pág. 149, Ed. Depalma, 1983.

Sólo el que firma, afirma, ha dicho Alejandro Dumas, y la firma del registrador debe ser condición esencial para que haya autoría y no se discuta la fe pública administrativa de que está investido. Cada uno debe asumir las responsabilidades funcionales que le corresponden.

Por razones de seguridad los asientos sobre papel pueden microfilmarse, facilitándose también su búsqueda en los modernos visores-reproductores que se ubican lejos de los asientos originales⁴.

Tras sucesivos experimentos se ha negado al folio real electrónico utilizando los soportes magnéticos de la computadora, lo que nos parece un gran progreso como complemento, pero no como reemplazo, el único soporte gráfico que puede llevar la firma del responsable, la que no puede ser suplida por claves ni códigos, cuya vulnerabilidad se reconoce⁵.

Los procedimientos modernos permiten ahora el teleproceso, ya sea a través del télex, de la transmisión de imágenes o directamente de la computadora, lo que permite el pronto despacho de las certificaciones. Lo importante, para asegurar la autenticidad, es que tanto en la emisión como en la recepción intervenga un oficial público (como entre La Plata y Mar del Plata, Argentina).

11. En cuanto a su vigencia

11.1. Asientos definitivos

11.2. Asientos provisionales

Estos tópicos los desarrollamos en los siguientes capítulos (*infra* III y IV).

III. PERDURABILIDAD DE LOS ASIENTOS

En principio todos los asientos tienen una vida jurídica limitada y su longevidad depende de diversos factores.

Los asientos de inscripción son muchos más duraderos que los de anotaciones (*supra* 1), como que se refieren a la vigencia de derechos reales y, entre éstos, sólo son intemporales el dominio (art. 2510 CC) y algún tipo de servidumbre (art. 2970 *id.*).

4 Vid de GRECO, Tomás H. y AREAN, Jorge; *Microfilmación. Nociones básicas para establecer una eficaz microfilmación en los registros inmobiliarios* en Revista del Notariado 806, pág. 1879; y nuestro artículo sobre *El microfilme ante la autenticidad y el Registro*, Revista Dictamen N° 1, Buenos Aires.

5 Ver FONTBONA, Francisco I. J.; en *La Informática y el Derecho*, en Gaceta del Notariado 100 (mayo – agosto 1986).

La hipoteca inmobiliaria dura 20 años (arts. 3151 y 3197. CC cuyos plazos lamentablemente fueron duplicados por la ley 17.711); el usufructo también 20 años cuando es a favor de personas jurídicas y puede ser de extensión vitalicia para las personas físicas (arts. 2828 y 2822 CC). La norma rige también para el uso y habitación (art. 2969 íd.).

El mantenimiento del condominio no puede pactarse por más de cinco años, (art. 2693 CC), o por diez años entre coherederos, salvo resolución judicial diferente (arts. 51 y 52 ley 14.394). El anticresis dura hasta que el acreedor esté satisfecho en su crédito (art. 3261 íd.).

Los actos jurídicos con reflejo registral también pueden modificar los asientos, ya sea derogándolos cuando hay tracto o reduciendo la plenitud del dominio (o condominio y derechos reales sobre cosa ajena).

En el caso de las anotaciones, en el derecho argentino su vigencia general es la de cinco años (arts. 2° y 37 b. ley 17.801) pero informadamente se ha omitido limitar la duración de la litis, remitida a normas procesales desatendiendo la extraordinaria importancia que para la buena marcha de los registros tiene el instituto de la caducidad, que permite la depuración de asientos obsoletos.

También varía la duración de los asientos provisionales con respecto a los definitivos y de ello nos ocupamos a continuación.

IV. ASIENTOS DEFINITIVOS Y PROVISIONALES

Nos ha parecido conveniente una previa reseña de las diferentes clases de asientos registrales, para desembocar en su caracterización como definitivos o provisionales, que es el tópico de investigación incluido en el temario del VII Congreso Internacional de Derecho Registral.

En principio, cualquiera sea su duración, los *asientos registrales tienen carácter definitivo, por lo cual el plazo de su vigencia no puede, por sí solo, servirnos para su distinción con los provisionales.*

Dicho de otra manera, todos los asientos -duraderos o efímeros- tienen un objetivo que cumplir. Salvo el caso de las anotaciones, cuya vigencia de cinco años (art. 37 inc. b., ley 17.801), *es difícil saber apriorísticamente cual será el plazo de una inscripción, pues en cualquier momento podrá ser derogada por una transferencia o una cancelación, o queda condicionado por otro derecho real o un derecho personal con efectos propter rem.*

El asiento provisional es la excepción. Casi siempre se lo utiliza para preparar el advenimiento de un asiento definitivo, o sea que aquél es una verdadera anotación.

Es verdad que existe una especie denominada inscripción provisoria (art. 9° b. ley 17.801) destinada a preservar la viabilidad de un asiento definitivo que

conserva la prioridad de la fecha originaria del asiento de presentación para convertirse en una inscripción propiamente dicha.

En rigor lo de inscripción provisoria no sería correcto, por cuanto se trata de una verdadera *anotación* “por el plazo de ciento ochenta días, contado desde la fecha de presentación del documento” observado (art. 90 cit.), pero tal anotación es “prorrogable por períodos determinados, a petición fundada del requirente...” (art. 9° íd.), aunque caduca “de pleno derecho cuando se convierte en definitiva o transcurre el plazo de su vigencia” (art. 9° *in fine* ley 17.801).

Con esa salvedad aceptamos lo de inscripción provisional, que también pudo denominarse previsor (de previsión), o condicional, puesto que subordina la suerte (definitiva) del asiento a la subsanación de lo que observe la calificación registral (durante los ciento ochenta días iniciales o sus prórrogas), o a los resultados del contencioso-registral.

La metamorfosis de una inscripción provisional (inscripción *sui generis*) en inscripción definitiva (o propiamente dicha), requiere, desde luego, un asiento complementario que retrotrae la tutela registral a la fecha del primer asiento (el provisional), el que a su vez se retrotrae a la fecha del libro diario (asiento de presentación); punto de partida de la prioridad directa.

La inscripción provisional descripta precedentemente es una creación argentina que impide el rechazo sistemático de los documentos observados, distinguiendo entre los “viciados de nulidad absoluta y manifiesta” (art. cit. inc. a de la ley 17.801), de los que tengan defectos subsanables (art. cit. inc. b), a los que se da un tratamiento especial sin privarlos de una protección adecuada, que dura lo suficiente como para superar las observaciones o plantear la vía recursiva.

Antes se aplicaba el *in dubio contra instrumentum*, ahora se discriminan las circunstancias de cada caso, con la consiguiente economía procesal.

La economía procesal a que nos referimos es la de tipo forense, ya que desde el punto de vista de la mecánica inscriptiva la tarea del Registro es más compleja, lo que obliga a su tecnificación, en aras de la seguridad jurídica.

El registro inmobiliario argentino protege no sólo en la etapa inscriptiva (inscripción o anotación) sino que también lo hace en la etapa certificante (campo de los derechos personales) a través del instituto conocido como “reserva de prioridad indirecta” al que ya nos referimos (*supra* II punto 4.3.).

En efecto, el arto 25 de la mentada ley 17.801 establece que la “certificación producirá los efectos de anotación preventiva a favor de quien requiera, en el plazo legal, la inscripción del documento para cuyo otorgamiento se hubiere solicitado”.

Los plazos legales son los de vigencia de la certificación, más el término de cuarenta y cinco días para la presentación del documento (arts. 24 v 5° de la ley 17.801).

Los plazos de vigencia -y vivencia- de la certificación son necesariamente breves y se relacionan con la distancia que media entre el registro emisor (notarial) y el registro receptor (inscriptivo).

La preanotación automática y fugaz de las certificaciones “con reserva de prioridad indirecta” no deben confundirse con las otras preanotaciones a las que nos referimos precedentemente (*supra* II. 3).

Los asientos provisionales están sujetos a plazo o condición⁶. Los definitivos no tienen plazo determinado (como no sea el de caducidad del derecho inscripto), pero sí están condicionados a la sobrevivencia de otro asiento que derogue o modifique.

V. CONCLUSIONES

Hemos pasado rápida revista a la tipología de los asientos registrales, poniendo énfasis en los definitivos y provisionales, a los que no siempre es fácil distinguir.

Para diferenciarlos hay que tener en cuenta no tanto su duración, como el propósito perseguido. Todos apuntan hacia la seguridad jurídica y la protección de los terceros, a través de la oponibilidad.

El tercero que interesa al Registro (tercero interno o internado) es aquel que explora sus asientos anteriores y logra un nuevo asiento a su favor. Este resultado “doble” se obtiene automáticamente por vía de la certificación con reserva de prioridad indirecta.

Los registros modernos inscriptores no son enciclopedistas ni de contratos cuando parten de la autenticidad del documento que reciben. Por el contrario, la tendencia apunta hacia la miniaturización de los asientos, reduciéndolos a la mínima expresión con lo que se logra economía en tiempo, espacio y procesamiento.

El ideal es el sistema de “breves notas” (art. 12 ley 17.801) que caracteriza al folio real diseñado sobre fichas gigantes, lo que es posible debido a que esos asientos sintetizados nos remiten de la fe pública registral a la fe pública notarial (protocolo) o a la fe pública judicial (expediente), Yendo a las fuentes tendremos la versión completa del documento inscripto (o anotado).

Esta especie de folio, al que nosotros denominamos folio real unitario, ha superado con éxito la dura prueba del tiempo, pues cumplió 25 años recientemente, ya que fue creado en la Provincia argentina de Buenos Aires por

6 Conf. VILLARO, Felipe; en *Elementos de derecho registral inmobiliario*; Fundación Editora Notarial, La Plata, 1980.

decreto 2202 del 14 de marzo de 1962. Consideramos que esta es una fecha muy significativa para el derecho registral.

La confección del asiento no es ahora una simple tarea manual o mecánica. En los registros inscriptores verdaderamente jurídicos es previo el control de legalidad a través de la función calificadora, la que comprende tanto al documento en sí mismo (continente o forma extrínseca) como al acto contenido (norma intrínseca). Piensan que “el mundo de papeles” que es un registro, no inscribe (o registra) documentos sino derechos.

Existe estrecha relación entre la clase de asiento y el marco de la calificación, la que debe ser más profunda para la registración que para una anotación; para un asiento definitivo que para uno provisorio.

Cerramos este ensayo con palabras de ROCA SASTRE: manifiesta que “los asientos son principales y accesorios, según tengan subsistencia propia como las inscripciones propiamente dichas o que estén al servicio de otros como la nota marginal”.

Para este distinguido tratadista español, los asientos son definitivos y provisionales, según sean en general de duración definida, como los asientos de inscripción, cancelación o bien tengan una vida transitoria o efímera por estar destinados a convertirse en asientos definitivos o a quedar caducados, como ocurre con las anotaciones preventivas⁷.

7 ROCA SASTRE, Ramón María; en *Derecho Hipotecario*, tomo II, Editorial Bosch, Barcelona.

Irrevocabilidad y eficacia *post mortem*. Dos conceptos diferentes

Luis Rogelio Llorens

SUMARIO: I. Introducción. II. La actuación notarial. III. El fallo. IV. Revocación y eficacia post mortem. V. Clases de irrevocabilidad. VI. Eficacia post mortem del mandato y del poder. VII. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Desde hace mucho tiempo se observa, en especial en la práctica notarial, una cuota importante de imprecisión en oportunidad del otorgamiento de los llamados *poderes irrevocables*, cuando lo que se desea o realmente interesa es su eficacia en caso de fallecimiento del otorgante. Se trata de dos conceptos diferentes (irrevocabilidad y eficacia *post mortem*) que sólo pueden confundirse por la natural reticencia de las personas a llamar por su nombre a cosas, hechos o circunstancias desagradables cuya existencia, si bien reconocen, se niegan a aceptar. El ejemplo típico de esa reticencia es la muerte.

La ocasión para introducirnos en este tema la da un fallo reciente de la justicia de primera instancia de nuestra provincia, que sólo fue apelado en lo atinente a la imposición de costas, y que invita a reflexionar no sólo sobre la distinción de los conceptos de revocación y de eficacia *post mortem*, sino también la vinculación de ambos con las donaciones, los mandatos, los poderes, los testamentos y la oferta de contratar. Además sobre el correcto asesoramiento notarial acerca de la instrumentación de la voluntad de los requirentes dentro de cada uno de esos institutos.

NOTA: Este trabajo fue publicado originalmente en la Revista Notarial N° 910 del año 1991.

Ese caso se origina cuando una persona carente de herederos forzosos se presenta a una notaría. Graves problemas de salud lo obligan a someterse a un tratamiento médico de dudoso resultado fuera de su domicilio. Ante la posibilidad cierta de su fallecimiento desea beneficiar con su vivienda a la concubina de muchos años.

Por la premura del caso y la imposibilidad de obtener a tiempo certificados registrales para donar, la notaria (tal como lo explica en su declaración testimonial) opta por instrumentar un poder "irrevocable para surtir efecto aún en el caso de su desaparición física" para dar forma a esa voluntad de transmitir exclusivamente la nuda propiedad, a favor de la concubina.

El enfermo se somete al tratamiento médico pero fallece al tiempo. Alrededor de un mes después de ese fallecimiento se otorga la donación, constituyéndose usufructo vitalicio y sin cargo a favor del donante ya fallecido...?

Independientemente de la solución (que más adelante comentaremos) que el juez da al asunto cuando los herederos del donante (colaterales) demandan la nulidad de la donación, merece párrafo aparte el análisis de la actuación de la notaria interviniente, a fin de poder compararla con otras posibles y merituar la mejor para los distintos supuestos eventuales.

II. LA ACTUACIÓN NOTARIAL

Reconocemos que cuando en la notaría se presentan casos de urgencia cargados de cuestiones emotivas como el presente no siempre es fácil hallar la mejor instrumentación. Sin embargo creemos que la dada en el caso (el poder irrevocable para donar) es francamente deficiente:

a) Una solución inobjetable a la que el notariado recurre frecuentemente, llamémosla *tradicional*, es la del testamento. Al carecer el requirente de herederos forzosos hubiera sido eficaz que lo otorgara con la premura del caso, para beneficiar a su concubina como heredera o como legataria de la vivienda.

Claro está que luego del fallecimiento habría que haber tramitado el proceso sucesorio y afrontar la heredera sus costos, no siempre accesibles a personas de escasos recursos. Sin embargo, se hubiera evitado el litigio -misión esencial del notario- en el que, al fin, se cayó. Al menos, podría la notaria haber instrumentado además del poder un testamento con la misma declaración de voluntad. Ese testamento habría impedido a los colaterales impugnar la donación por falta de vocación hereditaria para intentarlo, pues la heredera testamentaria sería la propia donataria.

b) Se podría haber recurrido también -para evitar el proceso sucesorio- a una forma bastante olvidada por el notariado, cual es la donación sujeta a pos-

terior aceptación, legislada -entre otros- por los arts. 1811 y 1795 del código civil¹.

Nótese que el art. 1795 citado permite la aceptación de la oferta de donación aun después de fallecido el donante, siempre que el propio donante o sus herederos no la hubiesen revocado. Hay que señalar sobre el punto:

1) Que por esto último también habría sido de buena técnica instrumentar además el testamento; para evitar que los colaterales del donante pudieran evitar la atribución gratuita revocando la oferta luego de fallecido el donante pero antes de la aceptación por la donataria².

2) Que -siguiendo a SPOTA y a GUASTAVINO³- afirmamos que la diferencia fundamental entre la donación y el testamento radica en que la primera importa -luego de la aceptación- una atribución irrevocable por la sola voluntad del donante (salvo los casos expresamente previstos en la ley, como el de ingratitud del donatario y el incumplimiento de los cargos que también suponen una conducta del donatario). Mientras que la voluntad testamentaria es esencialmente revocable mientras dura la vida del testador por su sola voluntad. Esta explicación, que parece obvia hay que tenerla muy clara para solucionar algunos casos sobre los que volveremos. La formulamos para dejar sentado que no se debe recurrir a la donación sujeta a posterior aceptación (o la donación misma) cuando el otorgante desea reservarse la facultad de revocar la atribución mientras dure su vida. En el caso comentado -de haberse instrumentado la oferta de donación- podría haber ocurrido que el enfermo sanara y que al regresar a su lugar de residencia se encontrara con que la beneficiaria había aceptado la donación. En ese supuesto el donante ya no podría recuperar la propiedad de la vivienda salvo que contara con la voluntad de la donataria para ello. Por tanto,

-
- 1 Ver del autor: "Errónea instrumentación; poder irrevocable o post mortem para donar" en REVISTA NOTARIAL 874, pág. 765. También: el capítulo VI de la sección segunda de *Usufructo y donaciones como negocios jurídicos familiares*. Ed. Centro Norte, Buenos Aires, 1990.
 - 2 Parece indiscutible, conforme al art. 1795 del código civil que el derecho a revocar la oferta de donación antes de la aceptación pasa a los herederos del ofertante. Lo contrario importaría una asimilación completa entre el instituto del art. 1795 y los testamentos, lo que parece inaceptable. Creemos que para convertirse en irrevocable para los herederos debería tratarse de un testamento. En contra, esto es, por la irrevocabilidad para los herederos ver la opinión del Dr. Eduardo VAZ FERREIRA en su estudio *Mandato para ejecutar después de la muerte* en Enciclopedia Jurídica Omeba, Apéndice, T. III, Driskill S.A., Buenos Aires, 1979. En la pág. 600 afirma: "Entendemos, en resumen, que en el mandato *post mortem*, debe generalmente admitirse que la facultad de revocar queda... reservada por el mandante solamente para sí mismo y negada a sus herederos".
 - 3 SPOTA, Alberto G.; *Instituciones de Derecho Civil*, Contratos, VII, Depalma, Bs. As., 1982, Nro. 1583; GUASTAVINO, Elías P.; *Pactos sobre herencias futuras*, Ed. Ediar, Bs. As., 1968, pág. 480.

el corolario es: que a la donación sujeta a posterior aceptación solo se debe recurrir cuando el donante no tiene objeción a que sea aceptada aún durante su propia vida. Y cuando no existe riesgo de que inmediatamente después de fallecido el donante sus herederos la revoquen antes de su aceptación por el donatario. Excepción hecha para este último si se otorga *además* de la oferta de donación un testamento con idéntica declaración de voluntad.

3) Este *problema* de la curación del donante y de su arrepentimiento de la donación que había ordenado mediante el poder *irrevocable* también se le podría haber planteado a la notaria. ¿Qué habría ocurrido si cuando el donante se cura quiere revocar el poder porque la donataria le fue infiel? ¿Era realmente irrevocable? Habría que buscar la respuesta tanto para el supuesto de que la donación ya se hubiera instrumentado o no. Quisiéramos poder imaginar cuál hubiera sido el fallo si la impugnación hubiera provenido del propio donante: ¿hubiera seguido afirmando el juez que para justificar la irrevocabilidad del mandato a que se refiere el art. 1977⁴ del código civil es suficiente un mero *interés* como es el del donatario o hubiera aceptado -con la generalidad de la doctrina- que la irrevocabilidad exige un negocio base perfeccionado independiente, un acuerdo de voluntades que lo sustente?⁵ Volveremos sobre el tema, pues la contestación exige precisar previamente a qué clase de irrevocabilidad nos referimos en cada caso.

En resumen: con todos los cuidados y aclaraciones hechas precedentemente, la oferta de donación es siempre mejor solución que el poder irrevocable para donar, cuya eficacia y validez son francamente dudosas. Veremos que sólo puede sustentarse la eficacia *post mortem* del poder irrevocable para donar por importar él una oferta de donación subyacente⁶. Por otro lado ninguna ventaja ofrece el poder irrevocable para donar sobre la oferta de donación.

4 Art. 1977 según ley 17.711: "El mandato puede ser irrevocable siempre que sea para negocios especiales, limitado en el tiempo en razón de un interés legítimo de los contratantes o un tercero. Mediando justa causa podrá revocarse. Texto anterior: "El mandato es irrevocable en el caso en que él hubiese sido la condición de un contrato bilateral, o el medio de cumplir una obligación contratada, o cuando un socio fuese administrador de la sociedad, por el contrato social, no habiendo justa causa para privarlo de la administración".

5 Ver fallo de la CNCiv. Sala I en autos "Aquila de Fernández Cabrera, Aída T. C. Ramírez María" del 26.6.90, publicado en La Ley del 21 de octubre de 1991, pág. 2: Se trata de un caso de promesa u oferta de constitución de derecho de habitación formulada con carácter de *irrevocable* por escritura pública, promesa que es retractada por los propios ofertantes antes de la aceptación. Dijo la doctora Borda de Radaelli en su voto: "... para que esta promesa tuviera plena eficacia y fuera irrevocable, debió ser hecha a quien estaba dirigida y tenía que aceptarla (arts. 1148 y 1150 del CC)".

6 En la sentencia comentada el juez expresó que si bien la voluntad de donar no podía ser aceptada conforme a los arts. 1792 y 1811 última parte. "La voluntad de donar existía con anterioridad" a la muerte del otorgante. Como dice el escribano Rubén A. LAMBER en una respuesta a una consulta formulada a nuestro Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires aún no publicada: "La correcta interpretación del juzgador, pone de

c) Si la voluntad del requirente era ciertamente irrevocable y lo que pretendía era efectivamente donar su vivienda, sin posibilidad de arrepentimiento (y no de testar) perdiendo así la posibilidad de revocar, menos censurable -a nuestro especial modo de ver las cosas- hubiera sido la solución de autorizar directamente la escritura de donación sin los certificados registrales. Esto, que suena como una herejía notarial, presenta sus facetas positivas frente al “poder irrevocable para donar” cuando se analiza. Veamos:

Es sabido que el art. 23 de la ley 17.801 exige que el notario tenga a la vista los certificados registrales vigentes para otorgar actos que tengan por objeto la transmisión de la propiedad de inmuebles. Esta donación tenía ese objeto. Por tanto había que cumplir esa norma. La violación al precepto trae consecuencias para el notario de índole civil y disciplinaria. Descartamos las de orden penal dado que ellas sólo nacerán cuando por ese medio se estuviera intentando cometer un delito (p. ej. una estafa) extremo que en el caso se descarta.

Así, si en un negocio de compra y venta inmobiliaria el notario autoriza la escritura careciendo de los certificados necesarios compromete su responsabilidad pecuniaria civil por los daños y perjuicios que el incumplimiento de sus deberes ocasione. Si ocurre que el inmueble estaba embargado o el dominio no constaba, deberá el notario afrontar las consecuencias. También las disciplinarias por haber autorizado un acto sin haber cumplido los recaudos necesarios.

En cambio, en el supuesto de la donación que se planteaba a la escribana, el otorgamiento del acto, al parecer, no podía acarrearle responsabilidades de orden civil aunque careciese de los certificados registrales. Nótese que si el inmueble estaba embargado o hipotecado la donataria podía aceptar, en acto posterior, los gravámenes. Si no lo hacía no se perfeccionaba la adquisición del dominio frente a terceros (art. 2505 CC) pero nada podía reclamar a la notaria (salvo los gastos del otorgamiento del acto que hubiese pagado ella) pues ningún daño habría sufrido. No está peor la donataria luego del acto fallido que si el acto se hubiese otorgado. En materia civil no hay responsabilidad sin daño.

Semejante razonamiento cabría efectuar aún en el caso de que el dominio no constase a nombre del donante.

Quedaría pendiente a la notaria defenderse en el orden disciplinario. Indudablemente existe el incumplimiento de la norma citada (art. 23 de la ley 17.801). Sin embargo estimamos que la falta no es grave atento a que se trataría de un acto a título gratuito celebrado en circunstancias particulares, que a pesar de su eventual ineficacia, no habría producido daño a las partes ni a terceros.

relieve la importancia de encontrar precisado en el instrumento que contiene el poder, el negocio base”.

Demás está reiterar que no creemos que esta sea la solución más aconsejable, ni aclarar que no proponemos por este medio autorizar escrituras de transmisión de dominio de inmuebles careciendo de los certificados registrales. Sólo decimos que quizás esta solución en el especial supuesto planteado hubiera sido preferible al otorgamiento del *poder irrevocable para donar*.

III. EL FALLO

Es difícil la tarea del juez cuando busca aplicar los principios emergentes de la ley -siempre generales- al asunto sometido a litigio. Se requiere el ejercicio de la virtud de la equidad.

Por eso hay que tener especial cuidado en la crítica, pues esas circunstancias particulares de los casos -a veces muy notorias como en el presente- llevan al sentenciante al logro de soluciones equitativas a las que no se puede sacar de su contexto. Por esa causa, también, debe cuidarse mucho no extraer conclusiones generales de razonamientos útiles solo para hallar solución al asunto planteado.

No podemos dejar de citar aquí a VAZ FERREIRA⁷ que hablando del mandato para ejecutar después de la muerte y citando a su vez a BONFANTE, dice: "En la práctica... los motivos idealistas y éticos operan con irresistible seducción, y es probable que por largo tiempo las cortes continúen... admitiendo que un mandato conferido entre vivos no solo continúe en los herederos, sino que se convierta en la persona de los herederos un instituto nuevo, un mandato irrevocable, fijado perpetuamente por el difunto... y acordando a la voluntad de los muertos, fatalmente inmutable, un peso, una extensión y una sanción que la voluntad de los vivos no alcanza".

Así la sentencia rechaza los argumentos de los herederos del donante que impugnan el acto de la donación por haberse efectuado ésta luego de la muerte del donante, hecho que había -según ellos- extinguido la vigencia del poder por no ser este irrevocable, por no existir el "negocio base" que requiere el art. 1977 del código civil. Invocaron los herederos también que esa irrevocabilidad es incompatible con el negocio de donación por ser esta siempre revocable mientras no es aceptada.

El juez afirma que el planteo de la parte actora "se ajusta a una lógica jurídica, resultante de una interpretación literal y formalista de las normas que rigen el instituto en cuestión". Explica que no comparte "la postura de la actora

7 Ob. cit., pág. 594.

a partir de la necesidad de la existencia de un negocio jurídico del cual deriven prestaciones obligacionales, y en las cuales se sustente la irrevocabilidad del poder. Prestaciones que en su cumplimiento, interesan a los contratantes y/o terceros; y que se configuran en el derecho concreto a exigir el cumplimiento del mandato... sin embargo, y sin poner en duda que la existencia del negocio base es el supuesto ideal previsto, la nueva norma (art. 1977 CC, conf. ley 17.711) en su redacción *no lo exige en cuanto negocio o contrato bilateral*".

Creemos que ni la actora ni el juez atinan a diferenciar irrevocabilidad de eficacia *post mortem*. Por ello esta conclusión a la que arriba el juez no puede ser generalizada y sólo aceptada para el logro de una solución equitativa en el contexto tan especial del caso planteado.

La sentencia cita en apoyo de esta afirmación la siguiente opinión de MASNATTA⁸: "No es suficiente una simple coincidencia de intereses genéricos o económicos, pero puede considerarse que el requisito del interés legítimo existe cuando la ejecución del mandato presenta ventajas patrimoniales para el mandatario o terceros, respecto de cierto negocio". De allí concluye el juez: "No estamos ante un supuesto de simple interés de partes del tercero donatario... sino que su interés es concreto..." que justifica la utilización del poder después de la muerte del mandante.

Creemos que todo este planteo exige mayor precisión acerca de conceptos tales, como irrevocabilidad (y sus distintos tipos y casos), eficacia *post mortem*, voluntad que debe ser cumplida después de la muerte, y su aplicación a los mandatos, los poderes, las donaciones, las ofertas de contratos y los testamentos. Intentaremos por tanto contribuir a clasificar esos conceptos, para luego ejemplificar con casos concretos en qué supuestos se da una situación u otra, no sin señalar que, en general, la doctrina se inclina por exigir el negocio base para sustentar la irrevocabilidad en el sentido de negocio base o contrato celebrado entre varias personas⁹.

IV. REVOCACION Y EFICACIA *POST MORTEM*

MASNATTA¹⁰ entiende, siguiendo a la doctrina italiana, que el término apropiado para la revocación es "desistimiento" y lo define como una aplicación

8 MASNATTA, Héctor. *El mandato irrevocable*. Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., pág. 55.

9 BORDA, Guillermo A.; *Tratado de Derecho Civil Argentino*, Contratos, t. II; Buenos Aires, Ed. Perrot, 2da. Edición, Nro. 1774; ETCHEGARAY, Natalio P. *Esquemas de técnica notarial*, t. I, pág. 57, Buenos Aires, 1982; GUERRIERO, Angel H. en *REVISTA NOTARIAL* 878, pág. 179; LAMBER, Rubén Augusto en "Representación, poder y mandato", en *REVISTA NOTARIAL* 898, pág. 629.

10 Ob. cit., pág. 25.

discrecional (libre) de la autonomía privada dirigida a anular la regulación, cuando es unilateral, es un medio de defensa cuya actuación está vinculada o subordinada a una justa causa, salvo que constituya un elemento natural del tipo de negocio, como acaece en el mandato. El desistimiento -agrega- pone fin a la relación obligatoria nacida del contrato, con eficacia *ex nunc* (por oposición a la resolución por incumplimiento: *ex tunc*).

LÓPEZ DE ZAVALÍA, a su vez¹¹ define la revocación en su sentido primordial como la "extinción de un acto unilateral mediante otro acto unilateral"¹². Explica que ese sentido primordial tiene su origen en materia de testamentos (art. 3824 y ccs.) y poderes (art. 1925), que son actos unilaterales. También: que ese concepto se utiliza en forma traslativa en la revocación de los contratos de mandato y de donación (inejecución de los cargos, ingratitud del donatario). Justifica ese uso traslativo, en el primer caso, por el tratamiento común que en muchas oportunidades se hace del mandato y del poder; y en el segundo, por el paralelismo que suele hacerse entre testamentos y donaciones.

Lo que interesa resaltar de esa definición es el concepto de que la revocación es un *acto* jurídico en el sentido que le asigna el art. 944 del código civil; el "negocio jurídico", en este caso unilateral, conforme a la terminología de la doctrina moderna. O sea: que para que exista revocación tiene que existir una exteriorización de la voluntad llevada a cabo con el fin inmediato de producir el efecto jurídico deseado. En el caso: la revocación.

Esto último por oposición al simple acto lícito o al hecho jurídico hecho sin la intención primaria y fundamental de producir efectos jurídicos. Así, por ejemplo, la muerte de una persona no es un acto jurídico y -aunque evidentemente produzca la extinción del mandato en la generalidad de los casos, en el caso concreto de que el muerto sea el mandante- no es un caso de revocación de él.

Dice así MARTÍNEZ SEGOVIA¹³: "Trataremos paralelamente los casos de irrevocabilidad y los de subsistencia del mandato después de la muerte porque guardan relación entre ellos". Agregamos nosotros: no porque se confundan.

En resumen: revocar un poder, un testamento, un mandato, una donación no aceptada aún, o con cargas no cumplidas, o *retracta*¹⁴ cualquier oferta,

11 LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J.; *Teoría de los contratos*, Pte. General, Ed. Zavallía, Buenos Aires, 1984, pág. 357.

12 Coincide, en lo que nos interesa, con la definición del "Diccionario de la Lengua Española", Espasa Calpe S.A., Madrid, 1984: "acto jurídico que deja sin efecto otro anterior por voluntad del otorgante".

13 MARTÍNEZ SEGOVIA, Francisco. "Mandatos irrevocables, póstumos y post mortem, teoría y práctica", en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral*, Santa Fe, 1961, pág. 140. En las págs. 147 y 149 trae ejemplos de mandatos *post mortem* revocables.

14 Entendemos que el verbo *retractar* usado por los arts. 1150, 1155 y 1156 del código civil es sinónimo de *revocar*. Ver art. 1793.

etc., es el acto jurídico que instrumenta la voluntad unilateral de extinguir la relación jurídica desde ahora en más. No lo es, con relación al poder, el hecho de fallecer el poderdante. Precisamente, en el caso del testamento la muerte del testador es lo que lo torna irrevocable. Y -coherentemente- en el supuesto del art. 1841 del código civil, al morir el donatario antes que el donante, no se habla de revocación de la donación sino de "reversión".

Discrepamos por tanto con quienes como ETCHEGARAY¹⁵ afirman que existen dos causas fundamentales de revocación subjetiva: la voluntad contraria del poderdante y la muerte de él.

Aceptar que la muerte del mandante es un supuesto de revocación del mandato significa tanto como aceptar que la muerte del mandatario es un supuesto de renuncia a su ejercicio.

Insistimos: "revocar" (p. ej. en el art. 1977 del código civil) es un acto jurídico unilateral, una manifestación contraria de voluntad, en este caso del mandante que desea extinguir la relación jurídica. Ineficacia después de la muerte (art. 1982)¹⁶ no se refiere a la voluntad contraria del mandante exteriorizada en acto jurídico alguno sino al acaecimiento de un hecho (la muerte del mandante), que produce normalmente la extinción del mandato pero que no ocurre con el fin inmediato de producir ese efecto. Ocurre... y produce el efecto. Pero no con ese fin primario. No es un acto jurídico. Por tanto no es revocación. Es, genéricamente, extinción o ineficacia.

De allí que creamos que existen dos categorías jurídicas totalmente diferenciables en los supuestos descriptos en los arts. 1977 y 1982 del código civil, a pesar de la coincidencia de las citas¹⁷.

Esto es: pueden existir mandatos o poderes que el mandante no pueda revocar por su voluntad. Por otro lado: mandatos y poderes que no se extinguen con la muerte del mandante o del poderdante¹⁸.

Claro que el mandato y el poder irrevocable tienen -según las categorías de irrevocabilidad que veremos- valor *post mortem*. También que -muchas ve-

15 Ob. cit., pág. 57; referida a otra causa subjetiva de revocación: *la muerte del mandante*. Ver también: págs. 56 y 58. También: REVISTA NOTARIAL 870, pág. 1236.

16 Art. 1982: "El mandato continúa subsistiendo aún después de la muerte del mandante, cuando ha sido dado en el interés común de éste y del mandatario, o en el interés de un tercero".

17 El argumento de la coincidencia de las citas se acaba, además, con la reforma de la ley 17.711 al art. 1977 que a nuestro entender cambia el sentido original. Como enseña CARMINIO CASTAGNO, José Carlos; en REVISTA NOTARIAL 864, pág. 1409: "El art. 1977 del código civil (que siguiendo al 3131 del Esboço de Freitas, mentaba *tres casos*) ha sido sustituido por la ley 17.711, que señala *tres requisitos* para que el mandato pueda ser irrevocable".

18 Conf. CARMINIO CASTAGNO; ob. cit., pág. 1411, pto. 19.

ces- los requisitos de uno y otro (poder irrevocable y poder *post mortem*) son los mismos. Pero eso no es siempre así. Ninguna norma exige, por ejemplo, limitación en el tiempo para el mandato o el poder *post mortem* como lo exige el art. 1977 para el irrevocable.

Adelantamos aquí -al solo fin de ejemplificar- nuestra conclusión: el único argumento válido que existía para admitir la validez del negocio, en el caso sometido a juicio del poder irrevocable para donar, era que el poder podía ser ejercido después de la muerte del mandante porque el negocio que se ordenaba instrumentar (la donación aún no aceptada) tiene una vigencia extraordinaria en nuestra legislación que se prolonga después de la muerte del ofertante conforme al art. 1795. Aparentemente se encontraba exteriorizada acabadamente en el poder la voluntad de ofertar la donación. Estaba llenada la forma solemne requerida por el art. 1811 del código civil, y estaba también ordenada la instrumentación de la escritura de donación en forma "irrevocable" y con ánimo de que se efectuara aún después de la muerte del otorgante (art. 1795). Así, puede sustentarse la subsistencia del poder conferido a ese fin.

Pero esto no quiere decir que se tratara de un poder realmente irrevocable, en el sentido de que, en vida el mandante no hubiera podido expresar éste válidamente su voluntad contraria para revocar la oferta de donación antes de que fuera aceptada por la donataria¹⁹.

V. CLASES DE IRREVOCABILIDAD

Separado el concepto de revocación (o de "desistimiento", en la terminología que enseña MASNATTA) de la eficacia *post mortem* es necesario intentar clasificar distintos contenidos de revocación (o de irrevocabilidad) en su vinculación con el poder, el mandato, la donación, el testamento y la oferta de contrato.

En primer lugar, en su vinculación con el *poder* y el *mandato*, cabe distinguir dos supuestos de irrevocabilidad: por un lado la que llamaremos absoluta y por el otro la que llamaremos relativa.

La *irrevocabilidad absoluta*, deriva del contenido propio del contrato base²⁰. Se da únicamente en el supuesto de que ese contrato base impida al otorgante extinguir la relación de mandato o de poder por su sola voluntad. Este no puede impedir que los actos celebrados por el mandatario o apoderado continúen siendo eficaces y le resultan oponibles a pesar de la exteriorización de su voluntad en contrario.

19 Ver fallo citado en la nota 4 de la CNCiv., Sala I.

20 MARTÍNEZ SEGOVIA; ob. cit., pág. 141.

Esto ocurre en máxima medida cuando el otorgante del poder se encuentra totalmente desinteresado²¹. Es el ejemplo típico del boleto de compraventa con el precio totalmente pago. Ya no queda ningún interés del vendedor en que la escritura no se otorgue. Al contrario, su interés radica en el otorgamiento del acto que lo desvinculará de las cargas fiscales del mismo y de la responsabilidad por daños que se puedan ocasionar por el riesgo de la cosa (ej.: caída de una cornisa). Un grado menor de irrevocabilidad absoluta, porque las justas causas de revocación son más fáciles de imaginar, estará dado en el ejemplo de la compraventa en la que el precio no está totalmente saldado y que el apoderado haya sido buscado para ser el encargado de percibir el precio y otorgar la escritura porque es, precisamente, al mismo tiempo, la persona de confianza de ambas partes. O también, cuando varios condóminos confieren un poder irrevocable a uno de ellos o a un tercero con el fin de vender la cosa común en determinadas condiciones y de repartir el producido. Ninguno de ellos podrá impedir por su sola voluntad (salvo la existencia de "justa causa" en los términos del art. 1977 del CC) que el acto que realice el mandatario le resulte oponible.

A contrario, la *irrevocabilidad relativa* es la que tiene sustento en un negocio que el otorgante puede extinguir *ex nunc*. Así por ejemplo, si confiero un mandato para que determinada persona me compre un automóvil de determinadas características y me obligo a pagar una comisión por esa gestión, nace un mandato de irrevocabilidad relativa. El otorgante del ejemplo conserva siempre la facultad de arrepentimiento antes de la celebración del negocio, aunque haya renunciado expresamente a esa facultad. La única consecuencia que tendrá ese pacto de irrevocabilidad será la obligación de resarcir al mandatario los daños que el incumplimiento del mandante le ocasione. Este deberá pagar el precio convenido por la gestión y restituir los gastos al mandatario, pero nunca podrá exigir del mandatario que el mandante lleve a cabo el negocio si éste revocó el mandato antes que el apoderado hubiese concluido el negocio.

Ejemplo similar y cotidiano a los notarios es el de la autorización conferida al martillero para la venta de un inmueble en determinadas condiciones. Autorización que el propietario se obliga a no revocar por un tiempo convenido. Si el propietario revoca la autorización antes del plazo y antes de que el negocio se haya concluido su única obligación será la de pagar la comisión al martillero.

Otros ejemplos surgen a la mente: en un contrato de concesión, independientemente de los términos en que haya sido concluido, quien concede la

21 El total desinterés del otorgante no es requisito, sin embargo, esencial de la irrevocabilidad. Conf. ETCHEGARAY; ob. cit. REVISTA NOTARIAL 841, pág. 1302, *Esquemas*, pág. 56.

concesión puede ponerle fin antes de su vencimiento, aún cuando esté obligado a indemnizar por los daños y perjuicios que se produzcan por su incumplimiento. Si para el ejercicio de esa concesión se confiere un poder *irrevocable* esa irrevocabilidad será siempre relativa.

Igualmente, si para formalizar una donación se confiere un poder *irrevocable*, en la medida en que el donante conserva la facultad de revocar la oferta antes de la aceptación (art. 1793 del CC), su revocación sólo le acarreará la obligación de indemnizar los daños que con su actitud hubiese ocasionado al mandatario o al donatario, tal como pagar los gastos ocasionados en la tramitación de los certificados necesarios para el otorgamiento de la escritura. Pareciera asimilarse la situación a la existencia de lo que la doctrina llama culpa *in contrahendo*.

Es necesario también distinguir la clasificación que efectuamos precedentemente de la que surge de considerar la irrevocabilidad sólo *por naturaleza* de la irrevocabilidad *pactada*. La doctrina confunde esta clasificación con la anterior que creemos son diferentes. Veamos:

Cuando MASNATTA en el capítulo VI de su obra se refiere a “las dos alternativas del artículo 1977” hace referencia a dos posibles interpretaciones de él. Para una primera, para que el mandato sea irrevocable debe estar así convenido²². Para la segunda, “el mandato puede juzgarse que es irrevocable, aún cuando sin pactarse la irrevocabilidad, el juez se halle en presencia de los predichos supuestos enumerados en el artículo 1977”²³. Acertadamente siguiendo la profusa doctrina que cita entiende que el art. 1977 del código civil no exige que el mandato deba decir que es “irrevocable” para que realmente lo sea. Así, será válido el ejercicio de un poder cuando están reunidos los requisitos exigidos por el art. 1977 del código civil aún cuando el poderdante lo hubiere revocado sin justa causa, aunque en el poder no se hubiese hecho mención de esa irrevocabilidad.

Así, *irrevocabilidad por naturaleza* sería la que resulta del negocio base, la absoluta, independientemente de que la haya declarado o no. En este caso último será sólo *por naturaleza*. *Pactada* es la que resulta de un convenio en ese sentido.

MASNATTA explica²⁴ que VÉLEZ SANSFIELD excluyó del viejo art. 1977 el inc. 1 del art. 3031 de FREITAS que establecía la irrevocabilidad “cuando se hubiese convenido que el mandante no puede revocarla”. Agrega que en base a este argumento la doctrina descartó el pacto como causa de irrevocabilidad, pero

22 En esta posición se enrola CARMINIO CASTAGNO; ob. cit. pág. 1410, pto. 6.

23 Ob. cit. pág. 32.

24 Ob. cit. pág. 15 y ss.

que en su opinión “lo cierto es que la exclusión de la irrevocabilidad pactada o convenida no resulta adecuada a las exigencias de la vida negocial. Creemos que con el nuevo texto del art. 1977 (ley 17.711), el argumento precedente tomado de FREITAS deja de tener peso, pues la nueva nota ya no reconoce esa fuente, y que ella al hablar de “negocios especiales” admite al propio mandato como “negocio especial”. Así, en el ejemplo de la persona que encomienda a un martillero la obtención de un comprador para su casa, la irrevocabilidad (por cierto, relativa) surge del propio mandato encomendado, sin que tenga otro sustento. Es más: el texto reformado parece haber sido pensado más para las irrevocabilidades relativas y las pactadas (de allí la exigencia de la limitación en el tiempo), que para la absoluta por naturaleza (en la que la limitación en el tiempo parece un requisito caprichoso, ya que el beneficiario de la relación base tiene siempre la acción para requerir el cumplimiento).

La irrevocabilidad pactada es susceptible de una nueva división, ya que el pacto de irrevocabilidad puede estar contenido en el propio contrato de mandato (o en el apoderamiento), en cuyo caso la llamaremos *manifiesta*; o al contrario puede resultar solamente del contrato base. Por eso la llamaremos *oculta*. Así, por ejemplo, podría otorgarse un *poder* por instrumento público para vender un inmueble en el que no se habla ni de negocio base ni de irrevocabilidad. Sin embargo, en el boleto de compraventa privado se aclara que el poder se ha otorgado a fin de dar cumplimiento a las obligaciones que el vendedor ha asumido en ese contrato, y que se obliga a no revocar. Pues, por ejemplo, ha cobrado la totalidad del precio de venta. En ese caso se trata de una irrevocabilidad *por naturaleza* (el negocio está concluido y no se justificaría la revocación) que además está pactada en el negocio base. Digamos solamente para completar el ejemplo que el supuesto de justa causa de revocación que menciona el art. 1977 del código civil nacería si el precio fue pagado en cheque y éste careciera de fondos. Allí aparecería la justa causa de revocación del poder irrevocable.

Aclaremos finalmente que esta categoría de poder irrevocable por naturaleza y de poder irrevocable pactado no se confunde con la anterior irrevocabilidad absoluta y relativa.

Si bien es cierto que la irrevocabilidad absoluta tiene siempre su origen en una irrevocabilidad por naturaleza; y que una irrevocabilidad que no sea por naturaleza no puede originar otra irrevocabilidad que la relativa también es cierto que la irrevocabilidad absoluta y por naturaleza puede o no *además* estar pactada en el propio apoderamiento o mandato (manifiesta) o en el negocio base (oculta).

En el ejemplo del boleto de compraventa con el precio íntegramente pago puede ocurrir, en primer lugar, que al otorgarse el poder se aluda al contrato base y se establezca la irrevocabilidad. En ese caso, se trata de una irrevocabi-

lidad por naturaleza absoluta, pactada y manifiesta en el apoderamiento. Puede ocurrir, en segundo lugar, que al otorgarse el poder nada se diga, pero se pacte esa irrevocabilidad en el boleto. Será entonces una irrevocabilidad por naturaleza, absoluta y pactada, pero oculta en el apoderamiento. En tercer lugar, puede ocurrir que nada se diga ni en el apoderamiento ni en el boleto de compraventa acerca de la irrevocabilidad. Será también como vimos irrevocabilidad solo por naturaleza absoluta pero no pactada.

En el primer supuesto hay quienes opinan que si el poderdante revoca el poder nada impediría que se continúe con el ejercicio del poder y se otorgue la escritura de venta. Es la opinión de ETCHEGARAY²⁵.

En el segundo, al no surgir la irrevocabilidad de documento auténtico, el notario debería negarse a autorizar la escritura de venta, si conoce la voluntad revocatoria del mandante aún cuando ésta haya sido manifestada sin la expresión de *justa causa*. Sin perjuicio de lo cual, si la escritura es otorgada, por ejemplo, porque el notario desconoce la voluntad revocatoria, el acto probablemente será considerado válido por la justicia si no existía justa causa de revocación, aunque los otorgantes del acto conocieran la voluntad revocatoria del poderdante. La naturaleza del negocio base cuya existencia será acreditada en el juicio constituye en irrevocable por naturaleza al poder que nada decía de su irrevocabilidad. ¿Qué sentido tendría declarar nula una escritura de venta para condenar simultáneamente al vendedor a otorgar la misma escritura? Lo mismo puede llegar a ocurrir en el tercer supuesto²⁶.

Con lo que, si se comparte la tesis que luego expondremos de que existen poderes revocables con eficacia *post mortem*, parece que la única conveniencia de pactar la irrevocabilidad en el propio acto del apoderamiento, cuando ella es absoluta y por naturaleza, consiste en que el notario podrá considerar, si sigue la opinión de ETCHEGARAY, que el acto puede seguir siendo otorgado válidamente aunque conozca la voluntad revocatoria del poderdante.

La contrapartida de esa controvertida conveniencia es la responsabilidad que deberá afrontar el notario de decidir si existe o no *justa causa* de revocación si el mandante le comunica su voluntad revocatoria. Si decide que no la

25 Ob. cit., *Esquemas*, pág. 57: "La irrevocabilidad surgida de la aplicación de los arts. 1977 y su correlativo 1982 hace perder el derecho al poderdante de dejarlo sin efecto por su sola voluntad, debiendo obtener esa medida por vía judicial". En contra: Despacho de la comisión III de la XXII Jornada Notarial Bonaerense, Lomas de Zamora, 1978: "Ante una notificación fehaciente de la revocación efectuada al notario es aconsejable que éste suspenda el otorgamiento del acto escriturario hasta la resolución en sede judicial". También CARMINIO CASTAGNO; ob. cit., pág. 1412: "... el notario -notificado de la revocación de un mandato irrevocable- debe... abstenerse de intervenir en el acto en que se pretende hacer valer dicho poder".

26 Conf. MASNATTA; ob. cit. pág. 70, punto 4.

hay deberá vérselas con el poderdante que le reclamará la nulidad del negocio autorizado y los perjuicios que le pueda haber ocasionado. Si considera que la hay; con la responsabilidad por los perjuicios que la falta de otorgamiento pueda producir al adquirente²⁷.

No es que creamos que el notariado deba negarse a instrumentar poderes irrevocables. Creemos solamente que ha llegado la hora de reflexionar acerca de cuándo es útil seguir llamando irrevocables a los poderes en el propio apoderamiento, ya que lo que primariamente interesa a los requirentes en la enorme mayoría de los casos es su eficacia *post mortem*.

La consideración efectuada precedentemente es útil también para interpretar de una manera novedosa el requisito de la limitación en el tiempo contenido en el art. 1977 del código civil.

En primer lugar señalamos que este artículo habla de mandato y que a la época de su sanción (año 1968) la distinción doctrinaria entre mandato y poder estaba ya definida. No cabe pensar que el legislador de 1968 confundía mandato y poder. Y la voz mandato hace más referencia a la irrevocabilidad relativa que a la absoluta salvo que el mandato sea a la vez la consecuencia o efecto de otro negocio base que justifique la irrevocabilidad absoluta. Ya vimos que el mandato solo no es negocio base suficiente para justificar esta irrevocabilidad absoluta.

Creemos así que el requisito de la limitación en el tiempo expresada en el instrumento es exigible cuando se trata realmente de un mandato (con irrevocabilidad relativa), y no cuando se trata exclusivamente de un poder de representación dado en interés del mandatario o de un tercero, como en el boleto de venta con precio pago.

En este caso el límite del tiempo está dado por la propia naturaleza del negocio base²⁸.

Tiene sentido que si concedo mandato a alguien para que venda mi casa en un precio determinado a quien convenga por el pago de una comisión, la irrevocabilidad que se pacte deba *necesariamente* tener un plazo, vencido el cual nada debo al mandatario y quedo desobligado. Pero ningún sentido tiene que si vendí un inmueble por boleto de compraventa y cobré todo el precio el poder que otorgue para cumplir mis obligaciones tenga una limitación en el tiempo, pues la propia obligación emergente del negocio base hace que la

27 Por la irresponsabilidad del notario en el caso de que no otorgue el acto, ver: CARMINIO CASTAGNO; ob. cit., pág. 1412.

28 LAMBER, ob. cit., pág. 681, dice: “que el poder *irrevocable* (entiendo; absoluto, por naturaleza) no puede ni debe limitarse en el tiempo, porque el derecho adquirido por el beneficiario del mismo, no podrá ser disminuido sin provocar un verdadero despojo de su patrimonio”.

irrevocabilidad *por naturaleza* subsista aún vencido el plazo expreso o tácito señalado en el poder.

Por eso creemos también que cuando se vence el plazo señalado en el apoderamiento y la irrevocabilidad por naturaleza está acabadamente probada, el intérprete ha de tratar de entender (cuando la redacción es dudosa) que ese plazo se refiere sólo a la irrevocabilidad pactada, y no a la que emerge del contrato base (por naturaleza) y menos aún al poder mismo.

Por otro lado, MARTÍNEZ SEGOVIA trae ejemplos que extrae de la doctrina francesa de supuestos de irrevocabilidad relativa no pactada²⁹. El más interesante es el que se vincula con la teoría del abuso de derecho “para proteger la situación del mandatario frente al mandante, aún cuando pone el *onus probandi* a cargo del mandatario”.

Cabe también calificar a la irrevocabilidad en el caso de los testamentos y de las donaciones. En este caso hablamos de irrevocabilidad *legal* ya que sus efectos surgen de la ley. Los testamentos son siempre revocables mientras dure la vida del testador (art. 3828) y las donaciones mientras no son aceptadas (art. 1793/5) salvo los supuestos previstos también en la ley de ingratitud del donatario (art. 1858) y de incumplimiento de los cargos (art. 1849 y ccs.).

Finalmente creemos que la irrevocabilidad incluida en la oferta de contratar es siempre relativa. O sea: que si el ofertante “retracta” o revoca la oferta antes de la aceptación debe entenderse que el negocio no se ha formado. Por tanto el ofertante no está obligado a cumplirlo. Sólo deberá indemnizar los daños que su actitud culposa en la negociación ocasionen al ofertado³⁰. Por eso es que la oferta irrevocable no subsiste ante la muerte o incapacidad del ofertante antes de la aceptación por el ofertado: no hay relación jurídica formada que conforme al art. 1195 del código civil se traslade a los herederos (salvo el caso especial del art. 1795).

VI. EFICACIA *POST MORTEM* DEL MANDATO Y DEL PODER

Conforme a los arts. 3606 y 3607 del código civil los actos de disposición para después de la muerte deben ser otorgados por testamento. Disposición que concuerda con otras como el art. 1790 del código civil.

Sin embargo, el principio no es absoluto y tiene sus excepciones: así la donación prevista en el art. 1235 y ss. del código civil no requiere forma testa-

29 Ob. cit., pág. 141.

30 Conf. LÓPEZ DE ZAVALÍA; ob. cit., pág. 106.

mentaria³¹. También: las previsiones de los arts. 1795 y 383 del código civil, y la legislación actual sobre ablación e implantación de órganos (ley 21.541 y ccs.).

La explicación viene al caso para justificar la existencia de disposiciones en materia de poderes y mandatos, que subsisten después de la muerte del otorgante sin que se hayan llenado las formas testamentarias.

El principio más general en la materia es el que surge del art. 1195 del código civil: “Los efectos de los contratos se extienden activa y pasivamente a los herederos y sucesores universales a no ser... que resulte lo contrario de una disposición expresa de la ley”. Tal como la que emana del art. 1963: “El mandato se acaba:... 3º. Por el fallecimiento del mandante...”.

A su vez, el principio de que el mandato (y el poder, pues el codificador no distingue) se acaba con la muerte del mandante tiene según creemos excepciones en dos normas que son los arts. 1980 y 1982 del código civil: “1980. La muerte del mandante no pone fin al mandato, cuando el negocio que forma el objeto del mandato debe ser cumplido o continuado después de su muerte. El negocio debe ser continuado cuando comenzado hubiese peligro en demorarlo”. El más importante: “1982. El mandato continúa subsistiendo aún después de la muerte del mandante, cuando ha sido dado en el interés común de éste y del mandatario o en el interés de un tercero”.

El esquema no termina aquí, ya que el art 1981 establece a su vez la excepción de que “aunque el negocio deba continuar después de la muerte del mandante *el contrato* queda resuelto. Si los herederos fuesen menores o hubiese otra incapacidad, y se hallasen bajo la representación de sus tutores o curadores”.

De los dos artículos que hablan de la subsistencia del mandato (el 1980 y el 1982) después de la muerte del mandante cabe extraer tres supuestos: a) cuando el negocio debe ser cumplido después de la muerte del mandante; b) cuando el negocio debe ser continuado después de la muerte del mandante cuando *hubiese peligro en demorarlo* y finalmente: c) todos los supuestos de *interés* que son: común del mandante y mandatario, o *interés* del tercero.

El supuesto a) es el de “mandato para ejecutar después de la muerte” o “verdadero y propio mandato *post mortem exequendum*” en la terminología de VAZ FERREIRA a los que MARTÍNEZ SEGOVIA³² ejemplifica con el clásico mandato dado para construir un monumento funerario en memoria del mandante y comprar un fundo para sus herederos, o el de AUBRY ET RAU: el mandato dado al depositario de devolver el depósito a un tercero después de la muerte del

31 Sobre el punto ver la opinión del esc. Rubén A. LAMBER en la tercera edición de la ob. cit. *Usufructo y donaciones como negocios jurídicos familiares*.

32 Ob. cit., pág. 147.

mandante. No son estos los casos que inquietan en la actividad notarial por la escasez con que se presentan. Sólo aclararemos que la doctrina se encuentra dividida en la interpretación del art. 1983 del código civil, que se refiere a este supuesto y que establece: "Aunque el negocio deba continuar después de la muerte del mandante, y aunque se hubiese convenido expresamente que el mandato continuase después de la muerte del mandante o mandatario, el contrato queda resuelto, si los herederos fuesen menores o hubiese otra incapacidad, y se hallasen bajo la representación de sus tutores o curadores".

Para una primera posición que tiene su origen en los primeros comentaristas de nuestro código civil, este mandato requiere *forma* testamentaria.

Es DÍAZ DE GUIJARRO³³ el que, citando afirmaciones de SALVAT explica que la expresión "disposición de última voluntad" a que se refiere el artículo citado se refiere *no* a la forma del acto, sino a su *contenido intrínseco*. Esto es, el artículo exigiría que la disposición sea válida en cuanto a su contenido por, por ejemplo, no afectar la legítima sin exigirse la forma testamentaria. En igual sentido, VAZ FERREIRA³⁴ dice "que es válido cualquier mandato para ejecutar después de la muerte siempre que tenga por objeto actos de los que pueden realizarse por intermedio de un representante y que correspondan al ejercicio de derechos o facultades que no se extinguen por la muerte del representado", aunque no reúna la forma testamentaria.

En apoyo de esta tesis argumentamos que el art. 1981 cuando dice "...se hubiese convenido que el mandato continuase después de la muerte..." importa la aceptación de que ese negocio debe instrumentarse en un convenio. Y un testamento es exactamente lo contrario a un convenio.

Finalmente CARMINIO CASTAGNO³⁵ entiende que este mandato debe reunir tanto los requisitos de fondo como de forma del testamento para su validez.

El caso b) se encuentra explicado en el propio artículo y se refiere a todos aquellos en que la demora en la continuación del ejercicio del mandato pueda acarrear perjuicios a los herederos del mandante. El ejemplo clásico es el del mandatario judicial que a pesar de la muerte del mandante debe continuar la defensa urgente de los intereses del mandante hasta tanto sus herederos puedan hacerse cargo del asunto. Son supuestos excepcionales en los que la vigencia del mandato es siempre transitoria y limitada.

Los que resultan del art. 1982 ("c") son los de mayor importancia en la notaría. La dificultad del intérprete se centra fundamentalmente en saber qué significa *interés* y cuáles de los intereses imaginables son los tutelados por la ley para conferir al poder eficacia *post mortem*.

33 DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique; en Jurisprudencia Argentina, 1947-IV, pág. 8 y ss.

34 Ob. cit., pág. 597.

35 Ob. cit., pág. 1412, pto. 22.

Para contestar la pregunta es necesario volver al esquema precedente de las relaciones jurídicas que pasan a los herederos y de las que no pasan.

Así, al no existir en la ley pautas que indiquen cuáles son esos intereses creemos que el mandato y el poder tienen eficacia *post mortem* en todos los supuestos en los que la vinculación de fondo está regida por el principio general del art. 1195 del código civil y no por los principios excepcionales, como el del 1963 del código civil, que impiden el traspaso de la relación jurídica a los herederos.

Si el principio general es que el efecto de los contratos pasa a los herederos, en todos los supuestos en los que la relación base que subyace bajo el poder o el mandato no caduca con la muerte de éste, el poder y el mandato subsistirán aún después de la muerte del otorgante, una vez probada la subsistencia subyacente. Probada esa subsistencia del *negocio base*, por aplicación del art. 1195 del código civil, subsistirán el poder y el mandato, independientemente de su revocabilidad.

De igual manera, si el vínculo entre mandante o poderdante y mandatario o apoderado tiene su base en un contrato (como el de mandato o sea, el mandato sin *negocio base* o cualquier otro que termina con la muerte de las partes) que no subsiste con la muerte del mandante o poderdante, el mandato y el poder caducarán con la muerte del otorgante.

Ejemplos de ineficacia *post mortem* del poder y del mandato serán así: a) Todos los que tienen su origen en un *contrato de mandato* que concluye con la muerte del mandante (art. 1963 del CC); cuando encomiendo a alguien cualquier gestión, aún cuando sea onerosa o sea de irrevocabilidad relativa. b) También todos los casos que si bien tienen su *negocio base* distinto del mandato, ese negocio base concluye con la muerte del mandante. Ejemplos conforme al art. 1195: cuando se trata de obligaciones inherentes a la persona, o cuando así lo determina expresamente la ley o el contrato.

Así un poder aún irrevocable para recibir un inmueble en usufructo vitalicio, o en uso o habitación vitalicio caduca con la muerte del mandante, pues con la muerte de este caduca la relación base (arts. 2920 y 2969 del CC).

También cualquier otro supuesto en el que se otorgue un poder, aun irrevocable, para ejecutar un contrato sujeto a la condición resolutoria de la sobrevivencia del otorgante al acaecimiento de un hecho determinado. Si la muerte ocurre antes del acaecimiento del hecho determinado el poder no tendrá eficacia *post mortem* porque en este supuesto la muerte del otorgante extinguió el negocio base. La condición del negocio base tiene efecto sobre el mandato o el poder que son su consecuencia.

Al contrario, entendemos que subsisten los poderes y los mandatos en todos los supuestos en los que el *negocio base* subsiste aún después de la

muerte del mandante. Así, si para el cumplimiento de un boleto de compraventa determinado se ha otorgado un poder, ese poder tiene eficacia *post mortem* en todos los supuestos en los que el negocio base esté acreditado de modo fehaciente; por la agregación del contrato a la escritura de poder, o por la referencia que a él se haga en el poder, o por haberse otorgado el boleto de compraventa en escritura pública, o por haber sido reconocido en juicio. Independientemente de que se hayan cumplido o no todas las obligaciones del comprador, y de que se hayan cumplido o no todas las condiciones para la irrevocabilidad en los términos del art. 1977 del código civil.

Si en una escritura de apoderamiento el compareciente dice que el poder lo otorga para cumplir un boleto de compraventa y encomienda al apoderado la percepción del precio no se ve por qué motivo ese poder no ha de subsistir luego de la muerte del otorgante, pues están dadas las condiciones del art. 1982 del código civil. Es interés del mandante (y por supuesto, de sus herederos) la percepción del precio; y es interés del tercero adquirente (e inclusive también del poderdante) el otorgamiento de la escritura de venta, la tradición del inmueble y la cancelación del precio.

También en el supuesto de los condóminos que pactan vender la cosa para repartir el precio en determinadas condiciones y modalidades, ese pacto obliga a los herederos. Por tanto, el poder dado con ese fin ha de considerarse que, atento lo dispuesto por el art. 1982 del código civil subsiste después de la muerte del otorgante.

Creemos asimismo que en el supuesto de que el *negocio* base no esté probado fehacientemente el notario debe negarse a utilizar el poder cuando conoce la muerte del otorgante. Sin embargo, ninguna duda cabe de que si se otorgara el acto nadie podría obtener su nulidad si se consigue probar en juicio, por cualquier medio la existencia del negocio base. Ejemplos: si existe un poder simple de venta y un boleto de compraventa privado, si el otorgante del poder falleció, al no estar probada fehacientemente la existencia del negocio base, el notario debe entender que el poder ha caducado por aplicación del art. 1963 del código civil. Sin embargo, si la venta se otorga porque el notario desconoce la muerte del otorgante, si los herederos del fallecido demandan la nulidad de la escritura de venta por aplicación del art. 1963 del código civil, al comprador le bastará acompañar el boleto de compraventa junto con la contestación de la demanda, para que una vez probada su autenticidad la demanda sea rechazada. Ningún sentido tendría declarar la nulidad de la venta para luego condenar a los vendedores al otorgamiento de ella.

Para concluir, cabe referirnos a lo dispuesto por el art. 1981 del código civil, que como resulta de su nota ya provocaba *gran cuestión* entre los jurisconsultos franceses.

De esa *gran cuestión* no han quedado exceptuados los comentaristas posteriores.

Así, VAZ FERREIRA³⁶ entiende superior la norma del código uruguayo con un contenido contrario al nuestro.

Para CARMINIO CASTAGNO³⁷ el art. 1981 sólo se aplica cuando existe *pacto de subsistencia* y siempre que los menores o incapaces no queden bajo patria potestad.

ETCHEGARAY³⁸ afirma que “el art. 1981 del código civil se refiere a las relaciones internas entre principal y mandatario en un contrato común de mandato, y no tiene relevancia ni aplicación en la figura *poder irrevocable*”.

En el mismo sentido la XXII Jornada Notarial Bonaerense celebrada en Lomas de Zamora en el año 1978³⁹ sostuvo en el despacho del tema III que este artículo se refiere al contrato de mandato.

MARTÍNEZ SEGOVIA⁴⁰, siguiendo a MACHADO y con prolija fundamentación, afirma que “el mandato que cesa por muerte del mandante cuando sus herederos son menores o incapaces, es... aquél que debe ser *continuado* después de la muerte. Los otros no se ven afectados por esos acontecimientos”. Entiende también que ese mandato no cesa cuando “los incapaces se hallasen bajo la representación regida por la patria potestad”.

En la misma posición del doctor MARTÍNEZ SEGOVIA -a la que adhiero- RUBÉN A. LAMBER⁴¹ sostuvo que la subsistencia *post mortem* se mantiene “aún frente a lo dispuesto por el art. 1981 del código civil porque este artículo está colocado justamente a continuación del art. 1980 del código civil, que no habla de un negocio ejecutado que da causa a la irrevocabilidad real propiamente dicha, sino a un caso de subsistencia después de la muerte *cuando el negocio deba continuar*”.

Parece así que los únicos casos en los que incide la existencia de incapaces entre los herederos del otorgante a que se refiere el art. 1981 del código civil son aquellos en los que el negocio deba ser continuado pero que todavía no se ha dispuesto en todas sus cláusulas y condiciones.

Obsérvese que en los casos en que se puede imaginar peligro en la demora, ese peligro se produciría porque existen decisiones que hay que tomar. Hay que disponer. Hay que decidir porque hay peligro. Por tanto es lógico que la ley

36 Ob. cit., pág. 600.

37 Ob. cit., pág. 1411 pto. 20.

38 Ob. cit., *Esquemas*, pág. 53.

39 REVISTA NOTARIAL, pág. 1156 y ss.

40 Ob. cit., pág. 160.

41 “Régimen de manifestación de la voluntad en la administración de bienes y personas para supuesto de incapacidad”. Ponencia y fundamentación presentadas a la XXII Jornada Notarial Argentina de Rosario, Santa Fe, año 1991, sin publicar.

procure la defensa del interés de los incapaces a través de sus representantes legales y no a través de los representantes del fallecido. En cambio, en los supuestos de subsistencia del poder o del mandato por interés del mandante y del mandatario, o interés del tercero (art. 1982 código civil), estamos siempre en hipótesis de negocios especiales en los que puede o no haberse concluido el cumplimiento de determinadas obligaciones, pero ellas ya están predeterminadas específicamente en el negocio subyacente. No hay disposiciones que tomar sino solo cumplir las obligaciones que ya se contrajeron.

VII. CONCLUSIONES

El fallo comentado al inicio sirvió de punto de partida para sustentar la revisión de algunos criterios aceptados por la doctrina y la práctica tradicionales en el notariado. Por ello, cabe advertir que las conclusiones resultantes -por su carácter renovador- han de ser aplicadas con la prudencia del caso. Ellas son:

1) Que la revocación de un acto jurídico implica siempre otro acto jurídico que exprese la voluntad contraria del otorgante.

2) Que la muerte del mandante o del poderdante es un hecho jurídico que produce -salvo excepciones- la extinción del mandato y del poder. Ese hecho no es una revocación del poder o del mandato por no tratarse de un acto jurídico. Por tanto, una cosa es que un poder sea irrevocable y otra que tenga la eficacia *post mortem*.

3) En determinadas circunstancias los mandatos y los poderes son irrevocables. Esa irrevocabilidad puede ser absoluta o relativa, por naturaleza o pactada, y ésta última manifiesta u oculta. Según se trate de una u otra serán las consecuencias jurídicas que esta irrevocabilidad produzca.

4) La subsistencia *post mortem* del mandato y del poder -si bien exige la subsistencia del negocio base como en la irrevocabilidad absoluta o por naturaleza- nada tiene que ver con este instituto. Así existen mandatos y poderes que subsisten después de la muerte del mandante (aunque no exista irrevocabilidad) cuando sí se reúnen los requisitos del art. 1982 del código civil.

5) En la mayoría de los supuestos de irrevocabilidad relativa no existe subsistencia *post mortem* del mandato o del poder, aunque ello no es siempre así (ejemplo: el poder para cumplir la oferta de donación del art. 1795 del código civil) lo que demuestra la autonomía de ambos institutos.

Orígenes de la Ley 17.801

Valoración comparada del folio real y la reserva de prioridad

Edgardo Augusto Scotti

SUMARIO: Génesis de la Ley Nacional de los Registros de la Propiedad Inmueble. La reserva anticipada de la prioridad. El plan de transformación técnica. Estudio comparado de las técnicas registrales. Los soportes registrales en diversos países: Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, México, Perú, Puerto Rico, Uruguay, Alemania, Francia, España, Italia, Inglaterra e Irlanda. El folio real argentino. Archivo de los folios. Microfilmación. Limitaciones en la aplicación del folio real manual. Ventajas del folio real computarizado. Apéndice: Decreto Nº 591 de 1915. Decreto Nº 2202 de 1962. Cuadro comparativo de las técnicas comentadas.

CAPÍTULO I

Génesis de la Ley 17.801

A poco de ser sancionado el Código Civil¹ fue advertida la necesidad de implementar normas reguladoras de la transmisión inmobiliaria, debido a que el régimen impuesto por el codificador basado en la tradición romanística, no garantizaba suficientemente la propiedad, ni ejercía una saludable influencia en la prosperidad pública asentada sobre las sólidas bases del dominio territorial.

Ello imponía una radical reforma de nuestro sistema inmobiliario, apoyada en la creación de los Registros, fundados sustancialmente en los principios de publicidad y legalidad, en resguardo de la situación legitimada por la publicidad registral.

¹ Ley 340 del 25 de septiembre de 1869.

En el ámbito de la Provincia de Buenos Aires fue la Ley 1276 del 21 de mayo de 1879 la encargada de abrir el sendero de la registración inmobiliaria, en la convicción que la protección de los derechos reales generados en esa materia, se debía asentar sobre signos tan visibles y públicos que obligaran a la sociedad a respetarlo, en orden a su importancia y por el interés de asegurar las relaciones jurídicas de trascendencia real.

Dicha ley crea el Registro de Propiedades, Embargos e Inhibiciones con una organización descentralizada por Departamentos judiciales.

Implanta el certificado previo a todo documento inscribible. Dispone la formación de un Índice general centralizado y divide al Registro en dos secciones, Propiedades e Hipotecas, Embargos, Inhibiciones. Su puesta en marcha para asegurar el tráfico legal inmobiliario tuvo lugar el 19 de enero de 1882.

La Corte Suprema de Justicia bonaerense, por aquello de que la justicia cumple la misión de adoptar las normas a las necesidades favoreciendo la interpretación evolutiva del derecho, por Acuerdo 226 de fecha 26 de setiembre de 1888, fija la vigencia de los certificados en 8 días para el asiento de cada Registro, 15 fuera de ellos y 25 para ciertas localidades más alejadas (ej. Carmen de Patagones). Los plazos son de días corridos.

A posteriori la Ley 2378 sancionada el 10 de octubre de 1890 amplía el número de oficinas, una en cada Partido, centralizando en La Plata la registración de las inhibiciones y el índice general. Fija asimismo en 20 días el plazo de inscripción de títulos con carácter obligatorio, impone la aplicación de multas por incumplimiento de esa carga e igual tipo de sanción para el Notario que no tenga el título antecedente ni certificado previo a la vista.

Dicha norma legal consagra el principio de rogación al exigir la presentación de una solicitud para la toma de razón de documentos con vocación registral. Como un contrasentido a este avance del sistema registral impone la obsoleta técnica de la protocolización cronológica, a la vez que organiza índices generales.

Por decreto de fecha 17 de julio de 1914 se comete otro desacierto en orden a la futura complejidad de la registración provincial bonaerense, al centralizar las inscripciones y anotaciones en la ciudad de La Plata, suprimiendo las oficinas departamentales. Se atenta así contra la agilización del procedimiento registral desprotegiéndose la seguridad del tráfico y pergeñando el nacimiento de una super estructura de difícil manejo en orden a la enorme extensión territorial y el elevado número de pobladores, por lo cual lleva el triste privilegio de ser el Registro más grande del mundo.

Un antecedente destacable del Decreto Provincial 11.643/63 fue el Decreto 591 dictado en la Provincia de Buenos Aires con fecha 26 de noviembre de 1915.

Implanta el folio real, en libros foliados al estilo español, en los cuales se dejaban varias hojas en blanco para receptor todos los títulos y documentos relativos a un inmueble determinado, con la totalidad de las registraciones que afectaren al bien, con carácter real.

Los fundamentos de esta reglamentación fueron por demás ambiciosos, teniendo en cuenta que el régimen del Código Civil no posibilitaba darle un valor sustantivo a la registración de títulos, ya que contemplaba la necesidad de otorgar al sistema registral todos los adelantos de la doctrina jurídica en la materia, de modo tal que confiriese a la inscripción del inmueble la eficacia de una garantía ofrecida por el Estado.

El texto del Decreto exigía para la matriculación la perfecta individualización del inmueble y sus titulares. La inscripción del bien por número de orden que se le asignaba, la determinación del acto causal por el cual se accedía al dominio, restricciones jurídicas del mismo y la inscripción de las sucesivas transmisiones, constitución de gravámenes, medidas cautelares y declaratoria de herederos en breves notas asentadas al mismo folio.

Preveía asimismo los supuestos de fraccionamientos de inmuebles que generaban tantos folios como lotes resultantes.

Disponía la obligatoriedad de la inscripción, las modalidades de la rogación y de la rectificación de características determinantes de los inmuebles.

Por último, al tratar las certificaciones previas al acto analizaba todos los requisitos de la solicitud tomando como pauta los principios de rogación y especialidad, exigiendo la acreditación del interés legítimo para producir la publicidad formal.

Vemos así, en un detallado análisis de la norma reglamentaria, cuán próxima se encuentra de las más avanzadas doctrinas en la materia.

Lamentablemente este método llegó a aplicarse por un breve lapso, dado que por Decreto 539 del 6 de noviembre de 1916 se lo derogó, lo que configura uno de los más grandes errores cometidos, posiblemente dado la falta de conocimientos técnicos apropiados, una deficiente preparación del personal y los altos costos ocasionados por el volumen de los protocolos, y el elevado número de folios dejados en blanco para registrar lo referido a cada inmueble.

A partir de ese momento y hasta mayo de 1962 los procedimientos de la registración inmobiliaria en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires se centraron en la falta de una técnica definida. Se recurrió al enlegajamiento de las solicitudes de inscripción siguiendo un elemental orden cronológico en series correspondientes al dominio, hipotecas, embargos, declaratorias de herederos, planos, etc., relacionadas entre sí por medio de notas marginales.

Ese procedimiento a poco de funcionar demostró sus falencias, pero fue a partir de 1950 que hizo eclosión, habida cuenta del importante incremento del tráfico inmobiliario, la progresiva subdivisión de la tierra, la anotación de

promesas de venta en mensualidades y fundamentalmente la aparición de la propiedad horizontal, que sumergió en una profunda crisis a la totalidad de los Registros Inmobiliarios poniendo en evidencia su incapacidad de sostener el normal flujo del tráfico en condiciones de seguridad aceptables.

Un profundo análisis de la situación y sus consecuencias jurídico sociales, nos llevó a proyectar normas y técnicas que a la vez de servir al soporte legal de la registración, agilizaran su proceso.

Se consideró recomendable utilizar las figuras contenidas en el Decreto 591 de 1915, tal como el folio real destinado a cada finca, que permitiese asignar al inmueble un número de matrícula compuesto por el atribuido al Partido y el correspondiente a la finca. En dicho folio real no sólo se debían asentar las transferencias de dominio sino también las hipotecas, otros derechos reales, medidas precautorias y las restricciones o limitaciones que afectarían al bien. En una palabra, resumía dicha registración, la situación jurídica total del inmueble.

A diferencia de lo establecido en los antecedentes legales citados, aplicando métodos bibliotecológicos se pensó en sustituir el protocolo por una ficha de cartulina. De esa manera se hacía posible escribir a máquina sobre ella, proveer a su archivo ordenado y seguro, continuar los asientos en forma ilimitada, el empleo de la microfilmación y fotoduplicación, a la vez que se facilitaba su reconstrucción apoyada en las constancias del historial jurídico del inmueble, convenientemente conservado en diversos soportes.

Asimismo se estudió durante ese período la razón de la existencia de los plazos de vigencia de las certificaciones que expedía el Registro y de la presentación de los títulos en un lapso determinado, relacionándolos con los efectos dispuestos por el codificador respecto del gravamen hipotecario en el art. 3137 del CC.

El texto originario del mismo preveía la registración de las hipotecas dentro de los 6 días siguientes al otorgamiento de la escritura, concediendo un día más por cada dos leguas si el oficio de hipotecas distaba más de dos leguas de la Escribanía actuante.

Posteriormente, por Ley 20.089 de fecha 11 de enero de 1978, se modificó el plazo de presentación de la documentación adaptándolo al expresado en la Ley 17.801.

De ese análisis surgió la figura de la "Reserva anticipada de la prioridad" incorporada luego a la ley nacional de Registros de la Propiedad Inmobiliaria en sus artículos 5º, 17, 18, 22 a 27.

El Primer Congreso Internacional de Derecho Registral aprobó la recomendación presentada por la delegación argentina con el objeto de "promover el estudio de la certificación registral con reserva de prioridad y de considerar la

posibilidad de implantarla en los demás regímenes nacionales, en cuanto fuera compatible con ellos”.

Esta recomendación dio lugar a que los estudios realizados en España por los Seminarios Regionales de Derecho Hipotecario de Extremadura y Valladolid-Salamanca, juntamente con una importante bibliografía sobre el tema se publicara en Ponencias y Comunicaciones presentadas al II Congreso Internacional de Derecho Registral en edición del ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Hipotecarios.

Las conclusiones del Seminario a que hemos hecho referencia dicen: “Es elogiable el intento de la República Argentina por resolver un problema tan acuciante como el de la prioridad de los derechos, mediante la fórmula de la certificación con reserva de prioridad. Dado el contexto de su derecho, considerando que la inscripción como modo de perfeccionar la adquisición, de forma que sin aquella ésta no es oponible a cualquier tercero: que tal inscripción resulta prácticamente obligatoria, y que hay una exigencia legal de que todo escribano o funcionario para autorizar un acto registrable tenga que tener a la vista la certificación; puede estimarse ésta como medio adecuado al fin pretendido, ya que, la prioridad formal, en la mayoría de los casos, se identificará con la prioridad sustantiva o de fondo.

Sería conveniente, no obstante, antes de llegar a una conclusión definitiva, esperar a que el transcurso del tiempo confirme, con la experiencia práctica, los resultados positivos...”.

Estos conceptos han tenido una amplia confirmación en la práctica de más de 28 años de aplicación en la Argentina con resultados excelentes. Por otra parte, esta figura, con alguna diferencia con el mismo fin de garantizar la negociación e instrumentación de los negocios inmobiliarios, se aplica en Inglaterra, Irlanda, Australia y Cuba, y tiene expresión legislativa en Uruguay y Puerto Rico.

Contando con esos elementos se trazaron los lineamientos básicos de una profunda reforma de la mecánica registral. Los planteos formulados se discutieron en el seno del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, que en esos momentos presidía el notario EDUARDO PONDÉ quien manifestó el interés de sus pares en la continuidad del proyecto, auspiciando la realización de un viaje de estudios por diversos países europeos de raigambre registral, a fin de comparar las ideas de referencia con las técnicas aplicadas en las naciones más desarrolladas en la materia.

Durante los últimos meses de 1960 el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires obtuvo el auspicio gubernamental para el proyecto y costeó un viaje por los países europeos con mayor tradición registralista, seleccionando al Dr. MIGUEL N. FALBO como acompañante del suscripto para visitar los

Registros Inmobiliarios más representativos y conocer los distintos sistemas y técnicas en aplicación en el viejo continente.

Ambos concretamos un plan de acción que posibilitase la modificación de la Ley Registral y la técnica inscriptoria en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires en primer término, para luego extenderla a todo el país.

La futura acción a desplegar comprendía la creación de un taller o planta piloto experimental que probara las reformas técnicas proyectadas para demostrar su eficacia.

También consideramos necesaria la creación de un centro de estudio de Derecho Registral para analizar al más alto nivel jurídico los principios que rigen la especialidad, hasta ese momento no conocida en el país.

Dicho centro fue creado por el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires en diciembre de 1960 bajo la denominación de Instituto de Derecho Registral, en tanto que el referido taller funcionó gracias a la colaboración del citado colegio notarial que suministró el local, personal, papelería y otros elementos necesarios.

En él se montó un registro en miniatura donde se experimentó la técnica del folio real en fichas de cartulina, independientes para cada inmueble, confeccionándose los índices pertinentes, simulándose inscripciones y anotaciones y su correspondiente publicidad por los medios previstos en la reforma proyectada.

La divulgación de los estudios realizados por el Instituto de Derecho Registral y de la técnica experimentada en el taller se llevó a cabo mediante el contacto permanente entre todos los registradores argentinos.

Luego de varias reuniones regionales previas, en 1964 tuvo lugar la primera "Reunión Nacional de Directores de Registros de la Propiedad Inmueble", la que a la fecha ha completado su XXVI Reunión anual.

Con el notable conocimiento jurídico del Dr. FALBO elaboramos durante todo el año 1961 el proyecto de ley para la Provincia de Buenos Aires, el que fue presentado a fines de ese año para su oportuna sanción, previo debate en el seno del Instituto de Derecho Registral, en reuniones notariales y con consultores jurídicos.

En los albores del mes de enero de 1961 ambos comisionados partimos hacia Europa visitando los Registros Inmobiliarios de Madrid, Londres, París, Colonia, Düsseldorf, Roma, Florencia, Venecia y Milán.

De cada uno de ellos extrajimos las particularidades más convenientes al proyecto en elaboración. Quizás, lo más satisfactorio fue comprobar a la vista de la registración europea tradicional que las reformas pergeñadas estaban a la vanguardia de las técnicas más modernas y ciertas peculiaridades la hacían muy apropiada para resguardar la seguridad jurídica en materia inmobiliaria.

Desde el arribo a nuestro país se informó exhaustivamente a registradores y profesionales del Derecho sobre la experiencia recogida, a través de asambleas públicas y reuniones colegiadas.

Con la finalidad de anticipar la reforma y mientras el Poder Legislativo daba trámite al proyecto de ley se propició el dictado de un decreto que permitiera modificaciones importantes en el procedimiento registral adelantando preceptos contenidos en el referido proyecto. Se produjo así el dictado del Decreto 2202/62 al que hemos hecho referencia con anterioridad.

Pero, el gobierno Federal intervino la Provincia de Buenos Aires cesando la función legislativa y en consecuencia frustrándose la reforma proyectada.

Para salvar estos escollos se realizaron una serie de gestiones al más alto nivel gubernamental, llegando nuestro reclamo hasta el Presidente de la República quien en entrevista personal nos otorgó su visto bueno para la aprobación del Decreto-Ley 11.643/63, que fue sancionado el 2 de octubre de ese año.

Sobre su base y la aplicación anticipada del 2202/62 el Instituto de Derecho Registral puso a consideración de la Segunda Reunión Nacional de Directores de Registros Inmobiliarios, celebrada en Tucumán en 1965, un anteproyecto de ley² "Ley Nacional de Registro", la que luego de un detallado análisis fue objeto de aprobación, encomendándose al Instituto de Derecho Registral el ajuste de su redacción y la realización de consultas y gestiones para obtener su sanción.

En la Tercera Reunión Nacional celebrada en Santa Fe, en el siguiente año, se presentó el proyecto citado, con las reformas introducidas. La Asamblea decidió aprobarla y facultar a los Directores de Registros de la Provincia de Buenos Aires y de Capital Federal para que en colaboración con los Colegios Notariales respectivos gestionen ante los poderes públicos su inmediata sanción.

Hacia fines de 1966 me encontraba ejerciendo ambas Direcciones, por lo cual unificada la representación asignada por la III Reunión Nacional, realicé las gestiones encomendadas presentando el proyecto de ley a las autoridades del Ministerio de Justicia de la Nación.

Por ese entonces, una comisión de juristas estaba analizando reformas al Código Civil que concluyeron con la sanción de la Ley 17.711 que, entre otras importantes modificaciones introdujo la del artículo 2505³ consagrando la oponibilidad de los derechos reales inmobiliarios por la única vía de la registración.

La citada norma expresa "La adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción

2 Ley Nacional de Registros de la Propiedad Inmueble.

3 Ley Nacional de Registros de la Propiedad Inmueble.

de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios de la jurisdicción que corresponda. Esas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas”.

Esta ley fue sancionada el 22 de abril de 1968 y de inmediato produjo severos problemas de interpretación en cuanto al carácter de la inscripción, por cuanto que la mayoría de sus intérpretes la consideraron constitutiva del derecho real. Es decir que se completaba el nacimiento del mismo dentro del Registro, por medio de su inscripción.

El sentido que se le otorgó dificultaba evidentemente la agilidad del tráfico inmobiliario, haciendo imposible las operaciones de crédito hipotecario por saldo de precio en la adquisición simultánea de inmuebles. Ello motivó la preocupación de las instituciones crediticias oficiales y privadas, que hicieron oír sus reclamos en el ámbito registral y en el Ministerio de Justicia.

Al ser convocados por las autoridades públicas para arbitrar los medios que resolvieron la conflictiva situación le hicimos conocer el verdadero sentido de la reforma legal, expresando que el Proyecto de Ley Registral elaborado resolvería todos los problemas dado que tenía carácter declarativo y además regulaba el supuesto de las escrituras simultáneas mediante la figura del tracto sucesivo abreviado.

El inmediato estudio de nuestra propuesta tuvo curso favorable y el día 28 de junio de 1968 se sancionó la Ley 17.801, con carácter de norma complementaria del Código Civil, con solo dos días de anticipación a la puesta en vigencia de la reforma del Código Civil. Tal fue la premura que su publicación en el Boletín Oficial se realizó el 10 de julio de ese año.

CAPÍTULO II

Estudio comparado de las técnicas de registración

Las técnicas que se practican en los distintos sistemas registrales tales como el folio personal, cronológico o real responden en general al régimen jurídico que cada país adoptó en la materia.

De alguna manera podríamos decir que el folio personal es aplicado en aquellos países que han seguido el modelo francés y el folio real en los influidos por el alemán. O bien, distinguidos entre los que son meros registros de títulos y lo que de alguna forma crean o completan el derecho real por medio de la inscripción registral.

Sin perjuicio de ello, es menester destacar que las técnicas aplicadas en los Registros personales se han visto complementadas en los últimos tiempos por un importante avance tecnológico, en el campo de la fotoduplicación, mi-

crofilmación y computarización. Esto, sin modificar las bases del sistema le ha dado más posibilidades de acceso a la información que con las que contaban originariamente.

Comenta GARCÍA GUIJARRO que “cualquiera sea la trascendencia jurídica de la inscripción, factor esencial o mera manifestación de la transmisión del dominio inmobiliario, la representación que éste ostenta requiere tres requisitos: identificación legal de la persona, determinación física de la finca y expresión de los derechos de aquéllos sobre éste, mediante el título”.

Tanto la persona como el título son de difícil determinación, sumamente variables en sí mismos y en el transcurso del tiempo. En cambio, el inmueble es seguido por la inscripción independientemente de sus titulares y de los derechos que se relacionen con él.

Además de ello, las modificaciones que puedan afectarlo en su configuración física mantienen sus raíces perfectamente individualizables, de manera tal que el principio de especialidad obtiene una clara exteriorización, posibilitando la aplicación y el desarrollo de otros axiomas de la registración.

La representación del inmueble en el Registro se denomina “folio real”. Su origen es el producto del desenvolvimiento de derecho germánico y se aplica en los países influidos por esa corriente metodológica, extendiéndose a España y por ende a buena parte de Latinoamérica, aunque las circunstancias que puntualizaré más adelante afectaron la técnica originaria, desnaturalizándola.

Es oportuno señalar la amplia acogida que ha tenido esta técnica desde siempre. Ya de 1889 el Congreso Internacional de París declaró que las inscripciones han de ser por inmuebles. Por su parte, el Primer Congreso Internacional de Derecho Registral, celebrado en nuestro país en 1972, en la cláusula X de la “Carta de Buenos Aires” recomendó que debía adoptarse como base para la registración la unidad inmueble y su manifestación formal, a través del folio o ficha real, para la aplicación del principio de determinación y la conveniente vinculación con el régimen catastral.

De lo expuesto se deduce la decidida inclinación mundial por dicha técnica y podemos concluir afirmando que los países que no la han adoptado se han visto obligados a adicionar otros elementos de individualización de los inmuebles, sin perjuicio de mantener el ordenamiento personal.

Vemos así, que el folio real puede ser llevado por medio de libros encuadernados o en hojas sueltas, que al alcanzar un número preestablecido también se encuadernan, o bien puede llevarse por medio de carpetas colgantes o en fichas sueltas.

En algunos casos en el folio real sólo se refleja, además del elemento principal que es la finca, el derecho de dominio y sus variantes utilizándose otros soportes para publicitar las circunstancias de menor trascendencia real.

Doctrina

En el caso argentino, el folio real es el único elemento que recepta la matriculación del inmueble, además de todas las inscripciones y anotaciones que se refieran a la situación jurídica del mismo con carácter real.

Una rápida visualización de los sistemas de registro inmobiliario de algunos países latinoamericanos y europeos, nos permitirá evaluar con precisión las ventajas de la adopción del folio real, dotado a su vez de características propias en un decidido avance con respecto a otros métodos operativos anacrónicos, cuya aplicación atentaba contra la celeridad del tráfico y la seguridad jurídica de los derechos reales inmobiliarios.

Vamos pues, al análisis de los distintos regímenes registrales enunciados.

Brasil

El sistema registral inmobiliario está reglado en el orden nacional por la Ley 6015 del 31 de diciembre de 1973 y su modificatoria Nº 6216 de fecha 30 de junio de 1975.

La organización política de Brasil permite la coexistencia de normas federales y regionales, correspondientes a cada Estado federado, rigiendo la descentralización registral habida cuenta las características geográficas y poblacionales del país. Las grandes ciudades como San Pablo, Río de Janeiro, etc. poseen 18 y 11 Registros Públicos respectivamente.

No existe una técnica registral definida o legalmente impuesta, debido a la discrecionalidad que la norma legal le otorga al Registrador para utilizar, escrituración manual, libro de hojas sueltas o mediante fichas.

No obstante, por haberse adoptado la recomendación de la cláusula X de la "Carta de Buenos Aires", cada inmueble tiene matrícula propia, la que es abierta en el primer registro que se haga del mismo (arts. 176, 227, 228 y 236 ley 6015/73).

Se instituyó así, por recomendación de las referidas conclusiones del 1er. Congreso Internacional de Derecho Registral el "folio o ficha real para la aplicación del principio de determinación y la conveniente vinculación con el régimen catastral".

En el libro Protocolo, símil de nuestro Diario, se asientan los ingresos en forma secuencial. Ello determina la preferencia de los derechos reales.

Existe el proceso de calificación registral y la constatación de defectos subsanables genera la inscripción provisional de los documentos durante el lapso de 30 días, la que es asentada en el libro Protocolo. La ley prevé el recurso registral de raigambre judicial, en caso de discordancia con las observaciones o el rechazo formulado por el registrador.

La publicidad registral es amplia, sin necesidad de invocación de interés alguno. Los certificados expedidos a solicitud de parte para modificar la situación

jurídica del inmueble, no generan reserva de prioridad valiendo como simple información.

La inscripción del título provoca la apertura del folio real. Este contiene la exacta descripción del inmueble, su vinculación catastral y el nombre del último titular. Luego en un rubro único se van asentando las sucesivas registraciones, por orden cronológico (folios reales en fichas móviles del Registro de Río de Janeiro).

En el libro de Registro General se anotan las matrículas respectivas de los distintos inmuebles correspondientes a la jurisdicción de cada organismo.

El libro Registro Auxiliar está destinado a la toma de razón de aquellos actos que no se refieren directamente a un inmueble matriculado pero, que por disposición legal deben ser publicitados (por ej. emisión de debentures, cédulas de crédito rural, contratos prendarios, etc.).

El libro Indicador Real debe ser llevado por todos los inmuebles que figuren en los demás libros, auxiliado por ordenamiento por calles en los urbanos y por su designación en los rurales.

El libro Indicador Personal es un ordenamiento alfabético de todas las personas que individual o colectivamente, directa o indirectamente, activa o pasivamente, figuren en otros libros.

Generalmente, estos protocolos son llevados en fichas móviles.

Finalmente, la utilización de la microfilmación es muy frecuente y extendida en los Registros Brasileños tanto para los títulos que ingresan a los mismos, como para el soporte documentario que existe en sus archivos, constituyendo un gran apoyo y eficaz factor de seguridad.

Chile

El Registro chileno ha estado adscrito a la técnica personal desde el inicio de su organización registral. Sin embargo, en los últimos años, como bien lo señala Edmundo Rojas García en su informe sobre el sistema de registración inmobiliaria y su modernización, presentado en Bogotá en 1988, "en busca de una mayor agilitación en la generación de la información, cuya fluidez es indispensable para la rápida concreción de los negocios en que se involucre el patrimonio inmobiliario y esto se consigne con la aplicación paralela del folio real y el personal, el apoyo computacional y el uso de la microfilmación para mejorar las técnicas de archivo".

El sistema registral chileno en cuanto a los efectos de la inscripción es constitutivo, ya que su objeto es dar nacimiento al derecho real, reemplazando la tradición de los inmuebles.

La publicidad registral confiere certeza y seguridad al derecho real inscrito, amparada en el principio de la fe pública.

Doctrina

El plan chileno de transformación de la técnica registral sobre las bases antes señaladas, se encuentra en plena aplicación en varios de sus organismos registrales y tiende a su extensión en todo el territorio del país.

Consideramos que como en otros países que han completado la técnica personal y la del folio real, la primera desaparece con el tiempo por las enormes ventajas que ofrece la última de ellas.

Colombia

El sistema registral colombiano es en orden a los efectos de la inscripción, constitutivo cuando genera el nacimiento, extinción o modificación del derecho real, tal el caso del dominio, usufructo, uso, habitación e hipoteca. Otras veces es declarativo, cuando se limita a publicitar una mutación jurídica de trascendencia real acaecida fuera de la órbita registral (sucesiones, usucapiones, etc).

La publicidad registral cumplida a través de la consulta tiene carácter restrictivo, limitada a los interesados legítimos, en la exhibición del folio real. La publicidad formal se efectúa mediante la transcripción total del folio o copia fotostática del mismo, incluyendo el historial jurídico del inmueble por un lapso no menor a 20 años. Carece de reserva alguna.

La vía recursiva contra las decisiones del Registrador es de raigambre administrativa. Puede acudir en reposición, apelación y queja, respectivamente. Agotada la vía jerárquica se puede acceder a la acción contencioso administrativa pertinente.

La técnica en uso es el folio real en fichas móviles, una matrícula para cada inmueble.

El folio consta de 6 secciones precedidas de la numeración asignada al inmueble, su descripción ya sea urbano o rural y la designación catastral.

La primera sección del folio está destinada para la inscripción de títulos de adquisición, precisando el acto, contrato o providencia.

La segunda para los gravámenes.

En la tercera se asientan las limitaciones y afectaciones al dominio (usufructo, uso, habitación, servidumbre, condominio, propiedad horizontal, bien de familia, inembargabilidad).

En la cuarta columna se anotan las medidas cautelares, demandas civiles, prohibiciones, etc.

La quinta está destinada para la inscripción de títulos de tenencia, arrendamientos, comodatos, anticresis, derechos de retención. La sexta sirve para la inscripción de la "falsa tradición" tal como enajenación de cosa ajena o transferencias de derechos incompletos.

Completan la técnica colombiana el Diario Radicador, libro en el cual se

asientan los ingresos documentarios por orden de presentación, índices de inmuebles y titulares de derechos sobre aquellos.

En el archivo documentario se guardan copias de los títulos inscriptos y sus anexos, en carpetas ordenadas de acuerdo a la característica del folio de la matrícula correspondiente.

Costa Rica

Hasta el año 1979, Costa Rica seguía la técnica española de libros, cada uno de ellos contenía un promedio de 600 fincas. La consulta de uno de los inmuebles paralizaba la movilidad de los restantes.

La adopción de un sistema registral inmobiliario nutrido en el derecho español le confirió a las inscripciones carácter declarativo y voluntario, las constancias registrales poseen una presunción *iuris tantum* de verosimilitud, el registrador tiene amplias facultades calificadoras, sin que ello comprometa la validez del título presentado. Rige el principio de tracto sucesivo y el principal efecto de la registración es la oponibilidad de los derechos reales a terceros extraños al acto negocial que los generó.

La publicidad registral es amplia, a punto tal que por red externa computarizada desde los estudios jurídicos y notarías puede accederse a la base de datos del Registro, recabar información sobre las fincas matriculadas, el índice de titulares, etc. previéndose en el futuro ampliar este servicio.

Asimismo, Costa Rica cuenta con un amplio y desarrollado apoyo microfilmico, basado en la reproducción de la documentación de ingreso diario y la que se realiza una vez registrado el título. Por su parte, la consulta pública se efectúa directamente del microfilm en cómodas salas con multiplicidad de visores de avanzada técnica.

A partir del 23 de abril de 1979, fecha de puesta en marcha del Registro automatizado utilizando la más moderna tecnología existente, el folio real es confeccionado por una computadora a la que se accede por terminales de telegestión.

A su vez el equipo imprime el folio en una tarjeta independiente para cada finca, cada vez que se produce un movimiento y la misma es archivada en una sección especial.

Por aplicación del principio de especialidad se abre un folio por cada inmueble, no obstante ello en los supuestos de condominio se habilitan anexos para cada condómino, derivados de la matrícula principal.

Un análisis más completo de la bibliografía consultada y de las visitas realizadas al Registro Inmobiliario de Costa Rica, nos deja aún algunos interrogantes. A primera vista el procedimiento aparece algo complicado, deja la duda pendiente de saber cuál es el verdadero documento registral, si los datos con-

Doctrina

tenidos en la base de datos del computador o los correspondientes a la ficha archivada.

Por otra parte, advertimos ruptura y dispersión de información registral y una excesiva condensación de los elementos integrativos del folio real.

México

La fuerte tendencia federalista de México reserva para cada uno de los Estados que componen el país el dictado de la legislación que corresponde a la regulación del Registro de la Propiedad.

Resulta así, harto difícil establecer las características distintivas que ostentan las legislaciones estatales. Los informes que se poseen se refieren a las modalidades aplicadas en el Distrito Federal.

En razón de la diversificación producida por la multiplicidad de sistemas legales de registración, algunos Estados poseen Registros descentralizados, otros no. La competencia es a veces dependiente del poder político, otras del Gobierno Municipal. Hay Registros que han sido otorgados a concesionarios particulares. No obstante, rige una amplia acogida legal que convalida en todo el territorio nacional a los documentos inscritos en cualquier Estado. Algunos Registros utilizan la técnica cronológica, otros el folio real y otros el enlegamiento de copias documentarias.

Hasta el año 1978 el Distrito Federal había adoptado el sistema de libros, constituyendo la inscripción un resumen de los actos jurídicos consignados en el documento presentado, guardándose una copia de estos para conformar los legajos. A partir de allí se implementó la técnica de folio real, con el objeto de recoger en un solo instrumento toda la historia de cada finca.

El operativo de matriculación basado solamente en las rogaciones presentadas, fue lento y de relativa trascendencia dado que el Registro cuenta con 5.000.000 de fincas.

Por tal causa, a partir de 1984 se inició un estudio que ha permitido la adopción de un sistema mixto apoyado en la computación y la microfilmación. Calificado el documento la propia computadora materializa la inscripción en el folio y la información se da a través de la microfilmación, cuya localización se efectúa automáticamente por los índices computarizados.

Los efectos de la inscripción registral son meramente declarativos, la publicidad registral completa el ciclo de la oponibilidad de los derechos reales inscritos, en tanto que la prioridad registral nace con el asiento de presentación en el libro diario, existente en el área de análisis registral.

La función calificadora es amplia y dentro del marco del plexo normativo vigente. Procede contra las observaciones o denegaciones formuladas el recur-

so de recalificación. cuyo rechazo abre la vía judicial por el camino del amparo o de la acción contencioso administrativa.

La certificación previa al acto sobre la situación jurídica del bien genera un asiento de prevención, exigido por las normas sustantivas vigentes, sin reserva de prioridad alguna.

Perú

La legislación registral inmobiliaria peruana se encuentra fuertemente influida por la ley Hipotecaria Española, según lo expresado en la Exposición de Motivos del Reglamento General de los Registros Públicos. A su vez el legislador de la reforma de 1984 ha considerado oportuno mantener la misma influencia legislativa.

El sistema registral inmobiliario peruano es en cuanto a los efectos de la inscripción, de carácter declarativo. Existen excepciones como la hipoteca cuya registración es constitutiva dado la distinta naturaleza jurídica del derecho inscripto; utilizándose el método inscriptorio para la toma de razón de la documentación que accede al Registro.

La calificación registral tiene lugar en el amplio marco que le otorga el art. 2011 del Código Civil referido a la legalidad de los documentos, la capacidad de los otorgantes y la validez del acto, por lo que resulta de ellos, sus antecedentes y de los asientos registrales.

La vía recursiva contra las decisiones del Registrador comprende la revisión y la apelación.

Los Registros son territoriales, teniéndose en cuenta para cada inscripción la jurisdicción en la que se encuentra el inmueble.

Pese a que el sistema no es constitutivo de derechos, el art. 2014 del Código Civil en resguardo de la seguridad jurídica del tráfico inmobiliario legitima a quien tiene registrado su derecho real, haciéndolo oponible *erga omnes*.

De conformidad a las disposiciones del Reglamento de Inscripciones de los Registros Públicos de 1936, en el libro denominado Registro de la Propiedad se efectúan los asientos de todos los títulos, expresándose en el primer asiento la historia del dominio o posesión y en asientos por separado, uno a continuación del otro, se inscriben las transferencias, hipotecas y demás derechos inscribibles.

El art. 16 de ese cuerpo legal indica que las partidas de inscripción serán enumeradas al margen, cada libro tendrá su enumeración propia comenzando de la partida I y terminado con el número que alcance la última foja del mismo.

En cuanto al sistema actual de fichas con el folio real, se le otorga al inmueble un número de partida propio para cada finca.

Doctrina

El Reglamento prevé la asignación de nuevas matriculas en caso de fraccionamiento de inmuebles o afectación a propiedad horizontal.

Consideramos que Perú en línea general ha adoptado la técnica del folio real en libros, siguiendo el modelo español. Mas, nos consta que a partir de 1972 y durante la dirección del Dr. RAFAEL NORIEGA Q. se implantó el folio real en fichas móviles al estilo argentino en la ciudad de Lima.

La técnica aplicada se complementa con índices reales y personales, los que son objeto de proyectos de informatización, utilizándose la microfilmación en los planes en ejecución.

Puerto Rico

Las leyes españolas han regido en Puerto Rico prácticamente hasta agosto de 1979 fecha en que es dictada la Ley 198 denominada "Ley Hipotecaria y del Registro de la Propiedad", reafirmando la vigencia de los principios tradicionales del derecho hipotecario español y la fe pública registral, encausando a la registración portorriqueña por caminos más ágiles en protección de la seguridad jurídica en materia inmobiliaria.

Impone la descentralización territorial con una Administración General única.

La publicidad formal es amplia, estableciendo la calidad de documento público para las certificaciones expedidas por el Registro.

La técnica de inscripción adhiere al folio real, el que se lleva en libros encuadernados, extractando sólo los datos de trascendencia real que contiene los títulos.

A partir de 1970 hemos sido testigos del esfuerzo realizado en Puerto Rico para mejorar los métodos operativos del Registro Inmobiliario, procurando imponer modernas técnicas de computación para lo cual se han concretado diversos proyectos, propuestas y experiencias piloto que se encuentran en pleno desarrollo.

El libro de Inscripción encuadernado se identifica como Tomo y se le asigna un número correlativo. Cada folio contiene un margen suficiente para insertar las notas marginales, también dos líneas verticales formando columnas para el número o letra del asiento respectivo y un espacio ancho, rayado horizontalmente para las inscripciones, anotaciones preventivas y cancelaciones.

Dentro de los planes de transformación técnica a que hemos hecho referencia, corresponde a la Secretaria de Justicia la aprobación o transformación del folio experimental. Es de hacer notar que los asientos del folio se realizan en forma manuscrita, salvo modificación en contrario introducida por dicha autoridad.

El sistema se complementa con una serie de libros auxiliares entre los que nos interesan los correspondientes a los Índices de Personas e Índices de Fincas.

La legislación registral prevé la certificación con reserva de prioridad y la inscripción provisional de los títulos observados, pero ambas figuras son optativas para el usuario, en desmedro de la preferencia de los derechos reales nacidos extrarregistralmente; en punto a su oponibilidad *erga omnes*.

Uruguay

El sistema registral inmobiliario uruguayo en orden a los efectos de la inscripción es declarativo, con excepción de la hipoteca cuyo nacimiento se produce con la inscripción. En los restantes supuestos la registración supone únicamente oponibilidad *erga omnes*.

La organización administrativa consiste en la creación de una Dirección General de la cual dependen múltiples Registros (Traslaciones de Dominio, Inhibiciones, Hipotecas, Automotores, Poderes, Comercio, etc.). Es descentralizada en razón del territorio.

La técnica utilizada no puede clasificarse entre la clásica división en el ordenamiento personal o en el real. Las Leyes 13.318 y 14.457 y su decreto reglamentario N° 86/75 sustituyeron el sistema de asientos en libros protocolos por el más ágil de protocolización de oficios y fichas registrales.

La ficha registral consiste en un elemento impreso, completado por escritura mecanografiada, presentado por el interesado con el documento cuya inscripción solicita. En la misma se resume, a la manera de un asiento registral, el contenido documentario.

Esta minuta o ficha lleva la firma del notario autorizante del documento presentado y es calificada por el Registrador a la vista del título traído a registración. Si lo acepta se rubrica la minuta y se protocoliza.

El asiento practicado en la forma indicada debe contener, número correlativo del mismo, fecha de presentación, libro en el cual se protocoliza, número, folio y libro del asiento antecedente y la firma del Registrador. Cada 300 asientos se procede a su encuadernación.

Esta técnica se complementa por índices personales y reales, según los datos del padrón inmobiliario.

Uruguay, viene desarrollando técnicas modernas de computación, microfilmación y descentralización, las que indudablemente transformarán profundamente su actual situación.

Alemania

En el sistema registral inmobiliario alemán lo que se tiene en cuenta es la finca en su totalidad, tanto en el aspecto físico como en el jurídico, comprendiendo a todos los derechos de que pueda ser objeto el inmueble.

Doctrina

El segundo principio consagrado es el de la especialidad, por el cual le corresponde un folio para cada finca. Pero este postulado tiene sus excepciones toda vez que pueden haber dos o más inmuebles en un mismo folio real, por pertenecer al mismo propietario.

El folio real se integra con 4 hojas u 8 páginas. Vemos que ROCA SASTRE, en su obra *Derecho Hipotecario* (6ta. edición, Bosch, Barcelona) menciona que está formado por 6 hojas o 12 páginas. Coincidiendo con el Dr. LÓPEZ DE ZAVALÍA estimamos que si bien existen las 6 hojas, la 1a. y la última no son utilizadas como folio en sí, sino como tapa carátula del mismo.

Los folios alemanes que he recogido durante la visita de estudios a varias ciudades germanas están compuestos de una parte destinada a la descripción de las fincas (designación, catastro, características, superficie, cómo le correspondió y a qué otros folios o registros se han remitido).

La segunda parte se destina a la determinación del titular del bien, referencia al inmueble y breve noticia del contrato causal.

En la tercera hoja se inscriben los derechos reales desmembrados, uso, usufructo, habitación, pactos especiales o cláusulas contractuales, los gravámenes, excepto hipotecas y otras restricciones al dominio.

La sección cuarta se destina a los diversos tipos de hipotecas y se visualizan espacios para anotar las modificaciones de los derechos inscriptos y sus respectivas cancelaciones, al igual que en la hoja Nº 3.

Además del folio real se lleva un archivo documentario para cada inmueble conservado en legajos individuales.

Asimismo, es dable observar que manteniendo plenamente lo establecido en cuanto a requisitos de los formularios de los folios reales, éstos pueden ser llevados bajo distintas formas.

Hemos visto libros encuadernados y carpetas de hojas móviles en Colonia y Dusseldorf, respectivamente, en el año 1961.

A diferencia de los restantes registros inmobiliarios visitados, el alemán no lleva libro Diario y la documentación presentada es reservada en el Registro.

Francia

Entre los registros que se llevan de acuerdo al ordenamiento personal se destacan Francia e Italia.

Sin perjuicio de la existencia de antecedentes anteriores a 1855, la registración no tiene efectos jurídicos en cuanto al dominio poniendo su mayor énfasis en la inscripción del gravamen hipotecario, ya que las no registradas son inoponibles a los terceros con vocación registral.

En 1935 se amplió el número de los actos sujetos a inscripción, incluyendo los documentos relativos a la transmisión "*Mortis causa*" y se facultó

al organismo a dirimir los conflictos privados surgidos de actos jurídicos con trascendencia real.

Una profunda modificación surge en orden a la técnica aplicable, por la reforma del decreto ley del 4 de enero de 1955. Las normas reglamentarias motivadas por esta disposición legal provocaron mayor agilidad y eficacia en el procedimiento registral, al modificar aspectos sustantivos del ordenamiento vigente.

Empero, la dependencia funcional de los Registros, en el área del Ministerio de Hacienda, desnaturalizó su raigambre netamente jurídica.

Existen aproximadamente 250 Registros Inmobiliarios, uno por cada partido; correspondiendo diez a la ciudad capital.

El Registrador es designado entre funcionarios de carácter fiscal, sin conocimientos en la materia específica. Deben prestar 2 tipos de fianza, una como receptor de las tasas de servicio y otra en garantía de la responsabilidad civil por mal desempeño de sus funciones. No percibe salario del Estado.

Respecto de la mecánica registral existe el registro de presentación, foliado y rubricado por Jueces de 1a. Instancia. Una reproducción anual microfílmica de este importante libro es conservada en lugar distinto del Registro para su guarda.

La diferencia metodológica existente entre la transcripción y la inscripción ha quedado relegada a la doctrina, ya que en la práctica se recurre al enlegajamiento de títulos, una vez aceptados, ordenados cronológicamente en las secciones denominadas "De las publicaciones registrales de los derechos" -no hipotecarios-, "De los mandamientos de embargos" y "De las inscripciones y privilegios".

El llamado fichero inmobiliario carece de valor jurídico propio, como todo índice, ya que sólo sirve para llegar a los correspondientes legajos; aunque en la práctica diaria resuelve la mayoría de las consultas que se realizan tanto por parte de los interesados como por los funcionarios del Registro.

Existe, asimismo, el índice real con fichas inmobiliarias y parcelarias, las primeras para cada finca urbana. En ellas se anotan todas las formalidades que afectan a los inmuebles y se ordenan generalmente por calle y número, apreciándose cierta aproximación con el folio real.

Las fichas parcelarias se usan para todo tipo de finca ubicadas en zonas catastrales. Los inmuebles urbanos llevan nota de remisión y en las rurales se llenan todos los casilleros con los datos referidos a los documentos registrados. Este fichero permite ubicar la finca y su propietario.

A ello se agrega un Índice de Titularidades de los derechos inscriptos, dividido por cada municipio.

Doctrina

España

El sistema registral inmobiliario español se basa en el registro de fincas y de actos, derechos y situaciones jurídicas que afectan a los bienes inmuebles en su totalidad, siendo menester recordar la doble influencia latina y germana que repercute en el mismo.

El art. 1º de la Ley Hipotecaria considera función del Registro de la Propiedad la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre inmuebles y el art. 243 consagra el sistema del folio real por fincas, las que necesitan para su inscripción la determinación física y jurídica del bien.

Los folios reales son llevados en libros foliados y rubricados judicialmente; practicándose en ellos todas las anotaciones e inscripciones, anotaciones preventivas, cancelaciones y notas de los títulos sujetos a registración. En el folio particular de cada finca se efectúan todos los asientos, unos a continuación de otros, sin claros entre ellos, (art. 238 a 243, Ley Hipotecaria Española).

Los diversos libros que integran el conjunto fundamentalmente son: Libro de Inscripciones, Diario de las operaciones del Registro, Índice de fincas urbanas y rústicas e Índice de personas.

Los datos que deben contener se encuentran detallados en los arts. 363 a 366 del citado cuerpo legal. Los distintos y numerosos supuestos ocasionados por esta modalidad de folio real, especialmente cuando se agotan los espacios en blanco, son tratados minuciosamente en varios artículos del título IX "Del modo de llevar los Registros" del citado Reglamento Hipotecario.

Algunas oficinas registrales han sido autorizadas a llevar el folio real en hojas sueltas que puedan mecanografiarse, las que una vez compiladas se encuadernan en tomos de 300 hojas (Ej. Pontevedra, desde 1986).

De conformidad a las disposiciones de los arts. 392 y sgtes. se llevan Índices de personas y de fincas, en libros o cuadernos comunes, foliados y sellados, los que pueden ser reemplazados por fichas.

Llama la atención que el art. 393 no exija para ello el orden alfabético, comprensible para el uso de libros, pero indispensable en el supuesto del fichaje de titularidades.

Italia

El ordenamiento jurídico italiano consideró que el procedimiento más idóneo para la tutela del tráfico legal de inmuebles podría encontrarse en la registración, por medio de la técnica de la transcripción aplicada a los derechos reales de disfrute y de la inscripción destinada a los derechos de garantía. Ello, por la influencia ejercida por el Código Napoleónico y por la ley belga de 1851.

Ambas formalidades implican manifestaciones de la publicidad registral, aunque con distinto alcance, toda vez que la transcripción posee efectos meramente declarativos, en tanto que la inscripción es indudablemente constitutiva a la luz de la legislación italiana.

Mantiénese el ordenamiento registral tomando como base a la persona y no al inmueble, si bien se vienen realizando experiencias de informatización de los registros.

El libro principal se ordena por apellidos (*cognome di famiglia*) cuyos asientos remiten a los repertorios donde se encuentran transcripciones por un lado, e inscripciones por otro.

En el primero se indican las adquisiciones registradas a favor de las personas y los que lo son en disminución de su patrimonio (*transcrizioni a favore é in contro*). Estos asientos remiten a los protocolos donde se encuentran archivados los documentos presentados.

En el libro de inscripciones se asientan los gravámenes con determinación del nombre del acreedor y remite a su vez al archivo de los documentos correspondientes.

El conjunto de libros se complementa con el libro de presentación de los documentos llamado "Registro Generale d'Ordine".

Inglaterra e Irlanda

Con ligeras diferencias, estas legislaciones han adoptado el folio especial para cada finca.

El mismo tiene 3 secciones, en la primera se consignan los datos físicos y jurídicos del inmueble (*the property*): con referencia al plano que complementa el Registro.

En esa sección se hacen constar las servidumbres y otros derechos constituidos a favor del inmueble,

La segunda parte (*proprietor ship*) recepta los datos correspondientes al propietario, nombre, dirección, naturaleza del título y algunos tipos de restricciones. En la tercera sección recoge las cargas y derechos que pesan sobre las fincas.

En la primera sección se harán constar sucesivamente las posteriores transmisiones del dominio, las referencias de expedición de certificaciones sobre la situación jurídica del inmueble, prohibiciones de enajenar, cauciones, fallecimiento del titular, etc.

El sistema se completa con Índices por personas y por fincas.

En Irlanda existe en pleno desarrollo un plan de computarización de los Registros, que se estima estará terminado en 1992.

El folio real argentino

Las deficiencias que caracterizaron al método cronológico personal aplicado durante largos años en el país, fueron determinando un proceso de evolución tendiente a su sustitución por otro que permitiera asegurar los fines de seguridad y certeza de los derechos reales. Esta evolución se basó en la adopción de la técnica del folio real, ya utilizada en otros países, pero dotándola de características propias, entre las que se pueden destacar: utilización de una ficha especial para cada inmueble y concentración en este elemento de todos los derechos inscribibles relacionados con ese inmueble manteniendo, en forma resumida, todos los datos y forma de los asientos clásicos de las inscripciones y anotaciones correspondientes.

El proceso de aplicación de esa técnica se inició, como quedó relatado en el año 1962 en el Registro de la Provincia de Buenos Aires y adquirió carácter nacional con la sanción de la Ley 17.801, complementaria del Código Civil que rige para todo el territorio del país.

Demás está decir que muchas son las ventajas de este procedimiento bastando señalar que con solo mirar el folio se conocerá la situación jurídico-registral integral del inmueble, que facilita su archivo ordenado y seguro, permitiendo que las certificaciones e informes puedan ser expedidos por reproducciones fotográficas, eliminando toda posibilidad de error en la etapa de la publicidad formal.

La Ley Registral no especifica si el folio corresponderá a hojas de un libro o si se utilizará carpeta o fichas. Esta decisión en razón de la organización federal de la República, ha sido dejada a las provincias. Las recomendaciones de la "Reunión Nacional de Directores de los Registros Inmobiliarios" han permitido que la técnica del folio real en hojas movibles se aplique en todo el país.

El folio real al que nos venimos refiriendo consiste en una ficha de cartulina especial color marfil cuyas medidas oscilan, según el modelo utilizado en cada Registro, entre 20,7 cm. a 26 cm. de alto por 29 cm. a 36 cm. de largo. El material utilizado debe tener a la vez durabilidad, resistencia y flexibilidad, característica que deben darse con mínimo espesor, todo lo cual tiende a permitir un manejo frecuente y prolongado y a evitar la incidencia que tienen los factores climáticos, el roce, la adulteración, etc. teniendo también en vista una mayor capacidad de los archivos, y su continuo sometimiento al tratamiento de máquinas de escribir y fotoreproductoras.

En la Ciudad de Buenos Aires los folios llevan impreso un "fondo de seguridad" que evita adulteraciones en el texto y, además, con seriados y numerados para evitar sustituciones. Por supuesto, esta numeración nada tiene que ver con la que corresponde al inmueble (número de matrícula).

Como se ha dicho, a cada inmueble corresponde un folio real. Frente a este criterio unitario y sin alterar el mismo, y al solo efecto de distinguir los inmuebles que están o no sujetos al régimen de la Propiedad Horizontal, se han diagramado tres formularios: uno impreso en tinta azul y dos en tinta roja, que en su parte superior derecha llevan respectivamente las letras "A", "P.H.A" y "P.H.B"; el primero identifica a las fincas comunes y los restantes a las sometidas al régimen de la Propiedad Horizontal. La registración del Reglamento de Copropiedad y Administración provoca la apertura del formulario: "P.H.A". El formulario "P.H.B" individualiza las unidades singulares y sus complementarias que integran el edificio.

El folio está dividido en siete sectores que corresponden a los siguientes rubros:

- 1) número de la matrícula asignada;
- 2) nomenclatura catastral;
- 3) descripción del inmueble, ubicación, designación según su título, medidas y linderos;
- 4) antecedentes (tomo y folio o matrícula de la que proviene);
- 5) titularidades sobre el dominio;
- 6) gravámenes, restricciones e interdicciones;
- 7) cancelaciones.

El rubro 1 está destinado al número de matrícula. Las normas vigentes en el Registro de la Ciudad de Buenos Aires determinan que la ciudad se divida en 21 circunscripciones de acuerdo al Catastro municipal. De ahí que las matrículas indiquen, en primer lugar el número de la circunscripción en la que esté ubicado el inmueble y, separado por un guión, se establezca seguidamente el número progresivo de matrícula propiamente dicho. El siguiente ejemplo ilustra al respecto un inmueble ubicado en la Circunscripción 10, al cual se le asignó la matrícula 2356, queda designado así: 10-2356. Si ese mismo inmueble fuere afectado al régimen de la Propiedad Horizontal, se le agregará, separado por una barra un cero (0) con lo que tendríamos: 10-2356/0. Los pisos o departamentos que compongan el edificio, siguiendo el orden correlativo, llevaran un subnúmero, reemplazando la barra. Así las matrículas serán: 10-2356/1, 10-2356/2.

Los rubros 2, 3 y 4 no requieren mayor explicación. El rubro 5 está destinado a consignar los apellidos y nombres completos de los titulares del dominio y del condominio, con sus datos personales de estado civil, filiación, identidad y demás elementos según surjan del título. Deberá consignarse la proporción en el condominio en números fraccionarios.

Este rubro publicita, además, la naturaleza del acto o negocio causal contenido en el documento que se pretende inscribir y en fecha, escribano o funcionario autorizante, número del registro notarial y sede o lugar donde éste

Doctrina

está ubicado; si se tratara de otros funcionarios, judiciales o administrativos, su cargo y sede y, por último el número y fecha de presentación en el correspondiente asiento del Libro Diario.

En este rubro también se asientan las reservas de prioridad con indicación del número del certificado que la origina, la fecha de expedición, escribano o funcionario solicitante y el objeto de la operación en gestión.

El rubro 6 es reservado al asiento de gravámenes, restricciones e interdicciones. Esta enunciación comprende: hipotecas, anticresis, embargos, afectación del régimen de Bien de Familia. En este lugar también se anotan las reservas de prioridad de negocios que correspondan al rubro.

En el número 7 se anotan las cancelaciones de los derechos anotados en el rubro precedente.

Todos los asientos se identifican por numeración correlativa por rubro y se relacionan entre sí por: rubro... asiento... cuando es necesario la referencia de uno a otro.

La forma de llenar los diferentes rubros y el “tipo” o modelo de cada asiento están contenidos en el “Manual del Inscriptor” que los registradores deben tener a la vista, dada la cantidad de funcionarios que desarrollan actividad inscriptoria en este tipo de Registro de gran magnitud.

Archivo de los folios reales en fichas

Generalmente se considera que la movilidad de este tipo de folio es más vulnerable que los protocolizados. Sin embargo, esa misma característica hace posible un estricto control de sus movimientos, los folios en blanco tienen fondo seguridad y además son seriados y numerados, como ya se ha dicho; se les archiva separando los que corresponden a cada división territorial atendida por el Registro y, dentro de cada una de ellas, ordenados por el número correlativo de la matrícula. Cada movimiento (salida y entrada del y al archivo) es registrado como así también quién lo solicitó y para qué fue requerido. Nadie que no sea el archivero responsable tiene acceso al local del archivo.

Microfilmación

Como todo el proceso inscriptorio se genera por el impulso de los que tienen interés legítimo en las modificaciones que se producen es decir que el Registro actúa a rogación de esos interesados, la cual se instrumenta mediante la solicitud respectiva (minuta) que se presenta juntamente con el documento que debe ser inscripto (artículo 6 de la Ley 17.801). La importancia de este elemento es evidente, por cuanto él promueve o demanda la actividad registral y su conservación habrá de permitir al Registro justificar, en cualquier momento,

el porqué de su actuación. Pero precisamente dicha conservación trae aparejada la formación de un archivo de un volumen extraordinario mucho menor por cierto, que si conservaran las copias de los títulos. Además tales archivos son de difícil ordenamiento por fincas, lo que dificulta el acceso al mismo. Como resultado de lo expuesto se ha adoptado la aplicación de la técnica de la microfilmación de las solicitudes (rogaciones, extractos) lo que permite la eliminación de los originales.

Con esta técnica se puede concretar un ordenamiento por el número de la matrícula correspondiente a cada inmueble con una evidente reducción del archivo y conservarlos en lugares seguros y alejados del archivo de matrículas. De esta manera se obtiene un importante elemento de apoyo para la reconstrucción y rectificación de los asientos del folio real.

Limitaciones en la aplicación del Folio Real Manual

Ventajas del folio real computarizado

Es común en Argentina y en algunos otros países de Latinoamérica, la existencia de Registros centralizados que abarcan amplias extensiones territoriales, comprenden un número muy importante de inmuebles, un tráfico jurídico complejo, un crecimiento inmobiliario en constante aumento. La experiencia argentina demuestra con claridad que el folio real, cualquiera sea su soporte (carpeta, ficha movable o tomos) es apto para organismos registrales que no superen los 100.000 inmuebles y no más de 300 documentos que, por todo concepto, se presenten diariamente.

Por tal causa, aquellos Registros que superen las cifras indicadas, tienen dos soluciones: 1º descentralizar, 2º aplicar metodología computarizada.

La experiencia realizada en el Registro de la Ciudad de Buenos Aires, que hoy se encuentra en efectiva aplicación ha significado la creación del denominado "Sistema argentino computarizado de registración inmobiliaria" (SAC.R.I.)⁴. La mayoría de los sistemas que lo integran se aplican a la totalidad del organismo. El sistema y subsistemas que hacen particularmente al folio real propiamente dicho está limitado, en razón de la situación económica imperante en el país, a cuatro circunscripciones (de las 21 en que se divide el Registro).

Los resultados obtenidos pueden ser calificados como óptimos. Se destacan fundamentalmente las ventajas del llamado folio real electrónico señaladas

4 Este Registro atiende a 1.500.000 unidades inmobiliarias y recibe un promedio diario de 3.500 asuntos.

Doctrina

por el Lic. HÉCTOR ALEJANDRO OLAIZ en un breve artículo publicado por la Asociación Registral Argentina, del que transcribo la parte pertinentes⁵:

a) *Seguridad*

Integridad material del soporte de la información. En computación los archivos contenidos en soportes magnéticos son fácilmente reproducibles, entonces las bases de datos pueden copiarse cada día en cintas magnéticas y guardarse en armarios a prueba de incendios, de acciones magnéticas, de derrumbes y de robos.

Resguardo de la información. Los accesos a las bases de datos pueden ser rigurosamente controlados, y de las acciones sobre las mismas pueden quedar claramente registrados sus autores. Esto agrega un importante elemento de seguridad en contra de intervenciones dolosas.

Seguridad de funcionamiento. No hay posibilidad de fugas de gravámenes. La ausencia de errores en las inserciones en el archivo y la reducción del movimiento de la documentación evita los errores por pérdidas.

Exactitud en el cálculo de las proporciones. Se asegura el cierre perfecto del 100% en las titularidades de un dominio.

Resguardo del principio de prioridad. Se asegura el perfecto orden de tratamiento de la Documentación con la debida atención a las prioridades.

La seguridad fue el principio rector en el desarrollo del sistema actualmente en uso en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal. Estimamos que es el único objetivo que justifica, por sí solo, una inversión tan grande como la que fue.

b) *Velocidad*

Agilidad de tratamiento en las distintas operaciones registrales. Esta agilidad es una consecuencia de la celeridad con la cual se realizan los procesos y la comunicación de los datos dentro de una computadora. El acceso a un folio no requiere búsquedas manuales ni desplazamiento del soporte.

Disponibilidad inmediata de los antecedentes de un inmueble afectado al régimen de propiedad horizontal independientemente de la existencia de otros documentos, mientras estos afectan a la misma unidad funcional. En la vieja técnica del protocolo el ingreso simultáneo de documentos que afectan a inmuebles cuyos antecedentes pertenecen al mismo tomo, condicionan temporalmente el tratamiento de uno de ellos al del otro; y en la moderna técnica

5 OLAIZ, Héctor Alejandro. *Consideraciones sobre la factibilidad de un registro inmobiliario computarizado*. En: "Cuadernos Registrales N° 7", Asociación Registral Argentina. Buenos Aires, 1989.

del "Folio Real" ocurre lo mismo con la matrícula cero entre distintas unidades funcionales correspondientes a un mismo inmueble de propiedad horizontal.

Inmediatez en la edición de informes y certificados.

c) Versatilidad

Posibilidad de efectuar consultas por diversas claves (titular, número de matrícula, nomenclatura calle y número, etc.), ya sea para obtener respuestas en el visor óptico de una terminal o a través de una impresora.

d) Ahorro de espacio

Reducción del espacio de almacenamiento. Si bien la computadora, con todas sus unidades periféricas, ocupan bastante espacio, éste es mucho más reducido que el necesario para almacenar los tomos o los folios. Este aspecto es muy importante a la hora de tener en cuenta el crecimiento incesante de los archivos.

e) Uniformidad

Homogeneidad de los asientos. Un sistema computarizado permite tipificar los asientos con gran facilidad y lograr con ello la homogeneidad de la inscripción.

f) Simplicidad

Claridad en la publicidad, tanto en el uso interno como externo.

Se logra que la publicidad tan solo se refiera a la situación vigente del folio, contribuyendo así a la simplicidad de interpretación, sin perjuicio de la información histórica que eventualmente se requiera.

Comodidad operatoria. Casi la totalidad de las funciones registrales se pueden realizar desde un escritorio a través de una terminal de video.

DECRETO N° 591

La Plata, 26 de noviembre de 1915.

Siendo conveniente introducir en la organización del registro de la Propiedad las modificaciones necesarias para que esa repartición llene con la debida eficacia su función tutelar de los intereses de la contratación inmobiliaria, y

CONSIDERANDO:

1º Que el decreto reglamentario ha sido repetidas veces modificado por otros posteriores, lo que dificulta la investigación de las disposiciones urgentes y hace necesario unificarlas y completarlas.

Doctrina

2º Que las modificaciones más indicadas y eficientes son las que, respetando la legislación de fondo, tiende a implantar un sistema de registración que consulte los adelantos de la doctrina jurídica en esta materia tratando de dar a la inscripción del inmueble la eficacia de una garantía ofrecida por el Estado:

3º Que si bien no es posible, dado el régimen del Código Civil, dar un valor substantivo a la inscripción, se puede llegar a que ésta sea tan minuciosa y exacta que constituya en el hecho esa garantía:

Por estas consideraciones, el PODER EJECUTIVO

DECRETA:

Artículo 1º: A partir del 1º de enero de 1916 la anotación de las transmisiones de dominio en el Registro de la Propiedad, se hará de acuerdo con las reglas que establece el presente decreto.

Artículo 2º: Se llevará un ordenamiento por separado para cada partido de la Provincia, destinando a cada propiedad una o más fojas especiales, con su número de orden, que servirá juntamente con el nombre del particular para designar la propiedad inscripta.

Artículo 3º: El asiento contendrá el número de orden, la descripción de la propiedad haciendo constar su superficie total y medidas laterales, expresadas de acuerdo con la Ley de sistema métrico decimal, sus linderos, su exacta ubicación, cuartel en que está situada, expresión de si se trata de campo, chacra, quinta o lote urbano, calle y número si es de inmueble urbano, su designación en el plano oficial y todos los datos que contenga la escritura y sirvan para identificar la propiedad.

Se expresará el nombre del o de los propietarios, especificándose el título en virtud del cual lo son, su clase, lugar y fecha de su otorgamiento y funcionario autorizante.

Se consignarán también las limitaciones del dominio, impuestas en el acto de adquisición o que existieren con anterioridad.

Artículo 4º: En la misma foja se anotarán las transferencias que se hagan del dominio de la propiedad, siempre que por el nuevo título no se modifique o divida el bien en sí.

En las anotaciones posteriores a la primera no será necesario describir nuevamente la propiedad, bastando referir la operación que transmita el dominio y las modificaciones que la denominación o linderos haya sufrido.

Artículo 5º: Si por la nueva inscripción el bien se dividiera, se harán tantas inscripciones nuevas cuantas partes se hagan de la anterior propiedad, poniéndose nota en la inscripción primitiva de la desmembración operada.

Artículo 6º: A cada foja de los libros de propiedades corresponderá un plano descriptivo del inmueble que se agregará al protocolo de planos que se

llevará por separado; si la propiedad se divide, se exigirá, además, una planilla demostrativa de la subdivisión y estado del dominio de cada lote o fracción.

Si se tratase de pueblos en formación, se exigirá el estricto cumplimiento de lo dispuesto por la ley del 19 de junio de 1913.

Artículo 7º: En la misma foja del libro de propiedades se tomará nota de las hipotecas y otros gravámenes o limitaciones que se impongan al dominio del bien inscripto.

Artículo 8º: Las declaratorias de herederos se harán constar en la misma forma que las enajenaciones que no dividen la propiedad.

Artículo 9º: Si una propiedad estuviera ubicada en dos o más partidos, la anotación se hará en los libros de todos los partidos que comprende, haciéndose constar esta circunstancia al pie de cada anotación.

Artículo 10: Cuando por un mismo instrumento se adjudique más de un inmueble, se harán tantas inscripciones cuantos inmuebles sean, aunque estén ubicados en el mismo partido.

Artículo 11: Cuando sin dividirse una propiedad se trate de dividir una hipoteca entre varios acreedores, adjudicando a cada uno una parte distinta del inmueble, será necesario presentar un plano gráfico de la división de la hipoteca. Lo mismo se procederá si la división tiene por objeto adjudicar a diversos deudores parte de una misma deuda hipotecaria.

Artículo 12: El plano que debe presentarse en cada inscripción deberá ser hecho en tela y firmado por perito competente, con sujeción a las reglas que fijará el Poder Ejecutivo.

Artículo 13: Cuando se solicite la inscripción de un instrumento referente a algún inmueble cuyo plano se encuentre agregado al registro, y por el nuevo acto no se modifique el bien inscripto, no será necesario acompañar nuevo plano, bastando referirse al ya aceptado por el Registro, citando el número de su inscripción.

Artículo 14: Cuando se soliciten certificados de los exigidos por el artículo 6º de la ley de 10 de octubre de 1890, será obligación del escribano solicitante mencionar todos los datos referentes al dominio de la propiedad, el nombre de la persona a que deba referirse la certificación, extensión y ubicación del inmueble sobre el que va a operarse y mención de la operación que se pretende hacer.

Artículo 15: Para la toma de razón de cualquier acto o contrato de inscripción obligatoria, referente a inmuebles cuyos títulos hayan sido inscriptos al 1º de enero de 1916, será necesario acompañar también el título de dominio, a fin de proceder a una nueva inscripción en los protocolos que se crean por este decreto.

Si esos títulos se encontrasen depositados o dados en caución, podrá el

tenedor de ellos entregarlos personalmente al registro, bajo recibo; le serán devueltos una vez puestas las anotaciones pertinentes.

Artículo 16: Al hacerse las inscripciones de dominio en los nuevos libros, se tomará razón de ellos en la forma establecida por este decreto, de todas las hipotecas anotadas en los registros anteriores y que se refieren al mismo bien.

Será obligación del escribano expresar todos estos gravámenes y limitaciones en la solicitud de inscripción.

Artículo 17: Igualmente se anotarán los embargos, siempre que la propiedad a que se refieren se encuentre inscrita en los nuevos libros.

Artículo 18: El escribano o actuario autorizante tendrá obligación de registrar los títulos dentro del plazo establecido, y no deberá entregarlos a las partes sin haber llenado ese requisito, mencionando en la matriz el número y fecha de la inscripción.

Artículo 19: Cada jefe de sección del registro firmará el despacho de su sección, en la forma que reglamente la Dirección.

Artículo 20: Todas las solicitudes de toma de razón deberán contener: los nombres de las partes, naturaleza del contrato, ubicación del bien, importe de la operación, extensión total y linderos, mención de los gravámenes que exprese el título respectivo o sus anotaciones marginales y referencia del número de inscripción del inmueble en el registro, acompañándose el plano exigido por los artículos 6º y 12 del presente decreto. La solicitud será firmada por el escribano o actuario autorizante y sellada con su sello, y quedará archivada en el registro.

Artículo 21: Las escrituras otorgadas con anterioridad a la vigencia del presente decreto, deberán ser inscritas antes del 15 de enero de 1916. De lo contrario deberán llenar todos los requisitos que éste impone.

Artículo 22: En todos los casos en que los linderos de una propiedad hayan sido modificados, la modificación se hará constar en los nuevos contratos que se otorguen, referentes a la misma propiedad.

Artículo 23: En todos los casos que un propietario trate de vender una parte de su bien, sin enajenarlo totalmente, deberá pedir la inscripción de la parte que quede a su nombre en los nuevos registros que se crean.

Artículo 24: Para la toma de razón de hipotecas de inmuebles cuyos títulos hayan sido inscritos con anterioridad al 2 de enero de 1916, será necesario que se solicite igualmente la matriculación del inmueble en los nuevos protocolos.

Artículo 25: Cuando alguna de las partes fuere presentada por mandatario, con poder especial o general, se hará constar en la inscripción el nombre del representante.

Artículo 26: En todos los actos o contratos sujetos a inscripción, referentes a inmuebles, al expresarse el estado civil de las partes (edad, profesión,

domicilio), deberá hacerse constar, si son casados, el nombre del cónyuge; y si lo es en primeras o ulteriores nupcias.

Artículo 27: En todos los casos en que una propiedad se enajene en su totalidad, el título del vendedor se archivará en el registro. Si la venta sólo fuere parcial, el registrador pondrá en el título nota marginal de la operación, quedando los escribanos desligados de la obligación que les impone el decreto del 30 de octubre de 1914.

Será obligación del escribano presentar los títulos del enajenante al registro, a los efectos que el presente artículo establece.

Artículo 28: A partir del 1º de enero de 1916, la Dirección del Registro de la Propiedad exigirá estricto cumplimiento de lo que dispone el artículo 5º de la ley de 10 de octubre de 1890, dando cuenta inmediatamente de todas las infracciones que cometieren los señores escribanos o actuarios para la aplicación de las penas que la citada disposición legal sanciona.

Artículo 29: El registro duplicado que ordena llevar el artículo 20 de la ley de creación del Registro de la Propiedad, se formará mediante la protocolización de las solicitudes de inscripción que deberán presentar los escribanos o actuarios, según lo establece el artículo 20 del presente decreto.

Artículo 30: Comuníquese. etc.

La Plata, 14 de marzo de 1962.

Visto este expediente nº 2300-1960 por el cual la Dirección del Registro de la Propiedad propone perfeccionar su funcionamiento, introduciendo los procedimientos aconsejados por la moderna técnica registral, y

CONSIDERANDO:

Que en tal sentido, el Poder Ejecutivo ha remitido a la Honorable Legislatura un anteproyecto de ley que contemple la reestructuración integral del mencionado organismo;

Que por la trascendencia de las innovaciones que dicho anteproyecto contiene -en cuanto se refiere a sus aspectos prácticos- resulta imprescindible preparar eficientemente al personal de la repartición mencionada, a fin de que pueda afrontar con éxito el futuro sistema de labor y adoptar los instrumentos técnicos que resulten más adecuados en caso que la H. Legislatura acogiera la iniciativa de este Poder Ejecutivo;

Que por lo demás las actuales normas positivas permiten adoptar ya las medidas que por el presente se establecen, sin que resulte alterado en modo alguno el ordenamiento legal vigente;

Doctrina

Que el aumento constante de las transacciones inmobiliarias y la complejidad de las cuestiones vinculadas con el desenvolvimiento registral, hacen necesario prever con suficiente anticipación los problemas que se originarán con el cambio proyectado;

Que las dificultades inherentes a todo cambio de sistema y la extraordinaria amplitud de la registración en la Provincia, indican que es indispensable proceder a su transformación en forma gradual y a medida que las posibilidades con que cuenta el Registro de la Propiedad hagan factible su correcta aplicación.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la Asesoría General de Gobierno, el Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos

DECRETA:

Artículo 1º: El Registro de la Propiedad ajustará su procedimiento a las disposiciones legales y reglamentarias vigentes y a las del presente Decreto.

Artículo 2º: Los títulos que se pretendan inscribir, serán acompañados de una solicitud con las copias que sean necesarias, las que deberán contener un extracto del título y serán firmadas y selladas por el funcionario que autorizó el acto o su reemplazante legal y se redactará en la forma que disponga la Dirección del Registro de la Propiedad.

Artículo 3º: Las solicitudes a que se refiere el artículo anterior serán archivadas por cada inmueble o microfilmadas en orden a su entrada al Registro. Sólo se podrá proceder a su decomiso transcurridos diez años y siempre que se hubieren registrado dos transmisiones totales del dominio.

Artículo 4º: No se registrará documento alguno en el que aparezcan como titulares de derechos personas distintas de las que figuran en la inscripción precedente. De los asientos existentes debe resultar un perfecto encadenamiento de los titulares del dominio y demás derechos registrados y correlación entre las inscripciones que existan y las que con posterioridad se modifiquen o cancelen.

Artículo 5º: No será necesaria la previa inscripción o anotación a los efectos de la continuidad del tracto con respecto a los documentos que se otorguen, en los siguientes casos:

1) Cuando estén suscriptos por los jueces, los herederos o sus representantes, en cumplimiento de contratos u obligaciones contraídas en vida por el causante sobre bienes registrados a su nombre o en el de su cónyuge.

2) Cuando los herederos o sus sucesores transmitieren o cedieren bienes hereditarios inscriptos a nombre del causante o su cónyuge.

3) Cuando los mismos sean otorgados como consecuencia de actos relativos a la partición de bienes hereditarios.

4) Cuando se trate de otorgamientos simultáneos que versen sobre un mismo inmueble, aunque intervengan diversos funcionarios para sus respectivas autorizaciones.

En todo caso, los documentos deberán expresar la relación de los antecedentes del dominio o de los derechos motivo de la transmisión o adjudicación, a partir del que figure inscripto en el Registro.

Artículo 6º: Tanto los planos como la nomenclatura catastral de cada inmueble, sólo producirán efectos registrales desde su toma de razón.

Artículo 7º: Los certificados a que se refiere el artículo 6º de la ley 2378, la copia certificada de la documentación registral y los informes que se soliciten de conformidad a las leyes, serán expedidos por el Registro de la Propiedad mediante el procedimiento que la Dirección determine y que en todos los casos asegure su autenticidad.

Artículo 8º: La documentación registral no se sacará por ningún motivo de la oficina. Todas las diligencias judiciales y extrajudiciales que la requieran se practicarán necesariamente en la misma oficina. La Dirección determinará la forma en que la documentación pueda ser consultada, sin riesgo de adulteración, pérdida o deterioro.

Artículo 9º: El Registro deberá llevar para los inmuebles matriculados, índices personales por titulares de dominio y deudores de hipotecas.

Artículo 10: Contra la observación del título hecha por el Director del Registro los interesados tendrán los recursos establecidos en el Decreto N° 980/934.

Artículo 11: Las matriculaciones se efectuarán por separado por cada partido de la Provincia, destinando a cada propiedad un folio especial con el número de orden que servirá para designarla.

Artículo 12: El asiento de matriculación, que llevará la firma del registrador responsable, se redactará en base a breves notas que contendrán la ubicación y descripción de la propiedad, sus medidas, superficies y linderos, nomenclatura catastral, referencia a su plano, en su caso y cuantas otras especificaciones resulten conducentes a su completa individualización.

Expresará el nombre del o de los titulares del dominio, con sus datos personales completos. Para las sociedades o personas jurídicas se consignará su nombre o razón social, clases de sociedad y domicilio. En su caso, se hará mención de la proporción en el condominio o en el monto del gravamen, el título de adquisición, su clase, lugar, fecha de otorgamiento, funcionario autorizante e inscripción resultante de la ley 2378 de acuerdo a la documentación existente al momento de la matriculación.

Artículo 13: Si el bien se dividiera se harán tantas nuevas matriculaciones como partes se desprendan de la anterior propiedad, poniéndose nota en el folio primitivo de la desmembración operada.

Doctrina

Si, en cambio, diversas propiedades se unificaran, se hará una nueva y única matrícula de las anteriores, poniéndose nota de correlación.

En ambos casos se vinculará la o las matrículas con los planos correspondientes.

Artículo 14: Matriculado un inmueble, en las transmisiones sucesivas no será necesario describirlo nuevamente en tanto la propiedad no experimente modificaciones por subdivisión o anexión.

En el mismo folio se inscribirán las posteriores transferencias de dominio.

Estos asientos se llevarán por estricto orden cronológico y en la forma que expresa el artículo 12, en cuanto fuere compatible.

Artículo 15: En los lugares correspondientes del folio y cronológicamente se registrarán las hipotecas, otros derechos reales y las demás limitaciones que afecten al dominio del bien descrito, así como las cancelaciones que correspondan, con la debida especificación de las constancias particulares que resulten de los respectivos títulos.

Artículo 16: Expedido un certificado de los comprendidos en el artículo 6° de la ley 2378, el Registro tomará nota en el folio de la correspondiente propiedad y no dará otro sobre el mismo dentro del término de su vigencia sin la constancia especial de los certificados anteriores que en dicho período se hubieren despachado.

Artículo 17: En todo documento que se inscriba en el Registro se pondrá nota que exprese la especie de inscripción que se hizo y el signo o número de orden que le haya correspondido.

Artículo 18: Sin perjuicio de la aplicación de las normas de carácter general establecidas por este Decreto, las disposiciones contenidas en los artículos 3°, 9°, 11, 12, 13, 14, 15 y 16, sólo serán aplicables al nuevo sistema técnico establecido por el mismo.

Artículo 19: La Dirección del Registro de la Propiedad determinará la forma y modo de incorporación gradual de los diversos partidos de la Provincia al régimen establecido por el presente Decreto.

Artículo 20: Comuníquese, publíquese, dése al Registro y Boletín Oficial, pase a la Dirección del Registro de la Propiedad para su conocimiento y demás efectos.

Decreto N° 2202

O. R. ALENDE

A. N. Moavro

CUADRO COMPARATIVO DE LAS TECNICAS DE REGISTRACION COMENTADAS

	FOLIO REAL			PERSONAL	CRONOLOGICO POR ACTOS	CON APOYO COMPUTARIZADO	COMPUTARIZADO	INDICES		MICROFILM				
	En hojas sueltas a encuadernar							PERSONAL	CRONOLOGICO POR ACTOS		CON APOYO COMPUTARIZADO	COMPUTARIZADO	POR FINCAS	POR PERSONAS
	En fichas movibles		PERSONAL											
	En carpeta o legajo	PERSONAL												
En libros	PERSONAL													
ALEMANIA	*	(2)				*		*	*	*				
ARGENTINA			*				(4)	*	*					
BRASIL	*		*					*	*					
COLOMBIA			*					*	*					
COSTA RICA			*			*		*	*	*				
CHILE				*		(3)				(3)				
ESPAÑA	*			*				*	*					
FRANCIA				*				*	*	*				
INGLATERRA		*						*	*					
IRLANDA		*				(3)		*	*					
ITALIA				*		(1)								
MEXICO (a)			*			*		*	*	*				
PERU	*		*			(3)		*	*	*				
PUERTO RICO	*					(3)		*	*					
URUGUAY					*	(3)		*	*					

(a) Datos del Registro del Distrito Federal.

(1) En aplicación experimental.

(2) Permite el agrupamiento de las fincas de un mismo propietario.

(3) Proyecto en ejecución.

(4) Plan en aplicación en la Ciudad de Buenos Aires.

Doctrina

BIBLIOGRAFÍA

Colombia

BURGOS CAUTOR, Roberto, Gutiérrez, Gloria y Caicedo Escobar, Eduardo. *Sistema Registral Inmobiliario*. Ministerio de Justicia. Bogotá, 1988.

Costa Rica

LÓPEZ CALLEJA PARÍS, Alfredo. *La Reforma del folio real inmobiliario en Costa Rica*. Ministerio de Justicia, Junta Administrativa del Registro Nacional. San José de Costa Rica, 1980.

SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Rafael. Breve monografía sobre *El folio real computarizado* (Registro de la Propiedad Inmueble. Curridabat). Costa Rica, 1988.

México

NIETO ARAIZ, Héctor. *Registro Público de la Propiedad y del Comercio en Sistemas de Registro Inmobiliario*. Ministerio de Justicia. Bogotá. 1988.

Perú

SALAZAR DE VILLARAN, Lily y Carranza Boza, Artemio. *Sistemas de Registros Inmobiliarios*. Ministerio de Justicia. Bogotá. 1988. Organización de los Registros Públicos (Lima).

Conozca la OGIN. Oficina General de Informática (Lima, 1987).

Puerto Rico

MUÑOZ ROMAS, Wilfredo y Del Castillo, Félix R. *Sistemas de Registro Inmobiliario*. Ministerio de Justicia. Bogotá, 1988.

Uruguay

LEAL SCALLO, Carmen y otros. *Sistemas de Registro Inmobiliario*. Ministerio de Justicia. Bogotá, 1988.

BARDALLO, Julio. *Estudios de Derecho Registral*. 1987.

Inglaterra e Irlanda

FERNÁNDEZ DEL POZO, Luis. *Sistemas Registrales de la República de Irlanda, comparación con el Derecho Inglés*. Revista "Crítica de Derecho Inmobiliario", año LXV, N° 590, pág. 63.

El certificado registral y el principio de prioridad

Oscar Eduardo Sarubo

Los derechos reales, al contrario de los personales, por su naturaleza *erga omnes*, para su oponibilidad hacia terceros, deben ser publicitados. Para ello, la registración que ha dado lugar a que la doctrina discorra sobre el derecho registral inmobiliario, imponiéndole principios a fin de su conocimiento lógico-jurídico.

De entre ellos, se destaca el “*principio de prioridad*”, que ha hecho decir que este derecho no tiene sentido sin este principio.

Para tener en claro los derechos y restricciones que existan sobre “la cosa” sometida al dominio de una persona, debemos conocer, a través de la registración, cronológicamente esas circunstancias para captar, con seguridad y amplitud, el estado jurídico de esa cosa frente a quien tenga interés legítimo por conocerlo o peticionar para que se inscriban los cambios producidos resguardando los derechos de cada interesado.

Aclaremos que en nuestros registros de la propiedad se inscriben documentos, de ahí la importancia de la cronología inscriptoria. Es decir, que la transmisión del dominio está conformada por el *título causal* que debe ser otorgado en escritura pública por imperio del artículo 1184 del Código Civil y el modo, que es la tradición, sostenido por VÉLEZ para la adquisición de la propiedad (art. 577 del Código Civil y su nota); entonces conforme nuestra hermenéutica jurídica el derecho real de dominio se constituye, modifica o transmite una vez integrados esos elementos. Por lo tanto, el requisito implementado por el art. 2505 del Código Civil *-inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios-* está establecido a fin de que esas transmisiones sean oponibles a terceros. Ello nos confirma que el derecho real se constituye extrarregistralmente; lo dicho vale para cualquier tipo de transmisión, pero sin olvidar que el artículo 1184, antes mencionado, establece una excepción: *cuando el contrato fuese celebrado en subasta pública, no necesariamente debe ser hecho por escritura pública.*

Nuestra ley regulatoria de la Registración Inmobiliaria 17.801, legisla minuciosamente sobre este principio desde dos aspectos: uno el tradicional, que

NOTA: Este trabajo fue publicado originalmente en la Revista Notarial N° 931 del año 1998.

tiene reflejo en todas las legislaciones del mundo, que llamamos de *prioridad pura o directa*, cuya premisa es *prior tempore potior jure*, es decir, que los derechos se consagrarán y será guardada su posición registral, a través de la cronología.

Así expresa el artículo 19 de la L.R.: *“La prioridad entre dos o más inscripciones o anotaciones relativas al mismo inmueble se establecerá por la fecha y el número de presentación asignado a los documentos en el ordenamiento a que se refiere el art. 40...”*. Y esta última norma que integra esta faz del principio nos dice: *“El Registro por los procedimientos técnicos que disponga la reglamentación local, llevará un sistema de ordenamiento diario donde se anotará la presentación de los documentos por orden cronológico, asignándoles el número correlativo que les corresponda”*.

La prioridad tomada bajo este aspecto abarca todos los documentos que ingresen, tanto judiciales, como notariales o administrativos en su caso.

PRIORIDAD INDIRECTA

El otro aspecto de esta cuestión, está referido a lo que llamamos *prioridad indirecta* o al decir del maestro GARCÍA CONI, *retroprioridad* que esgrimimos con orgullo por ser una elaboración exclusiva de nuestros estudiosos del derecho registral. Ello está consagrado por el art. 5° de la L.R.: *“Las escrituras públicas, que se presenten dentro del plazo de cuarenta y cinco días, contados desde su otorgamiento, se considerarán registradas a la fecha de su instrumentación”*. A poco que reflexionemos parecería que existe una aparente contradicción con los artículos que hemos analizado respecto a la prioridad directa, pero ello se disipa precisamente explicando cómo se inserta este artículo en la ley.

En efecto, este aspecto de la prioridad indirecta, es producto de la elaboración armoniosa de varios artículos. Así, la publicidad formal, está regulada en el aspecto de certificaciones acabadamente armonizadas para obtener un resultado.

Comencemos con el art. 22, que expresa: *“La plenitud, limitación o restricción de los derechos inscriptos... sólo podrá acreditarse con relación a terceros por las certificaciones...”*. Para inmediatamente el artículo siguiente (23), nos manda, *“... tener a la vista... así como certificación expedida a tal efecto...”*, para autorizar documentos de transmisión, constitución, modificación o cesión de derechos reales sobre inmuebles.

A partir de aquí, nos adentramos en la *“reserva de prioridad”*, es decir, la protección que fija la ley para el cumplimiento de sus normas cerrando el camino para quien llega atrás, por los plazos que la misma establece.

Rige entonces, el art. 24, que nos marca el plazo de validez de los certificados que ya señalamos, diciendo: *“El plazo de validez... que comenzará a contarse desde la cero hora del día de su expedición, será... según se trate... de documentos autorizados por escribanos o funcionarios públicos...”*.

No podemos avanzar con este encadenamiento sin precisar el concepto interpretativo de *“la cero hora del día de su expedición”*. Están contestes la casi totalidad de los registros en considerar que, en este caso coincide el día de entrada con el de expedición, por lo tanto, toda otra inscripción o anotación de documentos sobre ese mismo inmueble que haya ingresado desde el día de presentación del certificado, será anotado condicionalmente conforme el art. 18 inc. b) del mismo texto legal. La interpretación es correcta, pues sostenemos que la Ley, en este aspecto, reformó el Código Civil en cuanto al modo de contar los intervalos del derecho en sus arts. 24 y concordantes, y es desde allí que comienza esta reserva de la prioridad para quien está operando con el Registro. Señalo, de paso, que aquellos registros que no interpretan así esta norma, olvidan que de todos modos desde la entrada del certificado al Registro ya goza de la reserva de prioridad directa a que nos hemos referido por los arts. 19 y 40 L.R. Por lo tanto, insistimos, no es caprichosa esta interpretación, sino que tiene su raigambre en la modificación del Código Civil en este aspecto.

Lo expuesto hace a la prioridad indirecta o retroprioridad que está reservada exclusivamente a los documentos notariales excluyendo a los judiciales.

Nos queda por comentar, tal vez, el artículo más importante que regula este aspecto. Nos estamos refiriendo al art. 25 L.R., que abarca un doble sentido: por un lado regula la prioridad indirecta, a la par que por el otro establece lo que mal llamamos “bloqueo registral”; en efecto, expresa: *“... Esta certificación producirá los efectos de anotación preventiva a favor de quien requiera, en el plazo legal, la inscripción del documento para cuyo otorgamiento se hubiere solicitado”*. Evidentemente, entonces, quien haya cumplido con todos los pasos indicados hasta aquí, gozará de esta prioridad indirecta.

A modo de síntesis, expresemos que es sabido que todo el sistema registral ha sido articulado en base a reservas de prioridad progresivas que van naturalmente conformando o enervando, por el transcurso de los respectivos plazos, las correlativas posiciones registrales de los documentos desde la reserva de prioridad que significa la certificación (art. 25), pasando por el plazo de presentación del documento (art. 5º), por la inscripción provisional y sus prórrogas (art. 9º) y terminando con la inscripción definitiva, existe una armónica organización del tiempo registral que concluye con los arts. 17, 18 y 19.

Nos resta acotar que, si el certificado expedido es utilizado por una persona distinta para quien fuera solicitado o para un acto distinto al solicitado, estamos frente al supuesto de falta de certificado (el art. 23 dice textualmente

“... *certificación expedida al efecto*”) y, en consecuencia, queda sólo en pie la prioridad común del art. 19, que es la que surge del ingreso del documento al Registro.

Remarcamos que el principio de prioridad es uno de los pilares básicos de todo el sistema registral y se confunde de alguna manera con la publicidad registral misma, fijando la prelación de la situación jurídica que accede primero al Registro: “*Primero en el tiempo mejor en el derecho*”.

Pero continuemos con lo que resta del art. 25 en cuanto que expedida una certificación de las relacionadas, se tomará nota en el folio correspondiente y el Registro “... *no dará otra sobre el mismo inmueble dentro del plazo de su vigencia más el del plazo a que se refiere el artículo 5º, sin la advertencia especial acerca de las certificaciones anteriores que en dicho período hubiere despachado*”. Con lo dicho por esta parte del artículo en análisis, y lo expresado sobre la prioridad en sus dos aspectos, surge lo que denominamos “bloqueo registral” o “cierre registral”, para inmediatamente aclarar que la figura así denominada se le califica como “mal llamada”, y esto es así porque el bloqueo se limita a “... *si al solicitarse la inscripción o anotación existieren otras de carácter provisional, o certificaciones vigentes o esté corriendo respecto de éstas el plazo previsto en el artículo 5º, aquella se practicará con advertencia de la circunstancia que la condiciona...*” (art. 18 inc. d) L.R.). Es decir, entonces que la función que cumple ese “cierre” está condicionada al cumplimiento de los tiempos registrales para que tenga plena eficacia como tal.

LAS MEDIDAS CAUTELARES FRENTE A LA PRIORIDAD

El otro matiz que nos hemos propuesto considerar, es el de las medidas cautelares o precautorias en sí mismas a fin de armonizarlas frente a la normativa del principio de prioridad, junto al bloqueo. Es evidente que durante el tiempo que demanda la obtención del reconocimiento judicial del derecho, pueden darse circunstancias que hagan difícil la realización de la tutela jurisdiccional como por ejemplo la disminución del estado patrimonial del deudor o una alteración en la situación de hecho existente al tiempo de la demanda.

Dice DI IORIO que siempre existe el peligro de que mientras los órganos jurisdiccionales actúen, la situación de hecho se altere de un modo tal que haga resultar ineficaces e ilusorias sus providencias, pudiendo llegar estas consecuencias a que el daño sea ya irreparable. De esta manera, la garantía cautelar aparece como puesta al servicio de la ulterior actividad jurisdiccional¹.

1 DI IORIO, Alfredo J. Citado en *Medidas cautelares y bloqueo registral* (Ana R. Nuta, Domingo N. Rotondaro, Fernando A. Prosperi). Ed. La Rocca, Bs. As., 1989.

Ha dicho la jurisprudencia, que el objeto de las medidas precautorias es el de inmovilizar la situación jurídica de determinados bienes, para impedir que su disposición haga ilusorios los derechos de los litigantes.

Correspondería aquí recordar, los presupuestos que la doctrina condiciona para que sean procedentes todas las medidas cautelares. Ellos son: a) la verosimilitud del derecho invocado; b) el temor fundado de que ese derecho se frustre y c) la correlativa obligación de prestar una caución suficiente, es decir una contracautela por parte del beneficiario de la medida.

Es también importante tener en cuenta que, las medidas precautorias, no deben ir más allá de lo necesario para proporcionar la real y efectiva garantía del acreedor.

Luego de reflexionar sobre lo dicho, se me ocurre pensar que estas medidas cautelares serían una especie de *reserva de prioridad* procesal a fin de asegurar el cumplimiento del derecho al final del proceso y esta reserva indicada tiene como uno de sus objetos, guardar la posición procesal y por otro lado -en el caso que nos ocupa- el de publicitarlas en el Registro de la Propiedad conforme los Códigos de forma y ateniéndose al art. 2° de la Ley 17.801 en cuanto a las anotaciones de esos documentos conforme al "inciso b) *los que dispongan embargos, inhibiciones y demás providencias cautelares...*". Desde ya, nos inclinamos a considerar que esta enumeración es meramente enunciativa, teniendo en consecuencia cabida con el mismo tratamiento, todas las demás medidas cautelares.

Podemos hacer dos grandes divisiones de las medidas: una que tiende a asegurar bienes de modo que una ejecución contribuya a la transformación económica de los bienes para satisfacer en dinero el monto de la condena; señalamos el embargo preventivo. La otra, sería las que procuran mantener el *status quo* respecto de una situación de hecho, cosas o bienes; nos referimos a la prohibición de innovar, prohibición de contratar, anotación de *litis*, inhibición general de bienes, etc.

Como premisa general establecemos que la posición registral de estas medidas está legislada, en cuanto a su prioridad, por el art. 19 L.R. sin tener excepciones en cuanto a trato diferenciado alguno.

Trataremos ahora de centrar nuestra atención en dos medidas que son conflictivas registral y notarialmente, ellas son: *el embargo y la prohibición de innovar*.

EL EMBARGO

Al decir de ALSINA, el embargo es la medida procesal de garantía consistente en la afectación de un bien del deudor al pago del crédito en su ejecución².

No olvidemos el Código ritual respecto a esta medida: “... *Podrá pedir embargo preventivo el acreedor de deuda en dinero o en especie...*” (lo destacado es nuestro).

Es una medida cautelar a través de la cual se individualizan y afectan uno o varios bienes determinados de un presunto deudor, para asegurar la eventual ejecución futura, acordando un rango de preeminencia al embargante y quedando limitadas las facultades de disposición hasta tanto se pronuncie la pertinente sentencia. Inmoviliza los bienes del deudor para que el acreedor pueda hacer efectivo su crédito declarado y reconocido por la sentencia³. Como consecuencia de la traba, el titular del dominio se halla, en principio, limitado para venderlo, cederlo o gravarlo (art. 1174 del Código Civil).

De paso, aunque sin entrar en su análisis, señalemos que la doctrina acepta que el embargo puede ser preventivo, ejecutivo o ejecutorio, graduándose así la libre disposición de los bienes, aunque a pesar de las distintas funciones éste es pasible de una noción conceptual única.

La jurisprudencia ha dicho que los arts. 1174 y 1179 del Código Civil permiten la enajenación de los bienes embargados, a condición de que se declare la existencia del embargo, pues en este caso los derechos del acreedor embargante no sufren perjuicio, dado que el *embargo recae eventualmente sobre el precio de venta que ocupa jurídicamente su lugar* (lo destacado es nuestro).

PROHIBICIÓN DE INNOVAR “BLOQUEO REGISTRAL”

En vez, la prohibición de innovar tiene por objeto evitar que se cambie la situación de hecho o de derecho existente al momento en que se decreta: “... *conserva el status quo y obsta a que se modifique o altere, pendiente el juicio, el estado de la cosa o el derecho litigioso...*”; recogiendo el principio consagrado por el derecho romano y admitido luego por el canónico y por las Partidas (Leyes 13 y 14. tít. VIII, part. 3): *lite pendente nihil innovetur; omnia in sue statur esse debent res finiatur*, que precisamente importaba la indisponibilidad

2 NUTA, Ana R., ... Ob. cit. 1989.

3 Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, Tomo III, Morello, Fassí, Carrá, Sosa, Berizonce. Ed. Platense, Abeledo-Perrot.

de la cosa litigiosa, o sea que el demandado no podía enajenarla, destruirla o deteriorarla, una vez comenzada la *litis*⁴.

El sentido de esta medida está dirigido en preservar el estado de la cosa litigiosa para que el demandado no pueda alterarla en su sustancia o derecho una vez comenzada la *litis*, es decir que, pendiente un proceso, no puede cambiarse de estado lo que es objeto de *litis*. Tiende a resguardar la situación de hecho o de derecho planteada, a fin de impedir que la sentencia se torne ilusoria.

A esta altura de mis reflexiones el lector se preguntará ¿dónde está la razón de ser del título adjudicado al tema? Pues bien, comenzamos por intentar presentar el principio de prioridad en todos sus aspectos para luego ocuparnos de las medidas cautelares, en especial el embargo y la prohibición de innovar.

Respondo entonces, señalando que ahí está el meollo de la cosa. Sabemos que la publicidad registral protege a quien cumple con los tiempos a fin de obtener posiciones registrales y el Registro como tal tiene la obligación de proteger a quienes ocurren a él. Siendo, a mi entender, todos terceros, pero los distinguimos en *terceros interesados* que serían los que otorgan el negocio jurídico y *terceros extraños*, que reservamos para los que procuran hacer valer sus derechos frente a una situación puntual. Para ello, se debe tener como premisa que no existe diferencia subjetiva entre ambos sino que -como hemos dicho- para ganar las posiciones registrales pretendidas debe cumplirse con los tiempos que hemos definido. Como corolario, entonces, no puede protegerse ni a un interesado renuente ni a un tercero extraño (acreedor) no diligente.

Y así, queda planteado el primer conflicto entre las medidas cautelares y el "bloqueo registral". Nos referimos concretamente a un acreedor embargante que al presentar la traba para su anotación, llega después de despacho de un certificado para vender. Aquí comienza la puja entre tercero y notario autorizante. Muchas son las cuestiones que se plantean en la práctica, alguna correcta y otras a modo de "atemorizar" al notario actuante, como cédulas elaboradas por los letrados, telegramas colacionados, cartas documento, actas autorizadas por otros colegas, en fin, de las más variadas diligencias, pero todas dirigidas a enervar el ítem escriturario. Pero, debemos tener en cuenta que una sola es la que tiene eficacia procesal: *la solicitud al Juez embargante para que traslade la medida de la cosa, al precio a fin de satisfacer el derecho del acreedor que persigue cobro de pesos para resarcirse de una obligación incumplida*; hemos dicho y remarcado antes, el embargo recae eventualmente sobre el precio de venta...

4 Obra citada *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial*, Tomo III, Morello, Fassi, Carrá Berizzone. Ed. Platense, Abeledo-Perrot.

Es aquí que la costumbre ha hecho parecer insuficiente esta solución y se ha recurrido, entonces, a otra medida cautelar, que tiene además de su efecto jurídico, otro que la hace más “temida”, ello por su nombre, ya habrán advertido que nos estamos refiriendo a la “prohibición de innovar” o “medida de no innovar”. Recurriendo a ella, en ocasiones se ha obtenido éxito en enervar el “ítem inscriptorio” tal vez más por su nombre con connotación “efectiva” más que jurídica.

Y no es nuestra imaginación que nos hace decir esto; tenemos ejemplos varios que nos lo demuestran. Así, en una Resolución Contencioso-Registral de la Provincia de Buenos Aires, dice: *“... Cabe señalar que en la especie y atento el ingreso de la medida cautelar citada precedentemente, producido, antes de haberse procedido a la inscripción definitiva del testimonio en cuestión, es necesario imprimirle distinto tratamiento (lo destacado es nuestro), en razón de la naturaleza propia de la cautela dispuesta”*.

De paso, acotemos que la VI Reunión Nacional de Directores de Registros de la Propiedad dijo: *“La medida de no innovar o prohibición de innovar debe recibir y producir, en sede registral, un tratamiento y efectos similares a la de otras providencias cautelares como el embargo y la inhibición”*. Como vemos se contradicen con lo resuelto más arriba por el Registro citado.

Analicemos el caso que se trató de un certificado ingresado al Registro, el mismo día que entró una traba de embargo. Por imperio del art. 24 *“El plazo de validez de la certificación comenzará a contarse desde la cero hora”*, y el 25: *“... Esta certificación producirá los efectos de anotación preventiva...”*, por lo que esta traba fue tomada conforme al art. 18, inc. b) del mismo texto legal, es decir condicionalmente. De ahí, que el notario formaliza el acto de venta “protegido”, como consecuencia de respetar todos los tiempos registrales, y autoriza dicho documento. Con posterioridad el escribano recibe un oficio dictado en los mismos autos, donde se le notifica que se ha hecho lugar a la *“medida de no innovar”* y que *“... Debe abstenerse el notario actuante... de inscribir la escritura realizada...”*. Acotemos que esta medida se funda en que el embargo ordenado con anterioridad fue desplazado por el certificado de dominio ya referenciado. Es de notar que en la misma resolución judicial se ordena librar oficio al Registro de la Propiedad haciéndole saber la cautela dispuesta.

Entendemos que existió un criterio procesal no acorde con las medidas que analizamos. El acreedor que embarga persigue la indisponibilidad del bien con el único objeto de resarcirse pecuniariamente, es decir, que no le interesa la cosa como tal. Por lo tanto de acuerdo con lo dicho, la medida adecuada debió ser el traslado del embargo del bien, al precio de la compraventa para cobrar su crédito. De allí que sostenemos que fue un error acoger la medida de no innovar.

El autorizante interpretó que debía requerir la inscripción dentro de los términos de ley, e ingresó la escritura. Quedó entonces esta instancia al arbitrio del Registro de la Propiedad, quien como ya adelantáramos decidió no hacer lugar a la toma de razón definitiva de la escritura.

Entre los principales argumentos para acoger la medida, se destaca el distinto tratamiento que le da a la medida basándose en que su finalidad específica es justamente la *“de impedir que se modifique la situación de hecho y de derecho, hasta la resolución definitiva del caso litigioso, evitando así que el fallo se convierta en inocuo o que sea de cumplimiento imposible o que la ejecución quede demorada...”*.

A poco que comparemos, resultará que esa Resolución no tuvo en cuenta lo resuelto por la VI Reunión de Directores referida a la medida de no innovar. Por último traemos otra vez la ley de fondo respecto a que exige en materia de transmisión de inmuebles el título y modo para la adquisición del derecho real de dominio.

Queremos demostrar con ello, que aunque le hagamos cobrar distinta vigencia y eficacia a la medida de no innovar, en estas circunstancias nada podrá lograrse porque el dominio ya fue transmitido fuera del Registro y esta situación es inamovible, con la excepción de los derechos que la Ley acuerda: nos estamos refiriendo a la acción de simulación o acción revocatoria o pauliana. Afirmamos con ello, que la ley siempre protege al acreedor que se sienta burlado en sus derechos. Esta es la vía que debió seguirse, pues aunque nos pongamos en la hipótesis de que triunfe la medida planteada, ello *per se*, no traerá aparejada la marcha atrás de la transmisión del dominio ya formalizado, la que únicamente -reiteramos- podrá desbaratarse por imperio de cualquiera de las acciones mencionadas.

Es del caso recordar aquí la jurisprudencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires de fecha 6-11-79, en la causa B-47779, donde un meduloso voto del Dr. GNECCO, fundamenta lo aquí expuesto⁵.

Por ella se resolvió una demanda contencioso-administrativa contra el Poder Ejecutivo con el fin de que el Registro de la Propiedad dejara sin efecto las resoluciones dictadas por el Director del Registro de la Propiedad que no hace lugar a la inscripción definitiva de una escritura que se había otorgado y autorizado en términos normales, pero que al entrarla para inscribir, el Registro objeta la inscripción aduciendo haber ingresado ínterin una orden judicial de no innovar.

Planteada así las cosas el Dr. GNECCO en su nombrado voto expresa entre otras cosas que la inscripción de los títulos constituye una condición de eficacia

5 Publicada en D.J.B.A., T. 117, pág. 410.

necesaria para que el derecho real pueda producir la plenitud de sus efectos; que ella se vincula a la publicidad y oponibilidad a terceros. Luego continúa: *“Naturalmente que ello no quiere significar que el derecho real como tal, no sea preexistente al acto de inscripción, pues aquél existe desde que a su respecto se han cumplido las exigencias de ‘título y modo’, que la ley requiere...”*. Para señalar *“... que el derecho nace con la tradición y la escritura, mientras que la inscripción en el registro no tiene carácter constitutivo sino declaratorio (perfeccionador)”*.

Pecamos por transcribir, pero ello nos va a afianzar lo ya expuesto en este trabajo. *“Y esto que venimos diciendo tiene relevancia para la especie, pues aún cuando se confiriera a la medida precautoria de no innovar una proyección impeditiva mayor que a las demás que participan del mismo carácter (lo cual no aparecería fundado en norma jurídica alguna), en rigor tendría que admitirse que a la fecha en que la misma se dicta... el inmueble había sido ya objeto de una transmisión de dominio...”*. Es preciso también destacar que el DR. GNECCO se avala en su postura con una abundante, profusa e importante doctrina que pacíficamente sostiene esos principios.

Como corolario de lo manifestado, en apoyo de la doctrina mayoritaria que establece la unicidad entre el plazo de los certificados y el principio de prioridad indirecta, acaba de llegar a nuestro conocimiento el Anteproyecto de Código Civil recientemente elevado por la Comisión creada por decreto 685/95, cuyo art. 2163 expresa: *“Reserva de Prioridad. El certificado produce la reserva de prioridad para la inscripción del instrumento para cuyo otorgamiento se solicita. Su plazo de vigencia que comienza a la hora cero (0) del día de la presentación de la petición...”*.