



# cen

CENTRO DE ESTUDIOS NOTARIALES  
de la Delegación Lomas de Zamora del  
Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires

CUADERNO N°4

OCTUBRE 2008





# cen

CENTRO DE ESTUDIOS NOTARIALES  
de la Delegación Lomas de Zamora del  
Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires

CUADERNO N°4	SEPTIEMBRE 2008
--------------	-----------------



**Director Académico:** Rubén Augusto Lamber

**Presidente:** Eduardo Domingo Belmonte

**Vice-Presidente:** Oscar A. Margni

**Secretaria:** Silvina del Valle Colombo

**Tesorera:** Betiana Daniela Sini

**Vocales Titulares:** Lidia Beatriz Dopacio, Hugo Germinal López, Kelina Donet López

**Vocales Suplentes:** Hilda Romero de Hefling, Susana Alicia Mariño y Federico José Rodríguez Acuña.

**Comisión Revisora de Cuentas:** *Titular* Maximiliano Ariel Flesler, *Suplente:* Nélica Haydeé González

**Demás integrantes:** María A. Ablático, Mariam Aramouni, Pablo A. Balero Reche, Daniela Belmonte, Jorge Biglieri, María Alejandra Borelli, Graciela Castelli, Enrique Guillermo Castro, Julián Castro, Rodolfo Luis Carballo, Roberto Alfredo Codegoni, Viviana Inés Charchir, Susana Copello; Maisa Di Leo Recalde, María de los Angeles Fernandez, Liliana Fernandez; Ana Lujan Genaro, Mariana Gómez Mariño, Gustavo Martin Gortari, Dora Gortari, Diego Ariel Hollmann, Laura Verónica Ison, María Gabriela Insúa, Carlos María Insúa, Cecilia Klachko, Leticia Krannichfeldt, Néstor Daniel Lamber, Carlos Alfredo A. Lauritsen Gargiullo, Mariano Lauritsen Gargiullo, Marina Lopez Pérez, Kelina Lopez, María Isabel Ludevid, Juan Carlos Melgarejo, Pablo Menutti, Ernesto Meydac, Javier Moreyra, Jorge Natiello, Rubén Emir Otero, Cristina Ochoa, Marta Palomino, Marcelo Eduardo Perez Consentino, Sabina Podrez Yanis, Andrea Carla Poggi, Juan Ignacio Rabolini, María Alejandra Re, María de las Mercedes Rivas, Gabriel Rodríguez Roda, Telma Rodríguez Jiménez, Carlos Romanatti, Pablo Rojas Paz, Enrique Pablo Rojas Paz, Viviana Saia, Matias Sanchez Fontan, Julian Segura, Fernando Serret, Andrea Riganti Sepich, Jose Soldevila, Eliezer Tala, Alejandro Turjanski, Jorge Turjanski, Gónzalo Vásquez, María José Vinagre, Amelia Teresa Viacava, Néstor Villar, Gladys Vivas, María Fernanda Zarich, Susana Noemí Zolotnik de Ferdgelis.

## **JUNTA EJECUTIVA**

---

**Presidente:** Not. Marcelo Eduardo PEREZ CONSENTINO

**Vicepresidente 1°:** Not. José Narciso Jaime SOLDEVILA

**Vicepresidente 2°:** Not. Alicia Noemí BROCCARDO

**Secretario:** Not. Federico José RODRIGUEZ ACUÑA

**Prosecretaria:** Not. María Alejandra BORELLI

**Tesorero:** Not. Jorge Daniel BIGLIERI

**Protesorera:** Not. María Isabel LUDEVID

### **Miembros**

Not. Ricardo Mariano CULLER, Not. Rubén Emir OTERO, Not. Osvaldo César CORTES, Not. Julian Matías CASTRO, Not. Maximiliano Ariel FLESLER, Not. Eliézer TALA, Not. Mariano Xavier LAURITSEN GARGIULO, Not. Mariela Silvia ALVAREZ, Not. Néstor Alberto ULLOA, Not. Mariam Silvina ARAMOUNI, Not. Ezequiel José STREGER, Not. Leticia Emma GARELLO, Not. Julián SEGURA, Not. Diego Ariel HOLLMANN, Not. María Enriqueta FONTAN, Not. María de las Mercedes RIVAS, Not. María Alejandra Re

**NUESTRO EDITORIAL:** Estatuto del CEN y agradecimientos.

## I - ESTUDIOS

### **I - 1. “EL FIDEICOMISO A MAS DE DIEZ AÑOS DE LA LEY 24.441”**

Ponencias y Fundamentos presentados por la DELEGACION LOMAS DE ZAMORA

Coordinador: Not. Néstor Daniel LAMBER

Autores: Not. Silvina del Valle COLOMBO

Not. Néstor Daniel LAMBER

Not. Alejandro TURJANSKI

### **I - 2. “CONTROL Y FISCALIZACION DEL PROTOCOLO”**

Observaciones e irregularidades más comunes en el acto notarial. Por Rubén Augusto LAMBER (Trabajo presentado por el autor en el 55° SEMINARIO Laureano Arturo Moreira de la ACADEMIA NACIONAL DEL NOTARIADO, Junio de 2008)

## II- PRAXIS APLICADA

**A.-CONTRATACION entre CONYUGES**, como estipulación para SOCIEDAD constituida con posterioridad a la inscripción dominial. ACEPTACION y observación de su validez. RENOVACION de TITULO por pérdida de la matriz, con SENTENCIA del JUZGADO NOTARIAL autorizando la reconstrucción. ESCRITURA SUBSANATORIA.

1) DICTAMEN sobre la subsanación de un título, por RUBEN AUGUSTO LAMBER

2) ESCRITURA DE ACEPTACION de compra por la SOCIEDAD, crítica de las observaciones en el estudio de título. ESCRITURA de SUBSANACION con la sentencia del JUZGADO NOTARIAL por ROMELIO FERNANDEZ ROUYET

**B.- Naturaleza del título de DONACION**, cuando es al hijo y nuera. DICTAMEN de Hilda ROMERO de HEFLING

### III- JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA

#### III-A) JURISPRUDENCIA

1) **SENTENCIA:** Destitución de escribano por incumplimiento de sus funciones. JUZGADO NOTARIAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

2) **SENTENCIA:** FECHA CIERTA causada en instrumento privado con firma certificada. EXCMA. CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL, SALA I, DE LOMAS DE ZAMORA.

Comentario.

#### III-B) DOCTRINA

- 1- DESIGNACION DEL NOTARIO para aceptar donación.
- 2- JUICIO DE ESCRITURACION: Firma del juez.
- 3- PROTOCOLIZACION de SUBASTA decretada en el ámbito de la Capital Federal.
- 4- PROTOCOLIZACION DH o TRACTO ABREVIADO: Diferencias.
- 5- BIEN DE FAMILIA: Cónyuges condóminos con hijos de uno. Concubinato.
- 6- ADJUDICACION POR DIVORCIO homologada judicialmente y la venta simultánea.
- 7.- CONTRATACION entre CONYUGES. Unificación de parcelas de cada uno, de distinto origen. Constitución de condominio.
- 8.- TITULARIZACION del DOMINIO a nombre del Consorcio.
- 9- ACTAS. PRORROGA de COMPETENCIA TERRITORIAL por impedimento de los notarios del distrito.
- 10.- MODIFICACION DE REGLAMENTO. Porcentuales. Unidades que no se modifican.

#### III-C) CASOS REGISTRALES Por Nelly TAIANA de BRANDI

- 1) ESTIPULACIÓN A FAVOR DE TERCERO FORMALIZADA EN EL MISMO DIA DE LA COMPRA POR UN SEGUNDO NOTARIO.
- 2) DONACION DEVENIDA EN COMPRA

### IV- LEGISLACION

1- **LEY 26390:** Edad mínima para celebrar contrato de trabajo. ¿Tiene incidencia en la emancipación por esa causal?

2- **PROYECTO DE REFORMA al art. 1963 del C.C.** (La cesación del mandato frente a la incapacidad) Dip. RAUL PATRICIO SOLANAS

2-I. COMENTARIO al proyecto. Por Rubén Augusto LAMBER

3.- **ABANDONO DE DOMINIO** y su regulación registral. Disp. T.R. I4/2008.

Este es un extraño editorial, porque tratándose de una publicación de contenido técnico, se desarrolla más desde el corazón que de la razón.

Es que cuando lanzáramos la primera publicación, en marzo del 2006, lo hicimos desde el entusiasmo por lo que entendíamos que era un hacer valioso, pero desconociendo el alcance y repercusión que pudiera tener.

Por ello, obrando con la prudencia que la seriedad impone, dejamos hacer al tiempo, que fue consolidando poco a poco, una masa de adherentes fervorosos que acudían a las reuniones semanales, con inquietudes, propuestas, consultas, proyectos y tantos incentivos de la voluntad humana, que hoy nos han llevado al convencimiento que debíamos institucionalizarlo.

Nada cambiará con ello, pero es como establecer un principio de orden en el trabajo con proyección temporal, dejando sentadas nuestras propuestas y prospectivas, como claramente resultan del estatuto que volcamos a continuación, cuando se expresa la vocación para “afianzar los valores jurídicos de seguridad y certeza en pos de la paz social y asegurar el respeto de la investidura de los notarios, velar por la sujeción de los mismos a todo el ordenamiento jurídico y a las reglas éticas”, que es como decir “respetar y ser respetado”.

Estamos inmerso en una sociedad humana, agredida permanentemente por los conflictos, la delincuencia, la ineficacia, el descontrol, el caos, sea producto de la conducta humana antisocial o de las fuerzas de la naturaleza que desencadenan su furia, quizá como castigo por el daño que el humano le hace.

Desde nuestra presencia en la sociedad, debemos buscar la superación de esos males, y nada mejor que hacerlo agrupados bajo fines de alto contenido social y ético, que debe comenzar necesariamente, por el respeto de la persona humana.

Por ello, partimos de la convivencia y el diálogo, para conocer y hacer conocer nuestra propia opinión, que con el tiempo y bajo un serio trabajo de meditación y análisis, se convierta en respuesta racional y equilibrada en pos del mejoramiento colectivo.

Nadie puede sentirse tan superior a otro, como para no escuchar y atender los reclamos de quienes opinan distinto.

Nadie puede pretender avasallar los derechos de los demás, invocando razones que no convencen más que a su autor, bajo la excusa de hacerlo para el beneficio de todos.

Es por eso que hace algo más de dos años, iniciamos este ciclo, que muchos pensaron esporádico, y que hoy estamos convencidos de su permanencia, concientes de la necesidad y el estímulo que representa.

Nuestro ciclo, debe ser necesariamente continuador del de aquellos que nos precedieron y que dejaron lo valioso que hoy tenemos, pero al mismo tiempo debe ser semilla que ger-

mine en las generaciones futuras, para trazar la sucesión hacia un mundo mejor.

Es nuestra lucha, y alguna vez la dejamos plasmada en un canto que hoy traigo de mis recuerdos:

¡Navegar!...¡Navegar!

Yo soy aquél que se quedó en el tiempo  
escondiendo el espíritu en la laboriosidad diaria  
Pero soy también el que fue dejando la huella a su pesar  
en medio de la tormenta urbana de la vida ciudadana.

Aprendí a desbrozar caminos de urgencias desmedidas  
y a meditar la noche en torno del silencio que repone  
A escuchar de los sueños las proclamas  
y del dolor la profunda impotencia incomprensible

Descorrí el velo del misterio de la verdad primera  
en lo profundo de mi conciencia apasionada  
libre de palabras vanas y de discursos sectarios  
para comprender el esplendor de la vida en dimensión divina.

Desde lo profundo de la mente y sin engaños  
sentí el flujo de ríos caudalosos  
que me bañaban en todas las corrientes  
para confluir en un único mar insoslayable.

Allí abrí mis brazos al velero de los mares infinitos  
y sorteando las tormentas y borrascas  
fuí buscando aguas calmas  
donde curar las heridas y retomar la ruta.

¿Cómo encontrarla en tamaña inmensidad,  
envuelto en la oscuridad que el infinito alimenta  
en la acotada dimensión del espacio y el tiempo?

¿Cómo descubrir con la razón  
aquella que está más lejos y la supera  
que obnubila y ciega  
dejando la materia en absoluto

y el espíritu en silencio?

¿Cómo entregarse al destino  
y navegar al gairete  
si mi conciencia del ser  
me exige la elección?

Comprendí que el rumbo era  
aquél que yo eligiera  
sin importar el puerto  
al que pudiera arribar  
Porque es oficio del hombre  
Navegar y navegar, como una impronta del alma.

Rubén Augusto Lamber (13/2/05)

Como dijera al comienzo, este editorial, sale del corazón. Pero la razón está lista para cumplir sus mandatos.

Desde esta perspectiva, presentamos la institucionalización del CEN, Centro de Estudios Notariales.

**PRIMERA COPIA: ESCRITURA NUMERO DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO.- CONSTITUCION DE "ASOCIACION CIVIL CEN Centro de Estudios Notariales". ARTICULO CUARENTA Y SEIS DEL CODIGO CIVIL.- Eduardo Domingo BELMONTE y otros.** En la Ciudad de Lomas de Zamora, Jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires, a los veintiún días del mes de Julio de dos mil ocho, ante mí Néstor Edgardo VILLAR, Notario autorizante, titular del registro número once de este partido. COMPARECEN: **Eduardo Domingo BELMONTE**, argentino, nacido el 10 de Abril de 1937, casado en primeras nupcias con Pilar Roca, titular del Documento Nacional de Identidad número 4.859.201, CUIT 20-04859201-6, domiciliado en Garibaldi 202, Temperley, Provincia de Buenos Aires, **Oscar Ernoldo MARGNI**, argentino, nacido el 19 de Febrero de 1938, casado en primeras nupcias con Anita Degano, titular de la Libreta de Enrolamiento número 5.170.653, CUIT 20-05170653-7, domiciliado en Alvear 682, Quilmes, **Federico José RODRIGUEZ ACUÑA**, argentino, mayor de edad, casado en primeras nupcias con María Pía Nadale, titular del Documento Nacional de Identidad número 22.750.886, CUIT 20-22750886-9, domiciliado en la calle 29 de Septiembre 2082, primer piso, Lanús Este,

Provincia de Buenos Aires, Lidia Beatriz DOPACIO, argentina, nacida el 4 junio de 1947, Titular del la Libreta Cívica número 5.618.794, CUIT 23-05618794-4, casada en primeras nupcias con Alberto José Longobucco, domiciliada en Ministro Brin 2674, del Partido de Lanús, **Hilda ROMERO ó ROMERO de HEFLING**, argentina, nacida el 28 de noviembre de 1952, casada en primeras nupcias con Miguel Angel Hefling, Titular del Documento Nacional de Identidad número 10.588.283, CUIT 27-10588283-7, domiciliada en Bartolomé Mitre 967, Adrogué, Provincia de Buenos Aires, **Betiana Daniela SINI**, argentina, nacida el 15 de Mayo de 1976, soltera, hija de Daniel Eugenio Sini y de Maria Margarita Hernández, titular del Documento Nacional de Identidad número 24.988.742, CUIT 27-24988742-6, domiciliada en la calle Espora 214 de la Ciudad de Temperley, Partido de Lomas de Zamora, **Silvina del Valle COLOMBO**, argentina, nacida el 27 de mayo de 1968, casada en primeras nupcias con Gustavo Alberto San Martin, titular del Documento Nacional de Identidad número 20.307.301, CUIT 27-20307301-7 domiciliada en Mitre 2755, Sarandí, Partido de Avellaneda, **Rubén Augusto LAMBER**, argentino, mayor de edad, casado en primeras nupcias con Lidia Aurora Zanateul, titular de la Libreta de Enrolamiento número 4.878.241, CUIT 20-04878241-9, domiciliado en D'Elia 1.843, primer Piso, Partido de Lanús, **Hugo Germinal LOPEZ**, argentino, nacido el 17 de Junio de 1.936, casado en primeras nupcias con María Angélica Ablático, titular del Documento Nacional de Identidad número 4.185.681, CUIT 20-04185681-6, domiciliado en Tte. Gral. Juan Domingo Perón 2.710, del Partido de Lanús, **Susana Alicia MARIÑO**, argentina, mayor de edad, casada en primeras nupcias con Alberto José Gómez, titular de la Libreta Cívica número 4.730.114, CUIT 27-04730114-4 domiciliada en Pereyra Lucena 833, de Lomas de Zamora, **Maximiliano Ariel FLESLER**, argentino, nacido el 24 de Septiembre de 1973, casado en primeras nupcias con Silvia Descree Vesque, titular del Documento Nacional de Identidad número 23.388.883, CUIT 20-23388883-5, domiciliado en Av. San Martin 3205 (ex 185) Florencio Varela, **Nélida Haydeé GONZALEZ**, argentina, nacida el 30 de Diciembre de 1951, casada en segundas nupcias con Miguel Angel Villanueva, titular del Documento Nacional de Identidad número 10.176.278, CUIT 27-10176278-0, domiciliada en Pte. Perón 2687, Valentín Alsina, partido de Lanús, **Kelina Dinet LOPEZ**, argentina, nacida el 2 de Diciembre de 1956, casada en primeras nupcias con Osvaldo Raúl Guardiani, titular del Documento Nacional número 13.477.532, CUIT 27-13477532-2, domiciliada en Farrell 684, Valentín Alsina, Partido de Lanús. Los otorgantes tienen aptitud de querer y entender conforme a la naturaleza del acto y los individualizo por afirmación del conocimiento que de ellos tengo conforme al inciso a) del artículo 1002 del Código Civil reformado por la Ley 26.140. **INTERVIENEN** por sí. Requieren de forma notarial a sus declaraciones que interpreto y redacto en los artículos siguientes: **PRIMERO:** Que han resuelto constituir una entidad sin fines de lucro, bajo la forma jurídica de Asociación Civil destinada entre otras cosas a “afianzar los valores jurídicos de seguridad y certeza en pos de la paz social y asegurar el respeto de la investidura de los notarios, velar por la sujeción de los mis-

mos a todo el ordenamiento jurídico y a las reglas éticas”, y que en extenso, más adelante se indicaran. **SEGUNDO:** a tal fin incorporan a la presente el **ACTA CONSTITUTIVA** celebrada con fecha de hoy, que transcrita literalmente, dice: **“ASOCIACION CIVIL CEN Centro de Estudios Notariales.”**- En la Ciudad de Lomas de Zamora, a los veintinueve días del mes de julio del año dos mil ocho, se reúnen: las personas cuyos datos ya han sido consignados. Para estos efectos, se designa al notario Eduardo Domingo BELMONTE, para presidir la sesión, y a la notaria Silvina del Valle Colombo en calidad de Secretaria de la misma. Siendo las 10:00 horas. se declara iniciada la sesión. Luego de las deliberaciones de rigor, los asistentes, por unanimidad, resuelven constituir la **“ASOCIACION CIVIL CEN Centro de Estudios Notariales”**, conforme el artículo 46 del Código Civil. En el carácter de asociados fundadores, resuelven establecer lo siguiente: **SEDE SOCIAL:** Se establece la Sede Social en la calle Meeks 420, de la localidad y Partido de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, República Argentina. A continuación se tratan los siguientes puntos: I) **CONSIDERACION Y APROBACION DE LOS ESTATUTOS SOCIALES.**- II) **ELECCION DE MIEMBROS DE LA COMISION DIRECTIVA. Y DE LA COMISION REVISORA DE CUENTAS.**- III) **AUTORIZACION** al Presidente y Secretaria indistintamente para que en la oportunidad que la Comisión Directiva lo crea necesario, realicen todas las tramitaciones ante la autoridad competente a efectos de solicitar el reconocimiento estatal que corresponda. Puesto a consideración el primer punto del Orden del día, Eduardo Domingo Belmonte expresa que por Secretaría se dé lectura al anteproyecto de estatutos, el que transcrito textualmente, dice: **“ESTATUTO: DENOMINACION Y DOMICILIO: ARTICULO PRIMERO:** Se constituye una Asociación Civil sin fines de lucro, que se registrará por las disposiciones del Código Civil y por el presente estatuto denominada **“ASOCIACION CIVIL CEN Centro de Estudios Notariales”**, (asociación sin fines de lucro), con domicilio legal en la Jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires..- **OBJETO: ARTICULO SEGUNDO:** La creación y conducción de un Centro de Estudios Notariales, pudiendo establecer sedes en cualquier lugar de la República Argentina y en el exterior, que estarán bajo la conducción y coordinación de la sede central, los mismos se sujetarán al presente estatuto y a los Reglamentos que se dicten, pudiendo realizar las siguientes actividades: a) Elaborar anteproyectos de leyes, decretos, reglamentos y resoluciones, vinculados a cuestiones que hagan a los objetivos de la Institución.- b) Realizar publicaciones periódicas o no periódicas, mediante libros, cuadernos, boletines, revistas, y sus ediciones, organizar y dictar cursos y talleres, conferencias, congresos, seminarios, incentivar las investigaciones y estudios relacionados con temas vinculados a la actividad del notario tanto en su función fedante como en las operaciones de ejercicio, como así también a temas de índole cultural, educativo, creativo y social, en cuanto se relacionen con los propósitos de la asociación. Promover y facilitar en todo cuanto fuere posible la capacitación profesional de sus socios.- c) Mantener relaciones con entidades análogas e instituciones afines con la actividad; y fomentar una permanente y fluida vinculación entre todos los operadores del derecho, como ser Jueces y Universidades,

Colegios Profesionales en especial con el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires y sus delegaciones. d) Impulsar los vínculos de la Asociación con los Poderes del Estado Nacional, el Estado Provincial, con Instituciones sociales y culturales, y muy especialmente con el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, para interiorizarlos de la problemática del notariado y propiciar cursos de acción para su solución.- e) Adquirir los bienes que fueran necesarios para el cumplimiento de los objetivos previstos, y de todo servicio lícito que redunde en beneficio de los socios.- f) Ejercer la representación de los socios en defensa de sus legítimos intereses, dentro de los fines societarios y con las limitaciones previstas en el presente estatuto.-g). La Asociación se opondrá a toda forma de discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. h) Es finalidad de esta Asociación afianzar los valores jurídicos de seguridad y certeza en pos de la paz social y asegurar el respeto de la investidura de los notarios, velar por la sujeción de los mismos a todo el ordenamiento jurídico y a las reglas éticas. Funcionar como medio idóneo independiente de las autoridades de los distintos Colegios Profesionales con el objetivo de actuar como órgano consultor de que pueda valerse el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires y sus Delegaciones, para el cumplimiento de los objetivos fundamentales de la Institución, que encuentra su identidad en la esencia y bases del notariado. i) Difundir su actividad a través de cuadernos o publicaciones periódicas, libros ya sea por medios gráficos, televisivos, radiales, por internet, en Jornadas, Congresos, Seminarios, etc. j) Participación activa en Jornadas, Congresos y otros eventos mediante delegados nombrados a tal fin y publicar los trabajos realizados en su seno. k) Dictar los reglamentos internos. **ARTICULO TERCERO: CAPACIDAD:** La Asociación se encuentra capacitada para adquirir bienes inmuebles, muebles, enajenarlos, hipotecarlos, permutarlos, como así también para realizar cualquier acto jurídico que sea necesario o conveniente para el cumplimiento de su objeto. **PATRIMONIO:** Constituyen el patrimonio de la asociación: a) Las cuotas que abonen sus asociados; b) los bienes que posea en la actualidad y los que adquiera por cualquier título en lo sucesivo así como las rentas que los organismos produzcan; c) las donaciones, legados o subvenciones que reciba y cualquier otra entrada siempre que su causa sea lícita. **DE LOS SOCIOS: ARTICULO CUARTO:** Podrán ser socios los escribanos titulares, adscriptos o a cargo de un registro notarial de cualquier jurisdicción de nuestro país y de cualquier país del mundo que pertenezca a la UINL, como así también abogados especialistas en temas notariales o con postgrados o estudios cursados en dicha rama, aspirantes a notarios, escribanos jubilados, inspectores y otros operadores del derecho.- **ARTICULO QUINTO:** Los socios tienen los siguientes derechos y obligaciones: Asistir con voz y voto a las asambleas, elegir y ser elegidos. Tener acceso a los libros y demás documentos llevados por la Asociación. Representar a otros socios (hasta un máximo de cinco) y hacerse representar a su vez por otro, en las asambleas.- Abonar la cuota social. La falta de pago de tres mensualidades, luego de serle requerido por escrito, importará su renun-

cia. Colaborar con la Institución mediante proyectos, iniciativas y con su esfuerzo personal. Usar y gozar de los bienes y beneficios sociales de acuerdo a este estatuto y del modo que lo reglamente la Comisión Directiva. Asistir con voz y sin voto a las reuniones de la Comisión Directiva, cuando lo considere conveniente. Comunicar dentro de los diez días corridos de todo cambio de domicilio a la comisión directiva. **ARTICULO SEXTO:** Los asociados cesarán en su carácter de tales por las siguientes causas: renuncia, cesantía o expulsión. Podrán ser causa de cesantía faltar al cumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo quinto. Serán causa de expulsión: a) observar una conducta inmoral o entablar o sostener dentro de la institución graves discusiones de carácter religioso, racial o político, b) haber cometido actos graves de deshonestidad o engañando o tratado de engañar a la institución para obtener un beneficio económico a costa de ella, c) hacer voluntariamente daño a la institución , provocar graves desordenes en su seno u observar una conducta que sea notoriamente perjudicial a los intereses sociales, d) asumir o invocar la representación de la institución en reuniones, actos de otras instituciones oficiales o particulares sin mediar autorización o mandato expreso de la Comisión Directiva. En caso de cesantía el sancionado podrá solicitar su reingreso luego de transcurrido un término mínimo de un año. La expulsión representará la imposibilidad definitiva de reingreso. **ARTICULO SEPTIMO:** COMISION DIRECTIVA Y COMISION REVISORA DE CUENTAS. SU ELECCION: La institución será dirigida y administrada por una Comisión Directiva compuesta de un Presidente, un Vicepresidente, un Secretario, un Tesorero, tres Vocales Titulares y tres Vocales Suplentes. Habrá asimismo una Comisión Revisora de Cuentas compuesta por un miembro titular y un suplente. El mandato de los miembros de la Comisión Directiva y de la Comisión Revisora de Cuentas durará tres años pudiendo ser reelectos en el mismo cargo o en cargos distintos de la Comisión Directiva sin limitaciones. Los mandatos serán revocables en cualquier momento por decisión de una asamblea de asociados, estatutariamente convocada y constituida con el quórum del artículo vigésimo primero, para 1º y 2º convocatoria. **ARTICULO OCTAVO:** Los miembros titulares y suplentes de la comisión Directiva y Comisión Revisora de Cuentas serán elegidos directamente en Asamblea General Ordinaria por simple mayoría de los votos de los miembros presentes, convocada para llevarse a cabo como mínimo treinta días antes de la finalización del mandato, se hará en los cargos directivos que deberán reservarse, se hará por listas completas, con designación de los propuestos para los cargos de Presidente y Vicepresidente y enunciándose los demás para “Vocales”. En la primera reunión de Comisión Directiva, se distribuirán entre los vocales electos los cargos de Secretario y Tesorero y cualquier otro que la Comisión decida establecer para el mejor gobierno de la Entidad. **ARTICULO NOVENO:** Para ser miembro titular o suplente de la Comisión Directiva y de la Comisión revisora de Cuentas se requiere: a) encontrarse al día con la Tesorería Social, b) no encontrarse cumpliendo penas disciplinarias, c) Ser socio activo con una antigüedad mínima de dos años. Los socios designados para ocupar cargos no podrán percibir por ese concepto sueldo o ventaja alguna. **ARTICULO DECIMO:** La comi-

sión Directiva se reunirá, por lo menos, una vez por mes, por citación de su Presidente y extraordinariamente cuando lo disponga el Presidente o lo soliciten tres de sus miembros debiendo en estos casos realizarse la reunión dentro de los cinco días hábiles de efectuada la solicitud. Los miembros de la Comisión Directiva que faltaren a tres reuniones consecutivas, sin causa justificada, serán separados de sus cargos en reunión de comisión directiva previa citación fehaciente al miembro para que efectúe los descargos pertinentes. **ARTICULO DECIMO PRIMERO:** Las reuniones de Comisión Directiva se celebrarán válidamente con la presencia como mínimo de la mitad más uno de sus miembros titulares requiriéndose para las resoluciones el voto de la mayoría simple de los presentes. El Presidente tendrá voto y doble voto en casos de empate. Para las reconsideraciones, se requerirá el voto favorable de los dos tercios de los presentes en otra reunión constituido con igual o mayor número de asistentes que en aquella que adoptó la resolución a reconsiderar. **ARTICULO DECIMO SEGUNDO:** DEBERES Y ATRIBUCIONES DE LA COMISION DIRECTIVA: Son atribuciones de la Comisión Directiva: I. Representar a la institución, 2. Ejecutar sus resoluciones y las de la Asamblea. Cumplir y hacer cumplir este estatuto y los reglamentos que en su consecuencia se dicten. 3. Promover, organizar, auspiciar o participar en conferencias, congresos, seminarios, jornadas o cursos vinculados con la actividad notarial, jurídica, cultural o social y hacer saber de ellas y sus conclusiones o ponencias a los socios. 4. Realizar todos los actos lícitos que tiendan al cumplimiento de los fines de esta institución. 5. Convocar a Asambleas, fijando el Orden del Día. 6. Resolver sobre la admisión y renuncia de socios. 7. crear o suprimir empleos, fijar su remuneración e imponer sanciones a quienes los ocupen. 8. Contratar los servicios que sean necesarios para el mejor logro de los fines sociales. 9. Adquirir y transferir por cualquier título bienes muebles e inmuebles y realizar los actos de administración del patrimonio social, con cargo de dar cuenta a la primera Asamblea que se celebre. Para el caso de gravar o enajenar bienes inmuebles o muebles registrables, se deberá contar con la aprobación previa de la Asamblea. 10. Fijar la cuota social. 11. Presentar a la Asamblea General Ordinaria la Memoria, el Balance, el Cuadro de Gastos y Recursos, y el respectivo Informe del Organó de Fiscalización correspondiente al ejercicio fenecido. 12. Fortalecer los vínculos con asociaciones vinculadas al quehacer jurídico, cultural social o educativo, con universidades, colegios profesionales y distintos operadores del derecho. 13. Contribuir en la medida de sus posibilidades a la divulgación de leyes, decretos o resoluciones que resulten de interés para quienes integran la actividad notarial. 16. Dictar los reglamentos que fueren necesarios para el desenvolvimiento de la institución o de la Comisión Directiva, respetando las pautas de este estatuto. 17. Ejercer toda otra atribución que haga a la consecución de los fines societarios y que no esté otorgada a otro Organó de Gobierno. **ARTICULO DECIMO TERCERO:** Son deberes y atribuciones de la Comisión Revisora de Cuentas: a) Examinar los libros y documentos de la sociedad por lo menos cada tres meses, b) Asistir con voz a las sesiones de organó directivo cuando lo considere conveniente, c) Fiscalizar la administración comprobando frecuentemente el estado de la caja, d) Verificar el

cumplimiento de las leyes, estatutos y reglamentos, e) Dictaminar sobre la Memoria, Inventario, Balance General y Cuadro de Costos y Recursos presentados por la Comisión Directiva, f) Convocar a Asamblea General Ordinaria cuando omitiera hacerlo el Organo Directivo, g) Solicitar la Convocatoria a Asamblea Extraordinaria cuando lo juzgue necesario, h) En su caso vigilar las operaciones de liquidación de la sociedad y el destino de los bienes sociales. Deberán sesionar al menos una vez por mes y de sus reuniones deberán labrarse actas en un libro especial. **ARTICULO DECIMO CUARTO: DEBERES Y ATRIBUCIONES DEL PRESIDENTE Y VICEPRESIDENTE:** El Presidente y en caso de renuncia, fallecimiento, licencia o enfermedad, el vicepresidente, hasta la primer Asamblea Ordinaria que designará su reemplazante definitivo, tiene los siguientes deberes y atribuciones: a) Cumplir y hacer cumplir este Estatuto y los Reglamentos que en coincidencia con sus disposiciones se dicten; b) Presidir las Asambleas y sesiones de la Comisión Directiva, c) Firmar con el Secretario las Actas de Asambleas y Sesiones de la Comisión Directiva, la correspondencia y todo otro documento de la Entidad, d) Autorizar con el Tesorero las cuentas de gastos, firmando los recibos y demás documentos de Tesorería, de acuerdo con lo resuelto por la Comisión Directiva, no permitiendo que los fondos sociales sean invertidos en objetos distintos a los prescriptos por este Estatuto, e) Velar por la buena marcha y administración de la asociación, haciendo respetar el orden, las incumbencias y las buenas costumbres, f) Suspender previamente a cualquier empleado que no cumpla con sus obligaciones, dando cuenta inmediatamente a la comisión directiva, g) Adoptar por sí y “ad referendum” las resoluciones de la Comisión Directiva impostergables en casos urgentes ordinarios, absteniéndose de tomar medidas extraordinarias sin la previa aprobación de la Comisión Directiva, h) Representar la Institución en las relaciones con el exterior. **ARTICULO DECIMO QUINTO: ATRIBUCIONES Y DEBERES DE LOS OTROS MIEMBROS DE LA COMISION DIRECTIVA. DEL SECRETARIO:** El secretario y en caso de renuncia, fallecimiento, ausencia o enfermedad, quien lo reemplace, hasta la primera Asamblea General Ordinaria, que designará su reemplazante definitivo, tiene los siguientes derechos y obligaciones: a) Asistir a las sesiones de la comisión directiva, redactando las actas respectivas, las que se asentarán en el libro correspondiente y firmará con el Presidente, b) Firmar con el Presidente la correspondencia y todo otro documento de la Institución, c) Citar a las sesiones de la Comisión Directiva y notificar las convocatorias a asambleas, d) Llevar de acuerdo con el Tesorero el registro de asociados, así como los libros de Actas de Asambleas y sesiones de la Comisión Directiva. **ARTICULO DECIMO SEXTO:** El Tesorero y en caso de renuncia, fallecimiento, ausencia o enfermedad, quien lo reemplace, hasta la primera Asamblea General Ordinaria que elegirá el reemplazante definitivo. Tiene los siguientes deberes y atribuciones: a) Llevar de acuerdo con el Secretario, el registro de asociados, ocupándose de todo lo relacionado con el cobro de las cuotas sociales, b) Llevar los Libros de Contabilidad, c) Presentar a la Comisión Directiva balance Mensual y preparar anualmente el Inventario, Balance general y Cuadro de Gastos y Recursos que deberán ser sometidos a

la aprobación de la Comisión Directiva, previo dictamen de la Comisión Revisora de Cuentas, d) Firmar con el Presidente los recibos y demás documentos de tesorería efectuando los pagos resueltos por la Comisión Directiva, e) Efectuar en los bancos oficiales o particulares que designe la Comisión Directiva a nombre de la Institución y a la orden conjunta de Presidente y Tesorero los depósitos de dinero ingresados a la caja social, pudiendo retener en la misma lo presupuestado para pagos ordinarios y de urgencias, f) Dar cuenta del estado económico de la entidad a la Comisión Directiva y a la Comisión Revisora de Cuentas toda vez que lo exija. **ARTICULO DECIMO SEPTIMO:** De los vocales titulares y suplentes: Corresponde a los Vocales Titulares: a) Asistir con voz y voto a las sesiones de la Comisión Directiva, b) Desempeñar las comisiones y tareas que la Comisión Directiva les confíe. **ARTICULO DECIMO OCTAVO:** Los vocales suplentes reemplazarán por orden de lista a los titulares hasta la próxima Asamblea Anual Ordinaria en caso de renuncia, licencia o enfermedad o cualquier otro impedimento que cause la separación permanente de un titular, con iguales derechos y obligaciones. Si el número de miembros de la Comisión Directiva quedare reducido a menos de la mitad más uno de la totalidad, la Comisión Directiva en minoría deberá convocar dentro de los quince días a Asamblea del mandato de los cesantes. **ARTICULO DECIMO NOVENO:** Habrá dos clases de Asambleas Generales, Ordinarias y Extraordinarias. Las asambleas Ordinarias tendrán lugar una vez al año y se convocarán con treinta (30) días de anticipación, a) una para decidir la renovación, b) otra dentro de los cuatro meses posteriores al cierre del ejercicio económico que se producirá el día 31 de Mayo de cada año para tratar la consideración de la Memoria, Balance General, Inventario, Cuadro de Gastos y Recursos, e informe de la Comisión Revisora de Cuentas, que corresponda, de acuerdo a lo previsto en el Título Tercero de estos Estatutos, c) En ambos casos se podrá incluir en el “Orden del Día” de la Convocatoria, otro asunto de interés que deba ser resuelto por la Asamblea de Socios. **ARTICULO VIGESIMO:** Las Asambleas Extraordinarias serán convocadas con treinta días de anticipación por la reunión de la Comisión Directiva que la resuelva, también podrá ser convocada por la Comisión Revisora de Cuentas o cuando lo solicite el diez por ciento de los socios con derecho a voto. La solicitud deberá ser resuelta dentro de un término no mayor de quince días corridos. Las asambleas se notificarán mediante avisos en la sede social. **ARTICULO VIGESIMO PRIMERO:** En la primera convocatoria las Asambleas se celebrarán con la presencia del 51% de los socios con derecho a voto. Una hora después, si no se hubiese conseguido ese número, se declarará legalmente constituida con los miembros presentes. **ARTICULO VIGESIMO SEGUNDO:** En las Asambleas las resoluciones se adoptarán por simple mayoría de los votos emitidos, salvo en los casos previstos en el estatuto que exigen proporción mayor. Ningún socio podrá tener más de un voto y los miembros de la Comisión Directiva y la comisión Revisora de Cuentas se abstendrán de hacerlo en asuntos relacionados con su gestión. Un socio que estuviera impedido de asistir personalmente podrá hacerse representar en las Asambleas por otro asociado mediante carta poder. **ARTICULO VIGESIMO TERCERO:** REFORMAS DE

ESTATUTO. DISOLUCION: Estos estatutos no podrán reformarse sin el voto de los dos tercios de los votos emitidos en una asamblea convocada al efecto y constituida en primera convocatoria con la asistencia como mínimo del 51% de los asociados con derecho a voto y en segunda convocatoria con el quórum previsto en el artículo vigésimo primero. **ARTICULO VIGESIMO CUARTO:** La Institución sólo podrá ser disuelta por la voluntad de sus asociados en una Asamblea convocada al efecto y constituida de acuerdo a las condiciones preceptuadas en el artículo anterior. De hacerse efectiva la disolución se designarán los liquidadores que podrán ser la misma Comisión Directiva, o cualquier otro u otros asociados que la Asamblea resuelva. La Comisión Revisora de Cuentas deberá vigilar las operaciones de liquidación. Una vez pagadas las deudas sociales, el remanente de los bienes se destinarán a un establecimiento educacional de bien público. Puesto a consideración el tercer punto de ELECCION DE AUTORIDADES: una persona que manifiesta llamarse Hugo Germinal López dice que dada la actividad desplegada por muchos de los aquí presentes mociona para ocupar los distintos cargos de la asociación, a las siguientes personas para los cargos que se indican a continuación: Presidente: Eduardo Domingo Belmonte, Vicepresidente: Oscar Arnoldo Margni, Secretaria: Silvina del Valle Colombo, Tesorera: Betiana Daniela Sini, Vocales Titulares: Lidia Beatriz Dopacio, Hugo Germinal López y Kelina Dinet López, Vocales Suplentes: Hilda Romero de Hefling, Susana Alicia Mariño y Federico José Rodríguez Acuña. De la Comisión Revisora de Cuentas: titular Maximiliano Ariel Flesler, suplente Nélide Haydeé González. Y luego de un breve intercambio de ideas, la moción es aprobada por unanimidad de los presentes a mano levantada y por aclamación. Puesto a consideración el punto IV) del orden del día se aprueba por unanimidad autorizar al Presidente y el Secretario indistintamente para aceptar y realizar todas las tramitaciones que fueren necesarias para lograr el reconocimiento expreso de la autoridad competente, con facultad de realizar las modificaciones que se formulen a estos Estatutos, con facultad de firmar instrumentos públicos y/o privados modificatorios o rectificatorios, contestar vistas y desglosar documentación. Como asimismo se los faculta para suscribir y presentar formularios y solicitar inscripciones ante AFIP, en especial la constancia única de inscripción tributaria y tramitar la registración de las publicaciones periódicas ante el Registro de Propiedad Intelectual y ante los Registros que correspondan. En este estado los comparecientes dejan nuevamente constancias que las decisiones adoptadas precedentemente, lo han sido por unanimidad. El Presidente pregunta si existe alguna otra inquietud o duda y ante el silencio de los concurrentes, expresa que habiéndose agotado el temario para el cual fue convocada esta Asamblea agradece a todos los presentes por su activa participación, dando con ello por terminado el acto siendo las 12:00 horas. LEO a los comparecientes esta escritura, que otorgan y firman ante mí, doy fe. Hay firmas ilegibles que pertenecen a: EDUARDO DOMINGO BELMONTE. OSCAR ERNOLDO MARGNI. FEDERICO JOSE RODRIGUEZ ACUÑA. LIDIA BEATRIZ DOPACIO. HILDA ROMERO. BETIANA DANIELA SINI. SILVINA DEL VALLE COLOMBO. RUBEN AUGUSTO LAMBER. HUGO GERMINAL

LOPEZ. SUSANA ALICIA MARIÑO. MAXIMILIANO ARIEL FLESLER. NELIDA HAYDEE GONZALEZ. KELINA DINET LOPEZ.- HAY UN SELLO. ANTE MI. N. VILLAR. ----- **CONCUERDA:** con su escritura matriz que pasó ante mi, al folio 698 del Registro Notarial n° II a mi cargo. Para los interesados expido esta primera copia en ocho sellos de actuación notarial numerados correlativamente del BAA07042762 al presente que lleva el número BAA 07042769 que sello y firmo en el mismo lugar de su otorgamiento a veintinueve días del mes de julio del año dos mil ocho.-

**NOTA:** Se hace constar que integran el CEN, todos aquellos que participan de sus inquietudes, sin importar su integración orgánica, porque el CEN es de todos los que comparten sus ideales.

## AGRADECIMIENTO

Los integrantes del CEN, agradecen a las autoridades de la DELEGACION LOMAS DE ZAMORA del COLEGIO DE ESCRIBANOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, por el apoyo material e institucional a la tarea de este organismo, así como el financiamiento de la publicación.

Saludamos en la persona del electo presidente de la Delegación, Not. Marcelo PEREZ COSENTINO, a los integrantes de la nueva junta, con independencia del color político que puedan representar en la actividad notarial.

Es nuestra vocación, borrar toda diferencia en estos matices, para coadyuvar al trabajo hermanado de todos con el máximo fervor creativo y de defensa de los intereses profesionales y sociales.

Asimismo recibimos con beneplácito la valiosa colaboración de la distinguida colega de Capital Federal, Nelly TAIANA de BRANDI, con sus “Casos Registrales”, así como a todos los participantes en esta publicación, y muy especialmente el Juez de Cámara Norberto Horacio BASILE, que nos facilitara gentilmente la sentencia sobre fecha cierta de la certificación notarial.

**Rubén Augusto Lamber**

## **EL FIDEICOMISO A MAS DE DIEZ AÑOS DE LA LEY 24.441**

**Ponencias y Fundamentos presentados por la DELEGACION LOMAS DE ZAMORA**

*Coordinador:* Not. Néstor Daniel LAMBER

*Autores:* Not. Silvina del Valle COLOMBO, Not. Néstor Daniel LAMBER,

Not. Alejandro TURJANSKI

*El presente trabajo fue premiado en la XXXV JORNADA NOTARIAL BONAERENSE, con el ACCESIT en la Categoría: TRABAJOS DE DELEGACIONES, y sus integrantes son todos miembros del CEN.*

### **TEMA I: “EL FIDEICOMISO A MAS DE DIEZ AÑOS DE LA LEY 24.441”**

*Coordinadora Provincial:* Not. Carolina ORMAECHEA

*Subcoordinadora Provincial:* Not. Alicia MAIDA de VACCARO

XXXV JORNADA NOTARIAL BONAERENSE

TANDIL, 7 al 10 de Noviembre de 2007

**SUMARIO:** PONENCIAS: “EL FIDEICOMISO A MAS DE DIEZ AÑOS DE LA LEY 24.441”.- PRIMERA PARTE: EL FIDEICOMISO DESDE LA OPTICA DEL PATRIMONIO ESPECIAL. I.1.-Patrimonio universal y especial.- I.1.1.- La constitución del patrimonio especial.- I.2.- Efectos de los caracteres faltantes del patrimonio especial:I.2.1.- Transmisión de la propiedad plena por el titular fiduciario al beneficiario o un terceros.- I.2.1.1.- Praxis notarial.- I.2.2.- Transmisión del patrimonio fiduciario al fiduciario sustituto.- I.2.2.1.- Praxis notarial.-I.2.3.- Transmisión del fiduciario de universalidades (fideicomiso de fideicomiso).- I.2.4.- Incapacidades y anotaciones preventivas personales del fiduciario.- I.2.4.1.- Fideicomiso entre cónyuges.- I.4.2.2.- La inhibición del fiduciario.- I.4.2.2.1.- ¿Es legítimo inhibir al fiduciario por deudas del fideicomiso?.- I.4.2.2.2.- ¿Se debe pedir certificado de de inhibiciones por el fiduciario para la disposición de inmuebles registrables del patrimonio fiduciario?.- I.5.- Objeto del patrimonio fiduciario.- SEGUNDA PARTE: FIDEICOMISO DE GARANTIA.- 2.1- Concepto.- 2.2.- Carácter imperfecto del dominio fiduciario: Principio “nemo plus juris”.- 2.3.- Asiento de la garantía.- 2.4.- Disposiciones contractuales.- 2.5.-Ventajas para ambas partes: acreedor y deudor.- 2.6.- La

responsabilidad del fiduciario en garantía.- 2.6.I.- Fiduciario en garantía puro y fideicomisos inmobiliarios.- TERCERA PARTE: ASPECTOS TRIBUTARIOS DEL FIDEICOMISO INMOBILIARIO: 3.- Interpretación y calificación tributaria en torno al Fideicomiso no financiero.- 3.I.-Generalidades. Hecho imponible sus componentes.- 3.I.I.- Hecho imponible. Sus componentes.- 3.2.- Impuesto a las Ganancias. Sujeto pasivo según el caso.- 3.2.3.- Impuesto a las Ganancias. Transferencia de bienes Inmuebles. Ley 20.628 y sus Modificaciones. Resolución General AFIP 2139. Operaciones sujetas a retención.- 3.3.I.- Impuesto a la Transferencia de Bienes Inmuebles de Personas Físicas y Sucesiones Indivisas. Ley 23.905. Resolución General AFIP 2141.- 3.4.- Incidencia de los impuestos nacionales sobre los desplazamientos inmobiliarios en torno al fideicomiso.- 3.5.-Incidencia del ITI o Ganancias en la Transmisión Fiduciaria.- 3.6.-El Principio de la realidad económica.- 3.7.- La Transmisión del fiduciario al beneficiario o fideicomisario en el fideicomiso no financiero.-

## **PONENCIAS PRESENTADAS POR LA DELEGACION LOMAS DE ZAMORA**

1) El contrato de fideicomiso es la causa genética de un patrimonio especial, siendo determinante para su conformación la forma por escrito y la fecha cierta.- En principio, desde ese momento es oponible a terceros; Por excepción, se requerirá una forma especial de publicidad para que, con relación a determinados bienes, sea oponible a terceros, pese a ya haberse incorporado como derecho al patrimonio de afectación.-

2) El hecho que el patrimonio especial sea temporal, por la propia causa genética de cumplimiento de un fin determinado, no impide que los derechos que lo componen sean plenos y perfectos; y así se transmitan a terceros contratantes con el fiduciario, salvo restricción contractual expresa.- Existe un desplazamiento del patrimonio fiduciario al patrimonio del adquirente, que recibe el derecho pleno.-

3) La responsabilidad por garantía de evicción y vicios redhibitorios, en la transmi-

sión hecha por el fiduciario a un tercero, en principio se limitan al patrimonio fiduciario, y aún no dispensadas caen dentro de la limitación del artículo 14 de la ley 24.441, salvo el supuesto de mala fe del fiduciario.- El tercer adquirente tendrá acción contra los fiduciantes (reales transmitentes).-

4) La sustitución del fiduciario es un mero cambio de titularidad y no hay transmisión de propiedad (desplazamiento patrimonial).- Con respecto a inmuebles no se requerirá los recaudos del art. 23 ley 17.801, ni de la ley provincial 10.707, ni liberación de deudas.-

5) Es admisible la incorporación al patrimonio fiduciario de universalidades; y viceversa, la transmisión de una universalidad de éste a terceros u otro fideicomiso, en tanto no conculque la finalidad existencial de la fiducia originaria.-

6) La transmisión de bienes al patrimonio fiduciario es un acto neutro, ni gratuito ni oneroso, y tiene sólo razón funcional al cumplimiento del fin de afectación.-

7) El dominio fiduciario de la ley 24.441,

es una especie de los supuestos más amplios del art. 2662 CC, donde el fiduciario no es propietario en interés propio ni lo incorpora a su patrimonio general. Se trata de una “propiedad funcional”, que permite el cumplimiento de los fines del patrimonio de afectación.-

8) En principio debe admitirse la posibilidad de contratar entre cónyuges, en las posesiones jurídicas de fiduciante y fiduciario, y de fiduciario y beneficiario, salvo casos de simulación o fraude.- La incapacidad de contratar entre cónyuge tiene por objeto natural la relación de valuta: entre fiduciante y beneficiario.-

9) La inhibición general de bienes del fiduciario (por el pasivo de su patrimonio universal) no afecta en modo alguno al patrimonio fideicomitado.-

10) Es improcedente e inconstitucional trabar la medida cautelar de inhibición general de bienes a la persona del fiduciario por deudas propias de la ejecución del fideicomiso (Art 16 ley 24.441).- Ante la insuficiencia o desconocimiento de bienes fideicomitados, los acreedores tendrán acción para solicitar la liquidación del fideicomiso (art. 9 inc. d y art. 16 “in fine ley 24.441).-

11) De lege lata, se propone que la reglamentación registral contemple la nueva causal de transmisión de bienes fideicomitados por el fiduciario, eximiendo la certificación de las circunstancias personales del fiduciario (art. 23 ley 17.801).-

12) Todo bien (singular o universal) que puede componer el patrimonio universal, puede integrar el patrimonio fiduciario, con

la sólo limitación de ser apto por su naturaleza, física o jurídica, para cumplir los fines de su afectación.-

13) El fideicomiso en garantía es un contrato lícito de garantía autoliquidable y a primer requerimiento, con amplitud en la autonomía de la voluntad en la determinación del asiento de la garantía y la especialidad de la obligación garantida.-

14) El fiduciario en garantía puro de un proyecto inmobiliario, en principio no corresponde atribuirle responsabilidad por incumplimiento de la obra -se de carácter contractual o de consumo-, cuando la relación tendiente al “opus” que esta en la finalidad de la fiducia se determina exclusivamente por el o los fiduciantes, y los beneficiarios; no interviniendo el fiduciario más que para asegurar el cobro del crédito.-

15) La transmisión inmobiliaria fiduciaria que es de carácter neutra, tanto jurídica como fiscalmente, no puede tener incidencia fiscal.- La incidencia fiscal en el fideicomiso -basado en el principio de la realidad económica- sólo está dada por el carácter de la relación subyacente entre fiduciante y beneficiario, cuya onerosidad se da con la transferencia o adjudicación a éste último, en ése segundo momento (Conf. DAT 18/2006).-

16) La eventual tributación del fideicomiso inmobiliario con la finalidad de futura transmisión al beneficiario, dependerá de cada caso en particular según la relación subyacente.-

17) En todos los fideicomisos cuya finalidad sea diferente como la administración o garantía, no corresponde considerarlos gravados.-

18) Debe distinguirse el contrato de fideicomiso de la transmisión fiduciaria.- Dado que las finalidades surgen del contrato de fiducia (relación subyacente ostensible), y no de la transmisión fiduciaria, en ésta no hay hecho imponible o gravámen posible alguno; y por ende, no hay deber de retención por el notario interviniente.-

19) Sólo por ley se pueden establecer deberes excepcionales al agente de retención y con una específica tipificación, siendo insuficiente una norma reglamentaria, que asuma inconstitucionalmente en el Poder Ejecutivo facultades legislativas de determinación de tipos fiscales y hechos imponibles.-

20) El recurso de la autoridad fiscal al principio de la realidad económica, no puede ser tan excesivo, que genere incertidumbre en los contribuyentes e inversores, lesionando el principio de certeza y legalidad, propios del derecho fiscal, y el valor seguridad jurídica en los contratos, quedando los contribuyentes a merced de la interpretación posterior del órgano recaudador, en vez de sujeto a la ley previa y pública, propio del sistema democrático establecido en la Constitución Nacional.-

## “EL FIDEICOMISO A MAS DE DIEZ AÑOS DE LA LEY 24.441”

### PRIMERA PARTE

#### 1.- EL FIDEICOMISO DESDE LA OPTICA DEL PATRIMONIO ESPECIAL

En la presente sección abordaremos la problemática del fideicomiso, y en especial de la transmisión fiduciaria, recurriendo a los principios generales del patrimonio, para luego tratar de deducir de ellos las soluciones para el caso particular.-

##### 1.1.-PATRIMONIO UNIVERSAL Y ESPECIAL

Los arts. 14, 15 y 16 de ley 24.441 han regulado al patrimonio fiduciario como especial o de afectación, diferente al patrimonio universal y que convive con dichos patrimonios universales de los sujetos que ocupan las diferentes posiciones jurídicas en la relación fiduciaria.-

La aceptación de patrimonio especial, que hacen excepción a los caracteres de UNIDAD, NECESIDAD e INALIENABILIDAD del patrimonio universal, no encuentra oposición en el articulado el Código Civil, pese a que en la nota del art. 2312 CC, Vélez Sársfield siguiere la teoría de Aubry et Rau, al señalar que el patrimonio es: “Es la personalidad misma del hombre puesta en relación con los diferentes objetos de sus derechos”<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> “No obstante la autoridad de Aubry et Rau, habituales mentores del codificador, no hay nada en el articulado del Código que obligue a adoptar en nuestro derecho la teoría de aquellos. En consecuencia, queda el intérprete libre para acoger la concepción que cuenta con la unanimidad de la doctrina, y que mejor satisface los intereses del hombre” LLAMBIAS, Jorge Joaquín – TRATADO DE DERECHO CIVIL – PARTE GENERAL – Ed. Abeledo Perrot, Bs.As.1984, T. II, pág. 197.-

La doctrina ha reconocido la existencia de patrimonio especiales, separados del patrimonio general de una persona, como: a) el patrimonio de la herencia aceptada con beneficio de inventario, b) el mismo patrimonio cuando los acreedores piden la separación de patrimonio, c) el patrimonio del presunto muerto, durante el período de prenotación una vez transmitido a los herederos; d) la masa del deudor desapoderado por la normativa de la ley de quiebras; e) la masa de bienes del fondo de comercio.-

Lo novedoso del patrimonio fiduciario, es la excepción al carácter de unidad mediante un acto constitutivo originario causado exclusivamente en la autonomía de la voluntad.-

La ley consagra explícitamente la constitución de un patrimonio especial por voluntad de parte y no por imperio de la ley, modelado por los fiduciantes en la medida del objeto-fin que establezcan, el cual no integrará el patrimonio de persona alguna, sino que se mantendrá independiente, no expresando como decía el codificador en la nota la personalidad de su titular, pero que se ordenará en el sentido de su finalidad contractual.-

En los tres primeros ejemplos señalados, nos encontramos que es un hecho como la muerte o la desaparición de la persona, el que determina la génesis de ése patrimonio (aunque el heredero podrá renunciar al beneficio de inventario o perderlo lo habrá recibido en primer término como patrimonio separado del suyo universal); en tanto que en el tercero, es otro hecho, la cesación de pagos, es decir la situación de falencia,

que solicitada por un terceros o la propia persona, que le da origen.-

En el caso de la masa de bienes del fondo de comercio -sin perjuicio de quienes no admiten el carácter de tal como universalidad de derecho- aún reconociéndolo, en nuestra legislación su determinación jurídica como tal patrimonio se da al momento de su transferencia, y no antes, como sucede en el patrimonio fiduciario de la ley 24.44I; pero se diferencia sustancialmente que durante el desarrollo de la actividad empresarial, no hay una separación total, en tanto el empresario responde con su patrimonio universal como prenda común de los acreedores, tanto que tenga en su actividad empresaria como privada.-

Gény<sup>2</sup> certeramente señalaba que la idea de unidad del patrimonio “desde el punto de vista de la técnica jurídica y del derecho en general, permite explicar por que los acreedores pueden dirigirse contra cualquier bien del deudor, y la transmisión universal del difunto, comprensiva de todas la cargas”

En la ley 24.44I encontramos la expresa excepción a éste principio determinando la creación de un patrimonio separado y afectado a un fin específico, con un sujeto que será quien le permita la realización de dichos fines, a diferencia de la masa de bienes del fondo de comercio.-

Los arts. 14 y 15 al reconocer la constitución de un patrimonio fiduciario separado del universal del fiduciante y fiduciario, no dejan lugar a dudas que éste nuevo patrimonio rompe la idea de unidad, y con ella

<sup>2</sup> GENY, F.- “Método de interpretación y fuentes del derecho privado postivo” Ed, Madrid 1925, N° 1925, pág.141

la de la prenda común de los acreedores (en el caso del fiduciante o fiduciario).-

Llambías<sup>3</sup> señalaba que el patrimonio especial sólo compartía con el general o universal de las persona, los caracteres de ser una universalidad jurídica, e idéntico a si mismo, pero no era forzoso, ni único ni inalienable.-

Esta concepción se ajusta acabadamente al patrimonio separado de marras:

a) es una universalidad jurídica, que si bien nace con la causa de un acto jurídico creado con la más amplia autonomía de la voluntad, recibe un tratamiento unitario como conjunto de bienes por la ley.-

b) es idéntico a su mismo en tanto pese a sus eventuales modificaciones de bienes que lo integran, se van reemplazando con otros, siendo un misma masa hasta su extinción.-

Pero también coincide con los caracteres que no tiene:

1) No es NECESARIO o forzoso, en tanto no pertenece a un titular.-

El fiduciario ocupa una posición especial y determinante, necesaria para el cumplimiento de sus fines y su desarrollo, pero no es su titular. Si bien la ley le adjudica la propiedad fiduciaria, lo es con carácter funcional, y en interés de otros.-

2) No es UNICO, en tanto ni éste patrimonio responde por las deudas de los sujetos que integran la relación fiduciaria; ni los patrimonios de éstos son garantía común de las deudas que integran al patrimonio fiduciario.-

3) No es INALIENABLE, en tanto puede existir en cabeza de otros titulares, sin alterarse, como sucede con la sustitución fiduciaria, en que pese al cambio del titular, no hay transmisión de un patrimonio a otro, sino que los bienes se mantienen en el mismo patrimonio separado del patrimonio del fiduciario que cesa y del que lo reemplaza.- De igual modo no hay prohibición para su transmisión “in totum” o en partes, y además ese será su destino final al adjudicarse a los beneficiarios o fideicomisarios.-

Por último comparte el carácter que la doctrina ha visto en común de los patrimonios de afectación: su TEMPORALIDAD en la medida del cumplimiento de sus fines, a diferencia del universal, que carece de tal limitación temporal y tiene potencialidad a la eternidad en términos humanos.-

### 1.1.1.- La Constitución del Patrimonio Especial.-

La prudencia del articulado del Código velezano ha permitido interpretar desde antaño la admisión de ciertos patrimonios especial, independizados del patrimonio general, por lo cual la regulación de éste patrimonio fiduciario regulado por la ley 24.441 es una posibilidad ya admitida, que no implica la creación de un nuevo instituto o situación jurídica.-

La novedad de ésta ley radica en el reconocimiento de la constitución de un patrimonio separado y especial, causado en la sola voluntad de las partes, un acto jurídico plurilateral, contrato, con la libertad de los arts.1197 y 1137 CC.-

<sup>3</sup> Op. cit. pág. 198/199

El contrato de fideicomiso, en tanto determina los objetos que se afectarán a los fines que tenga en él previsto, es el acto de creación de éste patrimonio separado, ese es su momento y acto genético.-

El art. 12 ley 24.441, establece que el carácter de bien fiduciario -aunque se refiere sólo al dominio fiduciario- será oponible a terceros desde el momento en que se cumplan las formalidades exigibles de acuerdo a la naturaleza de los bienes respectivos; y en concordancia el art. 13 de la ley, establece la toma de razón por los registros respectivos, de la propiedad fiduciaria en cabeza del fiduciario en el caso de los bienes registrables.-

La ley con buen criterio no establece un registro especial de constitución de patrimonios especiales causados en estos fideicomisos; sino que se limita a regular las formalidades y registraciones, en su caso, con relación a los bienes que integrarán el patrimonio fiduciario, para tener efecto frente a terceros.-

La solución legal notoriamente se ha dirigido al dominio fiduciario -con error de técnica legislativa pero con clara intención de dar respuesta a dicha situación- sin contemplar otros derechos sobre bienes materiales, o los bienes inmateriales que conformarán el patrimonio especial, limitándose a regular el efecto frente a tercero de las relaciones que entendió más relevantes.-

Por ello, pese a que frente a terceros se deban cumplir con las formas exigidas para cada bien en particular, el patrimonio fiduciario quedará constituido, al menos entre partes desde el momento que se celebre el

contrato de fiducia.- Todos los bienes que no tengan una formalidad específica, ni sean registrables, quedarán incorporados al patrimonio desde ése momento, o con la sola tradición en el caso de las cosas muebles en general.-

No se estableció la exigencia de un registro especial, como si lo hace el art. 8° de la ley 25.248 para la oponibilidad frente a terceros de las cosas muebles no registrables o software en el registro de créditos prendarios para el leasing.- Se rige por los principios generales del Código Civil, siendo determinante la forma por escrito y la fecha cierta.-

El principio es la incorporación al patrimonio fiduciario desde el momento de constitución del mismo, es decir, la fecha de celebración del contrato.- Los bienes y derechos sobre ellos, que requieran una forma o registro específico según su naturaleza, también se incorporan aunque con limitados efectos frente a terceros.-

Incluso un inmueble, del que se ha comprometido su dominio al patrimonio separado, desde el momento genético se incorpora al nuevo patrimonio separado el derecho personal ha adquirir el derecho real prometido, como efecto de un contrato preliminar al traslativo de dominio.- El fiduciario tendrá legitimación activa en la acción de escrituración, o en la de tercería de mejor derecho frente a un acreedor del fiduciante por un crédito posterior a la fecha de la fiducia.-

Los principios generales nos llevan a la conclusión, que con relación a los derechos fiduciarios con relación a cosas muebles no registrables, basta con el contrato de fidei-

comiso como prueba junto a la posesión de los mismos, sin perjuicio de las dificultades de la prueba de la separación de patrimonios cuando el fin del fideicomiso implica una actividad de carácter empresarial, y el correlativo deber de información y claridad que debe tener el fiduciante en sus relaciones con consumidores, proveedores y terceros<sup>4</sup>.-

## **1.2.- EFECTOS DE LOS CARACTERES FALTANTES DEL PATRIMONIO ESPECIAL:**

### **1.2.1.- Transmisión de la propiedad plena por el titular fiduciario al beneficiario o un tercero .**

Con el contrato de fideicomiso se constituye un patrimonio fiduciario, al que se desplazan de bienes del patrimonio universal del o los fiduciantes al nuevo patrimonio separado, dando cumplimiento a las normas de transmisión según la naturaleza de los bienes que lo integren.-

Si bien la ley habla de transmisión al fiduciario, con el resabio de la idea de unidad de patrimonio -y el carácter de éste como atributo de la persona-, para comprenderse la real situación jurídica deben dejarse de lado los aspectos subjetivos de la transmisión para priorizar los aspectos objetivos; caso contrario no se puede explicar porqué el fiduciante transmite el derecho de dominio pleno sobre las cosas que integran dicho patrimonio de afectación, el fiduciario

adquirirá el dominio fiduciario, y luego transmitirá el dominio pleno a los beneficiarios o terceros adquirentes.-

El hecho que el patrimonio fiduciario, como especial, no tenga el carácter de ser necesario, implica que se puede hablar de un patrimonio sin titular al que le pertenezca el mismo.-

Existe una transferencia del dominio o derecho pleno, sin otra restricción o limitación que la de cumplir la finalidad del patrimonio separado creado, del patrimonio del fiduciante al patrimonio separado.-

En el nuevo patrimonio especial, el derecho tiene los plenos alcances y prerrogativas jurídicas que tenía en el patrimonio universal, transmitiéndose un derecho igual al que tenía, ni más ni menos extenso.- Pero dicho derecho que no se altera por su incorporación a ésta patrimonio, no tendrá la potencialidad a estar siempre en él, por el carácter TEMPORAL del patrimonio especial.- El derecho incorporado y constituyente del patrimonio, inevitablemente deberá dejar éste patrimonio cuando se cumplan los fines predeterminados, pasando a otro patrimonio tan perfecto como se recibió.-

Desde el aspecto subjetivo del titular fiduciario, se entiende plenamente la imperfección del dominio, pero eso no es lo importante en el caso, ya que al fiduciario no le pertenece para sí; pero desde el aspecto objetivo, no cabe duda que el derecho no se ha menoscabado, sino que su obligación de

---

<sup>4</sup> El fiduciario debe dar adecuada información a la otra parte, como deber de buena fe, de anotar su actuación como tal, y la consecuente conciencia de aquel que la responsabilidad se limita al patrimonio fideicomitado, y no tendrá el patrimonio universal del fiduciario como prenda común en garantía.- El fiduciario debe anotar, según las posibilidades de cada caso, dejando constancia en facturas, remitos, contratos, publicidades, etc., la existencia del fideicomiso.-

entregar a otro (imperfección para el titular fiduciario), no es más que un efecto propio de la naturaleza temporal de patrimonio especial como universalidad jurídica, y no del derecho sobre el bien particular.-

El fiduciante se ha desprendido de todo su derecho con relación al bien que integrará el patrimonio fiduciario, y así le será transmitido de éste patrimonio especial al patrimonio del beneficiario, o al de cualquier tercer adquirente de derechos que el fiduciario transmita en cumplimiento del fin de afectación, mientras no existan expresas restricciones contractuales o legales.-

El derecho, dominio o propiedad, que se transmita del patrimonio fiduciario al patrimonio del beneficiario o tercer adquirente, será el mismo que salió del patrimonio universal del fiduciante e ingresó al patrimonio especial, para luego transferirse al de éstos.- No hay duda que el derecho que reciban estos destinatarios finales es perfecto y sin limitación o restricción alguna.-

El hecho que el patrimonio especial sea temporal, por la propia causa genética de cumplimiento de un fin determinado, no impide que los derechos que lo componen sean plenos y perfectos.

El fiduciario, a quien no le pertenece la titularidad del patrimonio especial, sólo adquiere la propiedad fiduciaria de los derechos sobre los objetos que integran el patrimonio especial, al efecto de cumplir sus fines.- Este es el verdadero sentido y alcance es el que debe darse a la expresión del art. II, al decir “sobre los bienes fidei-

comitados se constituye una propiedad fiduciaria que se rige por lo dispuesto por el Título VII del Libro III del Código Civil.”.- Ello busca resaltar frente a terceros el efecto temporal de la misma (art. 2662 CC) y su inefable destino de ser transferido a otro patrimonio, universal o especial<sup>5</sup>.-

Es del todo lógico que no se le atribuya la propiedad plena y absoluta, pues a él no le pertenecen esos derechos patrimoniales, y sólo tiene una titularidad funcional al cumplimiento del fin de la fiducia, debiendo entregar el derecho a una persona determinada distinta a él.-

Por ello, si bien el fiduciario tendrá la titularidad fiduciaria, funcional, la transmisión del derecho no debe ser vista de la persona del fiduciario (titular fiduciario) a la persona del beneficiario o tercer adquirente (adquirente pleno); sino que debe verse el DESPLAZAMIENTO PATRIMONIAL del derecho pleno que existe del patrimonio fiduciario al patrimonio del adquirente, que recibe el derecho en igual extensión.-

#### **1.2.1.1.- PRAXIS NOTARIAL: Acerca de la escritura traslativa de dominio inmueble.-**

De lo expuesto surge la consecuente perfección del título de propiedad incorporado al patrimonio fiduciario, al realizar el estudio de título de ésta transmisión cuando tenga por objeto un bien inmueble.-

El fiduciario transmitirá, salvo restricción contractual, sin ningún consentimiento o recaudo extra que el de cualquier titular de dominio.- El principio es la libertad de dis-

---

La terminología legal vuelve a verse traicionada por la tradición de la idea del patrimonio con carácter único y la nota del 2312 CC considerando como atributo de la persona.- Ve la relación jurídica desde la óptica del sujeto fiduciario y no desde el objeto patrimonio especial

posición y como propietario la facultad de hacerlo, debiendo cumplirse con los recaudos habituales para toda transmisión de dominio, sin perjuicio de las consideraciones que señalaremos con respecto a la solicitud del certificado de inhabilitaciones.-

Capítulo especial merecen la consideración de la garantía que debe el transmitente a título oneroso por evicción y vicios redhibitorios, los que sólo pueden ser dispensados con acuerdo del adquirente.-

Tales responsabilidades patrimoniales, en principio se limitan al patrimonio fiduciario, y aún no dispensadas caen dentro de la limitación del artículo 14 de la ley 24.441, salvo el supuesto de mala fe del fiduciario que dispone conociendo los vicios y los oculta; caso en que su culpa excede el marco contractual para colaborar en concierto fraudulento con el real enajenante (el o los fiduciantes).-

Por lo demás la acción de evicción queda expedita de modo directo hacia el real transmitente, el fiduciante, quien debe resarcir el daño provocado con su propio patrimonio universal, en caso de insuficiencia de bienes fideicomitidos.- El tercer adquirente tendrá acción directa tanto contra el patrimonio fideicomitido, como contra el fiduciante que aportó el inmueble en forma solidaria y de modo directo.-

En tanto en la responsabilidad por vicios redhibitorios lo hará de modo subsidiario, y sólo ante la insuficiencia del patrimonio de afectación.- En el caso debe distinguirse entre los vicios que tenga el inmueble desde antes de su transmisión al fideicomiso, en

que su responsabilidad será directa (y el propio fiduciario podría exigirla); de aquellos que se originen durante la ejecución del fideicomiso, la cual tendrá causa en la debida diligencia para la elección de la persona que realice tal “opus”.-

En los caso que la transmisión inmobiliaria implique una relación de consumo<sup>6</sup>, el consumidor tendrá acción directa contra él, por su participación en la cadena de producción y comercialización, en los arts. 40, 7, 8, concs., y por analogía el art. 18 de la ley 24.240.-

### **1.2.2.- Transmisión del patrimonio fiduciario al fiduciario sustituto.-**

Esta óptica de analizar las transferencias de derechos en las diversas relaciones fiduciarias, no puede dejarse de tener en cuenta a la hora de analizar la “transmisión” del patrimonio fiduciario del fiduciario original al fiduciario sustituto.-

En el caso NO HAY DESPLAZAMIENTO PATRIMONIAL alguno, ya que los objetos (y derechos sobre ellos) se mantienen en el mismo patrimonio separado, solamente cambiando el sujeto que da capacidad ejecutiva a los fines del cumplimiento de la fiducia.-

Si bien desde el aspecto subjetivo, hay una transmisión de derechos fiduciarios, no hay desplazamiento patrimonial de los derechos plenos que siguen integrando el mismo patrimonio de afectación.-

La ley no puede olvidar los caracteres del patrimonio universal, y cuando menos no es suficientemente clara al respecto.- Tal resabio de los caracteres del patrimonio general

<sup>6</sup> Art. 1º inc. c) ley 24.240

se nota en la parte final de su art 9º inc. e), al regular que la renuncia del fiduciario no tendrá efectos hasta después de *transferir* el patrimonio objeto del fideicomiso al sustituto.- Del mismo modo el art. 10 establece que los bienes fideicomitidos serán *transmidos* al nuevo fiduciario.-

Estas normas tienen en consideración el aspecto subjetivo de la titularidad de los derechos fiduciarios, y se debe limitar a la mera transmisión formal de la titularidad fiduciaria, pero sin perderse de vista la inexistencia del desplazamiento de un patrimonio a otro, simplemente porque se trata de un mismo y único patrimonio especial en cuestión en cuanto a los derechos que lo integran.-

La ley ha tratado de no obstruir la “transmisión” del fiduciario al sustituto en caso de renuncia; pero no ha dejado previsión alguna, en los restantes supuestos de cesación de la función del fiduciario en ejercicio.-

En los casos de cesación, incluso la renuncia, el fiduciario sustituto no hace más que aceptar el cargo causado en el propio contrato de fideicomiso (o en la designación que se le ha hecho de acuerdo a la forma de determinación prevista en la misma fiducia), y a su falta el designado por el Juez en los términos del art. 10 de la ley.-

La designación del sustituto es de la misma categoría y entidad que la del fiduciario originario, pero está condicionada al caso de

vacancia del cargo de fiduciario por cualquiera de las casuales de cese previstas en la ley y el contrato.-

Por lo tanto, producido el hecho de la condición, el cargo del fiduciario sustituto se actualiza, no tiene nada más que aceptar el mismo; así como en la compra hecha por un gestor de negocios para otro, basta con que el beneficiario de la gestión acepte la compra y titularice el dominio o propiedad, sin necesidad de la concurrencia del gestor para tal transmisión, pues ya se había dirigido ese bien a su patrimonio.-

Aquí el bien ya es parte del patrimonio de destino, y sólo hay que actualizar con la sustitución el titular de la propiedad fiduciaria. Basta con acreditar la causal de cese del primer fiduciario y aceptar el cargo por el sustituto, con las formalidades de la naturaleza de cada bien que integra el patrimonio fiduciario<sup>7</sup>.-

La verdadera finalidad de la norma del inc. e) del art. 9º de la ley 24.441, al condicionar los efectos de la renuncia del fiduciario a la “transmisión” de los bienes fideicomitidos, está en evitar los perjuicios que podría ocasionar al funcionamiento de la fiducia, la renuncia intempestiva, manteniendo en su cabeza las responsabilidades de la conservación y custodia de los bienes hasta tanto realice esa “transmisión”.<sup>8</sup>.-

Esta es la interpretación que corresponde a la naturaleza de la relación jurídica fiduciaria de

<sup>7</sup> Aquí se nota la esencia por la que el patrimonio especial no es inalienable, ya que si bien hay una formal y necesaria transmisión a otra persona (sustituto), ella no implica el desplazamiento patrimonial que le justifica el carácter de inalienable del patrimonio general o universal.-

<sup>8</sup> Lo relevante en los casos de cese es la entrega de los bienes fideicomisos al sustituto para cumplir con tales deberes y asumir las responsabilidades de su función.- En tanto la entrega hace a la esencia de su rol jurídico, la transmisión hace a la representación formal de su función.-

ésta exigencia en el caso de renuncia, donde no hay imposibilidad de su ejercicio, sino en una lógica regulación de los principios contractuales en que el fiduciario no tiene la facultad de resolución unilateral intempestiva.-

La figura del fiduciario es esencial para la existencia del fideicomiso, y sin él no existe.- Pero no es esencial la persona del fiduciario, cualquier sujeto de derecho podrá ejercerlo, y se podrá modificar tantas veces como sea necesario.-

### 1.2.2.1.- Praxis Notarial

La escritura de llamada transmisión al fiduciario sustituto no es tal, y debe asimilarse al caso de quien acepta la compra hecha por un gestor de negocios, ya que se trata de un mero cambio de titularidad.-

El art. 5º de la DTR 17/1995 de la Pcia. de Bs.As., es elogiable y recepta la correcta interpretación del instituto, al tratarlo como un cambio de titularidad, al establecer que “los supuestos de cesación del fiduciario regulados en el artículo 9 de la ley 24.441, se reflejarán en el folio mediante un asiento de cambio de titularidad, con los datos personales correspondientes e indicación de la causa sin reproducir los demás del asiento principal”.-En consecuencia, no se requerirá los recaudos del artículo 23 de la ley 17.801, ni de la ley provincial 10.707, ni liberación de deuda municipales<sup>9</sup>.

El sustituto recibe a título universal el

patrimonio fiduciario, y como tal el activo y pasivo de dicho patrimonio, no alterando el cambio del fiduciario los derechos y garantías que tengan los acreedores del fideicomiso.-

De existir gravámenes reales o cautelares sobre el inmueble en el que se pretende registrar la sustitución fideicomisaria, no será necesaria la expresa aceptación o reconocimiento del fiduciario sustituto, por su carácter de sucesor universal del patrimonio especial.-

La solicitud de un informe de dominio - que no puede ni debe implicar reserva de prioridad alguna-, sirve al notario al sólo efecto de corroborar las constancias registrales existentes, y facilitar la confección de las minutas posteriores para la rogación de la sustitución.- Su omisión no implica responsabilidad profesional alguna al notario, ni es obstáculo para la registración de la sustitución del fiduciario.-

El nuevo fiduciario se limita a aceptar la universalidad jurídica, y consecuentemente da publicidad a terceros en caso de los inmuebles que la integran, con la registración de la nueva persona que ejerce la función de fiduciario; pero ello no altera la continuidad de todas las relaciones fiduciarias legalmente constituida con anterioridad.-

### 1.2.3.- Transmisión de; fiduciario de universalidades (Fideicomiso de fideicomiso)

Una de las sustanciales diferencias entre las

<sup>9</sup> Conf. CAUSE, Jorge – CONSULTA DE LA ASESORIA NOTARIAL PERSONALIZADA, que expresa: “...no es necesario cumplir con ninguna diligencia pre escrituraria (certificados de registro, catastral, administrativos, etc.) pues no se trata de una verdadera transferencia sino de un “cambio de titularidad bajo el título de “sustitución”...”, quien al final hace la advertencia de utilización de la terminología “transferencia” en los art. 9 y 10 de la ley 24.441, cuyo sentido y alcance hemos explicado en el punto anterior.-

características del patrimonio universal y el especial, es que el primero es inalienable, en trato el segundo admite su transmisión, sea en su totalidad o en partes alícuotas o universalidades jurídicas determinadas.-

Por la propia naturaleza del patrimonio especial no hay objeción a que el mismo sea transmitido a otra persona, siempre y cuando ello no colisione con los fines de la fiducia, y sea para obtener los mismos.-

Para quien acepte el carácter de universalidad de derecho del fondo de comercio, no hay objeción alguna para que el fiduciario transmita un fondo de comercio que formaba todo o parte del patrimonio fiduciario.-

De igual modo no hay prohibición para que el fiduciario constituya con bienes del fideicomiso otro fideicomiso, aunque lo haga con una parte alícuota (universalidad jurídica) del patrimonio fiduciario que administra.- El límite de ésta posibilidad no está en la ley sino en el contrato y la naturaleza del mismo.-

P, ej., el fiduciario no podrá constituir un fideicomiso, si ello implica la asunción por el fiduciario del nuevo fideicomiso, de las funciones que el tenía como fiduciario en el originario, sin el expreso consentimiento para ellos de los fiduciantes o cese del primero; ni tampoco podría colocar al fiduciario en la violación del art. 7º de la ley 24.441, permitiendo la adjudicación final a éste de los bienes fideicomitados en el primer fideicomiso, salvo los casos admitidos.-

El fiduciario no puede eximirse de las obligaciones que asumió, de modo unilateral, salvo el caso de renuncia; caso en que deberá continuar su función en resguardo de los

bienes hasta que los sustituya la persona que hayan elegido o determinen de acuerdo al contrato los fiduciantes, beneficiarios facultados, o en su defecto el órgano judicial.- El llamado fideicomiso de fideicomiso, es en principio admisible a falta de prohibición legal; debiendo contar con el consentimiento de las partes del contrato de fideicomiso, que incluso podrá estar previsto en el mismo y de modo anticipado.-

Se trata de una verdadera transmisión a título universal por causa contractual, diferenciada de la clásica mortis causa.- Esta clara posibilidad nos permite llenar de contenido la controvertida norma vellezana de la primera oración del art. 1195: “Los efectos de los contratos se extienden activa y pasivamente a los herederos y sucesores universales”, que se ha tratado de explicar la referencia “herederos” y “sucesores universales” desde las clasificaciones del derecho sucesorio, llegando algunos autores a concluir que la última expresión no debía tenerse en cuenta, por coincidir con el concepto de herederos en el caso.-

La admisión de la transmisión del patrimonio fiduciario, a título universal, permite dar un supuesto más de personas que se incluyen en dicha expresión, a los que se extienden los efectos de los contratos (para quienes admitían el sentido de su inclusión), o dar contenido a la misma para aquellos que la encontraban vacía para el supuesto normativo.-

### **1.2.3.- Transmisión del fiduciante al fiduciario**

El patrimonio fiduciario que recibirá los

bienes fideicomisos que le transmitan los fiduciantes, requerirá para poder desenvolverse y cumplir su fines en la vida jurídica, de una persona para suplir su falta de aptitud para hacer efectivos sus fines y actos conducentes a ellos.-

Allí entra la figura del fiduciario, que asume un rol -que si bien es más que el de un representante o apoderado- en el que predomina esa necesidad de brindar de aptitud de hecho para cumplir con la finalidad querida de los fiduciantes.-

Pero si bien el art. 14 es muy claro en la constitución de un patrimonio de afectación, que no está unido a una persona, la redacción del art. 1º, no se puede sustraer a más de un siglo de legislación y doctrina, y describe la transmisión fiduciaria desde su faz subjetiva: “Habrá fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (fiduciario)...”, lo cual, si bien es coherente con nuestro sistema, y además se necesita determinar quien tendrá la aptitud de ejercer ante terceros las potestades del titular de dominio, no termina de reflejar toda la dimensión de la nueva figura.-

Desde el punto de vista objetivo, el desplazamiento patrimonial, no es del patrimonio del fiduciante para ingresar al patrimonio universal del fiduciario, sino que se transfiere al patrimonio especial de afectación, ajeno al interés personal del fiduciario.-

Esta transferencia entre éstos patrimonios que se hace en interés final de los beneficiarios que necesariamente deben existir para poder existir la fiducia, y nacer el dominio

fiduciario especial de la ley 24.441, no es un acto ni gratuito ni oneroso, que excede la clasificación del art. 1138 CC, en cuanto clasifica al contrato oneroso como aquel en el que una parte realiza ciertos sacrificios para obtener determinadas ventajas.-

En la transferencia fiduciaria de la ley 24.441, ni el fiduciario, que no actúa en interés propio<sup>10</sup>, es decir, que no obtiene ventaja alguna de la transmisión que titularizará sólo con efectos funcionales a su nombre; ni el patrimonio especial de afectación recibe ventaja alguna, pues sólo es el medio por el que se procurará una futura eventual ventaja a los beneficiarios.-

El pretender ver una transferencia onerosa o gratuita al fiduciario, es una rémora del carácter único del patrimonio universal, obviando la posibilidad de creación de patrimonios especiales sin persona dada en ésta ley, desconociendo el derecho nuevo y pretendiendo borrar con interpretaciones basada caracteres que no se tienen.-

Esta especial constitución de un patrimonio separado de persona alguna, señala una notorio y específica diferencia entre el dominio fiduciario de ésta ley, de otros dominios fiduciarios en los términos del art. 2662 CC que no formarán un patrimonio separado del fiduciario y se integraran al universal con su característica de ser imperfecto.-

Este patrimonio especial de afectación reconocido por la ley 24.441, se diferenciará sustancialmente del de las personas jurídicas, que si bien su patrimonio está ordenado al cumplimiento del objeto social, es

<sup>10</sup> Los patrimonios especiales no tiene el carácter de forzoso por no pertenecer, en el caso, al sujeto fiduciario.-

un patrimonio universal, aunque se pueda señalar que el objeto social sea la medida de su capacidad.-

La posición jurídica del fiduciario debe ser interpretada en función de ésta nueva figura del patrimonio de afectación, donde actúa como representante (aunque no represente a persona alguna) con “súper poderes”, y a la vez tiene la responsabilidad y potestades del propietario, pero restringida a la universalidad especial que titulariza con efecto funcional. Nunca adquiere para sí, en los términos tradicionales que acostumbrábamos conocer en nuestro sistema jurídico.-

Tal es la importancia para el desarrollo del fideicomiso de la figura del fiduciario, en su rol de dotarlo de aptitud para el cumplimiento de su finalidad, que éste patrimonio no puede carecer del mismo, debiendo ser reemplazado en caso de cese por cualquier causa; y esta sustitución de fiduciario no provocará ninguna modificación de las relaciones jurídicas entre éste patrimonio especial y otras personas, sólo debiendo asentarse, en los casos que la naturaleza de los bienes así lo requiera, esta transmisión funcional, que carece de todo carácter gratuito u oneroso.-

El sustituto, viene a aceptar el cargo que se le ha impuesto, sea en el propio contrato, por decisión posterior de quienes tiene facultades para ello, o por la propia ley, manteniéndose los bienes incólumes en el mismo patrimonio especial de afectación creado en virtud de la ley 24.441.- Se nota aquí la sustancial diferencia de la transferencia de un bien al patrimonio propio de

la persona que ejerce la fiducia, de la que se hace al fiduciario en carácter de tal.-

Por ello señalábamos que la expresión del artículo 1º de la ley , en cuanto habla de transferir los bienes fideicomitidos al fiduciario, confunde los especiales efectos de la transmisión a un patrimonio separado de afectación, y está teñida de un leguaje propio del principio general del patrimonio general del que se exime la ley en cuestión.- El fiduciario recibe los bienes en tanto lo hace para cumplir con el rol de su posición jurídica, y que si falta hace inexistente el fideicomiso, pero a la vez esta adquisición no es en su interés, sin por cuenta del desarrollo funcional de la fiducia.-

No cabe duda que la posición jurídica del fiduciario excede la del mero representante o administrador, y que también es un propietario con los específicos alcances (o más bien limitaciones), por que así lo establece la ley, pero que dista del concepto tradicional del que adquiere para sí e incorpora a su único patrimonio.-

#### **1.2.4.- Incapacidades y anotaciones preventivas personales del fiduciario.-**

La excepción al carácter del patrimonio único, tiene como efecto sustancial la separación de patrimonios, y con ellos de las deudas de ambos, no respondiendo el patrimonio universal del fiduciario por deudas del patrimonio fiduciario; ni el patrimonio fiduciario por las deudas del patrimonio universal de éste (arts. 15 y 16 ley 24.441).-

Esta separación de patrimonios también implica interpretar las incapacidades de

derechos que pesan en la persona del fiduciario, sin perjuicio de tener siempre presente la relación de valuta y la eventual simulación.-

#### 1.2.4.1.- Fideicomiso entre conyuges

I) Lógico efecto de estos patrimonios separados, es que no existe incapacidad de contratar alguna en el caso que el fiduciario y el beneficiario son cónyuges entre sí, siempre salvo supuestos de simulación o fraude.- El desplazamiento de los derechos sobre el o los bienes se produce de un patrimonio separado, diferenciado del universal del fiduciario -en el que señalamos el carácter de no pertenecerle-, y estar guiado no por su interés sino por los fines contractuales fijados por los fiduciantes (terceros), al del beneficiario (cónyuge del fiduciario).-

La relación de valuta, causa de atribución del beneficio, se da entre fiduciantes y beneficiario, y el fiduciario en un mero ejecutor.- Tampoco se podrá establecer considerar dicha incapacidad por la obligación legal del fiduciario de rendir cuentas a los beneficiarios, dado que la misma existe en el mandato, contrato unánimemente aceptado entre cónyuges.-

Como ya fundamos en una Jornada anterior: “No existe norma genérica que prohíba la contratación entre cónyuges. Toda prohibición debe interpretarse con criterio restrictivo, y únicamente incluye a los contratos *que transmitan la propiedad de modo definitivo*.”..”El considerar estrictamente la prohibición nos lleva a que los contratos que no pueden celebrarse son los de donación (art.

1807 inc. 2), salvo los casos de los arts. 1232/35, la compraventa (art. 1358), y los contratos que remitan a ellas: cesión (art. 1441) y permuta (art. 1490), así como la dación en pago (art. 1325 primera parte), incluimos también a la sociedad civil formada únicamente por marido y mujer y a la comercial en que ninguno de los dos tenga responsabilidad limitada.<sup>11</sup>”

La prohibición de contratar entre cónyuges no surge de la norma general del art. 1160 CC, y debe interpretarse de la economía del Código.-

Tradicionalmente se le había otorgado un extenso campo a la incapacidad, lo que era del todo lógico en un Código en que a la mujer casada se la incluía como incapaces (junto a los menores adultos) y su representante legal era el marido.-

Con la derogación de tal incapacidad y la equiparación de los derechos de la mujer casada con el marido, la doctrina más clásica siguió fundando ésta incapacidad en cuestiones de orden moral, donde quedaba el resabio de un supuesto deber de obediencia o sumisión de la mujer casada al marido.-

Sin embargo la doctrina más moderna, y con la actual sistemática del Código, se busca su fundamento en evitar el desplazamiento patrimonial de la masa de bienes de un cónyuge al otro, en perjuicios de los acreedores y el respeto del orden público de la sociedad conyugal.-

II) En el supuesto de ser cónyuges entre sí el fiduciante y el fiduciario, deberá estarse al análisis de la relación de valuta, para deter-

<sup>11</sup> REV. NOTARIAL, N° 909 pág. 805.-

minar si viola alguna de las prohibiciones establecidas, o si implica la violación del orden público de la sociedad conyugal con un cambio de administración de los bienes, con eventual perjuicio a los acreedores.-

De existir varios fiduciantes además del cónyuge, en principio no hay razón para justificar una prohibición que no se ha establecido expresamente en la ley. El bien del cónyuge que lo transmite al patrimonio separado, no pertenece del fiduciario, que no lo adquiere para si, ni de modo definitivo. El fiduciario no tendrá la plena potestad para decidir como disponer de dicho bien que era del cónyuge, sino que deberá hacerlo en cumplimiento de los fines, que surgen del consentimiento común de los cónyuges y de los restantes fiduciantes; debiendo además rendirse cuentas de la gestión de modo periódico.-

Lo mismo cabe concluir con aún de ser sólo un fideicomiso ente cónyuges, dado los íntimos lazos entre la fiducia y el mandato, contrato plenamente admitido entre esposos, salvo que sea un vehículo para violar prohibiciones legales.-

En éstos casos, en principio, falta la intención de producir un mero desplazamiento de una masa de bienes a otra que administre el cónyuge, sino que en la relación de valuta habrá finalidades típicas de los contratos asociativos, el mandato, la locación de obra o servicios, etc., con una pluralidad de voluntades para la cada parte que alejan los temores o fundamentos de la prohibición de marras.-

Por ello, en principio debe concluirse por la posibilidad de la admisión de la celebración del contrato de fideicomiso entre cónyuges aún en la posición jurídica de fiduciante y fiduciario; pero siempre a salvo que el mismo no sea el vehículo para violar alguno de los casos en que existe incapacidad entre cónyuges, es decir cuando implique una simulación o fraude<sup>12</sup>.-

III) Siendo la relación subyacente entre fiduciante y beneficiario, la que implica una eventual atribución patrimonial, es en ella donde se deben apreciar las incapacidades entre cónyuges. En consecuencia si el beneficio del fideicomiso implica una venta, donación, permuta o cesión de un cónyuge al otro, allí operará la incapacidad de marras, pero no en los restantes casos que dicha relación de valuta no implique uno de esos contratos, y sea un acto permitido entre cónyuges.-

#### **1.4.2.2.- La inhibición del fiduciario .-**

La medida cautelar denominada “inhibición general de bienes”, es de carácter supletorio ante el desconocimiento de bienes del deudor, y tiende a hacer efectivo el principio del patrimonio universal como prenda común a favor de los acreedores.- Está ligado al carácter único de éste, pero no es aplicable con relación al patrimonio separado y especial como lo es el fiduciario.- La inhibición general de bienes del fiduciario no afecta en modo alguno al patrimonio fideicomitado por el hecho de estar clara-

<sup>12</sup> Conf CLUSELLAS, Gabriel.-CUADERNO DE APUNTES NOTARIALES, N° 25, pág. 31. “no existe incapacidad alguna para celebrar entre cónyuges un contrato de fideicomiso. Los esposos podrán ser fiduciante y fiduciario, sin encontrarse comprendidos en una incapacidad de derecho”.-

mente separado del patrimonio universal del inhibido; y así lo denota claramente el art. 15 de la ley 2444I, al señalar que los bienes fideicomitidos estarán exentos de la acción singular o colectiva de los acreedores del fiduciario.-

Como los acreedores del fiduciario carecen de derecho sobre este patrimonio especial, coherentemente la ley les niega acción con respecto a ella, y en consecuencia todas las medidas cautelares tendientes a asegurar la pretensión objeto de la misma.-

Por lo tanto, no sería necesario solicitar certificado de inhibiciones por el fiduciario para la transferencia del dominio fiduciario, por devenir en abstracta tal medida, bastando la certificación de dominio.-

#### **1.4.2.2.1.- ¿Es legítimo inhibir al fiduciario por deudas del fideicomiso?**

Sin embargo, queda por analizar si es posible la inhibición general de bienes al fiduciario por deudas del fideicomiso; quedando claro que dicha medida sería excesiva en cuanto no se puede afectar o indisponer los bienes del patrimonio universal del fiduciario, ya que el art. 16 de la ley 24.44I determina que los bienes del fiduciario no responderán por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso, las que sólo serán satisfechas con los bienes fideicomitidos.-

La concesión de ésta cautelar por las deudas por la ejecución del fideicomiso, o daños provocados por los bienes que integran dicho patrimonio, implican una ilegítima restricción a la persona del fiduciario. No se puede otorgar una cautelar genérica y subsidiaria que implique una restricción a la

libertad contractual, y al ejercicio de la propia capacidad patrimonial de una persona, por lo que legalmente no es responsable.-

El exceso del alcance de los efectos de tal medida, que afecta el derecho de una persona a quien no le pertenecen los bienes (y deudas) fideicomitidos; y asimismo lesiona el libre ejercicio del derecho de propiedad de los bienes que integran el patrimonio universal del fiduciario, conculca ejercicio del derecho de propiedad, y deviene en inconstitucional la concesión de tal cautelar al fiduciario por deudas propias de la ejecución del fideicomiso.-

Por lo demás, siendo la inhibición general de bienes una medida supletoria, que sólo debe concederse cuando no se conocen bienes del deudor, aquí debe analizarse desde la óptica de los bienes fideicomitidos.-

De no existir bienes fideicomitidos, o no ser suficientes los mismo para afrontar las obligaciones de la ejecución del fideicomiso, se estará en la causal de cesación del fideicomiso por quiebra o liquidación (art. 9º inc. d), por lo que el fiduciario deberá proceder a la liquidación del patrimonio fiduciario en las condiciones previstas por el art. 16 de la ley 24.44I.-

El acreedor del fideicomiso debe trazar medidas cautelares con relación a los bienes del fideicomiso, y no con relación a la persona del fiduciario.-

En caso de no dársele a conocer bienes del patrimonio fiduciario, estará ante la situación de insuficiencia de tales bienes, por lo que el fiduciario deberá proceder a la liquidación de dicho patrimonio especial.- El acreedor tendrá acción para exigir tal liqui-

dación, más no para pretender la inhibición general de los bienes del fiduciario, para lo cual carece la correlativa legitimación activa.- En conclusión, entendemos que es impropio e ilegítimo la concesión de tal cautelar a pedido del acreedor del patrimonio fiduciario.-

#### **1.4.2.2.- ¿Se debe pedir certificado inhibiciones por el fiduciario para la disposición de inmuebles registrables del patrimonio fiduciario?**

El art. 23 de la ley 17.801 al establecer la exigencia para el notario o funcionario público, en caso de autorizar la transferencia de derechos reales sobre inmuebles, además de tener el título a vista el título antecedente inscripto, la certificación del estado jurídico de los bienes y de las personas; nos lleva a la obligación formal de la solicitud del certificado de anotaciones personales (inhibiciones) por el fiduciario, para luego obtener la registración del título a favor del actual adquirente.-

Si la inhibición general de bienes por deudas del patrimonio universal del fiduciario no puede afectar los actos que el mismo celebre como titular fiduciario, deviene abstracto su solicitud; y si es improcedente e ilegítima la concesión de tal cautelar con relación al fiduciario por deudas del ejercicio de la fiducia – ya que la acción del acreedor debió pretender la liquidación del

fideicomiso y no la inhibición del fiduciario-; carece de sustento, e incluso conculca el sentido de justicia, y tal exigencia que se convierte en un exceso ritual formal.-

Por lo expuesto, la normativa registral debería considerar expresamente la situación, y a fin de ajustarse a derecho, establecer para el caso de transmisiones del fiduciario a un tercero o los beneficiarios, eximir el requisito previo de certificación de anotaciones personales por el fiduciario.-

Mientras tal modificación de la reglamentación registral inmobiliaria no se efectúe, si el Registro rechazara la registración del título por la falta de tal recaudo pre escriturario, el rogante deberá recurrir aduciendo la arbitrariedad por exceso ritual de ley nacional y su reglamentación.-

Insistimos en remarcar que la inhibición de disponer bienes del patrimonio universal del fiduciario (deudas personales de éste y no de la ejecución del fideicomiso), no impide la libre disposición de los bienes fideicomitados<sup>13</sup>.-

Por ello, en caso de solicitado el certificado de anotaciones personales, constase esta cautelar por sus bienes (la única que legalmente se podría ordenar), bastará con acreditar su origen para disponer de los bienes fideicomitados .-

No corresponde el levantamiento de la medida cautelar, pues la misma debe seguir vigente, en resguardo del derecho del acree-

<sup>13</sup> “La inhibición se pide a nombre del fiduciario, sin ninguna referencia, Si aparece inhibido es necesario averiguar si lo es por causa del fideicomiso o en forma personal. Si fuera por causa personal, hay que presentarse en los autos donde se trabó, pidiendo se levante la inhibición con relación a su actuación como fiduciario, por tratarse de un patrimonio separado y no estar afectado por la medida” Rubén A. LAMBER.- Consulta 7-I, CUADERNO DE APUNTES NOTARIALES, N° 26, pág. 14.-

dor del patrimonio universal del fiduciario; y bastará con acreditar tal causa en la escritura traslativa, dejando constancia que tal medida no se concede con relación al patrimonio especial del fideicomiso.- Entendemos que no es procedente la inscripción del levantamiento al sólo efecto de escritura, ya que se trata de una cautelar extraña al patrimonio fiduciario, que no lo puede afectar<sup>14</sup>.-

En el caso que la inhibición se hubiere erróneamente anotado por deudas originadas en la ejecución de la fiducia, el fiduciario deberá exigir el levantamiento de la misma por ser improcedente por lo expuesto; sin perjuicio de tener que ofrecer bienes fideicomitados en garantía suficientes, para evitar la liquidación del fideicomiso.- En éste supuesto se deberá previamente inscribir el levantamiento de la escritura.-

### 1.5.- OBJETO DEL PATRIMONIO FIDUCIARIO.-

El patrimonio fiduciario, es un patrimonio, y como tal se compone de los bienes afectados, es decir, “los objetos inmateriales susceptibles de valor, e igualmente las cosas” (art. 2312 CC), tanto singulares como universalidades jurídicas.-

Todos los bienes que pueden integrar el patrimonio universal, también pueden integrar el patrimonio especial, pero con la limitación de poder satisfacer los fines de la afectación previstos en el contrato de fidei-

comiso.-

El patrimonio fiduciario privado, se podrá integrar con los bienes permitidos para las personas físicas o jurídicas de derecho privado; y en caso de tratarse de un fideicomiso público también podrá incorporar bienes que sólo puedan ser del dominio público o privado del Estado.-

A diferencia del patrimonio general, los bienes que integren el patrimonio fiduciario deberán poder satisfacer los fines de la fiducia; por tanto un bien que podría integrar el patrimonio general, pero que no es apto por su naturaleza o afectación al cumplimiento del fin de la fiducia no lo puede integrar.-

Por ejemplo, en principio no hay prohibición para la incorporación al patrimonio especial de derechos reales desmembrados o la nuda propiedad de un inmueble, pero tal aptitud deba juzgarse según la finalidad de afectación.-

Por ejemplo, en un fideicomiso con la finalidad de administrar la producción de los frutos y su distribución, sería impropio la incorporación de la nuda propiedad, si el usufructo se mantiene en el fiduciante o un tercero, pues no se podría realizar la finalidad específica; el caso, hubiera sido apropiado aportar el usufructo, por que se tiene el derecho para el cumplimiento de la finalidad.- Pero si en la finalidad de la fiducia hubiera sido otra, donde no era relevante la explotación presente de los frutos de la cosa (p. ej.: el fin fuese el contralor del usu-

<sup>14</sup> Sin perjuicio de la convicción en lo dicho, ante la falta de norma o costumbre registral al efecto, puede ser conveniente el pedido de levantamiento como señala Rubén A. Lamber en la nota anterior, a los fines de facilitar la inscripción del nuevo título.-

fructo y la posibilidad de resolver el mismo para consolidarse en el fiduciario-nudo propietario), el mismo sería plenamente admisible.-

No hay limitación alguna a la constitución con universalidades jurídicas, como el patrimonio de la herencia aceptada con beneficio de inventario o la masa del deudor desahogado por la normativa de la ley de quiebras.- A tales conjuntos de bienes la ley les reconoce un tratamiento e identidad unificada, que se las debe considerar como un único bien, aunque se conforme por activos y pasivos.-

El patrimonio especial puede constituirse también con bienes y deudas, como en el supuesto que se haga para la satisfacción de las mismas, p. ej.: con la explotación de ciertos bienes.- En el caso, que el fiduciario actúe como liquidador y a la vez garante, titularizará los activos, y a la vez asumirá el carácter de sujeto pasivo fiduciario de las deudas a satisfacer.- Pero en principio no sería admisible un patrimonio sólo conformado por pasivos.-

## SEGUNDA PARTE

---

### FIDEICOMISO DE GARANTIA

#### 2.1- CONCEPTO

Podría definirse al fideicomiso de garantía como el contrato mediante el cual el fiduciante transmite la propiedad (fiduciaria)

de uno o más bienes a un fiduciario con la finalidad de garantizar con ellos, o con su producido, el cumplimiento de ciertas obligaciones a cargo de aquél o de un tercero, designando como beneficiario al acreedor o a un tercero en cuyo favor, en caso de incumplimiento, se pagará la obligación garantizada, según lo previsto en la convención fiduciaria<sup>15</sup>. En principio, entonces, el fiduciario estará en 'stand-by', expectante (y así se mantendrá mientras la obligación garantizada vaya siendo satisfecha por el deudor) y sólo comenzará a actuar en caso de incumplimiento de éste. También existe la posibilidad de combinar este tipo de fideicomiso de garantía 'puro' con un fideicomiso de administración, en el que se establezca la producción de una renta aplicable a la cancelación de la obligación garantizada (símil anticresis, en este punto).

Lo novedoso de esta figura —y lo que ha provocado más inquietud a los autores que adoptan una forma tradicional de ver a las garantías— es que se trata de una *garantía abstracta, auto-liquidable y a primer requerimiento*. Es 'abstracta' ya que esta figura puede darse en forma accesoria, o también como un negocio autónomo; en este segundo caso, las partes pueden ubicar a la garantía en sí misma como centro del negocio, independizándola de las obligaciones y créditos garantizados. Es 'auto-liquidable' porque, verificada la hipótesis establecida contractualmente (esto es, la falta de pago por parte del deudor de la obligación a su cargo), el fiduciario puede proceder a la realización de los bienes afectados al fideico-

---

<sup>15</sup> Kiper, Claudio M. y Lisoprawski, Silvio V., "Tratado de Fideicomiso", Editorial Lexis Nexis Depalma

miso a fin de satisfacer la deuda impaga sin necesidad de ningún procedimiento judicial para tornarla líquida. Es “a primer requerimiento” porque el acreedor podrá pedirle al fiduciario que le pague por el solo hecho de justificar el incumplimiento.

## 2.2.- CARÁCTER IMPERFECTO DEL DOMINIO FIDUCIARIO: PRINCIPIO “NEMO PLUS JURIS”

El dominio que recibe el fiduciario es imperfecto, puesto que está afectado el carácter de perpetuidad, pero sin embargo lo que se transmite al fideicomisario (si existiere) o al tercer adquirente es un dominio pleno. Aparentemente aquí habría una contradicción con el (o al menos excepción al) principio volcado en el artículo 3270 del Código Civil por el que nadie puede transmitir un derecho mejor ni más perfecto que el que tenía.

Sin embargo, veremos que no existe dicha contradicción o excepción si pensamos que esa ‘imperfección’ del dominio transmitido por el fiduciante al fiduciario sólo es tal con respecto a este último, que lo recibe transitoriamente y afectado a un fin determinado, pero no con relación a terceros que contratan con el fiduciario: éstos sí adquieren un dominio pleno como titulares definitivos de la propiedad de los bienes. Esta potencialidad (de transmitir un dominio pleno) fue otorgada por el fiduciante en su carácter de *tradens originario* y en virtud del pacto de fiducia que lo vincula con el fiduciario<sup>16</sup>.

## 2.3.- ASIENTO DE LA GARANTIA

Vale la pena detenernos en este punto y analizarlo con cierta profundidad, porque precisamente una de las críticas que se formulan al instituto es que violaría la prohibición del pacto comisorio. Esta objeción parte del error conceptual de asimilar al fideicomiso de garantía con las garantías reales tradicionales como la prenda y la hipoteca, en las que los bienes gravados por el deudor continúan siendo de su propiedad: aquí sí resulta aplicable el artículo 3222 del Código Civil: “es nula toda cláusula que autorice al acreedor a apropiarse de la prenda, aún cuando ésta sea de menor valor que la deuda, o a disponer de ella fuera de los modos establecidos”. Pero la situación del fideicomiso de garantía es totalmente diferente: los bienes ya no son del deudor, quien los ha transmitido al fiduciario —creando así un patrimonio de afectación—; por lo tanto, verificado el supuesto de incumplimiento del deudor, el fiduciario —que es un propietario imperfecto, pero propietario al fin— va a disponer de bienes suyos que están separados del patrimonio del deudor, pero de ninguna manera el acreedor se estará apropiando de bienes del deudor.

Ahora bien, la ratio legis de la norma del artículo 3222, así como la de la imposibilidad del acreedor de la deuda garantizada con anticresis de “tomar la propiedad del inmueble por el importe de la deuda”, obedece a un fin teleológico: evitar que el acreedor se aproveche de la situación de des-

<sup>16</sup> Ormaechea, Carolina y Clusellas, Eduardo Gabriel, “El Fideicomiso como forma de garantía”, XI Jornadas Notariales Iberoamericanas, 10 al 13 de marzo de 2004, República Argentina

ventaja patrimonial del deudor, abusando de la situación en su exclusivo beneficio; lo que se pretende con estas normas es asegurar la búsqueda para obtener el verdadero valor del bien. Lamentablemente, la práctica ha demostrado que este último punto lejos está de alcanzarse en los procedimientos de ejecuciones hipotecarias, donde es la realidad es que los precios obtenidos en las subastas son bajos casi en la generalidad de los casos, además de que el accionar cuasi-mafioso de la Liga de Compradores atenta contra una puja libre y de buena fe en el remate.

Por otro lado, en nuestro derecho hay varios ejemplos de garantías auto-liquidables sin necesidad de resolución judicial: la prenda comercial (artículo 582 y subsiguientes del Código de Comercio), la agraria (Ley 9644), y con registro (Ley 12962 y modificaciones), los warrants (Ley 928 y 9643), el endoso en garantía (Decreto-Ley 5965/63, art. 20), el “sale and lease back” (artículo 5º inciso ‘e’ y concordantes de la Ley 25248), las letras hipotecarias (artículo 6I in fine de la Ley 24411), la operatoria de ejecución de hipotecas del Banco Hipotecario por la Ley 22235, Banco Nación y Provincia de Buenos Aires.

#### 2.4.- DISPOSICIONES CONTRACTUALES

Con respecto al contrato de fideicomiso de garantía propiamente dicho, éste deberá ser claro y preciso en dos cuestiones fundamentales: 1) la verificación objetiva de la mora del deudor y 2) el procedimiento de realización de los bienes. La razón de ser

del primer punto reside por un lado en la necesidad de asegurar —si bien no estamos en un proceso judicial— el derecho de defensa del deudor, esto es, que pueda contestar probando que sí está al día en sus pagos, y por otro lado en evitar que el hecho de la mora se reduzca a una manifestación contradictoria entre el deudor y el acreedor. En pocas palabras: la verificación de la mora debe ser lo más objetiva posible (para evitar eventuales abusos por parte del acreedor) y podrá hacerla el fiduciario previa intimación al deudor. La segunda cuestión contractual que mencionamos es la relativa al procedimiento de realización de los bienes: en este sentido, podrá optarse por cualquier mecanismo con el que ambas partes estén satisfechas, dentro del libre ejercicio de la autonomía de la voluntad. El principal objetivo de dicho procedimiento debería ser asegurar que se protegerá de la mejor manera el valor de los bienes fideicomitados. Para esto, podría establecerse un procedimiento similar al de las ejecuciones judiciales, aunque sin intervención judicial: podría imponerse una base mínima para la venta, publicidad mediante avisos para asegurar la mejor oferta posible, la intervención de agentes inmobiliarios de confianza del deudor o de buena reputación en el medio, el uso de un promedio de tasaciones por especialistas, licitaciones por sobres cerrados para la recepción de ofertas, etc. No es aconsejable la venta hecha libremente por el fiduciario, ya que podría dar lugar a posibles abusos o suspicacias que terminarían en un conflicto judicial.<sup>17</sup>

<sup>17</sup> Ormaechea, Carolina y Clusellas, Eduardo Gabriel, ob. cit.

Ahora, cuando hablamos de realización del inmueble, cabe diferenciar dos escenarios posibles: que el fiduciante-deudor continúe o no en posesión del bien afectado a la garantía. En el primer supuesto, la situación es bastante más delicada; convendría establecer en el mismo contrato un mecanismo mediante el cual se lleve a cabo el desalojo del fiduciante de forma relativamente rápida, y evitar así tener que recurrir a la justicia —con lo que claramente se perderían las ventajas de optar por esta figura, que mencionaremos a continuación—. Aquí una posibilidad interesante sería aplicar analógicamente el mecanismo previsto en el artículo 20 de la Ley de Leasing (25.248), estableciendo diferentes plazos según cuánto haya pagado ya el deudor. El segundo supuesto es obviamente más sencillo, y la garantía sería mucho más fácil de liquidar, siempre siguiendo los pasos pactados por las partes. Existiría también un tercer supuesto, aunque menos probable: que el bien esté alquilado; primero, esta posibilidad tendría que ser aceptada por el acreedor y estar prevista en el contrato, porque sin dudas puede obstaculizar la realización del bien en caso de verificarse la mora del deudor; ahora bien, suponiendo que las dos condiciones precedentes se verifiquen, entendemos que, tal como sucede en el caso del leasing, el locatario no podrá pretender derechos sobre el bien que impidan o limiten en modo alguno los derechos del acreedor (beneficiario del fideicomiso). En otras palabras, al contratar con el fiduciario debió conocer la existencia del fideicomiso de garantía (¡su co-contratante tiene un dominio fiduciario!), por lo que no podrá

oponerse a que se venda el bien en caso de incumplimiento del deudor.

## 2.5.-VENTAJAS PARA AMBAS PARTES: ACREEDOR Y DEUDOR

Si bien el instituto inicialmente fue resistido por cierta doctrina —aislada—, en la actualidad es admitido tanto en doctrina como jurisprudencia, ya que se benefician tanto el acreedor como el deudor. En cuanto al primero, el bien objeto de la garantía sale de patrimonio del deudor (y queda así a salvo de las vicisitudes patrimoniales de éste), y además la ‘ejecución’ —en rigor, deberíamos decir ‘realización del bienes en cumplimiento del contrato’— en caso de incumplimiento del deudor es mucho más ágil y eficiente; y con respecto al segundo se reducen los tiempos de la ‘ejecución’ (y consecuentemente corren menos los intereses de la deuda) y el precio obtenido en una venta privada suele ser superior, con lo que hay más probabilidades de que exista sobrante a su favor. Para ambos se reducen los costos, puesto que la realización de un fideicomiso de garantía es significativamente menos onerosa que una ejecución hipotecaria (gastos del juicio, honorarios, gastos del remate, etc.); y además permite afectar como garantía bienes que no son cosas, tales como los derechos y créditos (que no son admitidos como objetos de las garantías tradicionales).

A fin de cuentas, se trata de una herramienta más para los contratantes, quienes ejerciendo libremente la autonomía de la voluntad optarán por el medio que más cabalmente cumpla con sus necesidades.

## 2.6.- LA RESPONSABILIDAD DEL FIDUCIARIO EN GARANTIA.-

El principio establecido por todo el sistema de la ley 24.441 es el de la inexistencia de responsabilidad del fiduciario por deudas propias de la ejecución del fin del fideicomiso (art. 16); no atribuyendo la misma por causa de culpa de la persona (fiduciario), sino causándolo en la responsabilidad objetiva y por riesgo de las cosas, lo cual es lógico desde que responde el patrimonio fiduciario, limitándose la obligación del fiduciario a asegurar los bienes por daños a terceros.- Es consecuencia lógica de la separación de patrimonios creada.-

Siendo características de éste patrimonio especial, la falta de pertenencia real a la cosa y su vinculación al patrimonio universal como prenda común, se lleva al extremo el concepto de responsabilidad objetiva, con la coherente remisión del art. 14 de la ley al art. 113 CC.-

En el caso del fideicomiso de garantía puro, donde el fiduciario tiene una posición expectante mientras el deudor cumpla la obligación garantida, se ratifica éste criterio de atribución de responsabilidad exclusivamente de carácter objetivo.-

Sin embargo el principio cede ante lógicas excepciones ante casos de simulación o culpa del fiduciario en el debido cumplimiento de sus facultades y deberes.-

En la primera excepción dependerá de cada caso particular, y nada cambia que el instituto utilizado en el negocio simulado sea un fideicomiso, una sociedad, una compraventa o cualquier otro contrato, y dependerá de la investigación judicial de los hechos para determinar la nulidad del acto simulado<sup>18</sup>.-

La segunda excepción es la existencia de culpa del fiduciario, cuya negligencia o dolo en el cumplimiento de sus obligaciones o deberes contractuales, provoca el daño al damnificado.- En éste supuesto no se distingue la responsabilidad que tendría cualquier persona aunque no asuma el rol de fiduciario.-

### 2.6.1.- Fiduciario en garantía puro y fideicomisos inmobiliarios

Diferente es la situación en los casos que se pretende atribuir al fiduciario responsabilidad de tipo contractual, en los llamados fideicomisos inmobiliarios (en realidad de construcción inmobiliaria), donde compartimos con Carregal la preocupación por la tendencia “según la cual virtualmente en todos casos el fiduciario sería responsable con su propio patrimonio —no sólo con los bienes fideicomitados como claramente lo señala el art. 16 de la ley 24.441- por el resultado del negocio subyacente. Para fundar ésta conclusión suele recurrirse al sencillo expediente de encontrar algún tipo de culpa en la conducta del fiduciario, aún

<sup>18</sup> El negocio fiduciario en general no se confunde con el negocio simulado.- Al respecto señala Jorge MOSSET ITURRASPE en “NEGOCIOS FIDUCIARIOS CON FINES DE GARANTIA (trust y fideicomiso en garantía) REVISTA DEL DERECHO PRIVADO Y COMUNITARIO.- Ed. Rubinzal-Culzoni, pag. 64: “que el negocio fiduciario es un negocio real, seriamente querido, no es un negocio simulado; empero en un negocio “indirecto”, en la medida de la incongruencia o heterogeneidad entre el fin contemplado por las partes —fiduciante y fiduciario- y el medio jurídico empleado para lograrlo.-“

cuando la supuesta falta no surja de, o se refiera, a un compromiso asumido por el fiduciario”<sup>19</sup>, como aparece en algunos fallos recientes<sup>20</sup>.-

En ésta línea está en cuestión la responsabilidad del fiduciario por el incumplimiento de deberes contractuales, donde las partes en litigio son partes del contrato, y el daño se configura por las deficiencias de la prestación a cumplir por el constructor, haciéndose extensiva la responsabilidad por dicho daño, al fiduciario en garantía, ya sea por entenderlo parte de la cadena de comercialización y producción en los términos de la ley de defensa del consumidor o exigiéndole un deber de vigilancia o contralor.-

Mas allá de los dos casos jurisprudenciales puntuales, nos colocan ante el supuesto de los fideicomisos inmobiliarios que prevén la adhesión de fiduciantes en el futuro, los que no pueden discutir los términos, sino que meramente se limitan a aceptarlo o no, con las condiciones, constructor y financista pre-establecidos, configurando un verdadero contrato por adhesión, en los que al igual que “el consumidor o usuario tiene, en principio, libertad de conclusión, más no libertad de configuración”<sup>21</sup>.-

Sin perjuicio de la relación de consumo -o asimilable a tal-, la actuación del fiduciario en garantía puro, en principio, no parece justificar ésta excesiva atribución de responsabilidad, cuando la relación tendiente al

“opus” que esta en la finalidad de la fiducia se determina exclusivamente por el o los fiduciantes, y los beneficiarios, no interviniendo el fiduciario más que para asegurar el cobro del crédito.-

Atribuir al sujeto prestamista ésta responsabilidad implica en hacerlo socio de los riesgos, pero no de las ganancias de la obra, lo cual es contrario a los principios generales del derecho; más cuando, como es habitual los fiduciantes han determinado la elección del proyectista, contratista, director de obra, y establecido comisiones de contralor, y el fiduciario en garantía no realice tareas propias de la obras, y se limita a otorgar la transmisión del bien resultado de la misma, por indicación de otros sujetos; y sólo se lo ha autorizado por excepción a realizar ciertos actos para permitir la continuidad de la obra y su resultado evitando el menoscabo del asiento de la garantía (p. ej. derecho de “step in”) o directamente tendientes a la ejecución del mismo por incumplimiento.- Toda interpretación de una excepción debe ser con criterio restringido, y no es admisible que se recurra ligeramente a la figura de la culpa desvirtuando el principio general, y la ley misma por interpretación judicial.-

<sup>19</sup> CARREGAL, Mario A.- “EL FIDEICOMISO: SU APLICACIÓN DESDE LA SANCION DE LA LEY 24.441” LA LEY, del 29/3/2007, pag. 2.-

<sup>20</sup> CNFed. Contencioso administrativo, S. II, 14/6/2005 in re: “Banco Hipotecario c/Ciudad de Buenos Aires”, LL 2005-E-pág. 436; y CNCiv. Sala G, “Ortiz, Pablo D. c/ TGR Hipotecaria SA” JA del 24/1/2007.-

<sup>21</sup> CNFed. Contencioso administrativo, Sala II in re “Lloyds Bank (BL SA) LTD c/ Secretaría de Comercio e Inversiones – Disp. DNCI 1025/99).-

## TERCERA PARTE

### ASPECTOS TRIBUTARIOS DEL FIDEICOMISO INMOBILIARIO

#### 3.- INTERPRETACIÓN Y CALIFICACIÓN TRIBUTARIA EN TORNO AL FIDEICOMISO NO FINANCIERO.

##### 3.1.-Generalidades. Hecho imponible sus componentes.

Los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario y del fiduciante. Esta es una característica diferencial de la figura<sup>22</sup>, y el titular de dicho patrimonio es el Fiduciario, quien es sujeto responsable por deuda ajena. Actualmente regulado por la ley 25.063.-

##### 3.1.1.- Hecho imponible. Sus componentes.

El hecho imponible conforme expresa Catalina García Vizcaíno: “Puede consistir en un hecho, acto, actividad... previstos en forma abstracta por una norma jurídica como presupuesto del nacimiento de la obligación tributaria. De modo tal, que acaecido o realizado en el mundo fenoménico, es decir concretamente, produce la consecuencia de la obligación del pago del tributo, excepto configuración de hipótesis

legales neutralizantes totales (v. gr. Exenciones).<sup>23</sup>”

A su vez Dino Jarach, dice: “ La relación jurídica tributaria, en cuanto nace de la ley, exige como requisito fundamental para su nacimiento que se verifique en la realidad fáctica el hecho o los hechos definidos abstractamente por la ley como supuestos de la obligación.

La ley no puede generar la obligación sin la existencia en la vida real del hecho imponible concreto que pueda subsumirse en la definición legal del hecho imponible abstracto. Por otra parte, el hecho imponible no crea por sí solo la obligación, sino que lo hace a través de la ley”.<sup>2</sup>

El fideicomiso carente de personalidad jurídica propia no es sujeto de derecho, se trataría de un sujeto tributario que está constituido por un patrimonio de afectación, cuyo titular formal es el fiduciario, quien llevará sus impuestos, tendrá CUIT y contabilidad en forma separada en una cuenta no integrante de su patrimonio.

El patrimonio separado reflejará capacidad contributiva en la segunda transmisión, de ser esta onerosa.

Expresa Navarrine y Asorey “Los modernos ordenamientos reconocen esa autonomía y contienen normas acerca de la capacidad de entes sin personalidad en el derecho privado”, como en el Modelo de Código Tributario para América Latina, de

<sup>22</sup> Clusellas, Eduardo Gabriel y Ormaechea, Carolina. “Contratos con Garantía Fiduciaria”, 2da. Edición, La Ley, página 125.

<sup>23</sup> “El hecho imponible debe necesariamente contar con los siguientes aspectos: a) la descripción objetiva de un hecho o situación (aspecto material); b) la individualización de la persona que debe realizar o encuadrarse en tal descripción (aspecto personal), c) el momento en que tiene que producirse la configuración (aspecto temporal); d) el lugar donde tiene que acaecer la realización del hecho imponible(aspecto espacial)” (VILLEGAS)

OEA/BID, siguen diciendo los autores: “La particularidad del tratamiento de la capacidad tributaria se pone de manifiesto en numerosas disposiciones de nuestra legislación, comenzando por la ley nacional II.683, el art. 15 establece que son “contribuyentes en tanto se verifique a su respecto el hecho imponible: c) las sociedades, asociaciones, entidades ..., y aún los patrimonios destinados a un fin determinado, cuando unos y otros sean considerados por las leyes impositivas como unidades económicas para la atribución del hecho imponible”, con lo cual revela la influencia del derecho germánico, especialmente cuando admite la teoría de los “patrimonios de afectación”<sup>24</sup>.

### **3.2.- Impuesto a las Ganancias. Sujeto pasivo según el caso.**

Si el fiduciante es el beneficiario, adjudicándosele una unidad funcional por ejemplo, es él quien debe tributar el impuesto en los resultados impositivos propios, si en cambio el beneficiario o adquirente de una unidad funcional, por ejemplo, es un tercero, es el propio fideicomiso el sujeto pasivo de la obligación tributaria, conforme art. 69, inc. 6º de dicha ley, deberá ingresar el impuesto sujeto a la tasa del 35%.

También quedan sujetos a la tasa más gravosa los fideicomisos financieros y los fideicomisos no financieros o comunes cuando los fiduciantes-beneficiarios residieran en el exterior.

Se trata de un cambio en el sujeto pasivo de la obligación tributaria.

La base imponible es la ganancia de la tercera categoría constituida por la utilidad neta total del fideicomiso dentro del año fiscal.

### **3.3.-Impuesto a las Ganancias. Transferencia de bienes Inmuebles. Ley 20.628 y sus Modificaciones. Resolución General AFIP 2139. Operaciones sujetas a retención.**

El art. 1º de la R.G. 2139, regula que están sujetas a retención las operaciones que tengan por objeto la transmisión a título oneroso, (considerándose tales: venta, cambio, permuta, dación en pago, aportes sociales y cualquier otro acto que cumpla la misma finalidad) del dominio de bienes inmuebles ubicados en el país o las cesiones de sus respectivos boletos de compra venta como asimismo de cuotas o participaciones sociales excepto acciones.

Los escribanos son agentes de retención y los cesionarios de boletos de compraventa o documentos equivalentes.

El fideicomiso es sujeto tributario del impuesto a las Ganancias por la Resolución referida, que remite a la ley de ganancias, la alícuota es del 3%.

Por lo tanto el Fideicomiso es sujeto pasivo de retención de dicho impuesto, quedando excluido el ITI.

La base imponible es el precio de transferencia que surja de la escritura traslativa de dominio o del boleto de compraventa o documento equivalente. Dicho precio no podrá ser inferior a la valuación fiscal.

<sup>24</sup> GIULLIANI FONROUGE, Carlos – Derecho Financiero, Vol. I, Desalma, Bs.As. 1977.-

El importe de las retenciones practicadas, a diferencia del ITI tendrá para los residentes en el país, el carácter de pago a cuenta del monto del impuesto que resulte de la determinación anual.

El título I en su artículo 3° expresa el concepto de enajenación, que prevé: “A los fines indicados en esta ley se entenderá por enajenación la venta, permuta, cambio, expropiación, aporte a sociedades y, en general, todo acto de disposición por el que se transmita el dominio a título oneroso.” Siendo ello la hipótesis de incidencia fiscal que prevé abstractamente la ley.

### **3.3.1- Impuesto a la Transferencia de Bienes Inmuebles de Personas Físicas y Sucesiones Indivisas. Ley 23.905. Resolución General AFIP 2141.**

Conforme al artículo 9° de la ley 23.905 están sujetas a retención, las operaciones que tengan por objeto la transmisión del dominio a título oneroso de inmuebles ubicados en la República Argentina, considerando transferencia a la venta, permuta, cambio, aporte a sociedades y a todo acto de disposición, excepto a la expropiación. Siendo ello la hipótesis de incidencia fiscal que prevé abstractamente la ley.

La base imponible será el precio de la transferencia y la alícuota, del quince por mil.

Son Sujetos pasibles de retención del ITI, conforme el art. 8° de la ley 23.905.-

Es un tributo excluyente atento que quedan sujetos al mismo las transmisiones de dominio onerosas que no se hallen alcanza-

das por el impuesto a las ganancias.

Expresa Emir Pallavicini: “La recaudación de este último se lleva a cabo vía agentes de retención en la mayoría de los casos. Y esa retención, a diferencia del impuesto a las ganancias que es un pago a cuenta, tendrá carácter único y definitivo”.<sup>25</sup> El impuesto tratado es instantáneo, donde la prestación de existir obligación de oblar el impuesto, es única, desde el momento en que se perfecciona la transferencia gravada, el cual dará nacimiento a la obligación tributaria.

### **3.4.- Incidencia de los impuestos nacionales sobre los desplazamientos inmobiliarios en torno al fideicomiso.**

Debemos diferenciar dos momentos de transmisiones de inmuebles, salvo que la primera transmisión sea de dinero para luego adquirir el fideicomiso un bien raíz.

La primera será la transmisión fiduciaria o bien sus retrasmisiones y la segunda que será del fiduciario al fiduciante-beneficiario, o al fideicomisario-tercero o cesionario, sea por venta o adjudicación por ejemplo de unidades funcionales.

Para no confundir los distintos momentos de desplazamientos, porque no son lo mismo, y observar que en la transferencia fiduciaria no se configura hecho imponible alguno por ser la misma neutra, traemos a colación lo expresado por la Dra. Nanci Eterovich “Consideramos que existe una sutil, pero trascendente, diferencia entre las transferencias de dominio efectuadas a título de confianza o fiducia para cumplir con

<sup>25</sup> Pallavicini, Emir. En Primer Encuentro Internacional Multidisciplinario de Seguridad Jurídica en la Contratación Inmobiliaria. Panel: “Operaciones Inmobiliarias, la incidencia de las cargas fiscales e impositivas”.

el ejercicio de la propiedad fiduciaria, de los hechos imponible originados a raíz de los negocios subyacentes a cada contrato; y que no debemos confundirlos para determinar correctamente cuáles son los momentos en los cuales estos últimos se exteriorizan”.<sup>26</sup> (Agregamos momento en los cuales se configurarán los hechos imponible con todos sus elementos).

### 3.5.-Incidencia del ITI o Ganancias en la Transmisión Fiduciaria.

Si no existe en la realidad el hecho previsto por la ley, no nacerá la obligación tributaria, y si el hecho de la onerosidad se observa como una contraprestación futura para el caso de la transmisión fiduciaria, significa que el mismo no ha sucedido y cuando suceda dará nacimiento a obligaciones independientes en el ITI respecto de los impuestos que incidan sobre el negocio subyacente de que se trate.

Para el caso de ganancias consideramos que tampoco se configura el hecho imponible previsto por la ley, aunque este impuesto no sea instantáneo.

En el caso de transmitirse un bien inmueble al fideicomiso, a título de fiducia o confianza, del fiduciante al fiduciario, ya sea en un fideicomiso inmobiliario comercial, al costo o en un fideicomiso de administración, el mismo no es oneroso ni gratuito, es neutro.<sup>26</sup>

No se configura la transmisión a título oneroso en el momento de la transmisión fiduciaria, ni siquiera analizando el negocio subyacente por no existir tal transmisión onerosa en el hoy y aquí, por no reunirse el elemento temporal del hecho imponible para tenerlo por configurado, sino que la misma se desplegará eventualmente por una contraprestación futura. Distinto será el caso de la transmisión que realice el fideicomiso ulteriormente la cual estará alcanzada solamente por el impuesto a las ganancias si además de la transmisión existe onerosidad.

Ormaechea y Clusellas expresan: “En las operaciones de transmisión y retransmisión del dominio fiduciario no corresponde efectuar la retención del impuesto a las ganancias correspondiente al acto; igual criterio deberá seguirse con respecto al tratamiento del impuesto a la transferencia de inmuebles a las personas físicas y sucesiones indivisas. Recordemos que ambas retenciones deben llevarse a cabo sólo ante la presencia de actos transmisivos onerosos, y de acuerdo con lo expuesto, estas transmisiones no reúnen tales características”.<sup>27</sup>

### 3.6.-El Principio de la realidad económica

El criterio de la realidad económica es un principio desarrollado como método de interpretación de las leyes financieras, se ha utilizado en Alemania, Italia y en nuestro

<sup>26</sup> Conf. Lisoprawsky y Kiper. Fideicomiso, Dominio Fiduciario. Securitización. Ed. Depalma, Buenos Aires 1995, pag. 300.

<sup>27</sup> Clusellas, Eduardo Gabriel y Ormaechea, Carolina, Contratos con garantía Fiduciaria, 2da. Edición actualizada y ampliada. Aspectos impositivos en fideicomisos no financieros, pag. I37.”

país. El art. 12 de la ley 11.683 dispone: "... se tendrán en cuenta los actos, situaciones y relaciones económicas que efectivamente realicen, persigan o establezcan los contribuyentes, prescindiendo de las formas o estructuras jurídicas inadecuadas".

La interpretación de la realidad económica que aplicarán los jueces y los funcionarios encargados de los Asuntos Legales de las autoridades de aplicación, deberán ser no sólo en contra del contribuyente sino a su favor.

Véase, que el criterio de la realidad económica debe aplicarse a lo que las partes que en la transmisión fiduciaria serán (fiduciante-fiduciario) efectivamente quisieron realizar.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>28</sup> ha expresado que: "La aplicación de la regla hermenéutica de la realidad económica no puede conducir a desvirtuar lo establecido específicamente por las normas legales que regulan concretamente la relación tributaria, ya que, de lo contrario, se afectaría el principio de reserva o legalidad, con el consiguiente menoscabo de la seguridad jurídica y desconocimiento de la necesidad de que el Estado determine claramente los gravámenes y las exenciones para que los contribuyentes puedan fácilmente ajustar sus conductas en materia fiscal".

Por lo expuesto circunscribiéndonos al impuesto que nos ocupa el mismo no tiene incidencia sobre la transmisión fiduciaria de un inmueble (del fiduciante al fiduciario) por tratarse de un acto neutro, ni oneroso ni gratuito, y si en esta instancia se

quiere visualizar la onerosidad del negocio subyacente, el mismo aún no ha acaecido como transmisión a título oneroso, por faltar el elemento temporal del hecho imponible.

Tales transmisiones no están incididas por dichos impuestos nacionales, por no haberse generado el hecho imponible con todos sus elementos faltando el aspecto temporal, por no haberse configurado el momento de la transmisión a título oneroso. Y si en esta etapa se quiere visualizar la onerosidad, pues bien a ella le falta la transmisión a título de venta o de adjudicación, no pudiéndose sostener que la transmisión fiduciaria es a título oneroso. Al no haber hecho imponible no existe la base fáctica que sustenta la obligación tributaria.

No se exteriorizan en este momento los hechos imponibles originados a raíz de los negocios subyacentes; la contraprestación que implica el sacrificio que sustenta la onerosidad debe cumplirse, no basta con una obligación de hacer en el futuro. Ella se desplegará como transmisión a título oneroso en un futuro no pudiendo prever cuando será realizado tal hecho.

La AFIP había interpretado concordantemente que la transferencia de un inmueble con carácter fiduciario se halla exenta de la retención de impuestos a las ganancias y transferencia de inmuebles (DAT 8/2002, 17/2002, 103/2001, 23/2001), pero tal criterio se ve modificado en la interpretación dada en la consulta DAT 55/2005, por la que el escribano debería retener en aquellos casos que al fiduciante se le pro-

<sup>28</sup> In re "Autolatina Argentina c/DGI" 27/12/1996; igual criterio: Trib. Oral Penal N° I: autos "Eurmekian c/Eduardo s/leyes 23771 y 24769 (13/8/2004)

meten lotes o unidades a cambio como contraprestación a lo aportado<sup>29</sup>.

Si bien en dicho dictámen se mantiene que en principio no se produciría en el contrato de fideicomiso, una transmisión onerosa ni gratuita del bien en cuestión, sino que el mismo es transferido a “título de confianza”, concluye que se “..se deben examinar las características del negocio subyacente al contrato, determinando las relaciones económicas existentes entre el fiduciante, el fiduciario y el o los beneficiarios o fideicomisarios —surgidas dentro del marco legal instrumentado o establecidas fuera de él”, es decir que “..se deberá determinar si a la luz de la realidad económica se produce la transferencia definitiva de los bienes a un tercero a cambio de una contraprestación”.

Concluye en el caso que reviste carácter oneroso pues “se advierte en el sub-examine que las características del negocio subyacente al contrato, conducen a afirmar que la transferencia de dominio realizada por la fiduciante, tiene como CONTRAPARTIDA UNA CONTRAPRESTACION FUTURA a la que se obliga el fiduciario, la cual emerge con claridad del contrato de fideicomiso, donde se detallan los bienes que corresponderá adjudicarle cuando culmine la obra”.

La Asesoría incurre en un error de interpretación no advirtiendo que no se ha configurado el hecho imponible, porque la ley no prevé la hipótesis de incidencia de una prestación a la cual alguien se obliga, sino que establece como hecho imponible la

transmisión del dominio a título oneroso.

Cuando se hace referencia a que se verifique en la realidad fáctica el hecho, quiere decir que el mismo en este caso la transmisión a título oneroso (a quien obtiene la ventaja, el beneficiario) tiene que acaecer y no que acaecerá como contraprestación futura.

En el marco de nuestro análisis la transmisión de dominio onerosa es un hecho de verificación instantánea para el ITI, que sucediendo el mismo nace la obligación tributaria, si no sucede y sucederá en un futuro (no sabiendo cuanto tiempo encierra dicho futuro si será en un año o más, dependiendo ello del éxito de las operaciones comerciales) no puede sostenerse que se genera obligación tributaria alguna.

El dictamen hace referencia al principio de la realidad económica, habiéndose tratado ya sus límites.

### **3.7.- La Transmisión del fiduciario al beneficiario o fideicomisario en el fideicomiso no financiero.**

Sólo hay incidencia del impuesto a las ganancias, por ser el Fideicomiso sujeto de ganancias y no de ITI<sup>30</sup>.- En esta transmisión dominial debe siempre analizarse el negocio subyacente, a la luz de lo que las partes efectivamente quisieron (Principio de la realidad económica) desentrañando las cláusulas contractuales en cada caso particular, para observar si el mismo reúne características onerosas, caso en el cual

<sup>29</sup> DE HOZ, Marcelo.-“Notas la Taller de Fideicomiso” Rev.del Notariado N° 887 pág. 66.-

<sup>30</sup> “El fideicomiso: su tratamiento tributario desde la óptica notarial”.- Revista del Notariado N° 887, pág. 63 y sigtes.

corresponderá aplicar las normas tributarias de las transmisiones onerosas que lo graven.

Asimismo se podrá llegar a la conclusión de que el acto subyacente reviste el carácter de gratuidad y no tendrá entonces incidencia tributaria alguna, como el caso de los fideicomisos de administración.

Siendo la aplicación del contrato de fideicomiso muy amplia y que puede obedecer a diversas razones, cuyos negocios subyacentes pueden estar revestidos de onerosidad o gratuidad, habrá que atender al principio de la realidad económica para encuadrar cada uno de los actos de dicho negocio con un tratamiento fiscal que tenga incidencia sobre los mismos.<sup>31</sup>

Como consideración final, es imperioso que se visualice el hecho imponible en su aspecto no sólo personal o subjetivo, material, espacial, sino también en el temporal, se trata de la verificación del hecho imponible que es la transmisión o adjudicación onerosa.

Dice Giuliani Founrouge al citar distintos fallos de Corte: “que el cobro de un impuesto sin ley que lo autorice, es un despojo que viola el derecho de propiedad” “La creación de impuestos es facultad exclusiva del poder legislativo y que no es lícito, desde el punto de vista constitucional, aplicarlos a objetos u operaciones no gravados por la ley”.

De los Dictámenes N° 18/2006 y 16/2006 (DAT) surge que es en cabeza del fideicomiso que se perfeccionará el hecho

imponible, y en el caso particular del fideicomiso que construye sobre inmueble propio, que transmite a la finalización de las obras el derecho real de dominio de las unidades a los fiduciarios/beneficiarios o a los cesionarios, para la asesoría ellos revisten carácter de terceros con respecto al mismo y que la transferencia se efectúa a título oneroso. Como ya dijimos la incidencia será en dicho caso del impuesto a las ganancias y no del ITI.

Ante un caso hipotético particular en que existiera primero una transmisión fiduciaria sobre un lote que al finalizar la obra el fiduciario deberá adjudicarlo al fiduciario-beneficiario, conforme lo previsto en el contrato de fideicomiso. Expresamos la siguiente conclusión: Si es que el negocio subyacente reviste características onerosas. “Por un lado lo previsto en el art. 1.139 del Código Civil, que establece cuándo los contratos son a título oneroso, y teniendo en cuenta la hipótesis de incidencia que prevé la ley 23.905, siendo la misma la transmisión a título oneroso y no sólo la onerosidad.

Por otro lado estamos convencidos que la transmisión fiduciaria es a título de fiducia (neutra) ni gratuita ni onerosa. Y que en el momento de transmisión fiduciaria puede existir con anterioridad o en forma coetánea el contrato de fideicomiso, y por ejemplo puede surgir de sus cláusulas que el fiduciario se obligue a adjudicar una unidad funcional, pues bien a esta onerosidad

<sup>31</sup> En éste sentido el Informe Técnico N°53/2007 del 20/3/2007 del Dir.Gen de Rentas, C.A.B.A., resolvió que en un fideicomiso de administración con transmisión, jurídicamente neutro y fiscalmente gratuito, de dominio fiduciario por el plazo de 30 años, donde del fiduciario era el padre de la fiduciante y abuelo de la beneficiaria, concluyó que el acto escriturario no constituye el hecho imponible que genera la obligación de pagar sellos (conf. Art. 35 Cod. Fiscal TO 2006); pese a que la transmisión fiduciaria está expresamente gravado en dicha jurisdicción.-

observada le falta la transmisión dominial a título de adjudicación, obviamente que dicha onerosidad no es causa de la transmisión fiduciaria.

Entonces restaría ver cuando se realiza el hecho imponible (es decir el momento de transmisión a título oneroso), en este sentido ha expresado la asesoría Técnica en Dictamen I8/2006: “que tal transferencia se efectúa a título oneroso, toda vez que los fiduciantes-beneficiarios abonan cuotas en función a su participación, considerándose momento de la transferencia del inmueble, al acto de adjudicación de las respectivas unidades a los fiduciantes-beneficiarios”.

Si por dictamen mencionado se consideró momento de la transferencia del inmueble, al acto de adjudicación de las unidades, no es lógico que en el dictamen DAT 55/2005 hayan considerado momento de la transferencia a título oneroso, el momento de la transmisión fiduciaria que es neutra, y a la onerosidad observada a ese momento, o sea a la obligación de adjudicar le faltaba la transmisión de dominio a título de adjudicación.

Es un único negocio subyacente (el de la

adjudicación) no puede gravárselo al momento en que el fiduciario se obliga a adjudicar y luego pretender gravarlo cuando se adjudica el bien.

Conforme lo estableció la Asesoría Técnica en dictamen I8/2006, el momento de la transferencia del inmueble a título oneroso, debe ser únicamente el acto de adjudicación de las unidades funcionales a los beneficiarios”.

En el caso mencionado, en el segundo desplazamiento del bien hay transmisión onerosa, empero, si observamos gratuidad en el negocio subyacente en esta última transmisión no se tendrá por configurado el hecho imponible que establece el impuesto a las ganancias.

Como consideración final, a pesar de la resolución general de AFIP 2139, la ley no debería dar el tratamiento de ganancias a todos los fideicomisos por igual como si fueran todos ellos un emprendimiento empresarial, atento que los fideicomisos pueden tener una relación subyacente gratuita o neutra, o con finalidades sociales o provisionales, siendo típicos acto civiles y no comerciales.-

# CONTROL Y FISCALIZACION DEL PROTOCOLO

## Observaciones e irregularidades mas comunes en el acto notarial

Por Rubén Augusto LAMBER

*Trabajo presentado por el autor en el 55° SEMINARIO Laureano Arturo Moreira de la  
ACADEMIA NACIONAL DEL NOTARIADO, Junio de 2008.*

### SUMARIO

#### I- Introducción

#### II- Características de las inspecciones de protocolo

- II-1) Con relación al acto o negocio instrumentado
  - a) Actos válidos con defectos de redacción
  - b) Actos válidos, pero incompletos
  - c) Actos nulos, de nulidad absoluta
  - d) Actos anulables
- II-2)- Con relación a los CERTIFICADOS para el acto.
  - a) Renuncia de usufructo
  - b) Adjudicación por disolución del matrimonio por separación legal o divorcio.
  - c) Protocolización de subasta pública
  - d) Régimen de hipotecas
  - e) Cesión de derechos hereditarios
- II-3) Con defectos de forma
  - a) Juicio de escrituración por incumplimiento de contrato
- II-4) Con defectos de representación
  - a) Poderes irrevocables
  - b) Poderes insuficientes para el acto instrumentado
  - c) Poderes que carecen de la legalización exigida
  - d) Representación societaria y los poderes de sociedades

#### III- ESCRITURA propiamente dicha o de otorgamiento.

- a) Epígrafe

- b) Lugar y fecha del documento
- c) Comparecencia: partes, testigos y otros intervinientes.
- d) Juicio de habilidad.
- e) Individualización
- f) Intervención
- g) El acto o negocio instrumentado
- h) Título
- i) Certificaciones
- j) El cierre de la escritura

#### IV- ACTAS

#### V- El Protocolo

##### I- Introducción

Hace justamente un año, en éste mismo SEMINARIO Laureano Arturo MOREIRA de la ACADEMIA NACIONAL DEL NOTARIADO, anunciaba mis nuevas funciones como Inspector del Juzgado Notarial de la Provincia de Buenos Aires.

La experiencia adquirida en ese tiempo, quiero volcarla ahora para conocimiento del Notariado en general persiguiendo justas motivaciones docentes, correctoras, preventivas y de síntesis.

**Docentes**, porque cada protocolo es receptáculo de la inventiva particular y de aplicación del derecho en el ámbito de la contratación inmobiliaria, como principal objeto de la escritura pública, pero también de cualquier otro negocio jurídico, bilateral o unilateral y de la técnica notarial, en la que

se representan la dimensión acto dentro de la dimensión papel en la precisión de don Rafael NUÑEZ LAGOS.

Negocio y documento así apareados permiten expresar mejor la integridad de la función y enseñarla para interpretarla.

**Correctoras**, porque en el análisis de cada escritura o acta surgen errores tanto en la implementación del acto como en su técnica, con olvidos, omisiones, confusión de conceptos, elección equivocada de ciertos institutos, o aplicaciones que pueden ser contrarias a derecho o a principios de ética o de buenas costumbres.

**Preventivas**, por cuanto de las faltas de los otros, podemos corregirnos y evitar las consecuencias no queridas del acto autorizado, advirtiendo desde la mera observabilidad del documento hasta la nulidad absoluta o la ineficacia con relación a terceros.

De **síntesis**, porque esta es la principal actividad del intelecto luego de conocer su objeto, fijar el efecto de determinadas conductas y su tratamiento normativo y definir el juicio de legitimidad o ilicitud.

De tal modo, en esta experiencia a través de la inspección de protocolos, podemos anticipar algunas primeras conclusiones, dividiendo lo relativo al acto o negocio instrumentado, de lo que al notario compete:

## II- Características de las inspecciones de protocolo

Con independencia de la técnica de inspección que cada uno pudiera emplear, hay características comunes que no pueden ser omitidas por el inspector.

Se parte de la formación regular del protocolo, que como es anual, comienza el primero de enero y concluye el 31 de diciembre.

El primer control es el de correlatividad de los folios que internamente dispone el escribano desde la adquisición de los folios, armando los cuadernos de a diez por cada uno (cuando todavía no ha llegado la etapa de encuadernación), el cotejo de la numeración impresa y la fecha del primer acto.

La relación de la adquisición obrante en el volante de compra que queda registrado en el Colegio o Delegación que provee el material y el primer acto volcado en ellos, denuncia la existencia o no del acto **antedatado**.

La **antedata** es la fecha anterior que debiera tener un documento, en este caso, la escritura pública en el protocolo, y ello resulta del cotejo entre la fecha de compra

y el primer documento volcado en él.

La escritura antedatada, pone de manifiesto su falsedad, y por tanto, la nulidad absoluta y manifiesta.

El Juzgado Notarial de la Provincia de Bs. As., distingue el documento antedatado, de la **alteración del orden cronológico** de los documentos, que puede resultar de la existencia de documento posteriores de fecha anterior al que lo precede, pero en protocolo que no adolece de antedatado en la adquisición.

Fuera de esta distinción, cabe considerar el foliado que es correlativo, pero que difiere de la correlatividad de la numeración impresa. Salvo el error que denota desprolijidad en el foliado del protocolo, el Inspector se ajusta a la foliatura interna que da el escribano.

Una vez hecho este primer y fundamental cotejo, se inicia el de las escrituras en todos sus aspectos, que comprenden, conforme al acto instrumentado, los requisitos formales del documento, (escrituras propiamente dichas y actas), el de los documentos habilitantes (alcance, vigencia, legalizaciones etc.), certificados (consistencia de lo pedido y lo formalizado y su vigencia), acreditaciones de estado civil (matrimonio, nacimiento, defunción, divorcio, etc. ) y otros documentos que se dice agregar como parte de lo relacionado (boletos, convenios, acuerdos, declaratorias de herederos, adjudicaciones, autorizaciones judiciales, etc.)

En este aspecto, la inspección cumple una interesante función docente, en cuanto del análisis resulta el acierto o error del escribano en la documentación utilizada, omi-

tida, o con datos que impiden la exactitud del informe.

A modo de ejemplo, en la Capital Federal o Provincias que tienen el sistema de inscripción de cesiones de derechos hereditarios, se advierte que tanto para la cesión como para el tracto abreviado, muchos escribanos omiten solicitar certificado de anotaciones personales por el **causante**, y solo piden inhibiciones por los cedentes o transmitentes, con lo que se privan de conocer cesiones que se pudieron haber hecho, dado que se asientan por la persona del causante.

En otros casos, el certificado de inhibiciones se solicita con datos equivocados, y resulta libre, cuando en verdad, por el dato correcto pudo estar inhibido. En tales supuestos se considera como falta de certificado para el acto, que es una falta grave, sin perjuicio de lo que pudiera resultar en el negocio por acción de los acreedores perjudicados.

El cotejo de la regularidad de la documentación incorporada o no al protocolo, y el contenido del acto instrumentado es fundamental para conocimiento de la eficacia o ineficacia del documento.

Se trata de una labor similar a la que encara el escribano en la etapa pre-escrituraria, donde analiza todos los elementos necesarios para la autorización del documento y su posterior inscripción, en caso de que requiera de publicidad.

Por tal motivo, el documento debe ser auto-suficiente, para decir y aclarar todo aquello que pudiera ofrecer futuras dudas interpretativas.

No debe presumirse nada de su lectura,

sino decirse todo aquello que haga a la perfección y claridad del documento. Particularmente en materia de gravámenes que se toman a cargo o que se cancelan, debe expresarse con toda precisión, sea del acuerdo de partes, como de las referencias a los actos determinantes (cancelaciones simultáneas de hipotecas, levantamientos de embargos, etc.)

La omisión genera incertidumbre, que es factor de riesgo para las partes y terceros, y ello es sancionado por el Juzgado, como un verdadero incumplimiento de deberes formales.

Vamos entonces a referirnos a continuación, a algunos aspectos más comunes que resultan de las inspecciones de protocolos notariales y de las observaciones o irregularidades del acto notarial.

## II.1.- Con relación al acto o negocio instrumentado

a) **Actos válidos con defectos de redacción** que pueden llegar a producir vacilaciones en la correcta interpretación futura del documento, exponiendo su eficacia. Como principio rector, tomamos el tema de interpretación de los testamentos, y recordamos al efecto las profundas reflexiones de **FERNANDO LEGON** al comentar un fallo: *“La orientación doctrinal adoptada por el fallo se acomoda —sin desviaciones— a la correcta doctrina. Sobre dos ejes descansan sus principios: el **empirismo** reinante en materia de redacción de los testamentos, y el predominio de la voluntad del difunto, sobre las expresiones carentes de la **energía** que reflejan su*

*intención en forma opaca*” (La voluntad liberal “pura” en los testamentos: ubicación, intensidad, energía y normas exegéticas. Nota a fallo en J.A. T° 53, pág. 298, feb. 1936) El erudito estudio de LEGON, parte metodológicamente, del análisis de la voluntad, de la agrupación de elementos de “*catóptrica*” (muestra los objetos por medio de la luz refleja) y de la “*diacrítica*” (signos ortográficos que sirven para dar a una letra algún valor especial).

Siendo el escribano un profesional del derecho, debe evitar en la redacción del testamento cualquier duda interpretativa de la voluntad del testador, y cuando ello no se logra, es función docente observarlo. Citamos a modo de ejemplo un testamento en el que se instituye heredero a una Institución, pero limitando su alcance a un inmueble determinado que se individualiza. Si la Institución es heredera universal, no hay duda alguna que otros bienes que aparezcan en el sucesorio, le pertenecen. Pero no se dice que instituye heredero “universal”, y la limitación a un bien, lo aproxima al legado de cosa cierta, dejando abierta la interpretación si se presentan herederos del testador. La redacción debe ser precisa, con el lenguaje adecuado al acto y sin dejar dudas del contenido de la declaración, auxiliada por el debido asesoramiento del autorizante.

b) **Actos válidos, pero incompletos** por omisión de ciertos requisitos de forma que pueden afectar su eficacia o debilitar el efecto probatorio. Recordamos una escritura de compra de una persona divorciada que

omite consignar de quién, con lo que se genera la incertidumbre sobre su naturaleza, dado que pudo haberse casado luego en segundas nupcias, constituir su hogar conyugal y tener hijos y vuelto a divorciar, con lo que la sola indicación del estado, no permite precisar los recaudos necesarios para disponer del bien. Es por ello, que criteriosamente, el art. 155 II, b) de la ley 9020 de la Prov. de Bs.As. dispone con relación al **estado civil**, que en las escrituras el notario tiene obligación de expresar “**Si los comparecientes actuaren como sujetos negociales y fueren casados, viudos o divorciados**”... “**si lo son en primeas o ulteriores nupcias y el nombre del cónyuge**”.

En cuanto a las actas, recordamos la muy frecuente omisión de exigencias formales tales como la de informar a las personas requeridas o notificadas del carácter en que interviene el autorizante y del derecho a contestar. La omisión en el documento y la demostración de que no se cumplió con esa preceptiva, debilita la prueba contenida en el acta. El art. 158 de la ley 9020 citada dispone en el inc. 2 que “*Las personas requeridas o notificadas serán previamente informadas del carácter en que interviene el autorizante, y en su caso, del derecho a contestar*”

c) **Actos nulos, de nulidad absoluta**, por violación de prohibiciones normativas expresas. Tal el supuesto del testamento otorgado por ambos cónyuges en un mismo documento (art. 3618) o celebrado por acto público sin testigos o con menos de los establecidos (art. 3654)

Presentado en alguna inspección uno de

éstos supuestos, se advierte en el transcurso de la revisión del protocolo, que el escribano toma conocimiento de la nulidad, y entonces otorga un nuevo acto según el cual reconoce el error cometido, dejando sin efecto lo que en verdad nunca lo tuvo por vicio genético, y luego autoriza dos testamentos separados, por aquellos testadores, independientes uno de otro.

Si bien estos tienen ahora perfección, no borra con ello un serio defecto en la actuación profesional que queda de manifiesto en el protocolo.

En otros casos, a diferencia de los supuestos generales que tratamos en el ítem siguiente, generan nulidad absoluta, tal como el poder que conforme al art. 1807 inc. 6° se utiliza para donar sin que tenga ésta facultad, o que teniéndola, carece de la facultad especialísima “con determinación de los bienes determinados que puedan donar”.

Esta grave ineficacia del acto no resulta directamente de la lectura del documento, sino de un estudio de títulos en que se examina el mentado poder o en la inspección del protocolo. Para el suscriptor, por tratarse de la donación, de forma rigurosa, es una nulidad absoluta pero no manifiesta, mientras que para parte de la doctrina se trataría de un acto nulo, de nulidad relativa.

d) **Actos anulables**, que valen en tanto la misma no se invoque por parte interesada y que se perfeccionan por el transcurso del tiempo, en mérito a la prescripción corta del art. 3999 y 4010 del CC. Es el supuesto de representantes que actúan con facul-

tades insuficientes o de plazo vencido. En esta materia se advierte la utilización de poderes que no respetan las exigencias de especialidad del art. 1881 (por ejemplo constitución de sociedad con un poder general de administración o administración y disposición sin facultad especial para esos actos exigido por el inc. 13) o para actos de cierto efecto dispositivo pero diversa naturaleza (el poder para vender no comprende el que lo es para hipotecar según art. 1883 o el poder para vender bienes de una herencia no comprende el poder para cederla antes de haberla recibido según el art. 1887).

En este aspecto debe recordarse también que la falta de **asentimiento conyugal** cuando el mismo es necesario para la perfección del acto, si bien se purga, no por ello deja de poner de manifiesto el incumplimiento por el escribano de sus deberes de control de legalidad del documento y propicia la sanción por el ejercicio irregular de la función.

En ciertos casos no solo se debe recurrir a la prestación del mismo, sino al análisis de su causa determinante. A modo de ejemplo, quien invoca el carácter propio y la inaplicabilidad del último párrafo del art. 1277, debe estar seguro de su naturaleza. Si el bien es propio lo será por la justificación dada en la escritura (art. 1246 y 1247) y no por la suscripción del marido, dado que si dijo -por ejemplo- que es propio **por haberlo adquirido con su trabajo** el bien es ganancial y debe abrirse el sucesorio del marido, si comparece como viuda, y en este supuesto ya no estamos ante un acto anulable sino nulo. Al insertar en la escritura esta circunstancia, queda la evidencia en la ins-

pección, de la falta de asentimiento y de la situación de indivisión generado por la muerte. De haberlo ocultado, escapa a éste reconocimiento, y sólo puede detectarse en el estudio de títulos.

Pero cuando la adquisición del dominio fue hecho por un cónyuge con matrimonio celebrado en el exterior y adopción del régimen de separación conforme a las leyes del país de origen, **ya no es necesario el asentimiento**, en tanto en la escritura de adquisición se haga constar la mentada circunstancia.

Como señala Néstor Daniel LAMBER: “La reforma al régimen del matrimonio en la materia llevó al cambio de la norma argentina de derecho internacional privado, y con la nueva redacción del art. 163 del Código Civil, basado en el art. 17 de Tratado de Montevideo de 1940, dice: *“Las convenciones matrimoniales y las relaciones de los esposos respecto a los bienes se rigen por la ley del primer domicilio conyugal, en todo lo que, sobre materia de estricto carácter real, no esté prohibido por la ley del lugar de ubicación de los bienes. El cambio de domicilio no altera la ley aplicable para regir las relaciones de los esposos en cuanto a los bienes, ya sea adquiridos antes o después del cambio.”* (“La acreditación del régimen patrimonial del matrimonio extranjero y la improcedencia del asentimiento conyugal”, en Revista del CEN, número 3, Octubre 2007, pág. 13/14, publicación del Centro de Estudios Notariales de la Delegación Lomas de Zamora del Colegio de Escribanos de la Prov. de Bs.As.) Y concluye: “Se trata de un supuesto distinto al del art. 1246 del C.C., donde un cónyuge tiene la obligación de

manifestar la subrogación de bienes propios, para desestimar la presunción de ganancialidad, sin perjuicio de su prueba posterior.-

En éste caso los bienes no se presumen ni gananciales ni propios; es un caso de exclusión de la ley argentina y aplicación de un estatuto patrimonial-matrimonial, de ordinario convencional de la partes.-

Aquí no se debe desestimar presunción de ganancialidad alguna, sino la existencia de una caso de no aplicación directamente del régimen nacional, por ello es indispensable acreditar la causal por la cual se aparta de dicho régimen forzoso para los nacionales.-

Los extranjeros llegan con su propio estatuto patrimonial matrimonial, y “dicha circunstancia debe ser debidamente probada, aportando la convención de régimen de separación de bienes con el instrumento oportunamente celebrado o la respectiva partida de matrimonio, debidamente legalizada, donde conste como sucede en muchos países de bienes adoptados” (Néstor Daniel LAMBER, Op. cit., pág. 16/17)

En este supuesto, en tanto el título protocolice la constancia de la convención y se refiera a ella expresamente, la falta de asentimiento no es materia de observación.

## II-2.- Con relación a los CERTIFICADOS para el acto.

Motivo especial de la inspección de los protocolos es el cotejo de la exactitud en cuanto a los certificados solicitados para el acto y de su contenido.

Como lo dispone el art. 23 de la ley 17801 *“Ningún escribano o funcionario público podrá autorizar documentos de transmisión, constitución, modificación o cesión de derechos reales sobre inmuebles, sin tener a la vista el título inscripto en el Registro, así como certificación expedida a tal efecto por dicha oficina en la que se consigne el estado jurídico de los bienes y de las personas según las constancias registradas. Los documentos que se otorguen deberán consignar el número, fecha y constancias que resulten de la certificación”*

La primer exigencia (tener a la vista el título inscripto) tiene las excepciones que resultan del art. 16 de la ley. La segunda, mas amplia, en mérito a la reserva de prioridad que en tales supuesto **provoca** el requerimiento a favor del solicitante (entendiendo como tal el Registro para el que se solicita con independencia de la persona que puede serlo el titular, adscripto o suplente) sólo puede omitirse en el acto simultáneo, donde el autorizante del acto consecuente, puede utilizarse los certificados del principal.

En la inspección se parte de la lectura del documento autorizado, y luego se analizan si los certificados pedidos son los que corresponden al acto, y si su contenido concuerda con el documento.

A modo de ejemplo, es observable luego de este cotejo, la ausencia de certificado de inhibiciones, por la imprecisión del pedido (documento distinto al de la escritura otorgada o diferencias en el nombre) o los errores cometidos en el pedido de dominio, que si en los inmuebles matriculados ofrece mas seguridades, pueden también contener diferencias a subsanar en cuanto a medidas, superficie y linderos, nomenclatura o el

asiento de la titularidad. En los de folio protocolizado, el riesgo es mayor, porque el requirente no tiene copia del asiento, y solo se debe conformar con el escueto contenido de la certificación sobre la constancia del dominio libre de gravámenes u otros derechos reales.

De haberse omitido alguna inscripción en el pedido, el informa puede llegar a ser equivocado o incompleto.

En cuanto al rubro titularidad en la matrícula, es necesario hacer un cotejo muy preciso, por cuanto del mismo resulta la naturaleza del bien cuando fueran bienes propios o gananciales, pero también ahora, con la ley 2444I y en materia de fideicomiso, por cuanto la titularidad no es para quien figura sino para el patrimonio fideicomitado.

En la Provincia de Buenos Aires, se agudiza el problema, porque en el rubro titularidad se asienta el beneficio de la ley 24374 para los que acreditaron su acogimiento bajo el régimen de regularización dominial, y no debe confundirse con la titularidad originaria que perdura hasta el plazo de caducidad establecido por la ley 25797 y dto. 181/2006.

También este rubro, puede tener constancia de gestiones de negocio para y con dinero de otra persona física o jurídica, y del documento debe resultar la definición del titular inscripto por el desistimiento de la gestión (cuando tuviera lugar) o la aceptación del comitente.

Todos los errores en la matrícula que pudieran resultar de ese cotejo, o del título antecedente, deberán ser subsanados en el documento otorgado, restableciendo la identidad perdida por alguna razón.

Finalmente, y con relación a los certificados de dominio, el solicitante debe cotejar si existe reserva de prioridad de otro escribano para el acto. Si la misma no fue resuelta, aún cuando el documento se inscriba sin oposición, merece reproche por cuanto el proceder del autorizante es contrario a las reglas de ética que se deben los profesionales entre sí y la violación de principios de seguridad jurídica que representa la exposición al adquirente del ingreso de un documento con preferencia al otorgado en los plazos legales.

También del asiento resultará si fueron inscriptas ulteriores copias, con lo que el autorizante del documento para el que se solicita la certificación, debe actuar con la última copia registrada.

Veamos ahora alguna de las principales observaciones:

**a) Renuncia de usufructo:** Diferenciamos antes que nada la extinción de usufructo por muerte, que consolida en forma directa con la exhibición de la partida, conforme al art. 2920 del CC, con independencia de la libre disponibilidad del usufructuario, de la **renuncia**, sea onerosa o gratuita, que la requiere y amén de la extinción produce la modificación del derecho real de dominio, hasta entonces desmembrada entre usufructo y nuda propiedad. A partir del acto, para producir la unificación del dominio y usufructo en propiedad plena, no deben existir gravámenes al usufructo o inhibiciones a su titular. Como el usufructo es embargable, será necesario conocer de la inexistencia de esta medida cautelar u

otras que se pudieran anotar con relación al mismo, razón por la cual se requiere el pedido de certificado de dominio. Pero además es necesario acreditar la inexistencia de inhibiciones por el renunciante, dado que conforme al art. 2933 del CC: *“Los acreedores del usufructuario pueden pedir la revocación de la enajenación o **renuncia** del derecho del usufructuario, sin estar obligados a probar que ha habido un interés fraudulento al hacerse”*

Además de ser una exigencia del artículo 23 de la ley 17801 por la **modificación** del derecho real, es la protección de la buena fe del renunciante que lo hace munido de la protección de la publicidad registral, en tanto anuncia la inexistencia de gravámenes en el asiento de dominio y de inhibiciones por el disponente.

Se excusan los que lo omiten, en que la renuncia es similar a la cancelación de la hipoteca, sin tener en cuenta los argumentos dados y que la cancelación es pura y simplemente una extinción del derecho real, no contemplado en la exigencia del art. 23.

#### **b) Adjudicación por disolución del matrimonio por separación legal o divorcio.**

Incluimos en este supuesto tanto la adjudicación de uno de los cónyuges como el negocio partitivo de disposición en la etapa de indivisión, como venta, donación, etc.

Sabemos que la sentencia firme de divorcio vincular o separación personal produce la disolución de la sociedad conyugal con efecto al día de la notificación de la demanda o presentación conjunta de los cónyuges (art. 1306, primer párrafo)

Como consecuencia, no hay más bienes

gananciales, ni de titularidad de uno o del otro, y se impone el inventario y división de los bienes de esta naturaleza que se regirá por las reglas de la división de las herencias (art. 1313)

Lo que fue de la masa de uno o del otro, pasa a ser de ambos, en indivisión post comunitaria, hasta que se practique la mentada división.

Así es en la realidad jurídica, pero en la práctica, hay una perduración de la titularidad que se tenía durante el régimen de ganancialidad, que genera una discrepancia, muy bien tratada por la doctrina, entre esa apariencia posterior al divorcio o separación producto de la publicidad cartular y registral, y lo que por derecho resulta.

Para unos, la indivisión post comunitaria determina la necesidad de la codisposición de los bienes gananciales, porque ambos ya tienen internamente actualizado ese derecho (Guaglianone por ejemplo) y para otros (Zannoni), la apariencia permite prolongar la titularidad que se tenía de la masa, y la disposición, en tanto cuente con el asentimiento del otro, es perfectamente válida.

Pero en esencia, los titulares son ambos, y ya no se trata de la disposición del titular, sin importar la participación del otro porque cada uno no respondía con sus bienes por las deudas del otro.

En este supuesto, y a pesar de la apariencia, **ambos son propietarios del bien, y para disponerlo deben tener la libre disposición.**

El certificado de inhibiciones por tanto, sea para adjudicar en acto partitivo entre los cónyuges o para vender, aunque se hiciera

bajo la forma de la titularidad aparente de uno, con el asentimiento del otro, debe solicitarse por ambos.

El otro problema que suscita estas modalidades partitivas, de vender, sea uno con el asentimiento del otro, o de vender ambos en ejercicio del derecho de codisposición que tienen sobre la cosa, requiere el cierre del negocio, en tanto —con relación al bien— extingue la indivisión post comunitaria.

Por ello, si ambos codisponen, no existiría problema en interpretar que así como tienen un derecho sobre la cosa por partes iguales, también reciben el precio en igual forma, y la indivisión post comunitaria queda totalmente resuelta entre ellos.

Pedro si dispone el titular aparente, con el asentimiento del otro, queda la duda de si el dinero lo recibe únicamente quien dispone. Es por ello necesario, para evitar futuros conflictos, aclarar en el documento traslativo, si se adjudica uno el bien, con lo que podría fin a la comunidad, y luego dispone, o si dispone uno, con el asentimiento del otro, pero estableciendo la distribución del dinero, y extinguiendo así la comunidad.

Finalmente, debe aclararse algunas objeciones que hicieran los inspeccionados, en casos particulares, como la adjudicación de uno (que está inhibido) de los bienes inmuebles, y del otro, de dinero o cosas que no son inmuebles.

Expresan que por más que esté inhibido, la adjudicación de los bienes enriquece su patrimonio y refuerza la garantía.

A ello respondemos que la partición no puede regirse por reglas subjetivas, sino genérica y que ninguna adjudicación judi-

cial sería procedente, salvo que se decretara el levantamiento al solo efecto de escriturar por esa razón de beneficio patrimonial para los acreedores, que seguramente sería concedida si no aparecen otros obstáculos con relación a la adjudicación del otro.

Pretender parcializar y subjetivizar el pedido de inhibiciones, es generar una incertidumbre que la publicidad de los actos no puede permitir en aras de la garantía negocial y de no tenerlo, el acto es observado por el Juzgado Notarial en cuanto el ejercicio de la función por el profesional autorizante.

Por ello, toda escritura de partición de bienes por disolución del matrimonio en los casos tratados, debe contar con el certificado que acredite la libre disponibilidad de ambos.

### c) Protocolización de subasta pública

También son observables las protocolizaciones por adquisición en **subasta pública**, cuando de los certificados resultan inhibiciones o embargos de fecha anterior al auto que ordena la subasta. Su levantamiento debió ser ordenado, con la ventaja de ser innecesario el oficio al Registro, por cuanto en estos casos es suficiente la transcripción del auto que lo ordena. En cuanto a los que son de fecha posterior, no merecen observación alguna, por cuanto los mismos se trasladan al precio de la subasta, y no afecta la transmisión del dominio. Con el sólo cotejo de la fecha de su inscripción, posterior a la del auto de la subasta, pueden incluso omitirse en la redacción, porque no es oponible al acto, como sucede en los supuestos de caducidad, aunque por motivo diverso, en que el transcurso del tiempo (seis meses

en los provisorios y 5 años en los definitivos) opera en forma automática.

En cuanto a las hipotecas, no es necesario oficio que ordene su levantamiento, y la misma opera conforme al art. 3196 del CC: *“La hipoteca se extingue aunque no esté cancelada en el Registro de hipotecas, respecto del que hubiese adquirido la finca hipotecada en remate público, ordenado por el juez con citación de los acreedores que tuviesen constituidas hipotecas sobre el inmueble, desde que el comprador consignó el precio de la venta a la orden del juez.”*

### d) Régimen de hipotecas:

Merece especial atención la aplicación del art. 3197 del C.C. en cuanto señala que *“Los efectos de la inscripción de la hipoteca se extinguen pasados veinte años desde que fue registrada”*.

En principio, cuando una hipoteca se informa en el certificado, con plazo cumplido de veinte años, se tiene por inexistente por acción de la caducidad operada, en tanto no aparezca reinscripta o con nota vinculada de anotación de litis pendiente.

Pero este criterio no es universal, y debe tenerse en cuenta la excepción de plazos especiales, superiores al nombrado, por mérito del especial tratamiento de las hipotecas a favor de organismos oficiales.

Por ello, el Registro de la Propiedad de la Prov. de Bs.As. ha dictado la disposición **técnico registral I4/2005** que en su artículo 1° dispone: *“Serán exceptuadas del plazo establecido por el artículo 3197 del Código Civil, las hipotecas registradas, constituidas a favor de Organismos oficiales nacionales o provinciales, que tuvieran normada tal excepción en una ley especial de fondo, siempre y cuando el acogimiento a dicho régi-*

*men surgiere del contrato hipotecario y hubiere sido expresamente rogado, independientemente de la calidad del acreedor hipotecario.”*

En el art. 2° dispone: *“Las hipotecas anotadas con fecha anterior a la presente, que no encuadren en el supuesto de excepción del artículo 1°, podrán ser consideradas caducas, previa rogación de quien acreditare interés legítimo, la cual se instrumentará a través de expediente.”*

Y en el art. 3° se establecen las excepciones: *“Quedan excluidas de la presente las hipotecas constituidas a favor de las siguientes entidades: Banco Hipotecario Nacional, Banco de la Provincia de Buenos Aires y Banco de la Nación Argentina, las que serán consideradas vigentes hasta la registración de su cancelación.”*

En estos supuestos entonces, no hay caducidad de ninguna especie, y deberá dejarse constancia de su existencia y cual es el tratamiento contractual que le dan: si el comprador la toma a su cargo o de lo contrario, el otorgamiento de la cancelación por la institución acreedora.

En el supuesto que señalamos de hipoteca no comprendida en la excepción y no reinscripta, pero con anotación de litis pendiente, si bien la misma ha caducado, es necesario tener en cuenta, que como toda anotación de litis, los efectos de esta publicidad afectan al adquirente, que la conoce y debe atenerse a sus resultados.

### e) Cesión de derechos hereditarios

La inscripción de estos actos es cuestionada muchas veces por los notarios, entendiendo que no es obligatoria y que en verdad la genuina publicidad la da la agregación en el expediente sucesorio.

Es un poco la historia de la publicidad, que comienza siendo cartular, cuando en los primeros tiempos se considera oponible a terceros por el solo hecho de estar documentada en escritura pública; luego por su incorporación en el expediente, que limita la publicidad a los que toman conocimiento de esos autos, y finalmente, con carácter general, por la creación de un Registro Especial de carácter local, como lo es también cada Registro de la Propiedad Inmueble en cada Provincia o en los lugares determinados por ésta como es en la Provincia de Santa Fe, dividido en las localidades de Rosario y Santa Fe o el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, nacido en virtud de la regulación que diera la ley 1893 de Organización de la Justicia de la Capital de la República, para llegarse en definitiva a la actual regulación nacional con la ley 17801.

La facultad reglamentaria de cada Registro, no obstante tener una ley común de carácter nacional, permite esta división entre registros que inscriben las cesiones o las declaratorias de herederos u otros que no, o que inscriben particiones sin registrar las declaratorias de herederos.

En el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, conforme al art. 30 de la ley 17801 se anotan por un lado las inhibiciones y por otro las cesiones de derechos hereditarios. La segunda sección es producto del inciso b) cuando expresa que se anotarán en el Registro de anotaciones personales, comprensivo de inhibiciones y otras: *“b) Toda otra registración personal que dispongan las leyes nacionales o provinciales y que incida sobre el estado o la disponibilidad jurídica de los inmuebles”*

La registración de las cesiones de herencia se hacen por la persona del causante, con lo que resulta independizado el régimen de inhibiciones del de cesiones de derechos hereditarios, y al efecto se deben solicitar dos certificados separados.

En la Capital Federal, restablecido el Registro de cesiones de derechos hereditarios, basta pedir inhibiciones por el causante, para que queden informadas asimismo las cesiones de derechos hereditarios. Pero como en la Provincia de Buenos Aires son secciones separadas, suele ocurrir que se pidan las primeras y no las segundas.

Por tanto, puede ocurrir: 1) Que el escribano que hace la cesión, entienda que no debe inscribirla o porque no tiene obligación dada la publicidad que se dará en el expediente o porque expresamente lo relevan de la misma las partes. 2) Que se inscriba la cesión, pero cuando se pretende hacer otra cesión o se hace una venta por tracto abreviado, no se solicitan informes por éstos actos en cabeza del causante.

El daño es irreparable, porque facilita el error o la mala fe. Un vendedor por tracto abreviado, pudo haber hecho cesión de sus derechos hereditarios, toda vez que hasta la partición, perdura la comunidad hereditaria y el acto es lícito y posible, aunque estuviera dictada la declaratoria de herederos y aun cuando estuviere inscripta. Pero eso no se conoce, y por tanto, a pesar de haber cedido y publicitado la misma, comparece a vender las partes indivisas. El autorizante pidió inhibiciones por él, y salió libre. La venta se hace, y luego se presenta el cesionario que publicitó su derecho y ataca el

acto. En la disputa entre los derechos del cesionario inscripto y el comprador de partes indivisas o del todo de ser único heredero, deberá defender su título y le atribuirá responsabilidad al escribano autorizante, que nada tendrá en su defensa, porque fue negligente en la omisión de pedir un certificado de cesiones por el causante, con lo que se hubiera anoticiado del hecho. Probablemente responderá por daños.

Si hubiera cumplido con la solicitud del informe hubiera conocido el desplazamiento de los derechos del vendedor mediante cesión y evitado el fraude, o bien, de no haberse inscripto la cesión, le trasladará el problema al autorizante de la misma, porque el tendría un certificado libre.

Toda esta serie de conflictos se evita cumpliendo lo que el legislador ha pretendido regular: inscribir las cesiones en el registro de anotaciones personales y solicitar en caso de nueva cesión o de ventas por tracto abreviado el informe respectivo.

Ya no se trata de analizar si está o no obligado por el artículo 23 de la ley 17801. Está obligado por el cumplimiento de los deberes notariales, que exigen asegurar la legitimidad de su intervención (art. 35 inc. 4): obrar con imparcialidad de modo que su asistencia a los requirentes permita que el acuerdo se complete en un plano de equidad (art. 35 inc. 6), tener a la vista, toda vez que haya de autorizar documentos relacionados con la transmisión y constitución de derechos reales sobre inmuebles, **los certificados vigentes exigibles por las leyes registrales y de catastro nacional, sin perjuicio de los demás que corresponda con-**

forme a la legislación vigente. (art. 35 inc. I3) y por sobre todas las cosas, como decía don Rafael NUÑEZ LAGOS, asegurar las “legalidades” que eran *“lo que el notario se veía forzado a incluir en el texto del documento, para lograr la máxima eficacia de los “quereres”* (Los Esquemas conceptuales del instrumento público, Ed. Univ. Not. Argentina, La Plata, 1967, pág. 53)

Por lo expuesto, en las Inspecciones se observa fundamentalmente la falta de inscripción de una cesión de derechos hereditarios por más que el notario pretenda que basta la declaración de las partes de eximirlo de esa publicidad, porque amén del interés de las partes, está el interés de los terceros, y la validez y eficacia del documento creado.

Y se observan las ausencias de certificados de anotaciones personales por cesiones de derechos hereditarios por el causante, cuando se dispone por tracto abreviado.

El documento autorizado, por esos valores esenciales, tendrá fuerza fedante y para contradecir su contenido, será necesario la redargución de falsedad, o como con mas precisión declara el art. 994 del C.C.: *“Los instrumentos públicos hacen plena fe, no solo entre las partes, sino contra terceros, en cuanto al hecho de haberse ejecutado el acto, de las convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos, etc., contenidos en ellos.”*

Hay un alto contenido ético en la función notarial que impide omitir diligencias que son aconsejables según el acto, a pesar de no estar reguladas con la precisión que para la técnica jurídica se hubiera deseado. Y ello es parte de la inspección, de la observación y de la sanción.

Por otra parte, la jurisprudencia, en cuanto

se tuvo que ocupar del tema, si bien se pronunció en forma diversa, no lo fue por discrepancias doctrinarias, sino, fundamentalmente, por circunstancias de hecho, como fue la supresión en la Capital Federal del Registro de cesiones de derechos hereditarios. Por el plenario “DISCOLI, A.T. s/suc” (LL t° 1980-A, pág. 327) estando en vigencia la ley 17417, se estableció la obligatoriedad de la inscripción de la cesión de herencia en el Registro de la Propiedad, desestimando el criterio que otorga suficiente publicidad a la presentación del instrumento público en el expediente sucesorio.

Posteriormente, al derogarse la ley 17417 por la ley 22231, y conforme al decreto 2080/80, se dejaron sin efecto aquellas anotaciones, pero no por considerar imprecendente la mentada publicidad, sino, porque —como se dice en un fallo— en ese momento no era posible: *“...en la actualidad no resulta posible concretar la inscripción de una cesión de derechos hereditarios en el Registro de la Propiedad inmueble, de manera autónoma a un inmueble específico y antes de anotar la declaratoria de herederos o el testamento, pues aquél organismo carece de legajos personales, distinto al de inhibiciones”* (CNCiv. Sala B, mayo 28-867, Ruiz de Redondo María L. publicado en LL T° 1988B, pág. 340 y ss)

Este fallo tiene a su vez una nota de Elías P. GUASTAVINO que estudia el tema en profundidad y concluye con esta relexión: “Por otra parte la situación revelada por el caso anotado sugiere la conveniencia de que el Registro por sí, o por petición ante la autoridad de la que depende, tome las medidas tendientes a permitir el asiento de cesiones de herencia anteriores a la declara-

toría de herederos o aprobación judicial del testamento, sin referencia a inmuebles específicos” (Oponibilidad de la cesión de herencia anterior a la declaratoria de herederos, en LL t° 1988-B, pág. 347)

Esta inquietud del prestigioso tratadista tuvo al fin acogida normativa con la modificación para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires del decreto 2080/80 por el **decreto 466 del 5/5/1999**, quedando redactado el art. 137 del dto. 2080 T.O 1999 de la siguiente forma: “*ANOTACIONES PERSONALES. Artículo 137.-En las secciones a que se refiere el artículo 30 de la ley 17801 y sus modificatorias se anotarán: a) la inhibición de las personas para disponer de sus bienes. b) la cesión de acciones y derechos hereditarios anteriores a la registración de la respectiva declaratoria de herederos o testamento.*”

Ya no hay duda en la Capital Federal de la obligatoriedad de esa inscripción. Tampoco en la Provincia de Buenos Aires, donde el Registro de Anotaciones Personales funcionó sin contratiempos inscribiendo regularmente estas cesiones. Por tanto, quien pretenda ignorarlo, amén de hacer incurrir a las partes contratantes en un serio riesgo por falta de la debida publicidad registral instaurada, incumple sus deberes funcionales.

### II-3. Con defectos de forma

#### b) Juicio de escrituración por incumplimiento de contrato

El más común que se ha detectado en las inspecciones es la confusión entre la protocolización por adquisición en subasta pública (ya analizada en V- c) y la de cum-

plimiento de contrato, a la que se aplica, erróneamente, el procedimiento de la primera, con la grave sanción de nulidad por no haberse operado la transmisión.

Hay una diferencia sustancial entre la regulación del art. 510 CPCyC. Pcia. de Buenos Aires referido a la ejecución de sentencia (igual al art. 512 del Código Procesal de la Cdad. Aut. de Bs.As.) y la protocolización de adquisición en subasta pública (art. 583 CPCy C. Pcia. Bs.As. y 587 del de la Capital Federal).

El primero se refiere a la condena a escriturar, y para el caso que no la otorgare el condenado, lo hará el juez por él y a su costa. Es una verdadera escritura de otorgamiento, que no puede en modo alguno suplirse por la protocolización, que es un acta de transcripción de las actuaciones para conformar el título.

La utilización de la protocolización en la condena a escriturar, determina la nulidad absoluta del acto, por falta de otorgamiento y por tanto la única subsanación posible es la reproducción del acto, con la suscripción de la escritura por el comprador y el juez que suple la voluntad del condenado incumplidor.

Sobre jurisprudencia y doctrina del caso, puede verse de mi autoría “Escritura judicial: distinción entre cumplimiento de contrato y la adquisición en subasta pública”, en CUAERNO DE APUNTES NOTARIALES, número 16, año II, Setiembre de 1998, pág. 22y ss, publicación del Colegio de Escribanos. de la Prov. de Bs.As.

## II-4.- Con defectos de representación

### a) Poderes irrevocables

La frecuencia en el uso del poder especial irrevocable hace a la variedad en su utilización, y dentro de ella, el acierto o el error con que se encara el instituto.

El tipo de negocio causal más corriente, es el boleto de compraventa que permite la escrituración en el momento oportuno, sin la presencia del transmitente, sea porque ha perdido todo el interés por haber sido satisfecho totalmente, o porque no puede por estar ausente, incapacitado o muerto.

Todo ello puede superarse con un poder irrevocable bien hecho, como lo exige el art. 1977 del Código Civil, cuando se trate de negocios especiales, limitado en el tiempo y en razón de interés legítimo de los contratantes o un tercero.

Sin embargo, no siempre son cumplidos estos requisitos sustanciales. El negocio causal, que podría estar documentado en la misma escritura de poder o en instrumento privado incorporado a él, muchas veces no aparece en el documento protocolar, y sólo existe una referencia al mismo, que puede ser aceptable como declaración hecha en escritura pública, y por tanto válida como reconocimiento expreso, pero que debe contar con todos los requisitos.

Reconocer la existencia de una venta preparatoria de la transmisión, implica individualizar como mínimo al adquirente, el bien comprendido, el precio y condiciones, la entrega de la posesión y todo otro dato que permita precisarlo.

Sucedo que muchas veces el precio no apa-

rece o nada se dice de la posesión, y entonces falta la precisión para invocar una relación causal válida.

Desde la inspección, el acto es observable, por el riesgo que implica para las partes interesadas, tanto desde el aspecto fiscal como negocial. Sería necesario recurrir a otros elementos extraños para probarlo, y entonces la actuación del escribano adolece de deficiencias en el debido asesoramiento, cuando no de riesgo en la atribución de valores a la parte vendedora que no son los realmente pactados y denunciados imposiblemente.

Dejar en manos del apoderado la tergiversación del precio o de la fecha de posesión, para evitar gravámenes, recargos, multas, no hace más que generar situaciones de fraude fiscal y de mala fe negocial.

Por otra parte, el tiempo que transcurre entre la celebración del negocio y la transmisión del dominio, habilita la posibilidad del adquirente de transmitir el derecho adquirido, en cuyo caso se requiere la certeza de los derechos cedidos y en tales casos, entra a tallar la cuestionada cláusula de "compra en comisión", que es como una franquicia para el comprador, para negociar sin tributar impuesto de sellos por la transmisión ni ganancias o impuesto a la transmisión de inmuebles, según corresponda.

Si bien la cláusula es utilizada con cierta habitualidad, de no ser real la gestión, puede generar las mentadas incertidumbres con relación al negocio causal y la misma se pone de manifiesto cuando se abre la opción de autocontratar el apoderado, declarándose dueño del negocio o manifestar que lo hizo para otro que ahora declara.

Si éste a la fecha de compra por boleto, estaba obligado a denunciar impositivamente la operación y no lo hizo, se pone de manifiesto o bien el ocultamiento, que sería de su incumbencia, o bien la falsedad de la comisión.

Ante esta incertidumbre es recomendable resolver estas situaciones mediante la cesión de los derechos del comprador al nuevo adquirente, por el precio y condiciones actuales, que difieren del negocio causal, cuyo precio y condiciones son los del boleto originario.

En otros supuestos, ya ni se expresa el negocio causal o se lo relaciona en forma contradictoria, como cuando se dice otorgar poder especial irrevocable, para que el apoderado otorgue y firme la escritura traslativa de dominio a **quien resulte comprador y por el precio y condiciones que se pacten.**

Queda de esta forma de manifiesto que no hay a la fecha negocio causal, y por tanto la irrevocabilidad declarada no es real. Puede subsistir el poder a pesar de ello, en tanto no se haya producido una causal de cesación (muerte, incapacidad, revocación o renuncia) y la observación desde la inspección, es por la mala instrumentación jurídica del acto y el riesgo generado como consecuencia de ello.

En cuanto al plazo, el criterio del Juzgado Notarial es que cumplido el mismo, el poder no puede ser utilizado por el apoderado. La doctrina plantea situaciones discrepantes con ese criterio, que podrían ser atendidas según cada caso particular y de la que se da cuenta entre otros supuesto en

tres dictámenes publicado en el número 2 del CEN, uno producido por el Notario Alberto ARAMOUNI, otro por el Notario Natalio Pedro ETCHEGARAY, y el tercero por el suscripto. (Cuaderno N° 2 octubre 2006, "Sobre poder irrevocable de plazo vencido y con efectos post mortem. Pág. 73 y ss)

Por sobre todas las cosas, deberá analizarse en la redacción del poder, si el plazo es atribuido al poder, en cuyo caso la cesación del mismo se ha operado, o a la cláusula de irrevocabilidad.

La cláusula entra en terreno difuso, cuando se dice que se confiere poder especial irrevocable por el plazo de xxx años: ¿Se refiere al poder o a la cláusula?

Será motivo de interpretación en atención a todas las cláusulas del documento, y a lo que sirva como negocio causal

Por todo ello se recomienda la precisión, como sería decir que este poder se confiere con carácter de irrevocable, pactada la misma por el plazo de xxx años y dejando expresamente establecido que para el caso de vencimiento del plazo de la cláusula de irrevocabilidad, el poder subsistirá si no se hubiera producido alguna causal de cesación o salvo causal de revocación acreditada judicialmente. Con ello se salva al menos la duda sobre el hecho de haber sido revocado por el poderdante por simple declaración en forma abusiva, en negocio cumplido íntegramente, con lo que desaparecería incluso la causa justificada de revocación ante la misma irrevocabilidad.

Las cláusulas confusas, que se prestan a interpretaciones contradictorias o que

dejan abiertas las posibilidades de fraude a los intereses de las partes o de terceros, como es el fisco en particular, deben ser repudiadas en el ejercicio profesional, dado que se trata de profesionales del derecho que conocen el alcance de las declaraciones.

**c) Poderes insuficientes para el acto instrumentado.**

Toda vez que aparecen agregados al protocolo poderes que legitiman la actuación del representante, son analizados en la inspección, y amén del efecto que producen entre partes y respecto de tercero, son materia de observación.

Tales supuestos se dan en los casos en que se exigen poderes especiales para el acto, que no pueden extenderse a otros análogos (art. 1884 CC), o los desplazados expresamente por las normas como resultan de los artículos 1882, 1883, 1885, 1886, 1887, 1888, o los de especialidad expresa (art. 1881 CC).

La ratificación del poderdante, podría solucionar el aspecto negocial, pero la irregularidad es tratada por el Juzgado por mal ejercicio de la función notarial, en mérito al poder de calificación del acto que instrumenta y autoriza.

**d) Poderes que carecen de la legalización exigida.**

Sea por tratarse de poderes que provienen de distinta provincia o país, la falta del poder surge de la falta de legalización. La irregularidad en el ejercicio profesional resulta de ese solo hecho, sin perjuicio de la validez que pudiera tener una vez legaliza-

do. Ante la imposibilidad de obtenerla, la subsanación podría darse con la ratificación (art. 1936)

**e) Representación societaria y los poderes de sociedades.**

Sin perjuicio de recomendar la lectura de nuestro trabajo sobre “La capacidad social, los poderes y el objeto social”, publicado en Revista Notarial N° 956, mayo-agosto 2007, pág. 479 y ss, debemos advertir, a modo de resumen, y como observación mas corrientes en las escrituras examinadas, que se advierten irregularidades tanto en la agregación u omisión de actas de asambleas o reuniones sociales como en el ejercicio plural de la representación o en el ejercicio indistinto, facultando en estos casos a quienes no tienen representación, sin poder, y por mero acta social.

La personería debe ser acreditada por el escribano que califica la misma con los estatutos sociales o contrato constitutivo y sus modificaciones, así como con las actas que resuelven la renovación de autoridades. Lo que no sería necesario cuando actúa quien tiene la representación social, es el acta que autoriza el acto, salvo que del estatuto o contrato resulte su necesidad.

Pero el acta que autoriza el otorgamiento es necesaria, toda vez que actúe un representante voluntario, por cuanto el poder dado por la sociedad, no reemplaza al órgano de representación social y por tanto, si es general de administración, o con facultad para celebración de diversos actos pero sin precisar el negocio específico a otorgar, debe decidir sobre su aprobación el órgano

respectivo, porque de lo contrario, se estaría abriendo el ejercicio de la representación fuera de conformación normativa del tipo societario.

En otros supuestos, por acta de la sociedad se autoriza al gerente en concurrencia con un socio, o al presidente con un director, a representar a la sociedad en algún negocio, sin advertir que el socio o el director, no tiene la representación social por contrato o estatuto, y que su intervención requiere el otorgamiento de poder por escritura pública para que pueda invocarse.

También se advierte entre las irregularidades en la instrumentación, la facultad que se da por acta, para que actúe el presidente o vicepresidente de una sociedad anónima en forma indistinta, cuando el estatuto no autoriza esta alternativa.

Para ello deberá estar contenida expresamente la opción y a criterio del suscripto, no compartido por la doctrina en su generalidad, se debería acreditar la imposibilidad de actuar del presidente, que tiene la representación social, con constancia de su cese transitorio, para que asuma el vice-presidente. Pero ante la discrepancia doctrinaria, en tanto el estatuto admita el ejercicio de la representación por el presidente o vice, no merece observación.

Toda la documentación agregada al protocolo, debe estar debidamente certificada en su autenticidad, y con la constancia, en materia de actas, de la rúbrica efectuada para el libro al que pertenece la misma.-

Materia de observación también es la actuación de representantes sociales, cuando la sociedad se ha disuelto, por cuanto en ese

supuesto se impone la designación del o los liquidadores previstos en el contrato.

Igualmente son observables los actos notoriamente extraños al objeto social o prohibidos expresamente por el estatuto o contrato, salvo que la Asamblea social los hubiera autorizado expresamente.

### III- ESCRITURA propiamente dicha o de otorgamiento.

Siguiendo con el análisis de observaciones e irregularidades que resultan de las inspecciones de protocolo, vamos ahora a ocuparnos de una escritura de otorgamiento, y señalando en cada parte del documento aquello que puede cuestionarse. Las citas normativas locales lo serán con relación a la Provincia de Buenos Aires.

#### a) Epígrafe.

Llamado también membrete o encabezamiento, contiene el **número de la escritura** (art. 998 CC, art. 141 y 146 ley 9020 que exige numeración sucesiva), **naturaleza del acto** (art. 1001 CC párrafo inicial) o **contenido** (art. 146 ley 9020) y **nombre de los otorgantes** (146 párrafo final). En el decreto reglamentario 3887/98 se precisa este último tema: *“En el supuesto de pluralidad de otorgantes por parte, bastará consignar en el epígrafe el nombre de uno de ellos y el agregado de “y otro” o “y otros” según corresponda”*

En la práctica, algunos notarios llegan a sostener que el epígrafe no forma parte directa del documento y por tanto no salvan raspaditos, enmendados o interlineados,

lo que es un error. Las citas legales que lo sustentan son suficientemente claras y marca pautas en el esquema de redacción que no puede omitirse y que fuera modificado a través del tiempo.

Antes se sucedían las escrituras, sin solución de continuidad, ocupando el espacio libre que quedaba en el folio, al término de la escritura precedente. Hay, como lo dice el art. 146 de la ley 9020 *“Los documentos se extenderán por orden cronológico, iniciándose en cabeza de folio y llevarán cada año numeración sucesiva del 1 en adelante, expresado en letras.”* Seguidamente viene la única excepción: *“El primero de cada año se extenderá después de la nota de apertura”*

Podrá comprenderse entonces las observaciones que se hacen desde la Inspección del protocolo, a los números de escrituras en guarismos, la falta de la debida sucesión numérica o reiteración del mismo número, o la insuficiencia de datos del contenido del documento, particularmente cuando se trata de escrituras múltiples, cuando se omite en el epígrafe alguno de ellos, lo que puede motivar erróneas interpretaciones, tal como sucediera con un fallo que comentáramos en la Revista del CEN, nro. 3 , pág. 48 y ss, cuando se anuncia una cesión de derechos hereditarios tratándose en verdad de una venta de partes indivisas, y se tributa por el primer acto. De los hechos resulta que: *Al practicar una inspección del protocolo perteneciente a un notario, el Colegio de Escribanos advirtió serias irregularidades como ser, la incompatibilidad entre los encabezados de ciertas escrituras y el contenido del acto, el incumplimiento de deberes fiscales, y la confusa redacción de algunas escrituras. Se impuso al escribano sumariado una sanción disciplinaria de suspensión en el ejercicio de la profesión*

*por 180 días.* (Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ( TS Ciudad Autónoma de Buenos Aires) **Fecha:** 23/05/2006 **Partes:** F., R. D. **Publicado en:** LA LEY )

## b) Lugar y fecha del documento.

Del art. 1001 del CC resulta la necesaria indicación del **lugar, día, mes y año en que fuesen firmadas** las escrituras. El primer requisito marca la competencia territorial, que si en demarcaciones como la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no ofrece conflictos porque se trata de un territorio único para todos los Registros, en las demás Provincias, y en particular en la de Buenos Aires, con competencia en principio limitada al Partido en el que ejerce sus funciones el escribano, resulta necesario contemplar en el documento con todo rigor los casos de prórroga de competencia que autoriza la ley (art. 130, II, incisos I a 5). En particular este último ha sido motivo de interpretaciones confusas, exponiendo el documento a nulidades por falta de competencia. El mismo dice que la competencia territorial se extenderá cuando: *“ 5. Hubiere imposibilidad de intervenir los notarios de un distrito por impedimentos físicos, legales, éticos debidamente acreditados o se careciere de servicio notarial por vacancia o falta de registro, casos en que serán competentes los notarios que tuvieren sede en distritos limítrofes”* La última extensión no ofrece dudas, por el conocimiento que se tiene desde el contralor que ejerce el Colegio de Escribanos de los Registros de cada demarcación, y si careciere del servicio, la prórroga es automática a los linderos. Pero la dificultad resulta cuando se trata del primer

supuesto, por cuanto habiendo escribanos en ejercicio de sus funciones, no es suficiente que aleguen que no puede actuar ante un requerimiento, por cuanto *“La prestación profesional del notario es en principio inexcusable”* (art. 131 ley 9020) y solo puede rehusarse en los supuestos contemplados en los incisos I a 7 de la misma norma.

Esta excusación no debe darse al requirente solamente, sino en particular a requerimiento del Colegio Profesional, cuando todos se excusan, y la misma debe convencer a las autoridades de la demarcación, que en tal caso, deberán extender constancia de la circunstancia, y habilitar la intervención de otro escribano de partido limítrofe.

Esta constancia debe obrar en el protocolo del escribano y hacerse constar en el documento, por la razón de la autosuficiencia de su contenido para explicar la situación excepcional.

En cuanto a la **fecha**, es examinada en relación a los documentos antecedentes y consecuentes, y si bien el Código Civil no dice expresamente de que deban ser escritas en letras como para *“las condiciones, cláusulas, plazos, las cantidades que se entreguen en presencia del escribano”* (art. 1001 CC) el rechazo a los “guarismos resulta en forma expresa del art. 137 inc. 2 de la ley 9020. Por tanto son observadas en la Provincia de Buenos Aires, no obstante no generar una ineficacia del documento., por el incumplimiento de deberes formales. Estos deberes, regulados en el ámbito local, tienen por objeto la mayor seguridad jurídica de los actos celebrados.

### c) Comparecencia: partes, testigos y otros intervinientes.

Si perjuicio de recomendar por razones de buena técnica, la concentración de todos los comparecientes en esta parte del documento, debemos aclarar que los nombres y apellidos deben coincidir con los respectivos documentos de identidad, y en casos de discrepancias con títulos, antecedentes, partidas, declaratorias de herederos, etc., se deberá determinar el nombre correcto, sea en unos casos por simple aclaración del escribano que coteja las constancias, o por auto de identidad cuando proviene de instancia judicial. El pedido de inhibiciones deberá hacerse por ambas nominaciones, para evitar cualquier acción de responsabilidad.

En cuanto a los datos, la mayor o menor exigencia depende del acto que se instrumenta. Respecto de la **edad**, sabemos que para los testigos de los testamentos es fundamental (art. 3657 bajo pena de nulidad, atemperada por la interpretación jurisprudencial, pero plenamente vigente. Asimismo, la ley 26056 que modifica el art. 3705, no altera esta exigencia, según lo señalamos en la Revista del CEN nro. I, pág. 78); en la emancipación se ha advertido en el cotejo de la escritura con las partidas, otorgamientos a favor de menores de menos de 18 años, siendo improcedente la habilitación dada; y en los testamentos, se amplía la capacidad del testador, que a diferencia de otros actos, puede serlo con 18 años cumplidos.

La edad, o con mas precisión la fecha de nacimiento, que la precisa, puede ser motivo de la simple observación, a la nulidad del

acto como ya lo vimos.

**El estado civil**, es fundamental en actos negociales sobre derechos reales, y es habitual el cotejo del asiento en la matrícula para la compra, con la venta, dado que si compró como casado y vendió como divorciado, además de acreditar el divorcio con sentencia firme, será necesario la adjudicación del bien por liquidación de la sociedad conyugal o bien el negocio partitivo mixto, como la venta celebrada por ambos cónyuges para partir el dinero resultante.

Conforme con el documento, será necesaria entonces la precisión del estado civil y grado de nupcias de los casados o divorciados o viudos

Respecto de los **solteros**, en actos relacionados con los derechos reales, será necesario conocer el nombre de los padres, teniendo especialmente en cuenta que el apellido materno es importante para el pedido de inhibiciones.

En cuanto al **domicilio**, en algunos casos, como cuando se trata de los testigos de los testamentos, es necesario consignar el domicilio real y que estos sean vecinos del lugar donde tiene asiento el Registro del Escribano autorizante.(art. 370I)

También debe consignarse el domicilio real toda vez que al adquirir se afecte el bien a la exención de impuesto de sellos, amén de la declaración por la que se afirma que se trata de la vivienda propia, única y permanente.

Algunas disposiciones locales, como las de la Provincia de Buenos Aires en materia fiscal, obligan a consignar el domicilio impositivo del bien, a los efectos de asegurar la

comunicación, información o requerimiento del obligado fiscal.

Fuera de casos especiales, puede constituirse domicilio especial a los efectos del acto, en particular cuando se trata de obligaciones pendientes de cumplimiento en las que se deberá hacer intimaciones u otras comunicaciones.

Corresponde agregar ahora, con motivo de la modificaciones del art. 3° de la ley 1780I, para todos los actos registrables en el Registro de la Propiedad Inmueble, la **clave o código de de identificación tributaria o previsual**, según el agregado como artículo 3° bis, efectuado por el art. 4° de la ley 25345.

La omisión de cualquiera de éstas circunstancias en el documento, será materia de observación en una inspección, con independencia de los problemas que pueda causar en el ámbito registral o negocial.

Cuando se trate de actos ajenos a estas exigencias, como en materia de poderes, requerimiento para actas, etc., bastará con la individualización de la persona con los datos básicos, como nombre, mayoría de edad, estado civil (sin necesidad de indicar nupcias y nombre del cónyuge según art. 155 II-b, ley 9020), documento de identidad y domicilio.

#### **d) Juicio de habilidad.**

Entre los deberes del escribano está el de examinar con relación al acto a instrumentarse, la capacidad de las personas individuales y colectivas.

De las últimas resulta claramente de su objeto social, y amén de que la persona jurí-

dica tiene amplia aptitud jurídica, las limitaciones pueden resultar de prohibiciones expresas en el estatuto o condicionamientos sobre lo que son actos extraños o notoriamente extraños al objeto social, para los que en última instancia, podría darse la habilitación del acto por reunión de la Asamblea de socios.

Pero de las personas físicas, el juicio de capacidad no es plenamente posible en virtud de que el escribano no tiene conocimientos médico psiquiátricos o psicológicos para hablar de ella.

Sabemos que en verdad la norma se entiende como una declaración de la aptitud de la persona, desde una perspectiva vulgar, en la que el escribano dice lo que en apariencia entiende a su conocimiento no especializado sobre la habilidad de los otorgantes. Por ello hemos preferidos muchas veces la declaración de que los comparecientes tienen aptitud de entender y querer conforme a la naturaleza del acto, más que de capacidad.

No obstante, muchos escribanos permiten así expresarlo, y el deber está cumplido.

Sin embargos, otros entienden que con la sola expresión de que son “mayores de edad” está sobreentendido el juicio de habilidad, lo que no es totalmente cierto, y que la ley confirma esta duda cuando modifica el art. 3462 cuando sustituye la expresión “*Si todos los herederos están presente y son mayores de edad, la partición puede hacerse...*” por el nuevo texto de la ley 17711 que dice: “*Si todos los herederos están presente y son capaces...*” Con lo que la capacidad no resulta de la mera mayoría de edad y esta no cambia la inca-

pacidad que resulta de otras causales.

Pero mas grave aun resulta la omisión del juicio de habilidad o capacidad, cuando no se consigna ni la fecha de nacimiento ni su mayoría de edad, con lo cual, el título es observable por la falta de certeza sobre la aptitud del otorgante.

Por tanto, es recomendable expresar claramente el juicio de habilidad en el documento.

#### e) Individualización

Dentro de la técnica elegida para el documento, (Cuaderno de Apuntes Notariales números 4 y 5 de setiembre y octubre de 1997 “La Función Notarial” Colegio de Escribano de la Provincia de Buenos Aires) sigue en orden después de la comparecencia, la individualización de las personas cuyos datos acaban de proporcionarse.

Recordamos que hasta la entrada en vigencia de la ley 26140 (29 de setiembre de 2006), regía la exigencia de fe de conocimiento, que el notario daba de los intervinientes.

A partir de la nueva norma se produce un cambio que calificamos de relativo porque apreciado desde la buena interpretación jurisprudencial de aquél instituto, debía primar la diligencia empleada por el fedante para calificar su conducta, antes que un riguroso juicio de falsedad que pretendía hacer infalible al escribano, en un ámbito que nadie puede atribuirse bajo certeza absoluta.

Así como era de exagerado condenar por la sustitución de personas al autorizante por el solo hecho de la vigencia normativa, sin

atenuantes ante lo imponderable, no es ahora eximente de responsabilidad el error grueso en la calificación de los documentos exhibidos, o la afirmación infundada de conocimiento o la aceptación de testigos reprochables por su conocida conducta, inmoralidad o vida social repudiable.

Las nuevas exigencias de la ley 26140, en su corta aplicación, dejan muestras de aplicaciones incorrectas por algunos notarios. (Sobre su interpretación puede consultarse nuestro trabajo “La reforma a los arts. 1001 y 1002 del Código Civil-Ley 26140, en Revista del CEN, N° 2, Lomas de Zamora, octubre 2006, pág. 97 y ss)

Cuando se identifica con documento de identidad, la reforma del art. 1002 inc. c) exige la agregación a la escritura de fotocopia autenticada de las partes pertinentes de los mismos, que deben ser precisados en el cuerpo de la escritura. Es observable por tanto la imprecisa cita de ellos, así como la no agregación de sus fotocopias certificadas.

Asimismo se advierte, cuando están agregados, -como debe serlo- fotografías en documentos extendidos en la niñez del compareciente, que nada tendría que ver con la edad actual de la persona, con lo que se deja abierta una puerta a la descalificación de su juicio de identidad. Y en el cotejo de la firma puesta en el documento de identidad con la escritura, pueden aparecer diferencias notables que hacen dudar de que pertenezcan al que es individualizado, razón por la cual, es aconsejable pedir la declaración del firmante de la razón del cambio.

En cuanto a la omisión de la **agregación** de las fotocopias de los documentos, si no consta en la escritura, pero en verdad se tie-

nen, puede subsanarse por nota marginal, por cuanto se trata de una declaración del propio escribano autorizante.

#### f) Intervención:

El carácter en que intervienen las partes ya lo tratamos al referirnos a la **“representación”** y nos remitimos a esos comentarios, no sin antes advertir de la conveniencia de que el apoderado o representante, manifieste en el documento que su representación se encuentra vigente por no haber sido revocada o modificada en modo alguno. Al no existir al menos un registro de revocaciones de mandato, es conveniente hacer constar la manifestación del apoderado que deberá —en caso de poderes- exhibir el original, no obstante que acompañe fotocopia certificada, porque la falta de ese instrumento puede serlo por una revocación (art. 1970 CC)

#### g) El acto o negocio instrumentado

De lo mas simple a lo más complejo, incluyendo la pluralidad de actos en una misma escritura, se examinan los requisitos esenciales del negocio, y en particular cada una de sus cláusulas. Especial cuidado se tiene en la inspección, cuando se trata de derechos reales, mediante el cotejo de los certificados para el acto con los datos del inmueble afectado, como ya lo anticipáramos.

Se examina la naturaleza del bien, y si hay disposición sobre derechos reales, la necesidad o no del asentimiento conyugal cuando se trate de personas casadas. Deberá dejarse aclarado en la escritura —siendo bien propio- porque no es exigible, y si el mismo lo fuera, cómo lo presta, al igual que en los

gananciales y si lo es en el acto, en otro anterior o por apoderado.

A pesar de lo que dispone el último párrafo del art. 60 de la ley 9020, es habitual observar cuestiones vinculadas con el fondo de los actos.

En la medida que se analice debidamente el contenido de la norma, se podrá comprender su alcance. La misma dice: *“Por ningún concepto podrán los Inspectores ni el Juzgado Notarial ocuparse de cuestiones que se relacionen con el fondo de los actos. . .”*

¿Quiere ello decir que hace al fondo del acto una venta entre cónyuges, o cualquier acto prohibido por las leyes, o en violación a los principios de validez, o sobre cosas que no estén en el comercio o en general aquellos a que se refiere el art. 953 del CC, que los declara nulos como si no tuvieran objeto?

Si la función del escribano es legitimante, y tiene por objeto dar fuerza fedante al documento para que circule con la debida protección de autenticidad que el Estado ha dado a través de la delegación en el escribano, sería insólito pensar en la imposibilidad de contralor sobre la actuación del escribano en actos que generan nulidades.

Entre sus deberes se trata de asegurar todo aquello que haga a la legitimidad, que se obtendrá al paso de cada uno de ellos, como es la autorización del documento (art. 35 inciso I) imprimiendo su calidad de instrumento público; la del debido asesoramiento (art. 35 inc. 2) para el debido encuadre del acto en el régimen jurídico vigente; la de estudiar los asuntos con relación a sus antecedentes (art. 35 inc. 3), con lo que se busca la perfección y liberación de

toda causal de nulidad u observabilidad; la de examinar con relación al acto a instrumentarse, la capacidad de las personas individuales y colectivas, la legitimidad de su intervención y las representaciones invocadas (art. 35 inc. 4). Sin entrar en demasiados detalles, es por demás evidente que la inspección de la actuación del escribano, no puede ser ajena al contenido de los actos instrumentados en cuanto a su validez o indebida forma dada al acto, porque ello genera un perjuicio a las partes y la inseguridad jurídica que el documento trata de preservar.

Ya vimos cómo la errónea calificación del acto en el epígrafe, es materia de sanción por las consecuencias allí apuntadas. Igual sucede con el documento caracterizado bajo una tipología distinta a la que por los hechos y declaraciones correspondan.

Resulta evidente el error en ciertos casos cuando se trata de la ausencia de un requisito esencial del acto o negocio, como la del precio en la compraventa, que determina su nulidad, pero también cuando se viola expresamente normas sobre la calificación contenidas expresamente, como es en materia de permuta, cuando el art. 1356 del CC establece que *“Si el precio consistiere parte en dinero y parte en otra cosa, el contrato será de permuta o cambio si es mayor el valor de la cosa, y de venta en el caso contrario”*

Si en la escritura se da un inmueble de cincuenta mil dólares por otro que tiene un valor de doscientos mil dólares, es evidente que no cambio un inmueble por otro, sino que estoy **vendiendo** el último en doscientos mil dólares, de los cuales se entregan en

pago un inmueble de cincuenta mil dólares y los ciento cincuenta mil dólares restantes en efectivo.

Permuta sería si uno vale cincuenta mil y el otro sesenta o setenta, porque la diferencia es inferior al valor de la cosa. Se pagan 10 o 20 mil en pesos y el resto queda compensado por la cosa. Entonces es permuta.

Actos como en el primer ejemplo, aparecen como permutas en algunos documentos, cuando se trata de venta, y ello es motivo de observación.

Nada de eso es tratar del fondo del negocio, porque hace a la licitud y legitimidad que no se puede omitir en el análisis del acto.

En verdad **el fondo de los actos o del negocio**, es todo aquello que hace a la elección de las partes con el asesoramiento del escribano, sobre el contenido del acuerdo disponible desde su legitimidad normativizada.

A modo de ejemplo citamos el saldo de precio de una compraventa: ¿podría el inspector decirle al escribano: usted no debió constituir hipoteca por el saldo de precio del inmueble, por cuanto para garantía del vendedor tiene el privilegio de los artículos 3923 y 3924 del CC.

Y el escribano no tendrá que darle explicaciones, porque eso es una elección que hacen las partes con el escribano, valorando la importancia, el destino o la utilidad de la hipoteca, con independencia de lo que representa como garantía el privilegio del saldo de precio.

También —en la misma medida— no podrá observar si se dispuso emitir pagarés o letras hipotecarias, o si se resuelve ceder el grado del acreedor, o establecer pacto de

resolución por incumplimiento, etc.

Todo lo que convencionalmente se pueda establecer en el documento, hace al fondo del acto o negocio jurídico celebrado, y no es materia de observación en una inspección.

Pero esto no puede confundirse con el control de legalidad y de las formas que hacen a la validez del documento o del negocio, porque de ello depende su eficacia, la fuerza fedante y la seguridad jurídica para el que se regula el sistema notarial.

En concreto: **todo lo que se pacte dentro del legítimo encuadre normativo**, hace al fondo y por tanto no es de competencia de la inspección que disponga el Juzgado.

En cambio, lo que implica la legitimidad del encuadre, sea en la dimensión acto, como en la dimensión papel, es materia de la inspección.

#### **h) Título:**

En éste rubro, que es el primero entre las constancias notariales en las escrituras sobre derechos reales, se sintetizan los elementos documentales que hacen a la acreditación del derecho del disponente. Por tanto, es materia de especial cuidado en la inspección de protocolos, porque de su cotejo debe resultar la titularidad invocada y acreditada, desde la simple adquisición por causa lícita, hasta la compleja justificación de la titularidad por el sistema de tracto abreviado previsto por el art. 16 de la ley 17801, única excepción a la exigencia de tener el título inscripto a la vista, para el otorgamiento de la venta, conforme a lo dispuesto por el art. 23 de la misma ley.

Si bien el documento no debe contener transcripción textual de los autos que le sirven de base a la transmisión en esos supuestos, es necesario que de su lectura surja la perfecta titularidad y proporciones, sin necesidad de recurrir a otros elementos ajenos a la escritura. El instrumento público debe autoabastecerse, y de él, por simple lectura y cotejo, debe tenerse la exactitud exigida.

Es por ello que se observa en algunos casos transcripciones insuficientes, de los que no resulta certeza sobre las proporciones de adquisición del dominio por cuanto, si fuera un bien ganancial y concurre la cónyuge con los herederos, la primera tiene el cincuenta por ciento, pero si es propio divide por cabeza con los herederos; a su vez, en la complejidad de procesos sucesorios en que hay varias sucesiones, pueden algunos recibir por derecho de representación del padre premuerto o como herederos de éste, o hacerse cesiones de derechos hereditarios que luego son desconocidas en la transmisión.

Cada uno de estos títulos deben bastarse para comprender la proporción adquirida por cada transmitente de la sola lectura de los antecedentes. Lo contrario es materia de observación.

Entre otros casos, basta recordar el tracto abreviado con sucesión testamentaria, en la que no se transcriben partes pertinentes del testamento, del que resulta el heredero instituido.

Y en todos los supuestos deberá tenerse en cuenta la necesidad del auto de inscripción, porque sin él, el Registro no inscribirá, y la declaración de cumplimiento de los requisitos legales y fiscales.

### **i) Certificaciones:**

Ya nos hemos referido anteriormente a éste tema, pero recordamos que en todos los casos deben ser agregados los certificados solicitados para el acto, salvo aquello en que por la simultaneidad con otro otorgamiento, se utilizan los certificados del que opera la transmisión del titular registrado o de sus herederos declarados. Ello resulta del segundo párrafo del art. 26 de la ley 17801 cuando expresa: *“En lo que se refiere a las constancias de la certificación registral en escrituras simultáneas, la que se autorice como consecuencia podrá utilizar la información que al respecto contenga la que antecede”*

El cotejo se hace sobre la rigurosa coincidencia del pedido con los datos contenidos en el documento, y toda diferencia debe ser aclarada, subsanada o rectificadora por el escribano autorizante, en tanto fuera posible sin exponer la reserva de prioridad o los derechos de las partes.

En el caso del pedido de inhibiciones, se da con frecuencia la inhibición de homónimos, que resulta generalmente por la coincidencia de documento de identidad, pero siendo uno de un sexo y el otro del contrario. Pero si bien el escribano califica la inaplicabilidad de la advertencia del Registro, debe hacerlo fundadamente, sea porque resulte en forma clara del mero cotejo o porque lo exprese en el documento, sin dejar dudas.

Pero si el pedido es incompleto y se advierte la inhibición de un homónimo sin dar más datos que el apellido materno, y éste no resulta por el solicitado ni del certifica-

do ni de los datos contenidos en la escritura, la constancia del escribano de que no está inhibido no es precisa y deja dudas sobre la existencia o no de la inhibición.

## j) El cierre de la escritura

Si bien la lectura, otorgamiento y firma son elementales en este tipo de escrituras, hay casos excepcionales que deben tenerse en cuenta, atento a que el sordo no escucha la lectura, el mudo no expresa verbalmente su consentimiento y el sordomudo que sabe darse a entender por escrito, al igual que el sordo, actuará con los requisitos del art. 1000 del CC (minuta que den los interesados firmada por ellos y reconocida la firma ante el escriban que dará fe del hecho)

La minuta debe quedar agregada al protocolo y mencionarse en el cuerpo de la escritura. En la lectura, al sordo y al sordo mudo, se le deberá dar la escritura para que la lea por sí, y así hacerlo constar, y en cuanto al mudo, se dirá que asiente con gestos de afirmación.

Es observable la falta de cumplimiento del art. 1000 así como la mala redacción que dice que el mudo expresa su consentimiento. En este supuesto no hay minuta, por cuanto no está comprendido en el artículo citado, y es plenamente capaz como el ciego, lo que no quita de expresar su ceguera, y en algunos supuestos, aun sabiendo firmar, la solicitud del no vidente de que el documento sea firmado a ruego por un tercero, junto con él. No es una exigencia normativa, pero es un requerimiento atendible como la de testigos no obligatorios, pero pedido por las partes.

En cuanto a los testamentos, si bien el artículo 3651 dice que *“El sordo, el mudo y el sordomudo no pueden testar por acto público”*, hay una contradicción manifiesta con el art. 3656 que establece: *“El testador puede dictar el testamento al escribano o dárselo por escrito, o sólo darle por escrito las disposiciones que debe contener para que las redacte en la forma ordinaria”*

Dado que tanto el sordo, como el mudo, o el sordomudo que sabe darse a entender por escrito son capaces para los demás actos, la limitación en los testamentos frente al art. 3656, parece innecesaria y gran parte de la doctrina se pronuncia por su inconstitucionalidad.

Un reciente fallo ha admitido el testamento por escritura pública celebrado por un mudo, pero producto de una operación, en razón de que el escribano declara que con las dificultades propias del caso, había podido receptar su voluntad, y que la misma fue confirmada por el testador tras la lectura, consintiendo con gestos elocuentes y firmando de conformidad.

El fallo dice conforme al sumario: *“1. Resulta improcedente declarar la nulidad del testamento otorgado por una persona muda, pues no ha quedado demostrado que padeciera de una mudez subsumible en el marco inhabilitante del art. 3651 del Código Civil, la que debe ser absoluta, y en tanto el escribano no ha afirmado que dicho estado le hubiese impedido exteriorizar verbalmente su voluntad y ratificación de sus disposiciones”* Y agrega la Cámara en los CONSIDERANDOS del fallo: *“... que la constancia de mudez por el escribano no ha sido para invalidar sino para resguardar el acto, ya que del mismo surge su motivación proveniente de la intervención de laringe y los recaudos formales adoptados, cumplidos y explicados con motivo de ello, no*

resultando la transcripción de dicho término por sí mismo en el caso un motivo de nulidad del acto, ni resulta manifiesta al no implicar la presencia de un vicio patente, ya que ha requerido investigación sobre su real presencia, la que a su vez no ha sido comprobada en ese sentido... ha quedado demostrado que antes, durante y después el testador tenía el pleno uso y goce de sus facultades mentales” (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín, del 13/9/2007, autos “Tellería, Juan José y otro c/ Pizzarro, María Amelia y otros, en LLBA 2008 (abril), 227)

#### IV- ACTAS

Se advierte en esta materia numerosos errores de técnica, incluyendo contradicciones como aquella que dice que el requirente “**interviene por sí**” para agregar a continuación que “**en representación de ... me constituya en ...**” cuando lo razonable hubiera sido decir que intervenía por sí y en interés de...

Entre los múltiples problemas que genera la distinción entre “escrituras propiamente dichas” y “actas”, se encuentra la controvertida “escritura sin comparecientes” de la que nos ocupáramos en “La Escritura Pública” (Ed. FEN, La Plata 2003, tomo II, pág. 128 y ss) con sustento normativo en el propio Código Civil.

Tal es el supuesto de la protocolización de testamento ordenada por el Juez. El art. 1003, en su cuarto párrafo establece: “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 pro-

toloco, mediante un acta que contenga solamente los datos necesarios para precisar la identidad del documento protocolizado. El escribano público que haya efectuado la protocolización, dará a los interesados los testimonios que se le pidieren”

Como puede apreciarse, no hay exigencia alguna de participación del juez en el documento, pero sí hay un requerimiento, que es lo esencial para la actuación del escribano, que debe ser siempre rogada, y no de oficio. Concordante con esta interpretación, el art. 162 inc. 3º dice: “No será necesaria la presencia y firma del juez que lo dispuso”

La falta de compareciente no empaña la validez del acta, que se ajusta a derecho.

No obstante, cuando se trata de protocolizaciones de testamentos ológrafos, se advierte en las inspecciones de protocolos la frecuencia en la omisión de ciertas formalidades legales, tales como la debida individualización que exige el art. 740 del Código Procesal Civil y Comercial de la Prov. de Bs.As.: “Protocolización. Si los testigos reconocieren la letra y firma del testador, el juez rubricará el principio y fin de cada una de las páginas del testamento y designará un escribano para que lo protocolice”

Incumplido éste requisito, no solo se comete una violación a deberes formales, sino que se expone el documento a la nulidad por falta de determinación de lo ordenado por el juez, o al riesgo de sustitución.

Partiendo de esta escritura sin comparecientes que autorizara expresamente el art. 1003 del Código Civil, se elaboró toda una doctrina para otros actos que recogiera el Reglamento de la ley notarial de la Prov. de Bs. As., dto. 3887/98, estableciendo su

*alcance y límites en el art. 104: “La subsanación o complementación a que se refiere el artículo 148, párrafo I, inciso 6 de la Ley, podrá realizarse por notas en los espacios libres del documento protocolar autorizado, o por documento protocolar posterior que relacione el acto que complementa o rectifica, sin necesidad de comparecencia de parte”*

Es una medida excepcional, que en buen romance vale en tanto se encuadre en los límites de una nota marginal y por tanto, no puede de ninguna manera hacerse cuando involucra declaraciones de las partes.

Esta escritura es sin compareciente, pero con requerimiento, que resulta del acto al que está ligado y que lo implica por la complementación o rectificación.

Su utilización es materia de estricto control por el Juzgado Notarial a través de las inspecciones.

Se cuestiona por cierta doctrina su utilización, por entender que no responde a los requisitos establecidos por el Código Civil para las escrituras públicas.

Pero tratado como fueran las actas en el art. 979 inc. 2 del CC, sus características fueron tomando fuerza en la realidad, diferenciada de las escrituras de otorgamiento.

No vamos a desarrollar la conocida diferencia entre “actas” y “escrituras públicas”. Basta para ello recordar que mientras que la primera tiene como principal objeto la recepción de hechos que el notario comprueba y documenta, en las escrituras, se trata de declaraciones de voluntad que debidamente interpretadas por el notario, van a dar forma a través de su redacción, a un acto jurídico unilateral o bilateral bajo fe pública.

En las actas hay mayor libertad de formas, por cuanto no genera obligaciones entre las partes, y por tanto, no tiene importancia acreditar la representación del requirente, salvo que expresamente la invoque, en cuyo caso es necesario hacerlo porque resulta de su propia exigencia. (RN art. 110 inc. 4 Dto. 3887/98 Pcia. Bs.As.)

Tampoco tiene prevalencia la unidad de acto, aunque sabemos que ahora, hay ciertas “escrituras” en que pueden otorgarse por distintas personas en el mismo día pero en distintas horas (art. 107 RN, siempre que no haya entrega de dinero, valores o cosas en presencia del notario)

No obstante en las actas, siempre puede serlo y la propia redacción permite la diferenciación en su redacción entre el requerimiento, hecho, firmado y autorizado, y la diligencia, que sigue a continuación, en una o varias, firmadas y cerradas con relación a las siguientes.

Pero también el acta puede ser el relato uniforme de todo lo sucedido en su transcurso, desde el requerimiento, hasta la finalización de todo el objeto del requerimiento.

Así contado, en documento único y tiempo pasado, conserva su plena validez como en el supuesto anterior, porque priva la fuerza fedante del Notario autorizante. (Art. 110 inc. II, RN)

No es mas creíble una que otra. Pero de lo que se tiene que tener cuidado, es de dar a la redacción la mayor certeza en el relato, sea como sucedido, o el que precisa lo que está ocurriendo en forma contemporánea con la redacción.

Advertimos en tales circunstancias, que en

algunas actas, el autorizante se olvida de la fidelidad del contenido y de los recaudos a tomar, como cuando se omite la participación del requirente en el desarrollo de la diligencia, anunciada como cumplida con la compañía del requirente.

La circunstancia de que la diligencia se pueda ejecutar con la sola intervención del notario, sin la participación del requirente, depende de que ello sea posible a tenor del requerimiento. (Art. 110 inc. III, RN)

Si se trata de una notificación, por ejemplo de una revocación de poder o cesión de un crédito, bastará que así se indique, y que el escribano solo concorra para efectuar la notificación, acompañando copia del mentado requerimiento y del acto a notificar.

En tal supuesto, el notificado, podrá firmar o no, el escribano así lo hará constar, y la misma quedará perfeccionada.

En cambio, si se trata de una diligencia en que el requirente deba actuar personalmente, como la intimación de un pago, el reconocimiento de cosas o personas aludidas en el objeto del reconocimiento, o cualquier otra circunstancia que haga necesaria su intervención personal, sujeto a la calificación del notario la diligencia podrá no ser firmada por el entrevistado, como en el supuesto anterior, pero ineludiblemente deberá hacerlo el requirente, porque tendrá que expresar con su firma, la participación en el acto respectivo.

Claro que si se trata de un acta con la técnica de redacción uniforme, en pasado, al no haber separación en el documento entre el requerimiento y la diligencia, el error no se cometerá.

Pero si es en actos separados, el firmar el requerimiento, no lo excluye de hacerlo en la diligencia, y la falta de su firma estaría induciendo una nulidad del documento, por violación al principio del art. 1004 del CC.

En cuanto a la fe de conocimiento, antes de la reforma introducida por la ley 26140 a los arts. 1001 y 1002, la exigencia no era necesaria para con los entrevistados, no así con los requirentes, en que se debía cumplir la misma formalidad que en las escrituras públicas.

Con la modificación aludida, solo cambia la sustitución de la exigencia de individualización que ahora rige, por la fe de conocimiento y los entrevistados, pueden o no ser individualizados, según las condiciones del acto, pero no por una exigencia normativa, porque el art. 110 inc. II del RN no lo exige, y solo establece que bastará que recoja las manifestaciones de los requeridos “y que deje constancia de los datos de los documentos de identidad, si a su pedido se los exhibieren”

Una cosa entonces es asentar datos de identidad de los entrevistados cuando ello es posible y otra muy distinta, tener la obligación de individualizar conforme a los tres supuestos del nuevo art. 1002 del C.C.

Por otra parte se advierte cierto descuido en los testigos elegidos para las actas, dado que en varios casos, aparecen quienes no tienen domicilio o residencia en el lugar, en violación expresa al art. 990: *“No pueden ser testigos en los instrumentos públicos ...los que no tengan domicilio o residencia en el lugar...”*

Finalmente, como prueba de la particularidad de las actas y de la admisibilidad de la

separación entre requerimiento y diligencia, el art. 93 del dto. 3887/98 establece: *“A los efectos de lo dispuesto por el art. 137 de la Ley, no se considerarán espacios en blanco los dejados en las actas entre el requerimiento, su firma, la autorización y el comienzo de la o las diligencias”*, con lo que queda demostrado la construcción particular desde la técnica que impone la realidad, de este tipo de actos, más cerca de la verdad desde su elaboración en presente, que del relato en pasado.

## V- El protocolo

En mi corta experiencia como inspector notarial, pero larga como escribano de Registro, puedo decir que el protocolo trasunta el alma del escribano en su actuación profesional.

A través de él se conoce sus prolijidades y descuidos, su dedicación y aspiraciones perfeccionistas o su atrofia mental, su creatividad e inteligencia y especialmente sus principios éticos y estéticos en el ejercicio funcional.

Siendo anual, comienza con la nota de apertura, que aunque no tenga fecha, debe suponerse que está disponible desde el primer día del año, lo que contradice muchas veces el volante de compra de fecha posterior. El ausentarse de la escribanía por cierto tiempo, implica la necesidad de pedir licencia, con lo que la autoridad de contralor conoce la situación del Registro, necesaria muchas veces cuando en el lugar hay escasos escribanos y puede hacerse necesario hacer la prórroga a otros de distritos limítrofes para cubrir la falencia.

Del mismo modo, el cierre del protocolo, no debe denotar “abandono” de la atención en ciertos días del año, como sería si la nota tiene fecha anterior al 31 de diciembre. El art. 145 de la ley 9020 dice expresamente: *“...Será cerrado el último día del año, certificando el número de folios utilizados”*.

En cuanto a los folios en blanco que quedan libres después de la nota de cierre, deben ser cerrados con línea contable y media firma y sello del notario (art. 106 dto. 3887/98)

La falta a estas exigencias configuran también incumplimiento de deberes formales.

Nadie va a sancionar la desprolijidad, en tanto la misma no afecte la integridad y perfección del documento, como tampoco se cuestionará la técnica de redacción, pero la prolijidad y buena técnica definirá una estética que eleva su figura.

La ética se presenta muchas veces del simple cotejo del certificado, donde habiendo una reserva de prioridad desde otro Registro, se autoriza el documento en los plazos del otro para ingresar el hipotético título si lo hubiera autorizado, sin hacer mención alguna.

De existir ese título, el conflicto ya es estrictamente legal, pero si no se autorizó y nada se dijo, se le observa por incumplimiento de deberes éticos entre colegas, como resulta del art. 24 inc. 8) del dto. 3887/98 por: *“No respetar la designación de otros notarios preestablecida por las partes contratantes”*. Si no existiera tal designación, el escribano deberá tener la declaración de las partes en ese sentido para no incurrir en la mentada violación y la conformidad del

colega que lo precediera en la gestión.

En el plexo del documento no debe haber espacios en blanco, dado que conforme al art. 137 de la ley 9020, los documentos serán escritos en un solo cuerpo. De haberlos, deben estar cerrados.

En cuanto al uso de abreviaturas, iniciales o guarismos, con las excepciones de los incisos 1, 2 y 3 del art. 137, no se admiten, y muchas veces se producen errores graves con el nombre de las sociedades, que utiliza el tipo completo así como algunos de los principales contenidos del objeto (Sociedad Anónima, Industrial, Comercial, Financiera y Agropecuaria por ejemplo) con la simplificación de SAICFA.

Si se trata de una inscripción de dominio con ese error, será motivo de una futura rectificación por falta de concordancia, lo que hace razonable el control y observación de éstas circunstancias, independientemente de las dificultades que pudiera tener en el mal pedido del certificado de inhibiciones y un informe equivocado.

En cuanto a la corrección del texto del documento, el art. 138 establece que *“El notario salvará de su puño y letra al final, antes de su firma y de los comparecientes, por palabras enteras, lo escrito sobre raspado y enmiendas, testaduras, interlineados y otras condiciones introducidas en el texto del documento”*

Se advierten salvedades sobre las firmas mismas, o sin respetar el espacio de interlínea de los renglones, o con enmiendas o raspados, que sin nuevo salvado, dejan al texto como si nada se hubiera salvado y es observable. El art. 94 del dto. 3887/98 dice: *“Las enmiendas que al final del docu-*

*mento deba hacer el notario de su puño y letra, se harán en los renglones indicados con el número marginal de orden y dentro de los márgenes del folio”*

En cuanto a las variadas notas que admite la ley, entre las obligatorias (expediciones de primeras o ulteriores copias, inscripción, rectificaciones, complementarias, revocaciones de poderes, etc.) y las optativas (recibo de las copias por las partes, diligencias vinculadas indirectamente con el acto, etc.) deben ajustarse a lo dispuesto por el art. 148 de la ley 9020.

La nota marginal de cualquier tipo, forma parte del documento, y por tanto, aunque no exista norma expresa, se aplican a ellas las mismas reglas que para la escritura matriz. Los enmendados, raspados o entrelíneas deben ser salvados de puño y letra por el escribano, porque su contenido tiene la misma fuerza fedante.

Las alteraciones en las notas son pasibles de las sanciones previstas por los artículos 993 y 994 del C.C. Un ejemplo de ello, es la falsedad en la fecha de inscripción de un título de propiedad de un inmueble. Es que de la misma resulta si el escribano actuó con la debida diligencia e ingresó el título en término en el Registro de la Propiedad, es decir dentro de los 45 días del otorgamiento y autorización, circunstancia que se coteja en la inspección y se sanciona por la situación de riesgo que en caso de incumplimiento pone a las partes, por mas que se hubiera inscripto luego sin inconvenientes.

Otras inscripciones menos comprometedoras, pero con plazo de presentación regulada, como lo es con los testamentos, es

materia de observación si ingresó fuera de los treinta días del acto.

Las notas no son por tanto secundarias, sino de vital importancia en la vida del documento, y ponen de manifiesto su dinámica después de la autorización, que nunca termina ante la posibilidad de rectificaciones por otros documentos que se anotan marginalmente o de expediciones de ulteriores copias.

En cuanto a las firmas, si exceden el número de intervinientes, deberá ser explicado debidamente por el escribano, al menos en nota marginal, porque denota un descuido del autorizante. Pero si falta, la observación es gravísima, porque determina la nulidad instrumental del art. 1004 del CC, juntamente con la designación del tiempo y lugar en que fuese hecha la escritura, el nombre de los otorgantes, y la firma a ruego y la de los testigos del acto cuando su presencia fuese requerida.

Con relación a la firma a ruego, para el caso de que el interviniente no sepa o no pueda escribir según el código de fondo, la ley 9020 le agrega el recaudo de la impresión digital del pulgar derecho y en su defecto la de cualquiera que identificará. (art. 157 ley 9020). Pero la norma agrega otro requisito: *“dejar constancia de la causa del impedimento”* Es muy complejo para el escribano expresar la causa del impedimento, y también lo es para el impedido, por tratarse de una cuestión de valoración científica por el especialista.

Podría decirse que es por causa de una hemiplejía de su mano derecha, si es diestro, pero en verdad la parálisis que le impide firmar es consecuencia de algún accidente orgánico que no puede conocer con preci-

sión ni el escribano ni el paciente. En realidad la norma debe interpretarse como cualquier alusión que se haga al impedimento de usar su mano diestra. Esa sola referencia sería suficiente para que el acto no sea observado.

El protocolo también es examinado con relación a la documentación incorporada a él, y toda vez que se agreguen fotocopias referidas en el documento, deberán estar autenticadas. Sin embargo, hay actos que requieren la incorporación del original, como es el caso de los certificados del acto, porque tienen ese único destino, o poderes especiales para ese solo acto, porque cumplen su objetivo con el otorgamiento, y deben retirarse de circulación, o los documentos protocolizados, porque a partir de ese momento, circulan a través de la copia que de ellos se expidiera.

Pero no debe confundirse **“protocolización”** en los términos estrictos del término, que significa archivar el original para su preservación, dispuesta judicialmente o a pedido de parte, (art. 162 ley 9020) de la **“transcripción”** de documentos, en virtud de la protocolización de actuaciones judiciales o administrativas, como dice el art. 163 de la ley 9020 en que *“se cumplirá relacionando las partes del expediente y transcribiendo las piezas que correspondan según la naturaleza de las actuaciones y la finalidad perseguida por el adquirente”*

Son los supuestos de tracto abreviado previstos por el art. 16 de la ley 17801, o adquisiciones en subasta pública (art. 583 CPCyC Pcia.Bs.As.) o por procedimientos de ejecución especial conforme a la carta orgánica de Bancos oficiales, o por el procedimiento de ejecución extrajudicial de la

ley 2444I, o juicios de escrituración (art. 510 CPCyC. Pcia. Bs.As.), etc.

En la inspección del protocolo, se califican estas transcripciones por la finalidad del acto, y en particular, desde la premisa de que el documento tiene que bastarse a sí mismo para explicar su contenido, sin remisiones que le impidan definir su perfección. Ello no se cumple cuando se omiten autos fundamentales por simple cita, que no contiene ni la fecha del mismo, ni su principal objeto, como puede ser en una declaratoria de herederos saber el nombre del causante, su vínculo familiar y la declaratoria que atribuya el derecho a sus sucesores, como también el nombre y firma del juez o autorizado, para conocer su competencia y los autos y fojas al que corresponden y todo otro que demuestre estar completo el cumplimiento de todas las exigencias legales.

Por otra parte, la fecha del auto que ordena la subasta, permite saber si los embargos y otras cautelares posteriores quedan desplazadas al precio y no se requiere su levantamiento expreso y la fecha del mandamiento de posesión, permite discernir si la cesión del boleto de compra en la subasta era admisible por ser anterior, o si ya no correspondía, por haberse celebrado cuando el adquirente en la subasta era propietario por imperio del artículo 1184 párrafo inicial del Código Civil y se debía transmitir el dominio por escritura pública y no mediante cesión.

En cuanto a la **grafía** utilizada en el protocolo, también es materia de regulación normativa exigiéndose uniformidad. Según el art. 90 del dto. 3887/98 *“Los documentos*

*notariales deben iniciarse, desarrollarse y terminarse utilizando el mismo procedimiento gráfico. . .”*

Las excepciones resultan del párrafo siguiente a la norma citada: *“Sólo será admisible que se utilice otro cuando: I. El notario complete o corrija de su puño y letra los extendidos por una impresora o máquina de escribir”*

Como en las salvedades, el puño y letra del escribano es fundamental y debe tenerse como no salvado o no agregado todo lo que es manuscrito por otra letra distinta a la del autorizante, aunque lo fuera del adscripto o suplente. Esta irregularidad se ha observado en varios protocolos y debe recordarse que no tienen ningún valor y por tanto, amén de la observación, si recae en partes esenciales, puede afectar la validez del documento.

*“II. Se trate de diligencias practicadas fuera de la notaría, en cumplimiento de requerimientos efectuados en forma mecanografiada”*

El cambio puede ser de máquina o impresora, o lo más común, en forma manuscrita de puño y letra del escribano.

*“III. Corresponda a notas complementarias en el protocolo o en otros documentos notariales”*

Si bien integran el documento protocolar, son ajenos a él en cuanto al tiempo y contenido y por tanto, no importa el cambio de grafía utilizada.

*“IV. Corrija o complete mediante máquina de escribir lo efectuado por una impresora”*

La diferencia con el inciso I. es que solo admite en este caso la corrección con máquina de escribir cuando el texto fuera escrito con impresora, salvo la corrección con la impresora misma que mantiene la uniformidad. Es un caso práctico por las

dificultades técnicas para dar exactitud a la inserción, que muchas veces termina sobreponiendo textos en lugares no queridos. Pero conforme al inciso I. también puede hacerse las correcciones de puño y letra del escribano.

De acuerdo con el art. 92 del dto. 3887/98: *“I. Los textos manuscritos deben ser hechos con tinta, mediante estilográfica, pluma metálica, bolígrafo o sistema similar, lo mismo que las firmas de los intervinientes y del notario autorizante. II. Cualquiera sea el procedimiento gráfico que se utilice, la tinta a usarse debe ser negra o azul indeleble”*

Partiendo del principio de uniformidad requerido para la grafía, utilizado uno de los dos colores admisibles, debe serlo tanto para las firmas como para los agregados al cuerpo del documento, si fuera manuscrito, al igual que el medio empleado.

La superposición de textos, en particular los que se pudieran producir al pretender expedir copias, y equivocar la ubicación de la hoja de protocolo en el lugar de la impresión, produce una alteración del documento que puede hacerlo absolutamente ilegible.

En tal supuesto, se deberá notificar al Juzgado Notarial de la imposibilidad de visualizar su contenido, de la existencia del texto correcto al momento de la autorización y de su real contenido. Ello podrá resultar de copias simples expedidas en poder de las partes, reconocimiento del texto por los otorgantes o cualquier medio probatorio que no dejara dudas del contenido autorizado, y en tal supuesto, el señor juez autorizará la reproducción del documento en una nueva escritura reproducción de su original. A partir de ese momento, la

matriz pasará a ser la reproducción, y las posteriores copias serán de éste documento y no del alterado.

No es el procedimiento de reposición de título por extravío o pérdida de la matriz, sino, como se dijo de reproducción de un documento alterado por un error posterior a su autorización.

Si el hecho sucediera cuando alguna de las partes hubiera fallecido o no estuviera presente para suscribirlo, dado que la existencia del acto es la de la matriz alterada, y con el imperio del juez convencido de su contenido, podrá hacerse la reproducción a pedido de parte interesada (sucesores, apoderados, etc.)

## VI- CONCLUSION

Podríamos decir, a modo de cierre, que la comisión de errores es tan prolífica como la creación del derecho, con lo que lo malo o lo bueno, es inagotable, y nada alcanza a abarcar ni por aproximación, parámetros de cierta competitividad.

Cada Inspector, se asombrará de lo no expresado y que él advierte a diario, y cada inspeccionado, se alegrará quizá, de no estar sus casos comprendidos en el informe.

Se trata solamente de un paneo que deja fuera de comentarios los numerosos casos codificados por obra de la excelencia en la ejecución de sus tareas de la Inspectora del Juzgado Notarial de la Provincia de Buenos Aires, **Gloria SALOMAO**, a la que se agrega el microscopio observador de la Inspectora **Liliana BRESCIA**, tan eficientes en su función como los **restantes ins-**

**pectores** que merecen mi mayor respeto y **del personal y autoridades del Juzgado Notarial.**

Con esto va mi especial reconocimiento a quien fuera dignísima y eficiente Juez Notarial de la Provincia de Buenos Aires, la doctora **Jorgelina SIMINI de SARTORI** y de sus dos secretarias letradas doctoras **Martha FORCADA** y **Delia YORLANO**, que hacen escuela día a día desde su puesto de lucha, preocupadas siempre por resolver cada caso con la minuciosidad y el cuidado que sólo los que aman el derecho y la justicia con toda el alma, pueden hacerlo.

Y en especial, pese al corto tiempo que tuvimos desde la jubilación de la doctora Simini, al doctor **Enrique Alberto GOROSTEGUI**, juez subrogante en el Juzgado Notarial, cuyos profundos conocimientos jurídicos, pero más profundos aun,

valores humanos, por sus enseñanzas, estímulo y cordialidad.

Finalmente, por la larga amistad de toda la vida, y la casual coincidencia en el ejercicio del cargo de Inspector del Juzgado del notario **Raúl FLORES**, a su **honestidad, su transparencia y su equilibrio en el ejercicio de la función.**

Estos agradecimientos, ponen de manifiesto el ambiente en que se desarrolla la actividad en el Juzgado Notarial de la Provincia de Buenos Aires, y el espíritu de perfeccionamiento que impera en cada miembro.

JUNIO DE 2008

**Rubén Augusto Lamber**

*Escribano-Inspector*

*Miembro de número de la Academia Nacional del Notariado*



## 2-Praxis aplicada

**A.- CONTRATACION ENTRE CONYUGES**, como estipulación para SOCIEDAD constituida con posterioridad a la inscripción dominial. ACEPTACION y observación de su validez. RENOVACION de TITULO por pérdida de la matriz, con SENTENCIA del JUZGADO NOTARIAL autorizando la reconstrucción. ESCRITURA SUBSANATORIA.

- 1) DICTAMEN sobre la subsanación de un título, por RUBEN AUGUSTO LAMBER
- 2) ESCRITURA DE ACEPTACION de compra por la SOCIEDAD, crítica de las observaciones en el estudio de título. ESCRITURA de SUBSANACION con la sentencia del JUZGADO NOTARIAL, por ROMELIO FERNANDEZ ROUYET

### 1) DICTAMEN SOBRE LA SUBSANACION DE UN TITULO

Tardíamente una sociedad se habría constituido para aceptar una compra que para ella se había efectuado, pero que al momento de la adquisición, no existía.

No se trata por cierto de una persona física por nacer, que si no sucede el hecho de la vida, nunca habrá existido, sino de un interés invocado en la realidad contractual, cuya titularidad queda pendiente por razones que no es del caso analizar ahora.

El “interés” como centro de imputación de derechos ha quedado definitivamente legitimado a partir de la ley 2444I, en que se admite la propiedad fiduciaria, no en interés de su titular, sino del que resulta del objeto del fideicomiso.

Este a su vez, puede ser en razón de un mandato preexistente, una garantía, una administración, etc.

Lo importante que se legitiman titularidades no en interés propio, sino ajeno, como es el objeto de tales actos.

La concreción de los mismos, puede pasar por etapas de incertidumbre temporaria, hasta que los mismos se formalicen en la forma adecuada, y durante ese período, puede suceder que otros intereses superiores (acreedores, herederos, etc.) de quienes ostentan una titularidad aparente pero definida por un interés ajeno, se precise.

Podrían entonces los acreedores o herederos del “gestor” o de quien le transmitiera, demostrar la simulación o el fraude de la transmisión incierta o del interés invocado, y hacer caer la titularidad en interés ajeno o la transmisión misma, para hacer valer sus intereses.

Pero si ello no ocurre, la indeterminación

no es materia de nulidad, por cuanto el interés fue invocado, y el respeto por la voluntad declarada prevalece por sobre toda suposición en contrario.

No es necesario un poder especial para acreditar la existencia de un mandato, que conforme al art. 1873 puede ser “expreso o tácito”. Por otra parte, como lo dice el mismo artículo: “El expreso puede darse por instrumento público o privado, por **cartas y también verbalmente**”, con lo que su existencia, está muy por encima de la prueba escrita.

De haberse encomendado a la adquirente en interés ajeno, que ostente transitoriamente el dominio, como podría hacerlo un fiduciario en administración para el cumplimiento de un objeto determinado, hasta que se organice la forma de tipificar la titularidad del negocio encargado, no por ello puede tornarse implícita la actuación en interés propio que nunca invocó y que el tiempo precisará en forma contundente con la formación de la sociedad que acepta la compra. La inexistencia formal de la persona jurídica destinataria del interés, no implica por tanto, la inexistencia del interés.

Por el contrario, pretender dar el carácter de compraventa entre cónyuges a aquella en que uno que actúa como vendedor, transmite a su esposa que actúa en interés ajeno, y por tanto sin relación patrimonial alguna en el régimen de bienes del matrimonio, sería como prohibir a uno de los cónyuges ser fiduciario de bienes del otro cónyuge, para una sana administración, en razón de la formación de un patrimonio separado (art. 14 ley 24441)

Todas estas cuestiones nos alertan contra el uso desmedido de una pretensión previsoras en la perfección de los títulos, que olvida aquella máxima del ilustre jurista alemán IHERING cuando señala que “el interés es la medida de las acciones”

Pretender a través del tiempo venir a observar, anular, retrotraer y desnaturalizar lo que los mismos sucesores convalidan como sucesores legítimos tanto de quien transmitiera como de quien adquiriera en interés de otro (la sociedad que luego acepta) es un verdadero dispendio de formas que no conduce más que a la incertidumbre jurídica y a la forma por la forma misma.

La simpleza del codificador dio cuerpo a una norma tan sabia como sencilla, cuando dispuso en el art. 1330 del CC: “La nulidad de la venta de cosa ajena, queda cubierta por la ratificación que de ella hiciera el propietario. Queda también cubierta, cuando el vendedor **ulteriormente** hubiese venido a ser sucesor universal o singular del propietario de la cosa vendida”

La pretendida declaración judicial de nulidad de la venta entre cónyuges, para destruir la adquisición de la sociedad que fuera destinataria de la compra ¿podría razonablemente ser opuesta por el marido transmitente o sus herederos, a los acreedores sociales que pretenden cobrar sus créditos, invocando que era nulo el título de adquisición?

Sonaría más a una “chicana” de quienes en definitiva están vinculados a la sociedad, que al ejercicio de un legítimo derecho.

Devolver el bien social a la sucesión de ese marido, así como de su esposa en interés ajeno, ignorando los intereses sociales, sobre

la base de una suposición hipotética de que no había interés ajeno involucrado, ¿no es ir contra las reglas de la simulación y el fraude, cuya acción está limitada en el tiempo?

¿Cuál es el fundamento jurídico para desconocer sin prueba alguna aquella declaración, no contradicha por ninguna de las partes interesadas?

Finalmente, creo que de un estudio de títulos, no puede extraerse nulidades implícitas sobre hechos que no fueron debidamente probados que atentaran contra la declaración. No es posible destruir en instancia privada, la

seriedad de una declaración, particularmente cuando depende de ella la validez del acto.

En todos casos, solo el interés de parte acreditada en instancia judicial, puede motivar la valoración de las declaraciones.

Por todo lo expuesto, comparto el dictamen del Notario Romelio FERNANDEZ ROUYET contra las observaciones del escribano Gustavo G. MARTINELLI.

Lanús, II de diciembre de 2007.

Not. Rubén Augusto LAMBER.

---

## 2) ESCRITURA DE ACEPTACION de compra por la SOCIEDAD, crítica de las observaciones en el estudio de título. ESCRITURA de SUBSANACION con la sentencia del JUZGADO NOTARIAL,

por ROMELIO FERNANDEZ ROUYET

### SUMARIO

A) Escritura de Aceptación de Compra. B) Observaciones sobre el estudio de títulos realizado por el escribano G. G. M. B-I ) Antecedentes. B-II ) Las observaciones. B-III ) Nuestra Opinión: B-III- a) Nulidad absoluta. Estipulación por otro. B-III- b) Modificación de la denominación social. B-III- c) Reconstrucción del título ordenada por el Juzgado Notarial. B- III- d) Inscripciones en el Registro de la Propiedad. B- III- e) conclusiones. C) Escritura de protocolización de sentencia por reconstrucción de título.

### A) Escritura de aceptación de compra.

**ESCRITURA NÚMERO: ....- RECTIFICATORIA- A., E. G. y otras. ACEPTACIÓN DE COMPRA- “E. M. L. SOCIEDAD ANÓNIMA”.-** En la ciudad de Banfield, partido de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires a catorce días del mes de agosto de dos mil ..., ante mí: *Romelio Domingo FERNANDEZ*

*ROUYET*, Notario Titular del Registro número nueve, COMPARECE: **Don E. G. A.**, argentino, nacido el 7 de mayo de 1937, con Documento Nacional de Identidad número ..., casado en primeras nupcias con E. G., domiciliado en la calle ..., departamento ..., Lomas de Zamora; doña **L. G. A.**, argentina, nacida el 14 de noviembre de 1927, con Libreta Cívica número ..., viuda

de sus primeras nupcias con L. A. C., domiciliada en ..., Lomas de Zamora, doña M. L. A., argentina, nacida el 7 de marzo de 1931, con Documento Nacional de Identidad número ..., viuda de sus primeras nupcias con R. D. R., domiciliada en ..., Lomas de Zamora; y doña M. L. A., argentina, nacida el 1 de julio de 1924, con Libreta Cívica número ..., viuda de sus primeras nupcias con R. A. H., domiciliada en ..., departamento I, Lomas de Zamora; todos los comparecientes personas capaces y de mi conocimiento.- INTERVIENEN por sí y el primero además en su carácter de presidente de "E. M. L. SOCIEDAD ANÓNIMA", CUIT 30-.....-5, con domicilio en la calle ..., Capital Federal, EXPONEN: PRIMERO: Que sus padres, cónyuges en primeras nupcias E. G. A. y M. L. M. otorgaron una escritura de compraventa, ante el escribano Juan Lucio Ruiz de Galarreta, entonces adscripto a este Registro, hoy a mi cargo, el 30 de diciembre de ..., al folio ..., en virtud de la cual el primero vendía a M. L. SOCIEDAD ANÓNIMA EN FORMACIÓN, una fracción de campo ubicada en el partido de San Pedro, Provincia de Buenos Aires, designado según título con la letra ..., constituido por lado Sud Oeste por línea quebrada formada por cuatro tramos, midiendo el primero, que parte del extremo Nord Oeste sobre el arroyo El Tala, individualizado en el plano con la letra .., y en dirección al Sud Este novecientos veinticuatro metros cuarenta centímetros hasta el punto ...; desde dicho punto, y en dirección al Sud Este hasta el punto ..., corre el segundo tramo de Setecientos dieciocho

metros veinte centímetros, de ahí y siguiendo la dirección Sud Este hasta encontrar el punto ... mide trescientos treinta y cuatro metros cuarenta centímetros y desde dicho punto en dirección al Sud Sud Este y hasta encontrar el punto ..., corre el cuarto tramo en la totalidad de dicho rumbo con la fracción ..., el costado Sud Este está constituido por línea quebrada de tres tramos, el primero partiendo del punto ..., y en dirección Nord Este hasta encontrar el punto ..., mide: ochocientos treinta y seis metros veinte centímetros, desde dicho punto y en dirección al Este Sud Este, hasta encontrar el punto ..., corre el segundo tramo de cuatrocientos metros y de ahí en dirección al Nord Este y hasta encontrar el punto ..., corre el tercer tramo de cuatrocientos ochenta y seis metros, lindando por todo ese lado, con ... y ...- El lado Nord Este, está formado por línea que corre de Sud Este a Nord Oeste, entre los puntos E, y F, que mide: mil sesenta y nueve metros cincuenta centímetros, lindando con propiedad de ... y viuda de ... y en parte con arroyo El Tala, y el lado Nord Oeste, se halla íntegramente delimitado con el arroyo El Tala, lindando con propiedad de la viuda de Serra.- Superficie de Cuatrocientos cuarenta y una hectáreas, setenta y nueve áreas, setenta y siete centiáreas.- NOMENCLATURA CATASTRAL: Circunscripción: ..., Parcela ... Partida: ....- SEGUNDO: Que en dicha escritura doña M. L. M. manifestó concurrir en nombre y representación de la sociedad compradora referida, en virtud de desempeñar el cargo de vicepresidente del directorio de la misma. TERCERO: Que la mencionada escritura

se inscribió, a nombre de la sociedad citada, en el Registro de la Propiedad, número de entrada ... del I de abril de 1974, bajo el número de orden ... del partido de San Pedro (099).- **CUARTO:** Que sus referidos padres constituyeron el 13 de noviembre de 1973, ante el escribano de Capital Federal, ..., al folio ... del Registro ... a su cargo, la sociedad “E. M. L. SOCIEDAD ANÓNIMA”, la que se inscribió en el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial de Registro, bajo el número ... al folio ... del Libro 81 Tomo A de Estatutos de Sociedades Anónimas Nacionales, conjuntamente con la escritura complementaria de fecha 5 de marzo de 1974, otorgada ante el citado escribano, don ..., al folio ... de su registro.- **QUINTO:** Que del estatuto de la referida sociedad surge que la totalidad de las acciones fue suscripta e integrada por sus padres y que don E. G. A. fue designado Presidente del Directorio de la misma y su señora M. L. M. vicepresidente del mismo.- **SEXTO:** Que fallecido don E. G. A. se tramitó su juicio sucesorio ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial número 14 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, por autos caratulados “A. E. G. s/sucesión intestada”, que me exhiben. Del mismo surge que previo los trámites de estilo a fojas 48 se dictó la declaratoria de herederos que en sus partes pertinentes dice: “Lomas de Zamora, 5 de diciembre de 1989.-.. **POR ELLO...** de conformidad con lo pedido, lo dictaminado por los Ministerios Públicos intervinientes y lo dispuesto por los artículos 3410, 3545, 3565 y 3570 del Código Civil y 735 y 737 del

C.P.C se declara en cuanto ha lugar por derecho y sin perjuicio de terceros, que por fallecimiento de don E. G. A., le suceden en carácter de universales herederos sus hijos: L. G. A. y M., E. A. y M., M. L. A. y M. y M. L. A. y M. y su cónyuge doña M. M. de A., a quien también se le declara heredar en cuanto a los bienes propios si los hubiere, sin perjuicio de los derechos que la ley le acuerda con respecto a los gananciales... Hay una firma ilegible: Salvador Mammana.- Juez.- **SÉPTIMO:** Que fallecida M. L. M. se tramitó su juicio sucesorio ante el mismo juzgado, por autos caratulados “M. de A. M. L. s/sucesión ab intestato”, luego acumulados al de su marido, que me exhiben. Del mismo surge que a fojas 129 se dictó la pertinente declaratoria de herederos, que en sus partes pertinentes dice: “Lomas de Zamora, 17 de mayo de 2000.- **POR ELLO:** ... que por fallecimiento de M. L. M. le suceden en carácter de universales herederos sus hijos: M. L., L. G., M. L. y E. A.- Regístrese.- Hay una firma ilegible.- A fojas 159 obra un auto de identidad que textualmente dice: “Lomas de Zamora, junio 9 de 2004, siendo exacto lo expuesto rectifíquese la Declaratoria de Herederos de fojas 48 en el sentido que el año correcto del matrimonio de los causantes es 1923 y no 1993, como se consignó por error en dicha resolución. Regístrese. En atención a lo solicitado y lo dispuesto por el Artículo 384 del C.P.C. declarase en cuanto ha lugar por derecho que E. G. A. y E. A., se trata en todos los casos de éste proceso de una misma y única persona, para el presente juicio sucesorio. Regístrese. Asimismo, y lo dispuesto por el Artículo

por el Artículo 384 del C.P.C. declarase en cuanto ha lugar por derecho que M., M. L., M. O. M. se trata en todos los casos de éste proceso de una misma y única persona para el presente juicio sucesorio. Regístrese.... Hay una firma ilegible y un sello que dice: Salvador José Mammana. Juez.- **OCTAVO:** Que en su condición de únicos y universales herederos de los otorgantes de la escritura de compraventa mencionada: a) A todo evento **CONFIRMAN** el acto relacionado. b) Solicitan la **rectificación** del nombre de la sociedad consignado erróneamente en la misma: "M. L. Sociedad Anónima", por cuanto la sociedad se constituyó, en definitiva, con la denominación social "E. M. L. SOCIEDAD ANÓNIMA". **NOVENO:** Don E. G. A., en nombre y representación de "E. M. L. SOCIEDAD ANÓNIMA", en su carácter de presidente del Directorio de la misma, expresa que: a) **ratifica** lo manifestado por doña M. L. M. en la citada escritura, b) la sociedad que representa se encuentra en posesión del bien relacionado y c) **ACEPTA LA COMPRA** efectuada para la sociedad.- **YO, EL AUTORIZANTE HAGO CONSTAR:** **I) CERTIFICACIONES:** De la expedidas por el Registro de la Propiedad con fecha 8 de agosto del corriente año, bajo el número I4 0008804/6, que agrego a la presente, se acredita que el dominio consta en la forma expresada y que lo deslindado no reconoce gravámenes, restricciones ni interdicciones.- **II).ACREDITACIÓN DE LA REPRESENTACIÓN INVOCADA.-** El señor E. G. A. acredita su personería con: a) Estatutos ya referidos; b) Acta de Asamblea

General Ordinaria número 27, de fecha 10 de abril de 2005, en la que se lo eligió Presidente del Directorio; y c) Acta de Directorio número 38 de fecha 8 del corriente mes y año, por la cual se aprueba este otorgamiento, todo en fotocopia certificada agrego a la presente.- **III) INFORMES DEL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO:** Que, a todo evento, he solicitado informes a la Inspección General de Justicia de la Capital Federal y a la Dirección Provincial de Personas Jurídicas de la Provincia de Buenos Aires en las que confirman que en ninguna de las dos se ha registrado alguna sociedad con la denominación M. L. Sociedad Anónima. Leo a los comparecientes, quienes la otorgan y firman ante mí, doy fe.-

## **B) OBSERVACIONES SOBRE EL ESTUDIO DE TÍTULOS REALIZADO POR EL ESCRIBANO G. G. M.**

### **B- I. Antecedentes**

a) Los cónyuges en primeras nupcias E. G. A. y M. L. M. otorgaron una escritura de compraventa, ante el escribano Juan Lucio Ruiz de Galarreta, entonces adscripto al Registro 9 de Lomas de Zamora, hoy a mi cargo, el 30 de diciembre de 1971, al folio ..., en virtud de la cual el primero vendía a **M. L. SOCIEDAD ANÓNIMA EN FORMACIÓN**, una fracción de campo ubicada en el partido de San Pedro, Provincia de Buenos Aires, designado según título con la letra ..., **NOMENCLATURA CATASTRAL:** Circunscripción: ...,

Parcela ... Partida: ...- En dicha escritura doña M. L. M. manifestó concurrir en nombre y representación de la sociedad compradora referida, en virtud de desempeñar el cargo de vicepresidente del directorio de la misma. La compraventa mencionada se inscribió, a nombre de la sociedad citada, en el Registro de la Propiedad, número de entrada ... del I de abril de 1974, bajo el número de orden ... del partido de San Pedro (099).-

b) Los referidos cónyuges A. constituyeron el 13 de noviembre de 1973, ante el escribano de Capital Federal, ..., al folio ... del Registro 395 a su cargo, la sociedad "E. M. L. SOCIEDAD ANÓNIMA", la que se inscribió en el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial de Registro, bajo el número ... al folio ... del Libro 8I Tomo A de Estatutos de Sociedades Anónimas Nacionales, conjuntamente con la escritura complementaria de fecha 5 de marzo de 1974, otorgada ante el citado escribano, don ..., al folio ... de su registro.- Del estatuto de la sociedad surge que don Emeterio Gonzalo Asurmendi fue designado Presidente del Directorio de la misma y su señora M. L. M. vicepresidente de éste, y que la totalidad de las acciones fue suscripta e integrada por ambos. -

c) Fallecido don E. G. A. se tramitó su juicio sucesorio ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial número I4 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, por autos caratulados "A. E. G. s/sucesión intestada". Del mismo surge que previo los trámites de estilo a fojas 48 se dictó la declaratoria de herederos que en sus partes pertinentes dice: "Lomas de

Zamora, 5 de diciembre de 1989.- POR ELLO... de conformidad con lo pedido, lo dictaminado por los Ministerios Públicos intervinientes y lo dispuesto por los artículos 3410, 3545, 3565 y 3570 del Código Civil y 735 y 737 del C.P.C se declara en cuanto ha lugar por derecho y sin perjuicio de terceros, que por fallecimiento de don E. G. A., le suceden en carácter de universales herederos sus hijos: L. G. A. y M., E. A. y M., M. L. A. y M. y M. L. A. y M. y su cónyuge doña M. M. de A., a quien también se le declara heredar en cuanto a los bienes propios si los hubiere, sin perjuicio de los derechos que la ley le acuerda con respecto a los gananciales..."

d) Fallecida M. L. M. se tramitó su juicio sucesorio ante el mismo juzgado, por autos caratulados "M. de A. M. L. s/sucesión ab intestato", acumulados al de su marido. Del mismo surge que a fojas 129 se dictó la pertinente declaratoria de herederos, que en sus partes pertinentes dice: "Lomas de Zamora, 17 de mayo de 2000.- POR ELLO: ... que por fallecimiento de M. L. M. le suceden en carácter de universales herederos sus hijos: M. L., L. G., M. L. y E. A.-.- A fojas 159 obra un auto de identidad que textualmente dice: "Lomas de Zamora, junio 9 de 2004, siendo exacto lo expuesto rectifíquese la Declaratoria de Herederos de fojas 48 en el sentido que el año correcto del matrimonio de los causantes es 1923 y no 1993, como se consignó por error en dicha resolución. En atención a lo solicitado y lo dispuesto por el Artículo 384 del C.P.C. declarase en cuanto ha lugar por derecho que E. G. A. y E. A., se trata en todos los casos de éste pro-

ceso de una misma y única persona, para el presente juicio sucesorio. Regístrese. Asimismo, y lo dispuesto por el Artículo 384 del C.P.C. declarase en cuanto ha lugar por derecho que M., M. L., M. O. M. se trata en todos los casos de éste proceso de una misma y única persona para el presente juicio sucesorio.”

e) Por escritura 394, el catorce de agosto de dos mil siete, ante mí, Don E. G. A., doña L. G. A., doña M. L. A., y doña M. L. A., otorgaron por sí y en representación de "E. M. L. SOCIEDAD ANÓNIMA", una escritura de rectificación y aceptación de compra. En su condición de únicos y universales herederos de los otorgantes de la escritura de compraventa mencionada: a) A todo evento **CONFIRMARON** el acto relacionado. b) Solicitaron la **rectificación** del nombre de la sociedad consignado erróneamente en la misma: "M. L. Sociedad Anónima", por cuanto la sociedad se constituyó, en definitiva, con la denominación social "**E. M. L. SOCIEDAD ANÓNIMA**". Don E. G. A., en nombre y representación de "**E. M. L. SOCIEDAD ANÓNIMA**", en su carácter de presidente del Directorio de la misma, expresó que: a) **ratificaba** lo manifestado por doña M. L. M. en la citada escritura, b) la sociedad que representa se encuentra en posesión del bien relacionado y c) **ACEPTA LA COMPRA** efectuada para la sociedad.- Esta escritura se inscribió en el Registro de la propiedad, el 18 de agosto de 2007 en la matrícula ... del partido de San Pedro.

f) Por escritura 113, el veintisiete días de marzo de dos mil siete, en cumplimiento de

lo dispuesto por la doctora Jorgelina Simini de Sartori, a cargo del Juzgado Notarial de la Provincia de Buenos Aires, en los autos caratulados "**A. E. G. y otros s/Reconstrucción de Título**" procedí a transcribir el testimonio librado en el mismo, a efectos de inscribirlo en el Registro de la Propiedad e incorporar otro testimonio en el Archivo de Actuaciones Notariales, la sentencia en sus partes pertinentes dice: "La Plata, diecisiete de octubre de dos mil siete.- Autos y Vistos: La presente Actuación número Veintiséis mil ciento setenta y dos barra dos mil siete, que se iniciara como: "*A.i. E. G. y otros s/ Protocolización de Título*",... solicita la protocolización del testimonio de la escritura de compraventa, número Mil Ciento Cuarenta y Tres, folio mil setecientos cincuenta y dos, de fecha treinta de diciembre de mil novecientos setenta y uno, autorizada por el escribano Juan Lucio Ruiz de Galarreta, adscripto al Registro de Escrituras Públicas número nueve del partido de Lomas de Zamora, por la cual E. G. A., vende a "M. L. Sociedad Anónima en Formación", representada por M. O. M., una fracción de campo ubicada en el partido de San Pedro, cuyo primer testimonio se agrega a fojas dieciocho barra diecinueve, acompaña informe de dominio (fojas cuatro), fotocopia de la declaratoria de herederos correspondiente a E. G. A.; fotocopia de la declaratoria de herederos de M. L. M. y fotocopia del auto de identidad respecto de E. G. A. y M. L. M. ... A fojas cuarenta y cinco, visto lo informado, se dispone recarotular la presente actuación como "**A., E. G. y otros s/Reconstrucción de Título**" ...A fojas

nueve y fojas diez, se dispone el pase en vista al señor Agente Fiscal de Primera Instancia (artículos Ochocientos Diecisiete y Ochocientos Dieciséis del Código Procesal Civil y Comercial), quien dictamina a fojas cincuenta y tres; y CONSIDERANDO: Que los presentantes se encuentran legitimados para peticionar, conforme la Declaratoria de Herederos del cinco de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve, -dictada en los autos "A., E. G. s/Sucesión Intestada", que tramitaron ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial número catorce del Departamento Judicial Lomas de Zamora-, donde por fallecimiento de E. G. A., se declara que le suceden en carácter de universales herederos sus hijos: L. G. A. y M., E. A. y M., M. L. A. y M. y M. L. A. y M. y su cónyuge doña M. M. de A. (fotocopia de fojas nueve).- Fallecida la Señora M. L. M., tramitaron los autos sucesorios en el mencionado Juzgado, acumulado a los autos: "A., E. G. s/Sucesión Intestada", (fotocopia de fojas trece barra dieciséis), donde el diecisiete de mayo de dos mil, se declara que por fallecimiento, de M. L. M., le suceden en carácter de universales herederos sus hijos M. L., L. G., M. L. y E. A. (fotocopia de fojas diez). Que con fecha nueve de junio de dos mil cuatro, se dicta auto de declaración de identidad por el cual se establece que E. G. A. y E. A. y M., M. L. y M. O. M., se trata en todos los casos de una misma y única persona, para el presente juicio sucesorio (fotocopia de fojas once).- Que existen antecedentes que, a juicio de la Infrascripta, prueban en forma fehaciente la autenticidad del acto que se

pretende reconstruir, habiéndose ajustado el procedimiento a lo establecido por los artículos Mil Once del Código Civil y Artículos Ochocientos Diecisiete y Ochocientos Dieciséis del Código Procesal Civil y Comercial y artículo veintinueve de la Ley Diecisiete Mil Ochocientos Uno.- Los elementos más relevantes con que se cuenta para probar la existencia de la escritura son: Primero: El informe de dominio correspondiente a la Inscripción folio número ..., año Mil Novecientos Setenta y Cuatro del partido de San Pedro. (fojas cuatro ). Segundo: Fotocopia del asiento registral por la inscripción folio ..., año Mil Novecientos Setenta y Cuatro del partido de San Pedro (fojas Treinta y Seis barra Treinta y Nueve). TERCERO: Informe del Actuario, obrante a fojas cuarenta y cuatro.- CUARTO: Primer testimonio inscripto (Fojas Dieciocho barra Diecinueve). QUINTO: Acta de audiencia de Fojas cuarenta y nueve barra cincuenta.- Que atento lo expuesto, se considera procedente la renovación del título solicitado. La viabilidad de la acción intentada resulta de lo prescripto por las normas legales ut-supra mencionadas, en razón de que se está ante la falta de los folios de protocolo.- Por todo ello, en uso de las facultades conferidas por los artículos Treinta y Ocho, Cuarenta inciso I) apartado c) del Decreto-Ley Nueve Mil Veinte; RESUELVO: I) **Declarar reconstruida la escritura pública número un mil ciento cuarenta y tres, folio un mil setecientos cincuenta y dos, del treinta de diciembre del año mil novecientos setenta y uno, autorizada por el escribano Juan Lucio Ruiz de Galarreta, adscripto al**

**Registro de Escrituras Públicas número nueve (nueve) del partido de Lomas de Zamora**, donde compareció por una parte el señor E. G. A., español, titular de la Cédula de Identidad de la Provincia de Buenos Aires número Ochocientos noventa y seis mil ciento cuarenta y cuatro, casado en primeras nupcias con M. O. M., quien prestó el asentimiento conyugal y por la otra M. O. M., casada con E. G. A., quien concurrió en nombre y representación de “M. L. Sociedad Anónima en Formación”, y el señor E. G. A., vendió a “M. L. Sociedad Anónima en Formación”, una fracción de campo ubicada en el partido de San Pedro, Provincia de Buenos Aires, designada según título con la letra ..., ...- II) Tener por copia de la escritura renovada el testimonio judicial que se expida de esta sentencia, lo que queda ordenado. - III) Disponer, siendo necesario dar esencia protocolar al acto que por esta sentencia se reconstruye, la protocolización del testimonio ordenado precedentemente. ... VI) Regístrese.- Firmado Jorgelina M. Simini de Sartori.- Jueza Notarial.- Delia Nelly Yorlano.- Secretario.

## **B- II. Observaciones del Escribano**

- a) La primera de las escrituras mencionadas es una compraventa entre cónyuges, nula de nulidad absoluta y consecuentemente no convalidable.
- b) Que el inmueble quedó en cabeza de la adquirente.
- c) Funda su opinión en que la sociedad a favor de la cual se efectuó la estipulación, no existía al momento del otorgamiento de

la compraventa, requisito a su entender “implícito” en los términos del artículo 2288 del CC. Que además hubo una modificación en la denominación de la sociedad para la que se efectuaba la compra.

- d) Que no es suficiente bonificación la protocolización de la reproducción del acto.
- e) Que para que el título fuera perfecto, debería solicitarse al juez del sucesorio, la declaración de nulidad de la venta primitiva, incorporar el bien en el acervo hereditario, y previo al distracto de todos los actos jurídicos otorgados e inscriptos con posterioridad, que los herederos declarados vendan el inmueble.

## **B-III. NUESTRA OPINIÓN**

### **B-III-a) Nulidad absoluta. Estipulación por otro.**

La escritura mencionada no es una compraventa entre cónyuges, como claramente surge de su texto, de la voluntad expresada por los comparecientes y del asiento registral de la misma. La compra la efectuó la señora M. L. M. para M. L. SOCIEDAD ANÓNIMA EN FORMACIÓN, constituye una “**estipulación por otro**”.

Como bien sostiene Jorge Lavalle Cobo (C.C. Comentado. Belluscio T9 pág.II58) la situación planteada en la gestión de negocios es similar al instituto de la estipulación por otro, en ambos supuestos se plantea una representación sin poder.

Las diferencias más importantes son:

- I) El estipulante puede revocar el acto

hasta que la ventaja no sea aceptada por el beneficiario. El gestor de negocios no tiene esta facultad.

2) En la estipulación por otro, el beneficio para el otro nace del contrato mismo, es un agregado a lo que el estipulante efectúa. En la otra figura, lo que se gestiona es el negocio de otro, se celebra en el marco de una gestión unilateral preexistente. Lo que realiza el gestor es un acto jurídico unilateral, con la intención de obligar al dueño del negocio.

La ley no requiere capacidad de hecho alguna en el dueño del negocio, (art.2297 CC), Carece de relevancia su consentimiento.

La ratificación del dueño del negocio, o en su caso de aquel a favor de quien se realizó la estipulación, tiene efecto retroactivo al día en que la gestión principió. (art.2304 CC)

Respecto de terceros, a partir de la ratificación, el dueño asume como propias todas las relaciones jurídicas establecidas por el gestor en su beneficio. Equivale a una aceptación de la gestión.

La ratificación cubre todos los defectos y el dueño queda ligado a todas las obligaciones. (Borda, Contratos T II, N° 1820)

El escribano Martinelli, pese a lo expresamente manifestado por los otorgantes del acto, ratificado por la totalidad de sus herederos declarados judicialmente y la conducta fáctica e impositiva seguida en la práctica hace treinta y seis años, sostiene que dicha escritura es una compraventa entre cónyuges, nulo de nulidad absoluta y consecuentemente no susceptible de confirmación.

Fundamenta este juicio de tanta gravedad, sosteniendo que en su opinión existe un requisito “implícito” en los términos del

art.2288 CC, que imposibilita realizar una estipulación a nombre de una sociedad inexistente.

Entendemos éste requisito podría tener algún fundamento en el supuesto de la gestión de negocios, ya que parte de la doctrina sostiene en este instituto la exigencia del **negocio preexistente**, pero nunca en las estipulaciones por otros.

No existe norma alguna, en el Código Civil ni en esta Provincia, que exija que al momento que se efectúa la estipulación deba existir la sociedad a favor de la cual se realiza.

El artículo 88 del decreto 2080/80, vigente en la Ciudad de Buenos Aires, por supuesto no rige en la Jurisdicción de esta provincia. El artículo 1358 del CC, establece que “El contrato de venta no puede tener lugar entre marido y mujer...”, como hemos sostenido no es el supuesto de la escritura en análisis.

Pero aún aceptando el criterio del notario opinante, al sólo efecto de este análisis, debemos consignar que nuestro Código no ha predeterminado que actos padecen nulidades absolutas o relativas. Ha dejado librado al prudente arbitrio judicial, establecer cuando se vulnera el interés público y cuando el privado.

En el caso de la compraventa entre cónyuges, parte de la doctrina ha interpretado que se trata de una nulidad absoluta, aunque autores con el prestigio de Machado y López de Zavalía opinan lo contrario. Este civilista de nota considera que se trata de una nulidad relativa.

La Cámara Federal de Capital Federal, ha resuelto que esta norma es de interpretación

restrictiva, y que no es aplicable cuando se trata de una venta hecha por un cónyuge a una sociedad de la cual forma parte el otro cónyuge. ( Carlos Lagomarsino en Código Civil Comentado Belluscio, Tomo 6 Pag. 451)

### **B-III- b) Modificación de la denominación social**

Uno de los más destacados registralistas argentinos, Felipe Pedro Villaro, sostiene que si en la gestión y estipulación, existe un error en la designación del beneficiario, deben aplicarse las reglas relativas a la rectificación de asientos.

Que con relación a las personas jurídicas, se plantean situaciones especiales derivadas del cambio de nombre o denominación social, y en el caso de sociedades en formación la individualización puede variar en sus elementos determinantes al momento de la constitución definitiva. "Todos estos casos deben ser admitidos pues en ellos no hay, propiamente, sustitución del beneficiario de la gestión. El principio general a tener en cuenta es que si del documento resulta que se trata de la misma persona, y así lo expresa el autorizante- quien por otra parte es el que califica tal situación-, la registración debe practicarse." (Elementos de Derecho Registral Inmobiliario, pag. 128.)

Consecuentemente, éste prestigioso doctrinario avala el procedimiento adoptado, en la escritura por mi autorizada, rectificando el nombre erróneamente consignado en la estipulación originariamente efectuada. Tampoco plantea la exigencia de la existencia de la persona jurídica al instrumentar la estipulación.

### **B-III- c) Reconstrucción del título ordenada por el Juzgado Notarial**

Si como sostiene el escribano Martinelli, este es un acto nulo de nulidad absoluta, que no sería susceptible de confirmación; y puede y debe ser declarada su invalidez por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece manifiesta en el acto. ( Art.1047 del CC), ¿cómo puede concebirse que el Juzgado Notarial haya declarado reconstruido el acto en análisis si éste tuviera semejante vicio, cuando para llegar a la sentencia dictada analizó en profundidad la escritura y la totalidad de los antecedentes presentados en el expediente?

### **B- III- d) Inscripciones en el Registro de la Propiedad**

Si bien todos sabemos que la inscripción registral, no convalida el título nulo, ni subsana los defectos de que adoleciera según las leyes. (art.4 ley 17801), también es cierto que el artículo 9 de la ley citada le impone al Registro la obligación de rechazar los documentos viciados de nulidad absoluta y manifiesta.

Las dos escrituras mencionadas fueron debidamente inscriptas en el Registro de la Propiedad de ésta Provincia, por lo que pareciera que éste organismo no comparte el criterio sustentado por el escribano Martinelli.

### **B-III-e) Conclusiones**

En nuestra opinión los argumentos esgrimidos, para pretender fulminar el acto como nulo y de nulidad absoluta, son

endebles y carecen de sentido y utilidad.

Si algún error tuvo la escritura originaria de marras, que a nuestro juicio no origina nulidad absoluta alguna, fue subsanado mediante la ratificación que efectuaron todos los interesados en el acto: los herederos declarados judicialmente de los extitulares de dominio y el representante de la sociedad actual propietaria, que se encuentra en posesión ininterrumpida y pacífica del inmueble desde hace “treinta y seis años”.

Como dice el viejo adagio “**NO HAY ACCIÓN SIN INTERÉS**”

No llego a comprender, en que se bonifica el título incorporar un inmueble en la sucesión de los vendedores que hace 36 años salió del patrimonio de los causantes. Sobre todo teniendo en cuenta que la totalidad de los herederos declarados han prestado su plena conformidad y aceptación, en la escritura de aceptación de compra y ratificación mencionada.

¿Cuál es el interés eventualmente afectado?

Como dice Carlos Gattari, en caso de duda, que en este supuesto igualmente no tengo, debe estarse por la validez de las transacciones, y por la bondad de los títulos, pues carece de objeto y no beneficia a nadie inmovilizar una propiedad y dar motivo para otro pleitos. (Práctica Notarial TI4, pág.129)

Romelio D. Fernández Rouyet

### C- Escritura de Protocolización de sentencia por reconstrucción de título.

ESCRITURA NÚMERO: CIENTO TRECE. PROTOCOLIZACIÓN DE SENTENCIA QUE ORDENA RECONSTRUCCIÓN DE TÍTULO: A. E. G. y otros. En la ciudad de Banfield, Partido de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, a los veintisiete días de marzo de dos mil siete, Romelio Domingo FERNANDEZ ROUYET, notario titular del Registro nueve de Lomas de Zamora en cumplimiento de lo dispuesto por la doctora Jorgelina Simini de Sartori, a cargo del Juzgado Notarial de la Provincia de Buenos Aires, en los autos caratulados “A. E. G. y otros s/Reconstrucción de Título” procedo a transcribir el testimonio librado en el mismo, a efectos de inscribirlo en el Registro de la Propiedad e incorporar otro testimonio en el Archivo de Actuaciones Notariales, el que textualmente dice: “TESTIMONIO.- La Plata, diecisiete de octubre de dos mil siete.- Autos y Vistos: La presente Actuación número Veintiséis mil ciento setenta y dos barra dos mil siete, que se iniciara como: “A., E. G. y otros s/ Protocolización de Título”, donde a fojas veintiséis barra veintiocho se presenta el Doctor D. O. L., en nombre y representación de E. G. A., L. G. A., M. L. A. y M. L. A., a mérito de la escritura de Poder Especial número Trescientos Noventa y Cinco, folio Novecientos Ochenta y Cinco, del catorce de agosto de dos mil siete, autorizada por el notario Romelio Domingo Fernández Rouyet, en el Registro de Escrituras Públicas número nueve del parti-

do de Lomas de Zamora, cuyo primer testimonio se agrega a fojas cinco barra ocho, y en tal carácter solicita la protocolización del testimonio de la escritura de compraventa, número Mil Ciento Cuarenta y Tres, folio mil setecientos cincuenta y dos, de fecha treinta de diciembre de mil novecientos setenta y uno, autorizada por el escribano Juan Lucio Ruiz de Galarreta, adscripto al Registro de Escrituras Públicas número nueve del partido de Lomas de Zamora, por la cual E. G. A., vende a “M. L. Sociedad Anónima en Formación”, representada por M. O. M., una fracción de campo ubicada en el partido de San Pedro, cuyo primer testimonio se agrega a fojas dieciocho barra diecinueve, acompaña informe de dominio (fojas.cuatro), fotocopia de la declaratoria de herederos correspondiente a E. G. A.; fotocopia de la declaratoria de herederos de M. L. M. y fotocopia del auto de identidad respecto de E. G. A. y M. L. M. (fojas nueve barra doce). Fotocopia de la escritura número Trescientos Noventa y Cuatro, Folio Novecientos Ochenta y Dos, del catorce de agosto de dos mil siete, autorizada por el notario Romelio Domingo Fernández Rouyet, Rectificatoria y aceptación de Compra y designa autorizado (fojas trece barra dieciseis).- A fojas veintinueve se tiene por presentado al doctor L. y con el domicilio constituido y se dispone el pase al Actuario para que informe con relación a la escritura motivo de autos.- A fojas cuarenta y dos, el notario Fernández Rouyet acompaña copia del asiento registral, correspondiente a la inscripción Doscientos Setenta y Cuatro, año Mil

Novecientos Setenta y Cuatro del partido de San Pedro (fojas treinta y seis barra treinta y nueve).- A fojas cuarenta y cuatro obra informe del Actuario, el que en su parte pertinente dice:”...de las constancias de este Juzgado, resulta: a) Libro de Sentencias de la Secretaria número Uno, obra copia de la sentencia de fecha dieciséis de febrero de Mil Novecientos Setenta y Seis, por la que se destituye al Escribano Juan Lucio Ruiz de Galarreta, adscripto al Registro de Escrituras Publicas número nueve del partido de Lomas de Zamora, la que se pone en conocimiento del Juez de Crimen en turno. b) Legajo-Registro de Escrituras Públicas número nueve del partido de Lomas de Zamora; se compone de cinco (cinco) cuerpos, de los cuales, con fecha cuatro de noviembre de Mil Novecientos Ochenta, se entregaron en el Juzgado Penal número cuatro de Lomas de Zamora, a cargo del Doctor Ricardo Juan Caballero, entre otra documentación, los cuerpos Uno, Dos, Tres y Cuatro según comprobante suscripto por la Doctora Liliana Natiello de Figueroa, Secretaria del mencionado Juzgado (fojas once), devuelto el treinta de agosto de Mil Novecientos Ochenta y Dos (fojas Veintiocho), y requerida nuevamente por el mismo juzgado, por oficio del dieciséis de septiembre de mil novecientos ochenta y tres (fojas treinta y dos); dispuesta su remisión por decreto del diecisiete de octubre de Mil Novecientos Ochenta y Tres (fojas treinta y tres) y entregada con fecha veinticuatro de octubre del mismo año (fojas treinta y cinco). Que se ha solicitado la devolución del referido legajo y demás documentación, por oficios

de fojas sesenta y cinco, setenta y nueve, ochenta y dos, ciento veintinueve, ciento cincuenta y cinco y ciento sesenta y cuatro.- Por oficio de fecha quince de junio de dos mil siete, se comunica la búsqueda de la causa que diera origen a la entrega de la documentación correspondiente a la actuación de los escribanos Labriola y Ruiz de Galarreta (fojas ciento sesenta y seis). c) Inventario remitido por el Archivo de Actuaciones Notariales del Colegio de Escribanos, donde receptionan, con fecha veinticuatro de septiembre de mil novecientos ochenta, entre otros, el protocolo del año mil novecientos setenta y uno-en siete (siete) tomos-folios uno al mil setecientos ochenta (fojas doce barra quince). d) La presente actuación con relación al testimonio inscripto, de la escritura de compraventa número Mil Ciento Cuarenta y Tres, folio Mil Setecientos Cincuenta y Dos, de fecha treinta de diciembre de Mil Novecientos Setenta y Uno, autorizada por el escribano Juan Lucio Ruiz de Galarreta, cuya protocolización se peticiona, que se agrega a fojas dieciocho barra diecinueve, se observa: omite certificar su fidelidad con el original. No expresa que es primera o ulterior copia, no menciona folio de protocolo ni número de Registro, ni lugar y fecha de expedición, requisitos establecidos por el artículo cuarenta y tres del Reglamento Notarial año Mil Novecientos sesenta y seis, vigente a la fecha del acto”.- A fojas cuarenta y cinco, visto lo informado, se dispone recaratular la presente actuación como “A., E. G. y otros s/Reconstrucción de Título” y designar a la Inspectora Alicia M. García, para que constituida en el Archivo

de Actuaciones Notariales del Colegio de Escribanos, proceda a verificar el protocolo año Mil Novecientos Setenta y Uno-Registro de Escrituras Publicas número nueve de Lomas de Zamora- respecto de la escritura de autos.- A fojas cuarenta y siete, la inspectora, eleva informe que en su parte pertinente dice:”... Teniendo a la vista el protocolo encuadrado del año mil novecientos setenta y uno correspondiente al Registro de Escrituras Publicas Número Nueve, de Lomas de Zamora...UNO.- FALTAN LOS FOLIOS Números Mil Setecientos Cuarenta y Uno al Mil Setecientos Setenta inclusive- DOS.- En el Folio Mil setecientos cuarenta consta Escritura número Mil Ciento Treinta y Siete con fecha veintiocho de diciembre Mil Novecientos Setenta y Uno, con texto sin concluir.- En Folio Mil Setecientos setenta y uno obra el final de una Escritura.- En Folio Mil Setecientos Setenta y Dos, consta Escritura número Mil Quinientos Cincuenta y uno del treinta y uno de diciembre mil novecientos setenta y uno.- TRES.- El índice está incompleto habiéndose volcado detalle de escrituras otorgadas solamente hasta el mes de mayo”.- A fojas cuarenta y ocho se cita a primera audiencia al doctor D. O. L. (artículo Mil Once de Código Civil).- A fojas cuarenta y nueve barra cincuenta obra acta de la audiencia celebrada el diecinueve de septiembre de dos mil siete, en la que comparece el doctor D. O. L., quien lo hace por la representación invocada y acreditada en el escrito de presentación, la que manifiesta vigente en todos sus términos, la que en su parte pertinente dice:”...toma conocimiento de lo

actuado...y expresa, que sus mandantes –herederos- de los otorgantes de la escritura de autos, reconocieron por la escritura número trescientos noventa y cuatro del catorce de agosto próximo pasado, autorizada por el notario Romelio Domingo Fernández Rouyet, incorporada a la presente actuación (fojas treinta barra treinta y cuatro), la transferencia de dominio efectuada por la escritura cuya protocolización se peticionara, como así que la misma la efectuaron los padres de sus mandantes, que el inmueble fue adquirido para “M. L. Sociedad Anónima en Formación”, la que nunca se constituyó, habiéndose formado a poco tiempo de haberse adquirido el inmueble, la Sociedad “E. M. L. Sociedad Anónima”, en la que su presidente –señor E. G. A.-, ha aceptado la compra realizada el treinta de diciembre de mil novecientos setenta y uno, ante el escribano Juan Lucio Ruiz de Galarreta, por lo cual ante lo relatado en el instrumento público mencionado y conforme las facultades otorgadas, solicita se proceda a la reconstrucción de la referida escritura... se le hace saber que para la renovación del título solicitado, deberá proponerse un notario de esta jurisdicción provincial respondiendo que lo hace en la persona del notario Romelio Domingo Fernández Rouyet...” A fojas cincuenta y uno visto la presente actuación iniciada por los herederos de los otorgantes de la escritura cuya renovación se peticiona, fojas veintiséis barra veintiocho, Fojas nueve y fojas diez, se dispone el pase en vista al señor Agente Fiscal de Primera Instancia (artículos Ochocientos Diecisiete y Ochocientos Dieciséis del Código

Procesal Civil y Comercial), quien dictamina a fojas cincuenta y tres; y CONSIDERANDO: Que los presentantes se encuentran legitimados para peticionar, conforme la Declaratoria de Herederos del cinco de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve, -dictada en los autos “A., E. G. s/Sucesión Intestada”, que tramitaron ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial número catorce del Departamento Judicial Lomas de Zamora-, donde por fallecimiento de E. G. A., se declara que le suceden en carácter de universales herederos sus hijos: L. G. A. y M., E. A. y M., M. L. A. y M. y M. L. A. y M. y su cónyuge doña M. M. de A. (fotocopia de fojas nueve).- Fallecida la Señora M. L. M., tramitaron los autos sucesorios en el mencionado Juzgado, acumulado a los autos: “A., E. G. s/Sucesión Intestada”, (fotocopia de fojas trece barra dieciséis), donde el diecisiete de mayo de dos mil, se declara que por fallecimiento, de M. L. M., le suceden en carácter de universales herederos sus hijos M. L., L. G., M. L. y E. A. (fotocopia de fojas diez). Que con fecha nueve de junio de dos mil cuatro, se dicta auto de declaración de identidad por el cual se establece que E. G. A. y E. A. y M., M. L. y M. O. M., se trata en todos los casos de una misma y única persona, para el presente juicio sucesorio (fotocopia de fojas once).- Que existen antecedentes que, a juicio de la Infrascripta, prueban en forma fehaciente la autenticidad del acto que se pretende reconstruir, habiéndose ajustado el procedimiento a lo establecido por los artículos Mil Once del Código Civil y Artículos Ochocientos Diecisiete y

Ochocientos Dieciséis del Código Procesal Civil y Comercial y artículo veintinueve de la Ley Diecisiete Mil Ochocientos Uno.- Los elementos más relevantes con que se cuenta para probar la existencia de la escritura son: Primero: El informe de dominio correspondiente a la Inscripción folio número ..., año Mil Novecientos Setenta y Cuatro del partido de San Pedro. (fojas cuatro ). Segundo: Fotocopia del asiento registral por la inscripción folio ..., año Mil Novecientos Setenta y Cuatro del partido de San Pedro (fojas Treinta y Seis barra Treinta y Nueve). TERCERO: Informe del Actuario, obrante a fojas cuarenta y cuatro.- CUARTO: Primer testimonio inscripto (Fojas Dieciocho barra Diecinueve). QUINTO: Acta de audiencia de Fojas cuarenta y nueve barra cincuenta.- Que atento lo expuesto, se considera procedente la renovación del título solicitado. La viabilidad de la acción intentada resulta de lo prescripto por las normas legales ut-supra mencionadas, en razón de que se está ante la falta de los folios de protocolo.- Por todo ello, en uso de las facultades conferidas por los artículos Treinta y Ocho, Cuarenta inciso I) apartado c) del Decreto-Ley Nueve Mil Veinte; RESUELVO: I) Declarar reconstruida la escritura pública número un mil ciento cuarenta y tres, folio un mil setecientos cincuenta y dos, del treinta de diciembre del año mil novecientos setenta y uno, autorizada por el escribano Juan Lucio Ruiz de Galarreta, adscripto al Registro de Escrituras Públicas número nueve (nueve) del partido de Lomas de Zamora, donde compareció por una parte el señor E. G. A., español, titular de la Cédula de Identidad

de la Provincia de Buenos Aires número Ochocientos noventa y seis mil ciento cuarenta y cuatro, casado en primeras nupcias con M. O. M., quien prestó el asentimiento conyugal y por la otra M. O. M., casada con E. G. A., quien concurrió en nombre y representación de “M. L. Sociedad Anónima en Formación”, y el señor E. G. A., vendió a “M. L. Sociedad Anónima en Formación”, una fracción de campo ubicada en el partido de San Pedro, Provincia de Buenos Aires, designada según título con la letra ..., constituido por lado Sud Oeste por línea quebrada formada por cuatro tramos, midiendo el primero, que parte del extremo Nord Oeste sobre el arroyo El Tala, individualizado en el plano con la letra K, y en dirección al Sudeste novecientos veinticuatro metros cuarenta centímetros hasta el punto j; desde dicho punto, y en dirección al Sudeste hasta el punto I, corre el segundo tramo de Setecientos dieciocho metros veinte centímetros, de ahí y siguiendo la dirección Sudeste hasta encontrar el punto H. mide: trescientos treinta y cuatro metros cuarenta centímetros y desde dicho punto en dirección al Sud Sud Este y hasta encontrar el punto G, corre el cuarto tramo en la totalidad de dicho rumbo con la fracción A, el costado Sudeste está constituido por línea quebrada de tres tramos, el primero partiendo del punto G, y en dirección Nordeste hasta encontrar el punto C, mide: ochocientos treinta y seis metros con veinte centímetros, desde dicho punto y en dirección al Este Sudeste, hasta encontrar el punto D, corre el segundo tramo de cuatrocientos metros y de ahí en dirección al Nordeste y hasta encontrar el punto E,

corre el tercer tramo de cuatrocientos ochenta y seis metros, lindando por todo ese lado, con Antonio Artesi y Poggio Hermanos- El lado Nordeste, está formado por línea que corre de Sud Este a Nord Oeste, entre los puntos E, y F, que mide: mil sesenta y nueve metros con cincuenta centímetros, lindando con propiedad de José Trepal y viuda de Serra y en parte con arroyo El Tala, y el lado Noroeste, se halla íntegramente delimitado con el arroyo El Tala, lindando con propiedad de la viuda de Serra, lo que hace una Superficie de Cuatrocientas cuarenta y una hectáreas, setenta y nueve áreas, setenta y siete centiáreas.- NOMENCLATURA CATAS-TRAL: Circunscripción: ..., Parcela:....; Partida:... - Precio de venta pesos diez mil. Inscripción de dominio: Folio ...año Mil Novecientos Setenta y Cuatro, del partido de San Pedro. Zona IV.- II) Tener por copia de la escritura renovada el testimonio judicial que se expida de esta sentencia, lo que queda ordenado. - III) Disponer, siendo necesario dar esencia protocolar al acto que por esta sentencia se reconstruye, la protocolización del testimonio ordenado precedentemente. Para la autorización del referido acto, designase al notario Romelio Domingo Fernández Rouyet, titular del Registro de Escrituras Públicas número nueve del partido de Lomas de Zamora, propuesto a fojas cuarenta y nueve barra cincuenta, quien previa aceptación del cargo, procederá a cumplir su cometido, quien deberá expedir del acto que autorice dos testimonios, uno que deberá inscribir en el Registro de la Propiedad y entregara a los requirentes de autos, y otro para su

incorporación en el lugar de los folios faltantes, en el que con nota de su registración, adjuntará a esta actuación, para remitir a la Señora Jefa del Archivo de Actuaciones Notariales del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires (artículo Ciento Cuarenta y Ocho apartado I, inciso dos del Decreto-Ley Nueve Mil Veinte). Oficiese.- IV) Regular los honorarios del doctor D. O. L., Tomo III, Folio..., Colegio de Abogados de Lomas de Zamora, por su actuación en autos, en la suma de pesos un mil (Pesos Un Mil). (artículos Uno, Dos, Nueve, Catorce, Quince, Dieciséis, Veintiuno, Veintidós, Veinticuatro y Cincuenta y Siete de la Ley Ocho Mil Novecientos Cuatro, con más el cinco por ciento de la Ley Seis Mil Setecientos Dieciséis (Texto Ordenado). Notifíquese.- V) Cumplido con lo dispuesto en el apartado que antecede, hágase entrega del testimonio ordenado en el apartado II) de este decisorio, bajo debida constancia.- VI) Regístrese.- Firmado Jorgelina M. Simini de Sartori.- Jueza Notarial.- Delia Nelly Yorlano.- Secretario. Lo testimoniado es copia fiel de la sentencia dictada a fojas cincuenta y cuatro, cincuenta y cinco, cincuenta y seis, cincuenta y siete, cincuenta y ocho y cincuenta y nueve, de los autos caratulados "A. E. G. y otros s/reconstrucción de título" que tramitan ante el Juzgado Notarial de la Provincia de Buenos Aires, a cargo de la Doctora Jorgelina M. Simini de Sartori, Secretaria de la Doctora Delia Nelly Yorlano.- Por mandato judicial y para ser protocolizado en el Registro de Escrituras Públicas número nueve del partido de Lomas de Zamora

a cargo del notario Romelio Domingo Fernández Rouyet.- Expido el presente a siete días del mes de noviembre de dos mil siete.- “ Lo transcripto es copia fiel del testimonio que agrego a la presente, doy fe.

## **B.- Naturaleza del título de DONACION, cuando lo es al hijo y nuera**

### **DICTAMEN de Hilda ROMERO de HEFLING**

El presente dictamen pretende determinar la naturaleza de un título cuyo origen es una donación de la madre a uno de sus hijos y a su nuera, habiendo comparecido el resto de los legitimarios dando conformidad con el acto, manifestando que habían sido compensados por la donante con valores equivalentes y que efectúan la donación acorde con las disposiciones del artículo 1789 del Código Civil, la que no es inoficiosa con las características que prevé el artículo 1830, del mismo Código, por cuanto el valor de la donación no excede la porción de su patrimonio de la cual pueden disponer sin afectar la legítima de sus herederos forzosos. Habiendo fallecido los donantes en el año 2002, y resuelta la venta del bien por los donatarios se solicita el presente para resguardar los derechos del adquirente. En el presente título se configuran los dos casos típicos en el tema: a) la donación a legitimarios y b) la donación a terceros. a) Donación a legitimarios: “No solo es un acto válido y utilizado con aconsejada frecuencia para evitar futuros problemas sucesorios, sino que también es el

único que permite considerar la acción de colación, por cuanto ésta es debida por el coheredero a su coheredero (art.3478 C.C.). Atento a que el art.1805 del C.C. la considera un adelanto de la legítima, para nada cambia la donación el orden sucesorio legitimario. El acto realizado puede dar lugar a dudas tanto por el perjuicio de los no beneficiarios frente a la lesión de la legítima, como en cuanto a la responsabilidad profesional, por falta de información suficiente a los otorgantes. La duda tiene su razón de ser desde la vieja doctrina que conceptuaba toda donación como activante de la acción reipersecutoria del art.3955 del C.C., sea a herederos legitimarios como a extraños.(BORDA, Guillermo A. Tratado de Derecho Civil, Sucesiones-Ed. Actualizada Tomo II pags.156/158).Pero la doctrina y la jurisprudencia fueron morigerando los efectos de aquella acción reipersecutoria, atento a la notable diferencia que hay entre una donación con reversión o cargos, donde la causa de la revocación está contenida en la misma escritura y aquella que siendo “irrevocable” y sin cargos o condiciones se transmite la cosa libremente. Tales supuestos protegerían al tercero adquirente, tal como lo señalaba Baldomero LLERENA en Concordancias y Comentarios del Código Civil Argentino, 2da. edición tomo X, pags.436/437Ed.Peuser 1903.FORNIELES fijó el limite entre las distintas donaciones, partiendo de la colación en valores “A primera vista, parece poco conforme con los preceptos legales que rigen la reducción, porque los arts.1830, 1831, 1832, 3600, 3601 y sobre todo el 3955, no distinguen”. Sin duda, mientras la donación

quepa dentro de la legítima, no hay dificultad, pero es admisible que la sobrepase y aun que abarque todos los bienes del donante. ¿Porqué no reducirla con los mismos efectos que ante terceros? Es que se interpone un argumento de mucha fuerza y es que según el art. 3477, los herederos forzosos a quienes se hace una donación, deben reunir a la masa los valores dados en vida por el causante. Nuestro Código ha organizado la colación de forma tal, que las cosas donadas a un heredero forzoso quedan irrevocablemente de su propiedad y sólo se considera el valor de ellas en la cuenta de partición. Considerando que hasta el día de la muerte del causante no es posible saber si el anticipo hecho a un heredero forzoso cabrá dentro de su legítima o herirá las legítimas de las otras partes, el propósito de la Ley, que es el de dejar irrevocablemente el dominio en cabeza del heredero forzoso donatario, se vería destruido si este hecho dependiera de la cuantía de los bienes donados" (FORNIELES, Salvador, Tratado de las Sucesiones, tomo II, 3era.Edición, pags. 194/195, Ed. Ediar, Bs.As.).

LOPEZ DE ZAVALIA, considera, por su parte que la acción del art.3955 del C.C.no tiene carácter de "reivindicatoria", y tampoco es acción real, debiendo hacerse la reducción en valores. (Fernando LOPEZ DE ZAVALIA, Teoría de los Contratos, tomo 2, Parte Especial I, Pgs.535/539 Ed. Zavalía Bs.As. 1985). Para PEREZ LASALA, la acción reipersecutoria del 3955 ha quedado reducida a partir de la reforma introducida por la Ley 17711 al art. 1051,

a aquellos títulos que tienen su origen en donaciones , pero cuando sus adquirentes lo son a título gratuito o a título oneroso de mala fe. Los de buena fe están protegidos( José Luis PEREZ LASALA Derecho de Sucesiones, Vol II, Pte. Especial pag.875 y ss.Ed.Depalma.Bs.as. 1981).A su vez SPOTA, limita el efecto reipersecutorio sólo a los títulos provenientes de donaciones a terceros, excluyendo los casos de donaciones a legitimarios protegidos por la colación..." la pretensión reipersecutoria del art. 3955 no comprende este supuesto de colación, porque los demás herederos cuentan con la acción personal contra el heredero donatario, pero no contra los terceros adquirentes del inmueble. Toda vacilación sobre el ámbito de aplicación del art.3955 debe resolverse sobre la base de una interpretación restrictiva de esta norma, a fin de no aumentar los supuestos títulos imperfectos que constituyen una rémora para el tráfico jurídico" (pag.324). De la evolución de la doctrina y la afirmación de la colación en valor, queda un amplio margen de razonabilidad en la interpretación de la inobservabilidad de los títulos provenientes de donaciones a legitimarios. Si bien la presencia de herederos no beneficiarios, no permite hacerlos renunciar o desistir a ninguno de sus derechos como herederos (art.II75) protege la buena fe contractual mediante la notificación de la situación creada ante el desprendimiento patrimonial gratuito del donante. Haya o no compensación en valores, en definitiva la donación, si no contiene cláusula de mejora, y para gran parte de la doctrina debería estar bajo la forma testamentaria conforme

al art. 3484 del C.C. tiene el carácter de un anticipo de herencia la que, al momento de la muerte del causante, se podrá integrar en la masa del sucesorio para compensar cuentas en valores, pero nunca mediante la reclamación de la cosa, tal como resulta del art. 3477 en su texto actualizado por la reforma de la Ley 17711. Y si contuviera esa mejora, se limitaría a la porción disponible sin por ello afectar la naturaleza del título. En consecuencia el acto es inobjetable. De él deriva un título perfecto, y ninguna imputación podrá hacerse por autorizar tal acto el escribano. b) En el caso de la donación a no legitimarios no es posible la imputación y si la donación excede la porción disponible deberá ser reducida por inoficiosa, dado que lesiona la legítima. Pero esta circunstancia no se conocerá al momento de celebrar el contrato, sino cuando muerto el donante, se forma la masa de cálculo para determinar la legítima, según lo establecido por el art. 1831 del Código civil. ¿Cuál es entonces el problema de las donaciones a terceros, atento a que en las que son de padres a hijos o para generalizar, entre legitimarios, también están afectados por la acción de reducción, con la diferencia de imputar directamente la donación a la legítima y sólo mediante dispensa a la porción disponible, pero por el resto, y excedida de la legítima, se reducen? (ZANNONI, Ob. y t.cits.pag.407). La acción de reducción es la misma en ambos casos y si no nos preocupa en el primero, ¿por qué sí, en el segundo?. Para analizar el tema diferenciemos si el bien donado continúa en poder del donatario o fue transferido, y en tal caso ¿a qué título?. Si está en poder del

donatario será él quien deberá responder por el valor de la cosa donada que lesiona la legítima y como bien dice ZANNONI, “pagando el donatario el valor del bien sujeto a reducción está, en los hechos, transformando el acto gratuito del donante en oneroso” (Ob. y tit.cits.pags.403). Además, con la reforma introducida por la Ley 17.711 art. Art.3477 del C.C., no hay duda que lo que se integra a la masa de cálculo es el valor a la fecha de deceso del donante. En cuanto a la aplicación de la solución al tema de las donaciones, traemos otro fallo: el Nro.I6067 de la Cámara Civil 2da. de la Capital Federal, julio 8 de 1943, donde el Dr. César de TEZANOS PINTOS afirma: Que no habiendo la ley reglamentado en detalle todo lo referente al ejercicio de dicha acción y sobre todo, respecto de la forma en que la reducción ha de efectuarse, ante ese silencio extraño y conforme a la norma de interpretación consignada en el art.16 del tit. preliminar, corresponde aplicar los principios de leyes análogas que para el caso serían las reglas establecidas en el C.C. en materia de reducción de donaciones hechas a un heredero forzoso, puesto que tanto la donación como el legado importan por igual disposiciones a título gratuito; habiendo establecido la doctrina con relación a aquel contrato, que las reducciones debían regirse por las reglas fijadas en materia de colación, donde, como es sabido y por imperio de lo dispuesto por el art.3477 del C.C. se reúnen a la masa hereditaria los valores y no las cosas mismas. (FORNIELES, Sucesiones T2.1era.parte.num.I25) .De otro modo sería apartarse de la lógica jurídica y cerrar

los ojos al interés general si a falta de textos expresos en contrario, se aplicase un régimen a la reducción de las donaciones, otro a la colación y otro distinto a la reducción de los legados, cuando es evidente que todas esas medidas han sido ideadas por el legislador, persiguiendo como única finalidad la de mantener la igualdad hereditaria entre los herederos forzosos o la integridad de las legítimas en su caso(LL.T.32 pag.314.- Las Reglas de la Acción de Reducción y el art.3955 del Código Civil. Si las reglas que se aplican a la acción de reducción son las fijadas para la acción de colación, la solución no puede ser distinta en las donaciones a legitimarios que en las donaciones a terceros. Pero allí aparece entonces el art.3955 del CC que establece que " la acción de reivindicación que compete al heredero legítimo, contra los terceros adquirentes de inmuebles comprendidos en una donación, sujeta a reducción por comprender parte de la legítima del heredero , no es prescriptible sino desde la muerte del donante." A pesar que no es un artículo regulatorio de la acción de reducción, sino que simplemente establece desde cuando se cuenta el plazo de prescripción, parte de la doctrina sostiene que el mismo da carácter reivindicatorio a la acción de reducción, contra terceros adquirentes, lo que no implica afirmar que la acción de reducción sea una acción real, porque, como resultaba antes del fallo citado, se regía por las reglas de la colación. ZANNONI, afirma que " la acción de reducción es personal, ya que si fuera real sería imprescriptible" (Ob.y t.cita.pag.404).Y Perez Lasala, que si bien postula la restitución en especie, dice que " la acción de reducción

se asemeja a las acciones personales, en el sentido de que no ejercible erga omnes- rasgo típico de las acciones reales- sino contra aquellas personas que han afectado la legítima del legitimario por ser beneficiarios de disposiciones testamentarias o de donaciones por parte del causante, con el fin de resolver tales actos inoficiosos" (Ob. y t.cit.pag.871). Por su parte el escribano Llorens se pregunta entonces qué tipo de acción reivindicatoria es esta que tiene carácter prescriptible(10 años desde la muerte del donante) frente a la natural imprescriptibilidad de la acción reivindicatoria que nace del dominio; y cómo el posible el ejercicio de esta acción conferida al propietario ha perdido la posesión(art.2758 CC)cundo el heredero legitimario que la intenta nunca fue titular del dominio y cómo se explica, si normalmente procede contra el actual poseedor de buena fe y por título oneroso obtenida de enajenante de mala fe (art.2777 CC) o contra el actual poseedor, aunque de buena fe, obtenida del reivindicante por acto nulo o anulado (art.2778 CC),si el tercer adquirente en la donación inoficiosa, no es mala fe porque hasta la muerte del causante no se puede conocer la inoficiosidad ( que es un proceso), y el acto de transmisión al tercero no adolece de nulidad alguna (LLORENS, Luis R. y otros. Usufructo y donaciones como negocios jurídicos familiares págs. 110/17 Ed. Centro Norte Bs.As. 1990) (JULIANO, Alberto F. y otros La naturaleza jurídica de la acción que emana del art.3955 del CC y los títulos derivados de donación". REVISTA NOTARIAL Nro.877, pags.I395 y ss. Año 1984).

Luego continúa el autor analizando a quien le corresponde iniciar la acción y al proceso previo para llegar a la declaración judicial de INOFICIOSIDAD, pero no desconociendo la existencia del artículo 3955 en nuestro Código, infiere que la “verdadera fundamentación radica en la protección a la legítima que se pretende y en no hacer ilusoria su defensa”, agregando con total lucidez:” La legítima se protege con la acción de reducción que permite atacar el acto ejerciéndola contra el donatario. Si éste hubiera enajenado el bien y cayera en insolvencia, haciendo ilusoria la pretensión de los herederos perjudicados, recién entonces podría atacar el acto a favor de terceros, pero como esa circunstancia no puede ser conocida por los terceros hasta esa declaración, todos los actos del tercero de buena fe y a título oneroso, están cubiertos por la protección general que da el Código en base al nuevo espíritu, no sólo por obra el art. 105I del CC, sino también por la del 107I del CC porque sería antifuncional la conducta de un legitimario que atacara al tercero adquirente amparándose en el art.3955 del CC, conociendo la solvencia del heredero donatario que ha transmitido. La actuación del tercero adquirente, por comprar a quien tiene su título con origen en una donación supuestamente inoficiosa, no es una actuación ilícita, como no lo es “el ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal” según la mentada norma incorporada por la Ley 17711.- En amparo de esa buena fe, se impondría la previa exclusión de los bienes del donatario-transmitente, salvo que el acto fuera notoriamente fraudulento.

ZANNONI- sin embargo- entiende que la acción podría intentarse aún cuando no se probara la insolvencia del donatario, por el sólo hecho de tener una acción reipersecutoria expresamente habilitada por el art.3955 (ref.pag.405 Ob. y t.cit.) pero si la acción es tal, se deja de lado que previo a la acción de reducción, hay que probar la inoficiosa de la donación y la falta de compensación del donatario una vez declarada y conocida la inoficiosa. Luego del proceso y prosperando la reducción es entonces cuando el donatario, que debe el valor y no el bien en sí, podría cubrirlo, depositando en efectivo el importe resultante, tornando en tal caso el acto- al decir de ZANNONI- de gratuito en oneroso. La acción así-que es personal- pierde sustento. ¿Cómo pretender obviar este trámite, por más que se pretenda dar a la acción carácter reipersecutorio, si la razón de su existencia está en el perjuicio de la legítima? Obsérvese que con un artículo aislado, que no se refiere expresamente a la acción de reducción sino desde cuando se contaría un plazo de prescripción de la acción reipersecutoria, se pretende extraer un avasallante desconocimiento del derecho del donatario transmitente de defender el acto de enajenación que otorgara de buena fe, y del que va a responder-incluso por todos los daños y perjuicios que ocasionare al tercero-por pérdida del dominio transmitido en acto válido, que no contendría en el momento de celebrarse, ninguna restricción, plazo, condición resolutoria, ya que no hay al presente declaración judicial de inoficiosa. ¿Porqué dudar de la buena fe del donante si los actos de las personas que no sean con-

trarias al orden jurídico establecido- y no lo es la donación aunque luego haya declaración judicial de inoficiosidad-queda fuera de la autoridad de los magistrados(según precepto del art.19 Const. Nac.) y “nadie será privado de hacer lo que ella no prohíbe)¿Porqué quitarle la posibilidad de probar su buena fe, de responder por sus actos, de demostrar que está dispuesto a compensar al legitimario que se viere afectado en su legítima hasta el monto que excede a la porción disponible? Y entonces preguntamos¿ Puede la defensa de la legítima agredir tan abruptamente a un adquirente de buena fe y ante un acto válido? . La autonomía de la acción –ignorando la situación del donatario- implica una sobreprotección de la legítima tan desmesurada que ninguna donación podría celebrarse y se convertiría en acto implícitamente prohibido, dado que si donar implica abrir una acción reipersecutoria con independencia de la prueba de la insolvencia del donatario , todo título derivado de ese acto, estaría expuesto, no solo a ella, sino al abuso del derecho, a la connivencia dolosa contra el tercer adquirente entre el propio donante y el legitimario y a cualquier otra situación fraudulenta que enfrenta la protección de la legítima contra la protección del tercero, adquirente de buena fe, a título oneroso. De qué vale entonces haber consolidado la teoría de la apariencia (art.3430 CC)modificado el art.105I, desarrollado normativamente la teoría del abuso de derecho (art.107I CC) legitimado el sistema de registración de inmuebles a través del art. 2505 del CC y la sanción de la Ley 1780I, si la defensa de la legítima puede llegar tan lejos, protegién-

dola a costa de la total incertidumbre jurídica en actos derivados de donaciones que se desconoce si la lesionan o no. ¿Que diferencia hay entre no poder perseguir al tercer adquirente de un donatario-legitimario y sí poderlo hacer contra el de un donatario-extraño, si en el primero hay tanta lesión a la legítima como en el segundo? .Ocurre que el codificador ha querido, quizá, superar el fraude o la simulación de donar a un tercero para desplazar a ciertos legitimarios y dar luego otro destino a los bienes, a través del testamento, tal vez para beneficiar a otro legitimario, evitando la colación de este bien, y en esa protección de una eludida acción de colación, trata de atacar el acto a favor del tercer adquirente, cuando en él hay connivencia dolosa. Por ello, las contradicciones y las dudas, que nos vuelcan por la opinión de los que como el escribano Llorens sostienen tan seriamente el carácter personal de la acción de reducción y la improcedencia de la acción reipersecutoria, tanto en los casos de donaciones a legitimarios o a extraños y limita la esfera de competencia del artículo 3955 del CC al único caso en que “el heredero preterido demanda la inoponibilidad de la enajenación hecha por el donatario a un tercero, aún a título oneroso, en el caso en que esa enajenación se haya hecho en fraude de sus derechos, a cuyo fin se requerirá el cumplimiento de todos los requisitos de procedencia de esa acción que surgen del art.96I y ss. del CC (Llorens, Luis R. y otros: Usufructo y Donaciones. pag.130/131). Debemos resaltar no obstante lo dicho que aunque teóricamente hay que probar la mala fe del adquirente, en esta materia será

prácticamente imposible, pues la mala fe consiste en el conocimiento del vicio que afecta el acto, ese vicio sería la inoficiosidad, pero resulta que esta no se puede conocer hasta tanto se entable la demanda de reducción. A pesar de todo y atento a las discrepancias doctrinarias, corresponde analizar dos temas más vinculados a la consulta: I) La naturaleza del título, y si del carácter de perfecto o imperfecto puede resultar un cuestionamiento a la intervención notarial y II) Suponiendo que se concluya en que es imperfecto, cuál es el camino para perfeccionarlo, si ello es posible. I) TITULO PERFECTO. Ya se han pronunciado distinguidos notarialistas sobre el tema, encontrándose reunidas las principales opiniones en los trabajos de Osvaldo Solari y Osvaldo Solari Costa publicado en Revista Notarial Nro.854 (Títulos perfectos .Su caracterización pas.187 y ss., año 1981). Definen estos autores el título perfecto, como aquel que I) permite al propietario del bien tener certeza de que no será molestado, a) por acciones reales, b) por acciones personales vinculadas al inmueble que puedan producirle perjuicios económicos y 2) no esté invalidado por nulidades a menos que se trate de un tercer poseedor de buena fe a título oneroso. **No sólo** es perfecto desde el punto de vista notarial, el título de un dominio perfecto sino también el de un dominio imperfecto (revocable o fiduciario) porque tienen regulación en el Código y mientras se otorguen dentro de la normativa autorizada, son inobjetables, aunque no merezcan la misma opinión para su comercialización. La óptica con la que se observe el problema puede variar la res-

puesta. La definición propuesta por los doctores Solari pretende dar una imagen objetiva de un título que pueda circular en las transacciones inmobiliarias sin reparos por los adquirentes que desean no tener problemas. Pero también puede ocurrir, que el adquirente, impuesto de las condiciones del título, acepte las mismas porque le conviene económicamente la transacción y no por ello podrá decirse que adquiere con un título imperfecto, que vedaría la actuación notarial. Cuando se habla de títulos perfectos, antes que la referencia a la circulación de los títulos de propiedad en el mercado inmobiliario, **hay que contemplar la intimidad del acto o negocio volcado en el instrumento. Notarialmente, el título será perfecto, cuando el instrumento sea fiel reflejo de las voluntades negociables y cualquier condición, plazo, limitación, restricción etc. no prohibida, pero reflejada en él, si bien determinará un debilitamiento comercial o circulatorio restringiendo la esfera de potenciales interesados, no por ello limita la actuación profesional en la medida que se ajuste a derecho.** Por eso leemos con reservas cuando los doctores Solari hablan de imperfecciones sustantivas (pag. 190) y citan entre otros ejemplos las daciones en pago o las donaciones inoficiosas, y aunque valoramos su intención de definir los mismos para un estudio de títulos que responda al criterio de título perfecto de dominio perfecto, **no deben poner en duda (y ellos no lo hacen) la actuación notarial, que en la medida que se ajuste a derecho, y deje formulada en toda su extensión las condiciones, plazos, cargos, etc. Sin ocultamientos**

ni reservas engañosas, hacen inobjetable su intervención. Si el adquirente sabe que su dominio puede ser revocado o que puede prosperar contra él una acción que consta o resulta del título, formalmente la superposición de negocio e instrumento, permite valorar el documento como perfecto dentro de su limitación congénita, portador de un dominio imperfecto. De tal modo, el título que tiene su origen en una donación a extraño, no es imperfecto porque mañana pueda prosperar una acción de reducción, porque genéticamente, no tiene ni las limitaciones del dominio revocable o fiduciario. No está sometido a una condición resolutoria o plazo de igual especie, ni tampoco está afectado por vicio alguno que pudiera determinar su nulidad. La donación a terceros o extraños no es un acto prohibido. Por el contrario tienen regulación en los artículos 1830 a 1832 del Código Civil en materia de donaciones, estableciendo que efectos producen cuando exceden la parte disponible. Pero aún así los efectos no se producen de pleno derecho, sino, ÚNICAMENTE, cuando los “herederos necesarios” (art.1831) demanden la reducción. El art. dice que estos herederos “PODRAN” demandar la reducción, y si lo hacen SOLO HASTA QUE QUEDEN CUBIERTAS SUS LEGITIMAS. Por el contrario si los herederos no accionan, nadie podrá impugnar el acto, dado que desde su origen es válido. Es válido el contrato y es válida la protección de la legítima. El título, aún cuando sujeto a reducción, no pierde los valores jurídicos que tenía al momento de su celebración. Lo

que sucede es uno de los efectos posibles del acto contenido en el instrumento. Por ello, EL TÍTULO ES PERFECTO, desde la óptica instrumental y pretender cambiar el negocio para lograr un título perfecto en el mercado inmobiliario, vicia el acto jurídico, porque encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro (art.955 del CC). El notario que interviene en el acto de donación a tercero, solo puede asesorar a las partes sobre los efectos de la acción de reducción y el estado de la doctrina y la jurisprudencia, pero “si las partes están resueltas a celebrar el negocio, no puede negar su intervención, porque no se trata de un acto prohibido y si es inoficioso, recién se sabrá al momento de formar la masa de cálculo de la legítima por muerte del donante”. Revista Notarial número 914. Consultas pgs.189/200. Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires.-2) Cómo solucionar la supuesta imperfección. Entendemos que el distracto, ya no es posible, porque han fallecido, según informa el consultante, el donante y su cónyuge. En cuanto a la donación efectuada al hijo consideramos que no hay lesión manifiesta de la legítima de los herederos forzosos, por cuanto, presentes todos los legitimarios al acto de donación, manifestaron su conformidad con el mismo, por haber sido compensados con valores equivalentes, declarando que la misma no era inoficiosa en los términos del art. 1830 del CC.-“ De la evolución de la doctrina y la afirmación de la colación en valor, queda un amplio margen de razonabilidad en la interpretación de la

inobservabilidad de los títulos provenientes de donaciones a legitimarios. Si bien la presencia de los herederos no beneficiarios, no permite hacerlos renunciar o desistir a ninguno de sus derechos como herederos (art.II75) protege la buena fe contractual mediante la notificación de la situación creada ante el desprendimiento patrimonial gratuito del donante.” Cuaderno de Apuntes Notariales nro.12, Mayo 1988. Asesoría Notarial Personalizada. Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires.- En cuanto a la donación efectuada a la cónyuge del hijo, de un estudio títulos se consignaría como “donación a terceros”, no siendo observable el título en base a posturas doctrinarias. En el caso en cuestión la lesión de la legítima recaerá sobre el hijo de la donante, que es heredero legítimo.” Dispuestos a vender si ambos contratantes son cónyuges, y por tanto no pueden celebrar ningún acuerdo que pretenda cambiar la operatoria del acto, ante el riesgo de imputarse violatorio del régimen obligatorio y de orden público del matrimonio. Sin embargo, no está reglado como prohibido dentro de este estatuto forzoso, el reconocimiento que los cónyu-

ges pudieran hacer sobre situaciones anteriores, de tal modo que si el marido transmitente dijera ahora, que además del precio de venta del bien recibe en compensación una suma igual de su esposa para bonificar el título. En cuanto al acuerdo entre los cónyuges con el objeto de sanear un título, de carácter propio, nada tiene de prohibido, atento a que pueden introducir mejoras con dinero propio de uno en bienes gananciales o en los propios del otro y en todos los casos la cuestión se dirimirá al momento de la disolución de la sociedad conyugal por el derecho de recompensas. (Cuadernos de Apuntes Notariales número 15 La Plata Agosto 1998. Asesoría Personalizada del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires” Siendo el estado actual, según manifiesta el consultante, de venta del inmueble por disolución de la sociedad conyugal, la adjudicación de la parte del tercero al cónyuge heredero legítimo sanearía por compensación indemnizatoria la supuesta lesión del legítimo. La bonificación en los términos sugeridos podría efectuarse por acto previo o simultáneo a la transmisión dominial.-



# III- *Jurisprudencia y Doctrina*

## A) JURISPRUDENCIA

### 1) SENTENCIA: Destitución de escribano por incumplimiento de sus funciones.

#### JUZGADO NOTARIAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

La Plata, de julio de 2006.-

VISTO:

I) El presente legajo correspondiente al Registro de Escrituras Públicas n°17 del Partido de San Nicolás, cuyo titular es el notario R. A. P., del que resulta:

Que a fs.3 obra nota del Ministerio de Gobierno de esta provincia, fechada el 3 de julio de 1973, mediante la cual remite copia legalizada del Decreto n°3335/73, de fecha 21 de mayo del mismo año (fs.2), por el cual se designa al notario R. A. P. en el carácter de titular del citado Registro, cesando en su calidad de adscripto.-

Que a fs.132/136 obra resolución de fecha 8 de septiembre de 2004 por la cual este Juzgado suspende preventivamente en el ejercicio de su profesión al notario RAP, titular del mencionado Registro, la que es notificada el 10 de septiembre de igual año (fs.140/141), decisorio que se encuentra firme.-

Que a fs.166/176 corren agregadas acta y

planillas que dan cuenta de la inspección efectuada con fecha 6 de abril de 2006, en los protocolos del año 2002 -desde la escritura número 92, folio 176, de fecha 10 de julio- hasta el año 2004.-

Que a fs.178 obra escrito del notario RAP, mediante el cual manifiesta que acepta la totalidad de las observaciones efectuadas por la inspección, no teniendo más descargos para formular.-

De la inspección efectuada surgen para ser consideradas las siguientes observaciones, a saber:

#### I.Deficiencias en inscripciones:

**I.1.Falta:** a)En el Registro de la Propiedad: Año 2002: escrituras números 95, 109, 128, 139, 144, 153, 154, 165, 196, 197 y 198. Año 2003: escrituras números 16, 24, 55, 167, 180 y 181. Año 2004: escrituras números 17, 40, 46, 59, 62, 73, 81, 86, 96, 97, 109 y 110. b)En el Registro de Anotaciones Personales: Año 2002: escritura número 113. Año 2004: escritura número 89.-

**I.2.Falta fecha en nota de inscripción:** Año 2002: escrituras números 126 y 188. Año 2003: escrituras números 18 y 41.-

**I.3.Inscriptas fuera de término:** a)En el Registro de la Propiedad: Año 2002: escri-

turas números 97, 103, 104, 112, 115, 116, 120, 124, 127, 133, 135, 150, 167 y 169. Año 2003: escrituras números 3, 6, 30, 31, 37, 42, 54, 58, 68, 71, 72, 75, 121, 150, 151, 164, 185 y 198. Año 2004: escrituras números 24, 26 y 69. **b) En el Registro de Testamentos:** Año 2004: escritura número 10.-

**2. Falta nota de expedición de testimonio:** Año 2002: escrituras números 95, 113, 125, 128, 144, 153, 196, 197 y 198. Año 2003: escrituras números 16, 24, 55, 167, 180 y 181. Año 2004: escrituras números 59, 62, 81, 86 y 89.-

**3. Falta firma de parte y autorización:** Año 2003: escrituras números 142 y 145.-

**4. Falta firma de parte:** Año 2003: escritura número 167. Año 2004: escritura número 62.-

**5. Orden cronológico alterado:** Año 2003: escrituras números 3, 4, 5, 6, 7, 183 y 184.-

**6. Orden numérico alterado:** Año 2003: omite escritura número 1, está el acta de apertura; omite escrituras números 156, 157 y 158. A continuación siguen: escrituras número 159 al folio 258; número 160, folio 260; número 161, folio 262; número 159, folio 264; número 160, folio 266 y número 164, folio 267.-

**7. Deficiencias en Certificados Registrales:**

**7.1. Faltante:** Año 2003: escritura número 167.-

**7.2. Vencidos:** Año 2003: escritura número 54. Año 2004: escritura número 109.-

**7.3. Certificados de fecha posterior:** Año 2002: escrituras números 115, 133 y 199 Año 2003: escrituras números 19, 55 y 151.-

**7.4. Diferencia en datos personales entre el certificado y la escritura:** Año 2002: escritura número 169.-

**7.5. Faltan certificados en cesiones de acciones y derechos hereditarios:** Año 2003: escritura número 197. Año 2004: escritura número 21.-

**8. Falta documentación habilitante:** Año 2002: escritura número 191. Año 2003: escrituras números 14, 44, 47, 137, 161, 167, 177 y 198. Año 2004: escrituras números 9, 90 y 101.-

**9. Falta otra documentación que dice agregar:** Año 2003: escrituras números 58, 83, 180 y 185.-

**10. Irregularidades en poderes irrevocables:** Año 2003: escritura número 32. Año 2004: escritura número 88.-

**11. Diferencia en datos personales entre Poderes y escrituras:** Año 2002: escrituras números 116 y 128. Año 2003: escritura número 149.-

**12. Claros en el texto de la escritura:** Año 2002: escrituras números 113 y 188. Año 2003: escritura número 55.-

**13. Falta fe de conocimiento:** Año 2002: escritura número 130. Año 2003: escrituras números 139 y 153. Año 2004: escritura número 25.-

**14. No acredita vínculo con hijos menores de edad representados:** Año 2002: escrituras números 135, 165 y 169. Año 2003: escrituras números 42, 53 y 159. Año 2004: escrituras números 16, 62, 69 y 70.-

**15. Reserva usufructo para cónyuge no titular de dominio:** Año 2002: escritura número 100. Año 2003: escrituras números 6, 31, 102 y 124.-

**16.Escrituras que receptan donaciones en las cuales la hermana de la donataria renuncia a la colación:** Año 2003: escrituras números 24, 30, 31 y 53.-

**17.Falta asentimiento conyugal:** Año 2003: escritura número 191.-

**18.No indica causa que le impide firmar:** Año 2003: escritura número 206. Año 2004: escrituras números 37, 80 y 91.-

**19.No expresa nupcias ni nombre del cónyuge:** Año 2002: escritura número 144.-

**20.Tracto abreviado insuficiente:** Año 2002: escritura número 153. Año 2003: escrituras números 77, 149 y 185. Año 2004: escritura número 46.-

**21.Deficiencias en protocolización de subasta judicial:** Año 2004: escritura número 61.-

Que por proveído de fecha 5 de mayo del corriente año (fs.183) se corre vista al citado profesional respecto, entre otras actuaciones, de la inspección efectuada con fecha 6 de abril de 2006; en los términos que establece el artículo 52 del Decreto Ley 9020, lo que se notifica con fecha 30 de mayo del corriente año (fs.184/185).-

II) Actuaciones de denuncias contra el notario RAP:

I) Actuación N°25.729, año 2003, caratulada "P, R. A. - Denuncia en su contra Asociación de Cooperativas Argentinas Coop. Ltda.": Se origina por denuncia formulada por el abogado Claudio G. Ouakim, apoderado de la Asociación de Cooperativas Argentinas Coop. Ltda., carácter que acredita con la fotocopia certi-

ficada del primer testimonio de la escritura número 64, folio 176, de fecha 7 de marzo de 2001, autorizada por el escribano Mariano Antonio Montes en el Registro Notarial número 1626 de Capital Federal (fs.16/21), en contra del mencionado notario, por irregularidades en su actuación profesional.-

Que a fs.26/28 corre escrito de denuncia en el cual el apoderado manifiesta que a raíz de una deuda que tenía con su mandante, el señor J. L. A. ofrece constituir una hipoteca sobre un inmueble que su abuela, señora A. R. M. donara a favor de la señora R. M.A., madre del señor A. -escritura número 184, folio 350, de fecha 11 de octubre de 1996, donación de aceptación diferida-, autorizada por el notario P. Que por escritura número 51, folio 85, de fecha 16 de marzo de 2001, autorizada por el mismo notario -cuya fotocopia del primer testimonio obra a fs.23/25 y en original está reservada en Caja de Seguridad de este Juzgado-, se acepta la donación referida. Por escritura simultánea a la número 51 de 2001, la donataria y aceptante, señora A., constituyó hipoteca sobre el inmueble objeto de la donación por escritura número 57, folio 223, de fecha 16 de marzo de 2001, autorizada por la notaria M. M. N., adscripta a cargo del Registro N°10 de San Nicolás (fs.8/15).-

Que su mandante solicitó al escribano P. en reiteradas oportunidades la entrega de ambos títulos inscriptos, habiéndole éste entregado, recién en febrero de 2003, el testimonio inscripto de la escritura número 51 de 2001. Que en dicho testimonio se detec-

taron irregularidades, por lo que se solicitó informe de dominio, del que surge que a esa fecha -07/02/03- las escrituras de oferta y aceptación de donación referidas no fueron inscritas en el Registro de la Propiedad (fs.4 y 7); que el folio de seguridad n°5334812 (fotocopia a fs.25), anexo al testimonio de la escritura número 51 de 2001 (fotocopia a fs.23/24), presenta anomalías. Solicita, en caso de probarse en estos actuados que el citado folio de seguridad fue falsificado, se corra traslado a la justicia penal; ofrece prueba; solicita se lo tenga por presentado, en el carácter invocado y por formulada la denuncia; se ordene la inscripción en el Registro de la Propiedad en forma urgente, de las citadas escrituras.-

Que por proveído de fecha 12 de marzo de 2003 (fs.29), se tiene al denunciante por presentado y se dispone correr traslado de ley al notario P., a fin de que formule sus descargos.-

Que con fecha 25 de junio del citado año, el notario presenta escrito mediante el cual pone en conocimiento de este Juzgado que, en esa fecha, entregó al apoderado de la denunciante, la documentación que le fuera solicitada "...dando por finalizada las presentes actuaciones" (fs.31). De dicha presentación se da vista al denunciante (fs.32).-

Con fecha 2 de julio de 2003 se presenta el doctor C. G. O. y solicita, en virtud de encontrarse debidamente notificado el notario, respecto del proveído de fecha 12 de marzo del mismo año, se lo tenga por presentado (fs.34); disponiendo este Juzgado, por auto de fs.35, y atento las

manifestaciones vertidas a fs.31 y 34, se sirva aclarar.-

Que a fs.36 luce escrito del denunciante expresando que, si bien ha recibido la documentación a la que se refiere el notario Polito, subsanando así su falta, solicita se continúe la investigación del hecho denunciado en la presente, para demostrar la falsedad del documento presentado por el notario y se lo sancione conforme a derecho. A lo cual este Juzgado dispone, por auto de fs.37, continuar de oficio las presentes actuaciones (art.44 del Decreto Ley 9020).-

Que por proveído de fecha 18 de febrero de 2004 se dispone librar oficios: al Registro de la Propiedad, para que remita fotocopia de la Matrícula 7421 de San Nicolás (098), correspondiente al inmueble de marras, y para que se expida sobre la autenticidad del sello de inscripción obrante en testimonio de la escritura número 51 de 2001; a la Delegación San Nicolás del Colegio de Escribanos, para que informe la fecha de entrega del Folio de Seguridad n°5334812 y del Folio de Actuación Notarial BAA03I69554; asimismo de designa a una Inspectora del Colegio de Escribanos para que se constituya en la sede de la escribanía P. y extraiga y remita a este Juzgado fotocopia debidamente certificada de la escritura número 51 de 2001; obrando las copias de los oficios cursados a fs.39/42.-

Que a fs.46 obra nota de la Delegación San Nicolás del Colegio de Escribanos -con documentación de fs.43/45-, informando que el Folio de Seguridad n° 5334812, se vendió con fecha 30 de diciembre de 2002

y el Folio de Actuación Notarial BAA03I69554 fue vendido con fecha 31 de enero de 2003, ambos al notario RAP.- Que a fs.49 luce nota del Colegio de Escribanos mediante la cual adjunta fotocopia debidamente certificada por la señora Inspectora Carlota Caracciolo, de la escritura número 51 del año 2001, extraída del protocolo del Registro de Escrituras Públicas N°17 del Partido de San Nicolás, la que obra a fs.48.-

Que a fs.53 se agrega nota librada por el Registro de la Propiedad, remitiendo copia de la matrícula solicitada (fs.50/51).-

Que, en contestación al requerimiento formulado sobre la autenticidad del sello de inscripción obrante en el testimonio de la escritura número 51 del año 2001, luce a fs.62 informe de la señora Jefa a cargo de la Jefatura del Departamento Registración y Publicidad, Area IX, del Registro de la Propiedad, en el que manifiesta "...el sello obrante en la escritura nro. 51, así como el Folio de Seguridad y firma autorizada, son apócrifos, ya que se hallan adulterados". Acompaña documentación (fs.54/61).-

Que por auto de fecha 24 de mayo de 2004 se cita al notario P, para que comparezca a este Juzgado en el plazo de cinco días a tomar conocimiento de esta Actuación (fs.63), solicitando el nombrado ampliación de plazo, lo que se le concede, según constancia de fs.65. Que a fs.68 luce acta labrada con motivo de la comparecencia del citado profesional, quien toma conocimiento de la denuncia que se le formulara, entregándosele fotocopias certificadas a fin de que presente sus descargos. A fs.69 luce

nueva presentación del notario solicitando otra ampliación de plazo para presentar su descargo, lo que se concede por auto de fecha 16 de junio de 2004 (fs.70); obrando, a fs.71, escrito mediante el cual contesta el traslado.-

Que por auto de fecha 28 de junio de 2004 se da por contestado el traslado conferido al notario RAP y se corre la vista dispuesta por el artículo 52 del Decreto Ley 9020 (fs.72), lo que se notifica con fecha 27 de julio del mismo año, según cédula de fs.73.-

Que a fs.80 obra presentación del citado notario mediante la cual acompaña copias de las escrituras número 184 de 1996 - oferta de donación- y número 51 de 2001 -aceptación de donación-, con su correspondiente nota de control por la Oficina de Verificaciones (fs.74/79).-

**-Actuación N°25.852, año 2004, caratulada: "Colegio de Escribanos - Delegación San Nicolás - remite Expte. n°123-502/04 caratulado: "Delegación San Nicolás sta. verificación esc. n°126 del 21/9/02 pasada ante Not. RAP": ...**

**-Actuación N°25.881, año 2004, caratulada: "Colegio de Escribanos provincia de Bs.As, remite actuaciones relacionadas con la escritura n°362 de fecha 2/12/88 pasada ante el not. RAP en el Registro n°17 de San Nicolás": ...**

**-Actuación N°25.882, año 2004, caratulada: "Colegio de Escribanos Provincia de Bs. As. remite actuaciones relacionadas con la esc. n°127 de fecha 21/09/02 pasada ante el not. RAP en el Registro n°17 de San Nicolás": ...**

**-Actuación N°26.022, año 2005, caratu-**

**lada: "Irregularidades en testimonios expedidos por el notario RAP":** ...Que a fs.89 obra nota de fecha 13 de diciembre de 2005, de la Inspectora de este Juzgado Liliana R. Brescia, mediante la cual acompaña informe que corre a fs.84/88, practicado en virtud de haber recibido de la notaria Mónica Mabel Necchi, titular del Registro N°10 de San Nicolás, testimonios expedidos por el notario RAP, los cuales le fueron entregados por los interesados, debido a su carácter de depositaria de las existencias protocolares del Registro N°17; ya que dicha documentación presentaba irregularidades. El informe se refiere a las siguientes escrituras, a saber: **escritura número 220**, folio 434, de fecha **10/10/00** -donación- (fs.52/53 y 54/57); **escritura número I**, folio I, de fecha **28/01/02** -compraventa- (fs.73/75 y 77/81); **escritura número 32**, folio 53, de fecha **02/04/02** -compraventa por tracto abreviado- (fs.1/5 y 6/11); **escritura número 104**, folio 202, de fecha **09/08/02** -compraventa- (fs.21/24); **escritura número 109**, folio 212, de fecha **21/08/02** -compraventa- (fs.35/36) y 37/42); y **escritura número 135**, folio 255, de fecha **02/10/02** -compraventa por tracto abreviado- (fs.63/65 y 66/70).- Que por auto de fecha 21 de diciembre de 2005 (fs.90) se dispone formar actuación y continuar la tramitación de la misma de oficio (art.44 Decreto Ley 9020), citando a comparecer a este Juzgado al notario, a fin de tomar conocimiento de lo actuado (arts.45, 46 y conc. Decreto Ley citado); obrando a fs.91 acta labrada con motivo de la comparecencia del profesional citado,

con fecha 17 de febrero del año en curso. En esa oportunidad se notifica y retira fotocopia del informe de fs.84/88.-

Que a fs.93 obra copia del auto de fecha 5 de mayo de 2006, dictado en el Legajo-Registro de Escrituras Públicas N°17 de San Nicolás, mediante el cual se corre vista al notario RAP, titular del citado Registro, en los términos establecidos por el artículo 52 del Decreto Ley 9020, notificado el 30 de igual mes y año (fs.185 de Legajo).-

Que por proveído de fecha 13 de junio del corriente año dictado en el Legajo-Registro de Escrituras Públicas n°17 del Partido de San Nicolás (fs.187), se llama "Autos para resolver" (art.54 del Decreto-Ley 9020) respecto de la inspección de fecha 6 de abril de 2006 y en las Actuaciones números 25.729/03, 25.852/04, 25.881/04, 25.882/04 y 26.022/05, lo cual es notificado el día 26 del mismo mes y año (fs.188/189); y

## CONSIDERANDO:

I) Observaciones que surgen de la inspección de protocolos:

### I.Deficiencias en inscripciones:

#### **I.I.Falta: a)En el Registro de la Propiedad:**

Que fueron puntualizadas veintiocho escrituras por carecer de nota de inscripción en el Registro de la Propiedad, incumpliendo lo dispuesto por la Ley 17.801, que a partir de su artículo 5º, implementa un sistema de protección para garantizar la inscripción de los actos por los que se constituyan,

transmitan o modifiquen derechos reales sobre inmuebles, que queda desvirtuado con la falta de presentación en término. Efectivamente, los actos cuya toma de razón no se efectúa dentro del plazo de 45 días que establece la ley, carecen de la cobertura registral instituida para garantizar los derechos que en ellos se establecen. Tal falta evidencia grave negligencia del notario, quien al omitir o al cumplir tardíamente el requisito de la inscripción a que se refieren los artículos 2505 del Código Civil y 2° de la Ley 17.801 para que se produzca la publicidad y pueda efectivizarse la oponibilidad frente a terceros, pone en peligro los intereses de quienes requirieron su intervención para la formalización de los actos de referencia. La falta del título inscripto en el Registro de la Propiedad, priva a las partes del documento acreditativo de su derecho, le imposibilita disponer del bien y darlo en garantía, colocándolo en una situación de incertidumbre que puede lesionarlo, pues en tanto el dominio se mantenga en cabeza del anterior titular, cualquier acción dirigida contra el patrimonio de éste, puede alcanzar a aquél. Este Juzgado se ha pronunciado ya reiteradamente en el sentido de considerar al notario plenamente responsable del trámite inscriptorio. En análogo sentido, la jurisprudencia ha expresado que "es deber de los escribanos extremar las medidas que posibiliten a la brevedad posible la inscripción del título de dominio de los interesados". (La Ley 98:397). (Conf. La Ley 83:682; J.A. 956-III-119; voto del Dr. Jorge Alterini en Cámara Nac.Civ., Sala "C", 5-II-76 en E.D. 71-399). El Dr. Héctor Negri,

Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, ha sostenido que "La inscripción registral constituye una condición de eficacia necesaria para que el derecho real pueda producir la plenitud de sus efectos, no obstante que el derecho preexiste al acto de la inscripción, porque éste no tiene carácter constitutivo sino declarativo: perfeccionador" (Ac.56.865, 17-2-98, en D. de J.J. 29-4-98). También la Excm. Cámara Segunda de Apelación, Sala Tercera, ha dicho que "...la ausencia de inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble, constituye una falta de extrema gravedad (art.2505 del Código Civil; art.2 Ley 17.801; art.35 inc.8 del Decreto-Ley 9020) dada la importancia que reviste en la vida negocial, en la consolidación de los derechos involucrados en los otorgamientos de esos actos, y en orden a las garantías patrimoniales (conf. esta Sala causa B-71220 R.S. 124/91...)". (Causa 89.153 22-10-98 -Reg. n° 26 de Quilmes). **b) En el Registro de Anotaciones Personales:** Las escrituras número 113 del año 2002 y la número 89 del año 2004 fueron observadas por falta de inscripción. Teniendo en cuenta que el notario debe producir instrumentos que den seguridad a las partes intervinientes y no, por el contrario, que puedan dar origen a un pleito, cuando existan inmuebles en el acervo hereditario entendemos que las cesiones deben ser inscriptas. Ello por lo demás surge del artículo 30 de la Ley 17.801 que dispone que "El Registro tendrá secciones donde se anotarán...b) toda otra registración de carácter personal que dispongan las leyes nacionales o provinciales y que incida sobre

el estado o la disponibilidad jurídica de los inmuebles". Asimismo en reiterados fallos jurisprudenciales se ha sostenido este criterio (entre otros Cámara Nacional Civil, en pleno en fallo del 24 de diciembre de 1979 recaído en autos "Discoli Alberto T.Suc.(La Ley Tomo A 1980) que dice:"Para que la cesión de derechos hereditarios que comprende cosas inmuebles sea oponible a terceros interesados debe ser anotada en el Registro de la Propiedad". (Cámara Civil Sala "D" en fallo del 7 de agosto de 1973 -

### **I.2. Falta fecha en nota de inscripción:**

Asimismo se observaron cuatro notas de inscripción que carecen de fecha, como quedó reseñado en los Vistos. Esta falta - que impide saber si fueron inscriptas en término- excede en mucho el marco aceptable del error, constituyendo un descuido indicador de la negligencia con la que el notario Polito maneja su protocolo.-

**I.3.Inscriptas fuera de término:** a) **En el Registro de la Propiedad:** En un total de 35 escrituras, que fueron detalladas en los vistos, se puntualizó que su inscripción se realizó después de los 45 días que establece del art. 5 de la Ley 17801, el notario Polito no cumplió, en el término que establece la ley, con la voluntad de las partes plasmada en los respectivos instrumentos públicos. Lo cierto es que las fechas de inscripción detalladas en la inspección, hacen suponer que el notario omitió utilizar la protección legal del artículo 9 inciso b) de la ley 17.801 que dice: "Si el defecto fuera subsanable... lo inscribirá o anotará provisional-

mente por el plazo de 180 días... prorrogables por períodos determinados, a petición fundada del requirente...". Por lo que si se cumple con lo establecido, la fecha de inscripción será la de la primera presentación. Sabido es que la falta de inscripción en término en el Registro de la Propiedad implica que todo el sistema de protección que implementa la citada ley, a partir de su artículo 5º, queda desvirtuado. Reiterando lo argumentado ut-supra, es dable recordar que nuestro sistema registral ha implementado bien delimitadas, la prioridad pura o directa (artículos 19 y 40 de la Ley Registral) y la indirecta o retroprioridad (artículos 5, 23, 24, 25 y concordantes del citado ordenamiento legal) que está reservada a los documentos de origen notarial. La pérdida de ésta, por vencimiento de los plazos normados, hará incurrir al notario en responsabilidad disciplinaria además de la civil y/o penal si correspondiere. En síntesis, ello hace a la correcta actuación notarial en la implementación y culminación del negocio jurídico. b) **En el Registro de Testamentos:** La escritura número 10 de fecha 22 de enero de 2004 se inscribió el 11 de marzo del mismo año; con dicha comunicación extemporánea al Registro de Testamentos se transgrede lo dispuesto por el artículo 181 del Decreto-Ley 9020, que impone al notario un plazo de 30 días para que la efectivice.-

Que la obligación de la inscripción se reafirma con lo dispuesto por la Ley 11.511, modificatoria -entre otros- del artículo 724 del C.P.C. y C., que establece que al iniciar el proceso sucesorio, "... en todos los casos se oficiará al Registro de Testamentos del

Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, quien deberá informar sobre la existencia de testamentos u otra disposición de última voluntad".-

**2. Falta nota de expedición de testimonio:**

Que en un total de veinte escrituras, se observó la falta de nota de expedición de testimonio. Cabe señalar que las mismas contienen actos registrables, por lo tanto es de aplicación el deber que tiene el notario impuesto por el artículo 35 inciso 8° del Decreto-Ley 9020, pues la expedición de la copia o testimonio es indispensable para poder cumplir con la inscripción registral. Por otra parte, aun admitiendo que el notario hubiera expedido los testimonios, habría dejado de cumplir con la obligación de asentar la constancia respectiva al margen de la escritura matriz. Con la falta de notas de expedición de testimonio, el notario está desconociendo lo establecido expresamente por el artículo 148 inciso I, apartado I del Decreto Ley citado, que dice: "En la parte libre que quede en el último folio de cada escritura o acta, después de la suscripción y a falta o insuficiencia de este espacio, en los márgenes de cada folio, mediante notas que autorizará el notario con media firma, se atestará: I. El destino y fecha de toda copia que se expida con individualización de los folios enviados...".-

**3. Falta firma de otorgante y autorización:**

Dos son las escrituras observadas por esta anomalía: la número 142 -Poder- y la número 145 -Emancipación-; ambas del año 2003.-

Que en estas escrituras el notario omitió

cumplir con lo que establece el artículo 147, ap.I, del Decreto Ley 9020, ya que debió dejar constancia de que no se firmaba "mediante nota que llevará su firma".-

**4. Falta firma de parte:**

Otro grave cargo formulado al notario P. en la inspección de referencia, consiste en la falta de firma de otorgantes. Así, en el protocolo del año 2003, la escritura número 167 -Venta- en la que la inspección puntualiza a fs.173 que "otorgan CINCO, firman DOS, Autoriza". Y la escritura número 62 -venta- del protocolo del año 2004, en la que se observa "otorgan 7, firman seis" (fs.175).-

La firma de la parte en cualquier instrumento, sea público o privado, constituye un elemento esencial para su validez (artículos 988, 1001, 1004 y 1012 del Código Civil). Ello es así porque acredita no sólo la comparecencia de la persona al acto, sino además su conformidad con los hechos en los que se enuncia documentalmente su participación y, fundamentalmente, con sus declaraciones de voluntad, a punto tal que no queda obligada si falta la misma. De allí que en las escrituras públicas, luego de su íntegra lectura por el notario, la culminación del acto sea, precisamente, la firma de las partes, quedando definitivamente cerrado con la autorización notarial (Conf. González, Carlos Emérito. "Derecho Notarial". Ed. La Ley, año 1971, pág.421/2). La omisión de la firma de alguna de las partes determina que la escritura no llega a estructurarse jurídicamente como tal, y en cuanto a su contenido, tampoco existe acto jurídico, ya que carece de la

prueba fehaciente de la exteriorización del consentimiento, la objetivación de la voluntad que generó el acto. Pero a todo evento, aún cuando pudiere, por otros indicios, presumirse dicha voluntad, tal presunción deviene ineficaz ante la imposición extrema de la Ley.-

**5. Orden cronológico alterado:** Que fueron puntualizadas por la falta apuntada las siguientes escrituras, todas correspondientes al protocolo del año 2003: la número 3 -de fecha 13 de enero; y las números 4, 5, 6, y 7 - de fecha 14 de enero-; habiéndose instrumentado la escritura anterior -número 2- el 15 de enero. Asimismo se puntualizaron las escrituras números 183 y 184 -ambas del 15 de noviembre-; siendo que la escritura anterior -número 182- es de fecha 17 de noviembre.-

La irregularidad en tratamiento es de extrema gravedad, pues un instrumento cuya fecha no es exacta, es nulo, y esa nulidad es absoluta y manifiesta y por lo tanto no es confirmable por otro acto que venga a reparar la anomalía, sino que, entiendo la Infrascripta, es preciso una nueva escritura. Amerita recalcar que la misión del notario es dar, con los actos que autoriza, la máxima seguridad a los negocios pactados entre sus requirentes, entregando un "opus" que esté exento de controversias, es decir que no necesite la aprobación judicial para tener plena vigencia; de allí, entonces, sin redundar, surge la plena responsabilidad disciplinaria que incumbe juzgar en estos estrados.-

Tan imprescindible es la determinación expresa de la fecha, que nuestro codificador

ha fulminado con la máxima sanción a la escritura pública que tuviese alterado el orden cronológico (art.1005 del Código Civil).-

**6. Orden numérico alterado:** Que de la inspección surgen deficiencias en el orden numérico, en el protocolo del año 2003, a saber: se omite la escritura número I, está el acta de apertura; asimismo se omiten las escrituras números 156, 157 y 158. A continuación siguen: escrituras 159 al folio 258; número 160, folio 260; número 161, folio 262; número 159, folio 264; número 160, folio 266 y número 164, folio 267.-

Estas irregularidades ponen de manifiesto la falta de control con que han sido llevados los protocolos a cargo del notario RAP, en clara transgresión con lo preceptuado en el artículo 146 del Decreto Ley 9020.-

**7. Deficiencias en Certificados Registrales:**

**7.I. Faltante:** Que fue puntualizada la escritura número 167 del año 2003, por la falta mencionada, incumpléndose con la obligación que impone el artículo 23 de la Ley 17.801, que en lo pertinente dispone: "Ningún escribano... podrá autorizar documentos... sin tener a la vista... certificación expedida a tal efecto...". Dicha disposición que tiende a proteger al eventual titular de un derecho, permitiéndole conocer, antes de su adquisición, la situación jurídica de los bienes y de las personas, ha sido desconocida por el profesional interviniente. Debe tenerse en cuenta también, que la disposición recordada del artículo 23 de la

Ley Registral no es aislada, sino por el contrario hace a un todo juntamente con los artículos 5, 25 y concordantes del mismo cuerpo legal. Estas normas conforman lo que en doctrina del derecho registral se conoce como principio de prioridad indirecta, que constituye una verdadera reserva o protección para los casos en que éste se haya implementado de acuerdo con la ley. Esto, debe saber el notario, no solamente redundará en beneficio de la seguridad de los derechos de los contratantes, sino que también hace a la responsabilidad civil y/o penal que eventualmente pudiera surgir y, sobre todo, la disciplinaria que, de todos modos, siempre debe aplicarse en este fuero.-

**7.2. Vencidos:** Que en dos escrituras -la número 54 de 2003 y la número 109 de 2004- se agregaron certificados registrales vencidos en su plazo de validez. A lo ya expuesto en el punto 7.1 puede adunarse que la Ley Registral es un plexo jurídico uniforme y, como tal, las normas allí legisladas son concordantes entre sí cuando se trata de un principio de esa disciplina, por ello, como ya se dijo, es preciso invocar el artículo 24 de la Ley 17.801 que establece los plazos de validez de los certificados solicitados; por lo tanto fuera de esos plazos, a los efectos de la reserva de prioridad, deben considerarse como no solicitados, por lo que el notario es responsable disciplinariamente.-

**7.3. Certificados de fecha posterior:** Que fueron puntualizadas las siguientes escrituras: **escritura número 115 de fecha**

**27/08/02:** "Reserva prioridad de dominio 30-8-2002, fecha presentación..." (fs.167); **escritura número 133 de fecha 30/09/02:** cita certificados del 2/10/02; **escritura número 199 de fecha 31/12/02:** cita dominio del 02/01/03; en el año 2003: **escritura número 19 de fecha 14/02:** certificados de fecha 24/02/03; **escritura número 55 de fecha 28/04:** agrega dominio de fecha 07/05 e inhibiciones del 29/04; **escritura número 151 de fecha 03/10:** certificados de fecha 08/10. De lo que se deduce que no tuvo a la vista dichos certificados en el momento de la firma de las escrituras.-

A todo lo dicho en los ítems 7.1. y 7.2., cabe agregar que si es una irregularidad muy seria el escriturar sin certificados y agregarlos después con fecha posterior, lo es aún más el hecho de que esos certificados están mencionados en la escritura.-

**7.4. Diferencia en datos personales entre el certificado y la escritura:** En el protocolo del año 2002 se consignó, en la escritura número 169, el nombre de la otorgante como "Ester"; en el certificado de dominio figura como "Esther"; ante el silencio del autorizante es imposible saber si el error se deslizó en la escritura o en el certificado. Lo cierto es que el notario debió proceder a su corrección antes del otorgamiento de la escritura a fin de evitar la inexactitud entre la realidad extra-registral y lo registrado (art.34 de la Ley 17.801).-

**7.5. Faltan certificados en cesiones de acciones y derechos hereditarios:** Que en la escritura número 197 de 2003 se observó la falta de certificado de inhibiciones

por cesión, por el causante. Y en la escritura número 21 de 2004 se puntualizó la falta de certificado de inhibiciones por la cedente. Con dichas omisiones el notario incumplió con lo establecido por la Disposición Técnico Registral n°216 de 1996, artículo 2 in fine, y artículo 4°.-

**8. Falta documentación habilitante:** Que en los protocolos de los años inspeccionados fueron observadas doce escrituras, reseñadas en los Vistos, por falta de documentación habilitante. Dicha irregularidad corresponde a la omisión de acreditar, tanto la representación invocada por personas físicas, como la existencia legal de las personas jurídicas, cuya representación se atribuye a los comparecientes y el carácter que estos invisten.-

Con dicha omisión el notario transgredió lo preceptuado por los artículos 1003 del Código Civil y 156 del Decreto Ley 9020. El primero establece: "Si los otorgantes fuesen representados por mandatarios o representantes legales, el notario expresará que se le han presentado los poderes y documentos habilitantes, que anexará a su protocolo..."; cumpliéndose de manera imperfecta con la obligación que consagra el artículo 35 inciso 4° del Decreto Ley citado en cuanto dispone: "Examinar con relación al acto a instrumentarse, la capacidad de las personas individuales...". Que si en el acto instrumentado se invoca una representación, es en el respectivo documento y en el momento de su otorgamiento cuando corresponde acreditarla; además, el título otorgado en esas condiciones, si bien puede ser subsanado por medio de

actos ratificatorios, mientras éstos no se efectúen están supeditados a la amenaza de la ineficacia del acto que contienen. (Conf. Excma. Cám. Civ. Sala B; "El Derecho" del 2-II-71).-

#### **9. Falta otra documentación que dice**

**agregar:** Que cuatro escrituras del protocolo del año 2003 fueron señaladas por haber omitido el notario anexar al protocolo distinta documentación que hace, sino a la validez, si a la estructura del documento y/o acreditación de vínculos de familia y que en los respectivos textos dice adjuntar; lo que pone de resalto el desorden en su actuar, que puede llevar en algunos casos a la confección de documentos factibles de ser discutidos en cuanto a su contenido, originándose la antítesis de lo que debe producir la laboral notarial: la seguridad jurídica.-

#### **10. Irregularidades en poderes irrevocables:**

Dos escrituras se puntualizaron con esta anomalía, ya que de su redacción se pone de manifiesto que faltan las condiciones de irrevocabilidad. Así, con relación a la escritura número 32 de 2003, se observó que dice: "Vender a favor de quien resulte comprador, por el precio, forma de pago, ... que considere conveniente" (fs.170). En la escritura número 88 de 2004 dice: "firmen la escritura traslativa de dominio a favor de las personas que corresponda" (fs.175). En las mismas se han omitido los requisitos exigidos por el art.1977 del Código Civil, el cual reza: "El mandato puede ser irrevocable siempre que sea para negocios especiales, limitado en el tiempo y en razón de

un interés legítimo de los contratantes o un tercero. Mediando justa causa podrá revocarse".-

**11. Diferencia en datos personales entre Poderes y escrituras:** En los protocolos inspeccionados se observaron por la falta del epígrafe, tres escrituras: así, en la **escritura número 116 de 2002** el nombre de la cónyuge del vendedor es "HILDA", en el Poder dice "HILDE"; en la **escritura número 128 del mismo año**, comparece un vendedor y dice que es casado, en el Poder dice divorciado, la escritura no aclara al respecto. Y en la **escritura número 149 de 2003** otorga "PEREIRA", en el Poder dice "PERIERA", el notario no aclara. Se incumple así con lo dispuesto en el artículo 35 inc. 3 y 4 del Decreto Ley 9020. Dichas diferencias ponen de resalto, una vez más, el descuido con el que el notario Polito maneja los protocolos a su cargo.-

**12. Claros en el texto de la escritura:** Tres escrituras -las **números 113 y 188 de 2002** y la **número 55 de 2003**- han sido observadas por tener espacios en blanco en el lugar correspondiente al C.U.I.L. o valuación fiscal. Con la falta puntualizada se incumple con lo preceptuado por el artículo 137 del Decreto Ley 9020, que establece "Todos los documentos serán escritos en un solo cuerpo sin que queden espacios en blanco...".-

**13. Falta fe de conocimiento:** Como quedara reseñado en los Vistos, afecta esta irregularidad a cuatro escrituras autorizadas

por el notario P., que receptan Emancipaciones por habilitación de edad, faltando la fe de conocimiento de los emancipados, que comparecen y firman; incumpléndose así con lo establecido en el artículo 1001 del Código Civil que dice: "El escribano debe dar fe de que conoce a los otorgantes...". Y como lo señala Spota, otorgantes son no solo los que dan vida a un negocio jurídico, sino también quienes comparecen a efectos de "recabar del autorizante que se asienten declaraciones de voluntad relativas a hechos jurídicos, aunque no tengan por fin inmediato establecer relaciones jurídicas" (Spota, Alberto G. Ob.cit. T.I, Pte. Gral. V.3 (7), pág.551).-

**14. No acredita vínculo con hijos menores de edad representados:** Que fueron puntualizadas diez escrituras en las cuales los padres comparecen representando a sus hijos menores de edad, por faltar las partidas pertinentes que prueban el vínculo invocado. Con dicha omisión el notario transgredió lo preceptuado por los artículos 1003 del Código Civil y 156 del Decreto Ley 9020. El primero establece: "Si los otorgantes fuesen representados por mandatarios o representantes legales, el notario expresará que se le han presentado los poderes y documentos habilitantes, que anexará a su protocolo..."; siendo representantes de los menores no emancipados sus padres, conforme lo establece el artículo 57 inciso 2° del código de fondo. Además cumplió de manera imperfecta con la obligación que consagra el artículo 35 inciso 4° del Decreto Ley citado en cuanto dispone:

"Examinar con relación al acto a instrumentarse, la capacidad de las personas individuales...". Que si en el acto instrumentado se invoca una representación, es en el respectivo documento y en el momento de su otorgamiento cuando corresponde acreditarla; además, el título otorgado en esas condiciones, si bien puede ser subsanado por medio de actos ratificatorios, mientras éstos no se efectúan están supeditados a la amenaza de la ineficacia del acto que contienen (Conf. Excm. Cám. Civ. Sala B; "El Derecho" del 2-II-71).-

#### **I5. Reserva usufructo para cónyuge no titular de dominio:**

Que cinco escrituras que receptan donaciones con reserva de usufructo -reseñadas en los Vistos-, fueron observadas por la falta apuntada. Al respecto este Juzgado ha sostenido en numerosas oportunidades, que no puede existir reserva de usufructo entre cónyuges, ello en virtud de la remisión que hace el art.283I del Código Civil a las normas que rigen los contratos de compraventa y donación. En efecto el artículo citado establece que "No siendo fungible la cosa fructuaria, no tiene capacidad para constituir usufructo por contrato oneroso, quien no la tenga para vender; o por contrato gratuito, quien no la tenga para donar."; el art.1358 del mismo cuerpo legal preceptúa que "El contrato de venta no puede tener lugar entre marido y mujer, aunque hubiese separación judicial de los bienes de ellos"; por su parte el art.1807 del mencionado código establece que "No pueden hacer donaciones: I° Los esposos el uno al otro durante el matrimonio..."-

Si se considera que la doctrina no es uni-

forme al respecto el notario, como profesional del derecho, tiene libertad para adherir a una u otra postura; dicha elección conlleva el asumir la responsabilidad que pudiera derivar si el acto instrumentado fuera atacado o discutido; pero también es cierto, que en la faz práctica y como hacedor del derecho, debe velar por la paz jurídica, evitando pleitos o discusiones. Actualmente el Registro de la Propiedad recepta el criterio que siempre ha sostenido este Juzgado, rechazando las escrituras que se le presentan para su inscripción.-

#### **I6. Escrituras que receptan donaciones en las cuales la hermana de la donataria renuncia a colación:**

Que fueron puntualizadas por dicha anomalía las escrituras números 24, 30, 31 y 53 de 2003.-

Esta declaración importa una renuncia de derechos hereditarios futuros expresamente prohibido por la disposición del artículo 1175 del Código Civil; la renuncia a la colación sólo es válida después de la muerte del causante (Conf. Lamber, Rubén A. "Cuadernos de Apuntes Notariales" N°16, pág.17). Con respecto al tema, Lamber sostiene: "...no son válidos los pactos sobre herencia futura ni las renunciaciones que al efecto se pretendieron hacer (arts.1175 y 3311 del Código Civil), la jurisprudencia y doctrina mayoritaria ha entendido que cuando se trata de herederos legitimarios la protección de su legítima se hace a través de la acción de colación, que es personal, atento a la regulación que de ella hace el art.3477 del C.C." (Cuaderno de Apuntes Notariales N°17, pág.40).-

**I7. Falta asentimiento conyugal:** Que por

esta anomalía se puntualizó la **escritura número 191 de 2003** - compraventa de nuda propiedad y de usufructo-; ya que la cuarta parte del dominio del inmueble vendido es ganancial por compra que hizo la compareciente siendo de estado civil casada, incumplándose con la exigencia del art.1277 del Código Civil, para disponer o gravar bienes este tipo de inmuebles. Con relación a la falta de asentimiento no puede afirmarse que la misma vicie de nulidad o anulabilidad al acto, ya que el asentimiento puede ser otorgado por acto separado, pero si cabe señalar el defecto formal en que incurre el notario al omitirlo, o en su caso al no hacer la aclaración de que no corresponde, dejando al instrumento y a los derechos del adquirente o interesado, en una situación de incertidumbre hasta tanto se formalice dicho consentimiento o se aclaren las circunstancias por las cuales el mismo no corresponde. La función del notario no se agota con la mera instrumentación, sino que ésta debe ser formalizada de tal modo que sobre el acto que recepta no pueda recaer la mínima sombra de duda.-

**18. No indica causa que le impide firmar:**

Que fueron observadas por la falta del epígrafe las escrituras número 206 de 2003 y números 37, 80 y 91 de 2004, con dicha falta se incumplió lo preceptuado por el art.157 del Decreto Ley orgánico del notariado.-

**19. No expresa nupcias ni nombre del cónyuge:** Se observó la escritura número 144 de 2002, en la que el notario Polito no

cumplió con la obligación establecida por el art.155 del Decreto Ley 9020, que, en su parte pertinente establece, para el caso en que los comparecientes actuaren como sujetos negociales y fueren casados, viudos o divorciados, la obligación de consignar si lo son en primeras o ulteriores nupcias y el nombre del cónyuge.-

**20. Tracto abreviado insuficiente:** Que por faltar el auto que da por cumplido lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley 6716, fueron observadas las siguientes escrituras: número 153 de 2002; números 77, 149 y 185 de 2003 y número 46 de 2004, las que receptan compraventas o donaciones por tracto abreviado; incumpliendo con dicha omisión con las Disposiciones Técnico Registrales N°2 de 1986 y N°9 de 1987.-

**21. Deficiencias en protocolización de subasta judicial:**

Fue observada la escritura número 61 de 2004 -protocolización de subasta judicial- ya que el notario relata en lugar de transcribir las resoluciones que surgen del artículo 586 del Código de Procedimiento Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires, el que impone una secuencia de actos de cumplimiento obligatorio, para que quede perfeccionada la venta por remate judicial: a) aprobación del remate; b) pago del precio y c) tradición.-

El artículo 163 del Decreto Ley 9020 dispone: "La protocolización de actuaciones judiciales o administrativas se cumplirá relacionando las partes del expediente y transcribiendo las piezas que correspondan

según la naturaleza de las actuaciones y la finalidad perseguida por el adquirente...". A ello se aduna lo dispuesto por la Disposición Técnico Registral n°2 del año 1974, que se reitera en la número 12 del año 2004, y que dispone que se deberá **transcribir** el auto que ordena la subasta, el que aprueba la misma, el que autoriza la posesión y el auto que designa al funcionario que autoriza el documento.-

**II) Actuaciones de denuncias contra el notario RAP:**

-Actuación N°25.729, año 2003, caratula: "PR.A. - Denuncia en su contra Asociación de Cooperativas Argentinas Coop.Ltda.": Que corresponde analizar la conducta del notario RAP, en base a las comprobaciones efectuadas en estos actos, iniciados con la presentación del Doctor C. G. O., apoderado de la Asociación de Cooperativas Argentinas Coop.Ltda. De su presentación resulta que el notario Polito autorizó el II de octubre de 1996 la escritura número 184, folio 350, -donación de aceptación diferida, E. R. M. a favor de R. M. A.-; que con fecha 16 de marzo de 2001 autorizó la escritura número 57, folio 223, mediante la cual se acepta la citada donación. Que, simultáneamente a la última escritura mencionada, la notaria Mónica Mabel Necchi, adscripta a cargo del Registro N°10 de San Nicolás, autorizó la escritura número 57, folio 223, -reconocimiento de deuda – A. J. L. y otro a favor de Asociación de Cooperativas Argentinas (Cooperativa Limitada) -

Hipoteca: A., R. M. a favor de Asociación de Cooperativas Argentinas (Cooperativa Limitada)-

Manifiesta el letrado que ante insistentes y reiterados reclamos de su mandante, recién en febrero de 2003, el notario expidió testimonio de la escritura número 51 del año 2001, al que le anexó el folio de seguridad n°5334812, que tiene un sello de inscripción en el Registro de la Propiedad fechado el 22-05-02 (fs.25). Que al detectar irregularidades en el mismo, se solicitó informe de dominio al Registro de la Propiedad, del que surge claramente que a esa fecha -7 de febrero de 2003- ninguna de las dos escrituras (número 184/96 de donación y número 51/01 de aceptación de donación) estaban inscritas. Por lo cual dicho documento habría sido falsificado.-

Continúa diciendo que en el folio de seguridad hay estampado un sello de inscripción en el Registro de la Propiedad, con número de entrada y fecha de inscripción falsas, ya que la fecha es 22/5/02 y el folio fue vendido al notario el 30/12/02; que el número de matrícula consignado es I7233, el que no corresponde al número de matrícula del inmueble transferido; además el sello de inscripción registral no es parecido en color, textura y claridad al que habitualmente se utiliza; que presenta marcas y manchas como si se tratara de una fotocopia a color del mismo; que en el testimonio no luce el sello fechador del Registro de la Propiedad.-

Las manifestaciones vertidas por la parte denunciante se ven corroboradas con distintas diligencias practicadas por este Juzgado, atento haberse dispuesto la prose-

cución de oficio de las presentes actuaciones (fs.37). Así, con el informe de la Delegación San Nicolás del Colegio de Escribanos (fs.46) se confirma que, efectivamente, el folio de seguridad n°5334812 fue vendido al notario P. con fecha 30/12/02 -por lo que mal podría el sello de inscripción inserto en el mismo llevar fecha 22 de mayo de ese año-, y el folio de Actuación Notarial BAA03169554 en el cual se extendió el primer testimonio y que está fechado a los veinte días del mes de abril de 2001, le fue vendido con fecha 31/1/03. Esta irregularidad que se detecta mediante la simple confrontación entre las fechas, reviste suma gravedad, ya que resulta sin lugar a dudas que la fecha que figura en los documentos no es la real de su otorgamiento, puesto que es materialmente imposible para un notario asentar los mismos en folios que aún no se encuentran en su poder.-

Asimismo se comprueban los dichos de la actora con la fotocopia certificada de la escritura número 51 de 2001, extraída con fecha 15/3/04 del protocolo correspondiente al Registro cuya titularidad ejerce el notario P. (fs.48). La misma presenta diferencias con la fotocopia del testimonio de la escritura número 51 (fs.23), que le fuera entregado a la denunciante, cuyo original se encuentra reservada en Caja de Seguridad de este Juzgado: esta última ostenta nota marginal, en el reverso, que dice: "CONSTE que la atestación correspondiente se formaliza en el folio número BAA 03169554.- San Nicolás, 20 de abril de 2001.", nota que no existe en la fotocopia

de fs.48. Esta tiene dos notas marginales en el anverso: de inscripción fechada el 20 de mayo de 2001, en la matrícula 7421 de San Nicolás y otra de expedición de testimonio, de fecha 19 de marzo de 2001, en un folio fotocopiado de actuación notarial n°BAA 02145418 y folio de seguridad N°5153232.-

De la copia de la matrícula 7421 de San Nicolás, remitida por el Registro de la Propiedad con fecha 31/3/04 (fs.50/51) se desprende que **las escrituras números 184/96 y número 51/01 fueron inscritas con fecha 13 de junio de 2003;** por lo que resulta **falsa la nota de inscripción** colocada en la escritura matriz, fechada el 20 de mayo de 2001.- A las evidencias agregadas a la Actuación en análisis se suma el informe que remite el Registro de la Propiedad, ante el requerimiento de este Juzgado acerca de la autenticidad del sello de inscripción obrante en el testimonio de la escritura en cuestión, el que es concluyente al afirmar "que el sello obrante en la escritura nro. 51, así como el Folio de Seguridad y firma autorizada, son apócrifos, ya que se hallan adulterados" (fs.62), respaldando tal afirmación con la documentación que corre agregada a fs.52/61.- Corresponde ahora entrar en la consideración de las manifestaciones que en su defensa formula el notario, en los escritos de fs.71 y fs.80, al contestar la vista que le fuera conferida en virtud de lo prescripto por el artículo 52 del Decreto Ley 9020, en el cual reitera lo expresado en el anterior.- En primer lugar, cabe referirse al reconocimiento del hecho denunciado, cuando afir-

ma "en cuanto al hecho principal que se me imputa, el mismo fue realizado por un error involuntario de mi parte y de mis dependientes y sin intenciones de provocar daño alguno..." (fs.71). Carece de sustento atribuir la confección de un documento de tales características, al "error involuntario" y su utilización "sin intención de provocar daño".-

En segundo lugar, pretende el notario minimizar la gravedad de su conducta alegando que el error fue subsanado, ya que finalmente se inscribieron las escrituras en el Registro de la Propiedad con fecha 13 de junio de 2003; pretendiendo de esa manera echar un manto de olvido sobre su accionar, como si la anotación -extemporánea- en el Registro de la Propiedad pudiera sanear la gravedad de su conducta. Si bien con la posterior inscripción pueden quedar a salvo los derechos de las partes intervinientes en los actos instrumentados -que en el interín estuvieron sujetos a las eventualidades derivadas de la falta de protección registral- la responsabilidad del notario por la falta cometida existe desde el mismo momento de la instrumentación, precisamente porque con ello colocó a dichos actos en la situación apuntada; haciendo creer a los otorgantes que contaban con títulos debidamente inscriptos. La sola enunciación del hecho, evidencia la extrema gravedad de un proceder reñido con los más elementales principios de la función notarial.-

Plantea asimismo el notario que "...la Actora no ha tenido ningún perjuicio, ni se le ha causado daño de ninguna naturaleza." (fs.80). Cabe señalar al respecto que este Juzgado se ha pronunciado reiteradamente

en el sentido de considerar al notario plenamente responsable desde el punto de vista disciplinario, independientemente de que con su accionar se haya producido daño alguno, a los otorgantes o a terceros. Si se producen hechos que configuran incumplimiento o deficiente cumplimiento de los deberes funcionales legalmente impuestos; si se comprueban anomalías provenientes de falta de la debida diligencia; si existen vicios en los actos producto de la negligencia o de la impericia profesional, procede entonces la sanción disciplinaria. Si a estos supuestos se agrega el dolo, correspondería la remisión de las actuaciones a la justicia penal, pudiendo determinar su intervención -además de la sanción disciplinaria- otra, merituada y aplicada de acuerdo a las normas propias de esa competencia.-

La sanción disciplinaria notarial tiende a reprimir el incumplimiento al deber profesional notarial, incumplimiento que ha quedado acreditado en estos actuados.-

**-Actuación N°25.852, año 2004, caratulada: "Colegio de Escribanos - Delegación San Nicolás - remite Expte. n°I223-502/04 caratulado: "Delegación San Nicolás sta. verificación esc. n°I26 del 21/09/02 pasada ante Not. RAP":** Se inicia en este Juzgado por nota remitida por el Colegio de Escribanos de la Provincia, mediante la cual eleva expediente originado en la Delegación San Nicolás, a raíz de la presentación de la señora C. L. T., solicitando que se verifique el folio de seguridad anexado al testimonio de la escritura de donación número 126, folio 240, autorizada con fecha 21 de septiembre de 2002 por

el notario RAP.-

Que, atento dicha presentación, la notaria Mónica Mabel Necchi, Presidente de la Delegación citada, verifica el folio de seguridad, de lo que resulta que "... el folio de seguridad presenta un sello de inscripción en el Registro de la Propiedad que aparentemente no concuerda con los que "habitualmente" inscribe los testimonios el Registro de la Propiedad Inmueble de esta Provincia. El sello estampado en el testimonio original era de color negro no muy marcado, como si se tratara de una fotocopia de un sello. Además el número supuestamente de matrícula (poco visible incluso en el original) número aparentemente 17233 no coincide con el número de matrícula referido en el texto de la escritura en el corresponde (I4.452); incluso los números de la matrícula y fecha aparecían como remarcados con birome o lapicera negra y por sobre todo el testimonio original no tenía SELLO FECHADOR DE INGRESO AL REGISTRO DE LA PROPIEDAD que siempre lucen los testimonios en su primera foja." (fs.2).-

Que a fs.12/13 corre escrito de la inspectora Carlota Caracciolo dirigido a la Inspectora General del Colegio de Escribanos, escribana Ana María Unchalo, en el que informa que, constituida en la escribanía sede del Registro N°17 de San Nicolás el día 13 de abril de 2004, el escribano Polito "...exhibió el primer testimonio de la escritura,..., con inscripción provisoria del Registro de la Propiedad de fecha 26 de marzo de 2004, sello fechador del Registro en la primera hoja del testimonio

Nro.0337943/I. El motivo de la devolución, fechada el 29/03/04, es que el escribano se encuentra suspendido en la fecha en la que ruego la inscripción.-...El testimonio está expedido en "lugar y fecha de otorgamiento" de la escritura, es decir 21 de septiembre de 2002, en fotocopias del protocolo y Folio de Actuación Notarial BAA038I6672, el cual fue adquirido en el Colegio de Escribanos, Delegación San Nicolás, el 11 de Marzo de 2004, según constancias de la Delegación que tuve a la vista.... El folio de seguridad que se anexa es el N°5754181; adquirido el 2 de Marzo de 2.004, también según constancias de la Delegación San Nicolás del Colegio de Escribanos...".-

Que recibido en este Juzgado el mencionado expediente y atento las graves irregularidades descriptas, se dispone continuar la tramitación de oficio de los presentes actuados (fs.27).-

Que las anomalías detectadas se verifican en el testimonio de la escritura número 126 de 2002, que en original corre agregado a fs.20/23 de la presente. En efecto, a dicho testimonio se le anexó el folio de seguridad n°5334822 -el mismo número del folio de seguridad que se menciona en la Actuación N°25.729/03-, ut supra analizada. En el mismo luce un sello de inscripción en el Registro de la Propiedad, en la matrícula 17233 de San Nicolás -el mismo número de la matrícula consignada en el sello analizado en la citada Actuación-, cuya fecha no se distingue claramente y podría ser el 22 o 27/11/02. Con lo cual se corrobora que el notario P. agregó al testimonio de la escri-

tura I26 de 2002 el mismo folio de seguridad adulterado que anexó en el testimonio de la escritura número 51 del año 2001. Atento la gravísima irregularidad comprobada, se dispone librar oficio al Registro de la Propiedad a fin de que remita fotocopia de la matrícula I4.452 del Partido de San Nicolás, la que se agrega a fs.36, surgiendo de la misma que la escritura I26 de 2002 tiene inscripción provisoria de fecha 26/03/04; es decir, el notario entregó a los otorgantes del acto un testimonio al cual anexó un folio de seguridad con un sello de inscripción falso, haciendo pasar a la escritura como inscripta, cuando aún no lo estaba.-

Corresponde mencionar que el notario P, en su escrito de descargo de fs.32, no hace alusión a la falta cometida. Reconoce tácitamente la misma, cuando expresa que la escritura ha sido inscripta en el Registro con fecha 26/03/04, en la matrícula I4.452 del Partido de San Nicolás; y atento que dicha inscripción es provisoria, según la fotocopia de la matrícula de fs.36, este Juzgado hace saber al notario que deberá inscribir definitivamente, quedando registrada la escritura con fecha 13 de julio de 2004, (según fotocopia que obra a fs.39/42).-

**-Actuación N°25.88I, año 2004, caratula: "Colegio de Escribanos provincia de Bs.As. remite actuaciones relacionadas con la escritura n°362 de fecha 2/12/88 pasada ante el not. RAP en el Registro n°I7 de San Nicolás":** Se origina en este Juzgado por nota remitida por el Colegio de Escribanos de la Provincia, con fecha 26

de julio de 2004, mediante la cual eleva las actuaciones tramitadas en la Delegación de San Nicolás, relacionadas con la presentación efectuada por los señores A. A. P. y M. J. P.-

Que en dichas actuaciones se detectó que el folio de seguridad anexado al segundo testimonio de la escritura número 362 del año 1988, -n°542I4I5- (fs.5) presenta un sello de inscripción en el Registro de la Propiedad que aparentemente no concuerda con los que habitualmente inscribe los testimonios el Registro de la Propiedad Inmueble de esta Provincia. El sello estampado en el testimonio es de color negro no muy marcado, como si se tratara de una fotocopia de un sello. Además el número supuestamente de matrícula (muy poco visible), no coincide con el número de matrícula del inmueble (I256I).-

Que, con motivo de la presentación efectuada, la Inspectora del Colegio de Escribanos, Escribana Carlota Caracciolo se constituyó en la escribanía Polito y verificó -con fecha 13 de julio de 2004- la escritura 362 de 1988, e informó lo siguiente: "La fotocopia remitida por esa Inspección General es auténtica con relación al Protocolo verificado. Con la única salvedad de que la última nota marginal que se observa en la fotocopia no coincide con la que obra en el protocolo, que dice que se expidió 2do. testimonio el 17 de Febrero de 2004, en dos folios fotocopiados y el de Actuación Notarial Nro. BAA 03694758 y el Folio de Seguridad: 542I4I9. También hay nota de inscripción del 2do. testimonio, con Nro. de entrada I684I7/0, Matrícula I256I, con fecha 23/2/04.-

Con respecto a las fotocopias del Folio de Actuación Notarial y del Folio de Seguridad no son los que se consignan en las notas de expedición y de inscripción del 2do. Testimonio. El Escribano me exhibió el segundo testimonio, inscripto, que estaba en su escribanía, el cual sí coincidía con las notas del protocolo.-" (fs.16).-

Que el folio de seguridad n°5421415 fue entregado en la Delegación San Nicolás, al notario Polito, con fecha 5/2/04, según documentación de fs.7/11; con lo cual queda demostrado que es falsa la fecha de expedición del mismo -20/11/03.-

Que con la fotocopia de la matrícula 12.561 del partido de San Nicolás que obra a fs.22/23, remitida por el Registro de la Propiedad a solicitud de este Juzgado, se corrobora lo verificado por la Inspectora Escribana Carlota Caracciolo, respecto de la inscripción del 2do. testimonio con fecha 23/2/04.-

Que como se expresó en los vistos, el notario no formula descargo, por lo que se lo declaró en rebeldía por auto de fecha 6 de octubre de 2005 (fs.30). Tampoco contesta la vista del artículo 52 del Decreto Ley 9020.-

Que las probanzas colectadas en autos permiten sostener que el notario RAP anexó al segundo testimonio de una escritura -en este caso la número 362 del año 1988- un folio de seguridad adulterado, e insertó en el mismo nota falsa de inscripción, haciendo pasar a dicho segundo testimonio como inscripto, cuando aún no lo estaba.-

-Actuación N°25.882, año 2004, caratula-da: "Colegio de Escribanos Provincia de

Bs.As. remite actuaciones relacionadas con la esc.n°127 de fecha 21/09/02 pasada ante el not. RAP en el Registro n°17 de San Nicolás": Que la presente actuación se inicia por denuncia contra el notario Polito, en la cual se le imputa haber anexado a un testimonio por él expedido, un folio de seguridad -n°5421323- que presenta irregularidades. Se trata en este caso del testimonio de la escritura de donación número 127, folio 242, que autorizara con fecha 21 de septiembre de 2002, en la cual el denunciante resulta donatario (fs.3/6).-

Que las anomalías advertidas por las notarias Mónica Mabel Necchi y Eugenia Inéz Zarranz -Presidente y Secretaria, respectivamente, de la Delegación San Nicolás del Colegio de Escribanos- en la verificación practicada a solicitud del denunciante, obran en el escrito de fs.16, y de él surge que el folio de seguridad tiene un sello de inscripción en el Registro de la Propiedad que aparentemente no concuerda con los que habitualmente inscribe los testimonios el Registro; que dicho sello aparenta ser una fotocopia de un sello original; que el número de matrícula poco visible -aparentemente 17233- no coincide con el número de matrícula referido en el texto de la escritura en el corresponde -14.452-; y que el testimonio original no tiene sello fechador de ingreso al Registro de la Propiedad que siempre lucen los testimonios en su primera foja.-

Que dichas anomalías son confirmadas con las diligencias llevadas a cabo en la citada Delegación. Así, queda acreditado que el folio de seguridad n°5421323 fue entrega-

do en la Delegación, el día **18 de marzo de 2003**, al notario RAP (fs.9/12), quien insertó en el mismo una fecha de inscripción que no puede ser la real: **27 de diciembre de 2002**. Del cotejo de fechas surge claramente la falsedad. Todo ello se ratifica con la fotocopia de la matrícula I4.453 del partido de San Nicolás que, a pedido de este Juzgado, remitiera el Registro de la Propiedad, obrando en el asiento 2 de la misma (fs.22) la fecha de inscripción de la escritura de marras **-14 de julio de 2004-**, en folio de seguridad número 5754207.-

El notario no contestó la vista que se le corriera a fs.24, declarándose en rebeldía el 6 de octubre de 2005 (fs.29). A fs.31 se le corre la vista del artículo 52 del Decreto Ley 9020, que tampoco contesta. Como corolario de lo expuesto, quedan en el presente caso comprobadas las anomalías denunciadas.-

**-Actuación N°26.022, año 2005, caratulada: "Irregularidades en testimonios expedidos por el notario RAP":** Que en esta actuación se elevan testimonios con irregularidades, correspondientes a seis escrituras autorizadas por el notario RAP, a saber: escritura número 220, folio 434, de fecha 10/10/00 -donación-; escritura número I, folio I, de fecha 28/01/02 -compraventa-; escritura número 32, folio 53, de fecha 02/04/02 -compraventa por tracto abreviado-; escritura número 104, folio 202, de fecha 09/08/02 -compraventa-; escritura número 109, folio 212, de fecha 21/08/02 -compraventa; y escritura número 135, folio 255, de fecha 02/10/02 -compraventa por tracto abre-

viado.-

Que dichas anomalías están detalladas en el informe elaborado, con fecha 13 de diciembre de 2005, por la Inspectora de este Juzgado, Liliana R. Brescia (fs.84/88) - informe que realiza en virtud de haber recibido los testimonios en los cuales se detectaron irregularidades, de la depositaria de las existencias protocolares del Registro N°17 de San Nicolás; ante el reclamo de los otorgantes.-

Que el referido informe, en sus partes pertinentes, dice: "...ESCRITURA N°220, F°434 de fecha 10 de octubre de 2000.- ... Lleva nota de expedición de Testimonio de fecha 25-10-2000, en folios fotocopiados con atestación formalizada en F° de Actuación Notarial N°BAA038180913 (sobra un número), y F° de Seguridad N°574188 (los números son sobre raspados y sin salvar). Lleva también nota de expedición de Segundo Testimonio expedido por la depositaria Not. Necchi, de fecha 19-10-2004 y su consecuente nota de inscripción del 10-8-2005 en la MATRICULA 17.233 San Nicolás.-... Se encuentra también agregado un Informe de Dominio solicitado por la depositaria, de fecha 11-3-2005... de donde surge que esta escritura NO ESTA INSCRIPTA, ya que el dominio continúa aún en cabeza de los donantes.- ...EL TESTIMONIO: La nota de expedición de testimonio que figura en la matriz (cuyos números están puestos sobre borrado), no coincide con la que figura en el testimonio con relación a los números de los respectivos folios de Actuación Notarial BAA01929038 y de Seguridad 5008572, y a su vez, éstos no coinciden con el número

del F° de Actuación Notarial que agrega BAA02943354 ni con el N° del F° de Seguridad 4676146. (Tres veces consignados ambos números de folios, tres veces sin coincidencia).- En el F° de Seguridad hay un sello de inscripción del Registro de la Propiedad con firma y sello del inscriptor, todo FOTOCOPIADO.- En este último figura inscripto el día 22 -no cita mes- del año 2001, en la MATRICULA I7233 San Nicolás.- Este número de Matrícula NO COINCIDE con el del que surge del texto de la escritura, ni con el número de Matrícula del Certificado de Dominio. NOTESE que este sello de inscripción COINCIDE en su número de Matrícula con la que surge del testimonio entregado por el Not. Polito al Sr. YOSSEN ..." (fs.86/86vta.).-

Con relación a la **escritura número I**, folio I del **28 de enero de 2002** -compraventa-, en su parte pertinente el informe dice: "...La escritura está sin salvar.... La escritura de venta está firmada por TODOS los comparecientes, sin embargo luego de las firmas -y antes de su autorización- el Notario pone nota "anulándola" por no concurrir la compradora M. S. T. a firmar (cuya firma es la que figura en el tercer lugar); y a continuación firma y sella el Not. P.- No tiene nota de expedición de testimonio ni de Inscripción.-... EL TESTIMONIO: a pesar de ser fotocopiado de su matriz, éste se encuentra salvado; luego de las firmas de las partes está autorizado con firma y sello del Notario Polito pero YA NO APARECE la nota de "anulación" que consignó en el protocolo; el testimonio

tiene hecho el Concuenda en F° de Actuación Notarial N°BAA03487339 y F° de Seguridad N°542I382.- En este último hay un sello de inscripción del Registro de la Propiedad, con firma y sello del inscriptor, TODO FOTOCOPIADO; y según el mismo está inscripto el 22 de febrero de 02 (año sobre borrado), en la MATRICULA I8.082 San Nicolás (una sola Matrícula, son dos inmuebles)... los adquirentes han manifestado a la notaria depositaria haber solicitado informes de dominio por lo que cada uno adquiriría, de donde surge que en ninguno de los dos casos los testimonios habían sido inscriptos a sus nombres, ya que continúan en cabeza de los transmitentes. ..." (fs.87vta./88).-

Que respecto de la **escritura número 32**, folio 53, de fecha 2 de abril de 2002 -compraventa por tracto abreviado-, expresa el referido informe: "...No tiene Nota de Inscripción. Lleva Nota de Expedición de Testimonio de fecha 27-4-02, expedido en folios fotocopiados, con F° de Actuación Notarial N°BAA02625770 para el Concuenda, y F° de Seguridad N°5I533I0.- El TESTIMONIO que tengo a la vista, está expedido en el lugar y fecha de su otorgamiento (o sea, 2 de abril de 2002), el F° de Actuación que agrega es N° BAA2945470I2 y el del F° de Seguridad lleva el N°5334764; es decir, no coincide con la nota de matriz ni en la fecha, ni en el número del F° de Actuación, ni en el del F° de Seguridad.- En este último, hay un sello de inscripción del Registro de la Propiedad con firma y sello del inscriptor TODO FOTOCOPIADO. ..."

(fs.84/84vta.)-

Que de la **escritura número 104**, folio 202, de **fecha 9 de agosto de 2002** -compraventa-, el informe dice: "...La escritura de venta tiene notas de expedición de Testimonio y de Inscripción colocadas por la Notaria Depositaria.- El TESTIMONIO que tengo a la vista, lleva nota de testimonio expedido en sellos fotocopiados, con F° de Actuación Notarial N°BAA03I69556 con fecha 9-8-2002 (esta nota está puesta en original en el testimonio y NO FIGURA en su correspondiente matriz).- El F° de Seguridad N°5334813, tiene sello de inscripción del Registro de la Propiedad con firma y sello del inscriptor, todo FOTOCOPIADO; en este mismo, figura que la escritura se registró el día **27 de febrero de 2002** y la escritura se otorgó el día **9 de agosto de 2002**, e inscripto en la MATRICULA N°17.233 San Nicolás, que tampoco es el número de Matrícula que corresponde a este inmueble, según surge de como le corresponde el dominio al transmitente y de su certificado de Dominio.- Es decir, que el testimonio que el Not. Polito entrega a los compradores, tiene atestación de expedición de testimonio que no figura en su matriz, fecha de inscripción muy anterior a la fecha de su otorgamiento, número de Matrícula que nada tiene que ver con la que le corresponde al inmueble vendido, y además el sello de inscripción del Registro de la Propiedad fotocopiado.- Posteriormente la Not. Necchi como depositaria, procedió a inscribir "realmente" un testimonio para entregar a los compradores, por lo que en la actualidad éstos tienen su título inscripto.-

Lo cual no quita que el Not. P. les había entregado un testimonio con una supuesta inscripción que no existía y con datos inexistentes...." (fs.84vta./85)(el resaltado es de la Infrascripta).-

Que con relación a la **escritura número 109**, folio 212, de **fecha 21 de agosto de 2002** -compraventa y constitución de usufructo-, el informe suscripto por la Inspectora actuante, dice: "...No tiene nota de Inscripción. Lleva nota de expedición de Testimonio de fecha 21-8-2002, en sellos fotocopiados, con F° de Actuación Notarial N°BAA03068525 y F° de Seguridad N°533479I.- La escritura anterior lleva el N°108 F°209/211 de fecha 21-8-2002, corresponde ésta, al Reglamento de Copropiedad y Administración otorgado simultáneamente con la venta de la U.F. cuyo testimonio se verifica.- ... Tiene nota de expedición de Testimonio. Sin nota de Inscripción).- El TESTIMONIO; Lleva atestación de expedición de testimonio formalizado en F° de Actuación Notarial BAA03370587 de fecha 21-8-2002.- Coincide dicha nota con el F° de Actuación que agrega para el Concuerta, y al mismo agrega F° de Seguridad N°542I356.- Sin embargo, ninguno de los folios coinciden en sus números con los de la nota de expedición de testimonio que figura en la escritura matriz.- El sello de Inscripción del Registro de la Propiedad y la firma y sello del inscriptor que obran en el F° de Seguridad, son FOTOCOPIADOS.- El número de MATRICULA I7.233 San Nicolás, que surge de dicho sello NO es el número de Matrícula que corresponde a este inmueble (así resulta por

cotejo en cómo le corresponde el dominio a la vendedora tanto en la escritura de Reglamento como en la de venta, y en el Certificado de Dominio (F° Real) de donde surge corresponderle Matrícula I6.074 San Nicolás).- Se encuentra también agregado a la escritura de venta, un Informe de Dominio ... de fecha I8-8-05 solicitado por la Not. depositaria, del cual surge: Que el relacionado testimonio NO ESTA INSCRIPTO, dado que el dominio consta en cabeza de la vendedora Ana María GARCIA, y además se ha registrado un EMBARGO trabado por el Fisco de la Provincia de Buenos Aires por \$10.791,40 + \$5.037,42 c/García Ana María s/Apremio; Juzgado N°I Contencioso Administrativo de San Nicolás, Presentación 01 09I0074/6 del 8-7-2005.-..." (fs.85/85vta.).-

Que respecto de la **escritura número I35**, folio 255, de **fecha 2 de octubre de 2002** -compraventa por tracto abreviado-, el informe dice: "...surge un EMBARGO trabado sobre el inmueble...que el Not. P. relaciona y dice que se encuentra levantado según oficio... que NO agrega, y que se inscribirá conjuntamente con dicha venta.- No tiene nota de expedición de Testimonio ni de Inscripción.- Corre también agregado a esta escritura, un Informe de Dominio solicitado por la Not. Necchi de fecha I6-3-2005 ... de donde surge que esta transferencia de dominio NO ESTA INSCRIPTA, ya que el mismo sigue aún en cabeza de su antecedente.- Con fecha 22 de julio de 2005, la depositaria expide segundo testimonio para su inscripción; quien con fecha

29-7-2005 consigna nota de inscripción en el Registro de la Propiedad, en la MATRICULA 23.763 San Nicolás.- El TESTIMONIO: Lleva atestación (que no figura en su matriz), consignando que el testimonio se formaliza en F° de Actuación Notarial N°BAA03069I68 con fecha 2 de octubre de 2002, coincide con el F° de Actuación Notarial que anexa, el cual tiene a su vez constancia de agregar F° de Seguridad cuyo número también coincide.- En este último (F° de Seguridad), hay un sello de inscripción del Registro de la Propiedad con firma y sello del inscriptor, TODO FOTOCOPIADO; además figura inscripto en la MATRICULA I7.233 San Nicolás, que NO corresponde con el número de Matrícula que el Registro de la Propiedad adjudicó a este inmueble en ocasión de realizar la inscripción la Notaria Necchi.- NOTESE que este número de Matrícula ES EL MISMO que figura en los F° de Seguridad (todos con sellos de inscripción fotocopiados) que anexó a los testimonios que entregó a los adquirentes..." (aquí se refiere a los adquirentes de las escrituras número 220 de 2000 y números 32 y 104 de 2002) y continúa diciendo: "...Todas estas inscripciones tienen el mismo número de entrada: 2I4I34/2 y el mismo día y año (sólo que en uno ó falta el mes ó está sobre borrado)..."- (fs.87/87vta.).-

El notario no ha contestado el informe, ni en la oportunidad de presentarse en este Juzgado con fecha I7 de febrero de 2006 (fs.9I), ni al corrérsele la vista que establece el artículo 52 del Decreto Ley 9020

(fs.93).-

La forma en que ha procedido el notario P. en las actuaciones en tratamiento no tiene explicación alguna, y así lo debe haber entendido, ya que solamente hace un descargo en la Actuación N°25.729, y en ella fue tratado.-

De todas las escrituras mencionadas expide testimonios a los que anexa el Folio de Seguridad donde consta un sello de inscripción en el Registro de la Propiedad que es **falso**, ya que está **fotocopiado**; en algunos se repite el mismo número de Matrícula y pone nota de inscripción también **falsa**. A este hecho comprobado por la inspectora Brescia y que surge del informe que obra en la Actuación n°26.022, cabe adunar que se produce igual situación -consigna matrícula I7.233- en los "testimonios" de las escrituras número I26 de 2002 (analizada en la Actuación n°25.852) y número I27 del año 2002 (Actuación N°25.882). Luego entrega los testimonios a los interesados, quienes al recibirlos creen que el inmueble consta a sus nombres y por consiguiente creen también que el notario ha cumplido con el "opus" encomendado. Después de este proceder, el notario P. -en algunos casos- hace el testimonio cumpliendo con todas las normas legales, y lo entra al Registro para su inscripción; en otros, este trámite hubo de realizarlo la notaria Necchi en su carácter de depositaria.-

Otra anomalía se detecta en la escritura de venta número I del año 2002 -analizada en la Actuación N°26.022/05-, ya que la matriz está **sin salvar**, está firmada por todos los comparecientes, pero el notario pone nota que dice: "La presente escritura

es anulada por no concurrir la compradora M. S. T. a firmar, previa notificación" (fs.75vta.). El testimonio que se agrega a continuación (fs.77/79), -que es **fotocopia de la matriz**, está salvado y la escritura aparece AUTORIZADA-.

Como se ve es una sarta interminable de falsedades inexplicables e inaceptables en un notario. Se columbra el desconocimiento que tiene respecto a las copias, a las que el Código Civil reconoce como instrumentos públicos en su artículo 979 inciso I°, al decir que son tales las "escrituras públicas hechas por escribanos en sus libros de protocolos... y las copias de esos libros sacadas en la forma que prescribe la ley". Y el artículo 1010 edicta que "La copia de las escrituras de que hablan los artículos anteriores hace plena fe como la escritura matriz". Como dice Neri, dicha copia tiene la "misma virtud intrínseca de que está revestido el protocolo, y por lo tanto, hará plena fe "erga omnes" (Neri, Argentino I. "Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial", T. 3, pág.1082). Pero obvio es decirlo, debe reunir las formalidades que exige la ley y ser auténticos los datos que en ellos se vuelquen, así como también deben serlo los que se anexen a los mismos, como es el folio de seguridad y el sello de inscripción. Condición ésta que no reúnen los que fueron observados por la inspección, pues contienen una falsedad manifiesta e irrefutable.-

Tales hechos, que son reiteración de otros casos similares puestos ya de manifiesto en este decisorio, demuestran la habitualidad de un proceder que vulnera todos los principios que constituyen la razón de ser de la

profesión que ejerce.-

Los elementos de convicción que se han ponderado en las actuaciones analizadas, presentan suficiente entidad para sostener la responsabilidad del notario Ricardo Alberto Polito en la confección y utilización de un documento apócrifo. La C.N. Cas.Penal, Sala IV, en fallo del 22-3-99 "Martínez del Valle, Ezequiel R. S/rec.de casación" Causa n°1064, ha sostenido que: "El dolo estriba en el conocimiento del carácter del documento, del objeto y de lo falso que en él se introduce, extendiéndose al de la posibilidad del perjuicio. Sólo funciona lo que se denomina dolo directo. En las falsedades documentales se requiere que el agente proceda a sabiendas de que falsifica y que actuó con voluntad de hacerlo, lo cual no puede proceder de simples violaciones al deber de cuidado que no permiten encuadrar la conducta dentro del dolo directo.".-

A través del enorme cúmulo y entidad de las anomalías puestas de manifiesto en el desarrollo de la presente, ha quedado palmariaamente demostrado que el notario Ricardo Alberto Polito, en el ejercicio de su actividad, vulneró numerosas disposiciones de nuestra ley de fondo, incumplió obligaciones contenidas en la Ley 17.801; transgredió claras disposiciones del Decreto-Ley 9020, del Reglamento Notarial vigente hasta el año 1998 y del actual Decreto 3887/98; e incurrió en falsificación de instrumento público, ingresando al tráfico jurídico testimonios o copias que no se correspondían con lo actuado en protocolo (artículos 979 inc.I, 1006, 1009 y 1010

del Código Civil, artículo 166 Decreto Ley 9020); y se halla incurso "prima facie" en las previsiones de los artículos 292 y 293 del Código Penal.-

Correlato ineluctable de todo lo desarrollado es que el notario RAP carece de las condiciones mínimas indispensables para continuar ejerciendo el elevado ministerio que le fuera confiado.-

Que, como ya lo estableciera reiteradamente este Juzgado en casos análogos, la sabia previsión del artículo 902 del Código Civil constituye una pauta genérica de apreciación aplicable al caso: "Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos". Interpretando este concepto, Cordeiro Alvarez afirma que el sentido de la norma no ha sido crear una obligación más extensa, sino un mayor grado de imputabilidad para juzgar si se procedió o no con la debida prudencia y pleno conocimiento de las cosas ("Tratado de Derecho Civil", Pte. Gral. y Obligaciones, pág.152).-

Que debe tenerse presente además, que el proceso disciplinario seguido a un notario no tiene por fin único la sanción individual del mismo, sino también la tutela de los intereses jurídicos confiados por el Estado y la Sociedad. La función notarial que Carnelutti y otros tratadistas parangonaron con una magistratura de la paz jurídica, tiene un fin último que es preservar un interés superior comprometido, cual es el de la comunidad toda. Es evidente que tales extremos no se concretaron en el caso de

autos, en desmedro además del decoro del cuerpo notarial que experimenta una lesión provocada por inconducta de uno de sus miembros, afectando seriamente su prestigio.- Que todo lo expuesto demuestra que la actuación del notario RAP no se ha ajustado a las pautas que rigen el ejercicio de la profesión. La innegable proyección social de las especializadas funciones que cumple el notario, exige el mayor celo en cuanto a la observancia de los requisitos formales previstos por la ley para la formación del instrumento que autoriza. Y desde ésta óptica, es evidente que el encartado ha descuidado en su actuación aspectos de importancia.-

Sanahuja y Soler ("Tratado de Derecho Notarial" T.I., pág.100), sintetiza admirablemente la función del notario: "da certidumbre a los derechos, facilita su natural desenvolvimiento y los mantiene dentro de la normalidad evitando respecto de los mismos, la promoción de cuestiones litigiosas". Se pregunta la Infrascripta, la actuación del notario RAP llenó los cometidos básicos que pudieran asegurar ese resultado?. Lamentablemente se infiere en forma concluyente y categórica que no ha sido así.-

Como ha sostenido el Dr. Bombelli: "...los deberes y particularidades de la función notarial son de índole especialísima y deben ser escrupulosamente acatados por quienes ejercen esa profesión. En caso contrario, y más allá del grado de honradez o de las intenciones del notario, el olvido de las solemnidades y la infracción a las normas legales al alterar las bases mismas en que descansa todo el andamiaje registral y notarial habrían de originar, a corto tiempo, el

descreimiento público y la falta de convencimiento acerca de la exactitud, firmeza y valor en todo lo actuado por el escribano público en ejercicio de su ministerio, y los "documentos" notariales no podrían equipararse ya al testimonio franco, cristalino, de las manos extendidas donde nada había de reserva mental, de equívoco o de engañoso. En consecuencia, para evitar "ese perjuicio" infringido no a un individuo o a individuos particulares, sino a la comunidad toda, con menoscabo del Bien Común se hace necesario que el Tribunal aplique una sanción ejemplarizadora, a tono con la entidad de las reiteradas y notables transgresiones cometidas..." (Bombelli, Jorge José, en sent. 196.790 - Veroni, Julio César s/Denuncia", I6-10-1986).-

En estas actuaciones, tras un largo y arduo proceso de investigación y análisis, la Infrascripta ha tratado de llegar a la verdad, para determinar el grado de responsabilidad del notario RAP, profesional del derecho. El hacedor de la trama que se fue desarrollando en las fojas del expediente-legajo, es el propio notario, y la sentencia surge una "derivación razonada del derecho vigente con relación, precisamente a los hechos comprobados en el proceso" tendiente a una recta administración de justicia (Morello, Augusto Mario. "Prueba, Incongruencia, Defensa en Juicio", p.II2).- Por todo ello, en uso de las facultades expresamente conferidas por los artículos 38, 40, 64 y concordantes del Decreto Ley 9020, la Infrascripta  
RESUELVE:

I) Destituir al notario RAP, de su función de titular del Registro de Escrituras Públicas N°17 del Partido de San Nicolás.-

II) Dar traslado a la Justicia Penal en razón de hallarse -prima facie- incurso en las prescripciones de los artículos 292 y 293 del Código Penal.-

III) Regístrese, notifíquese y firme comuníquese a quienes corresponda y publíquense edictos (art.70 in fine del Decreto-Ley 9020).-Jorgelina M. Simini de Sartori, Jueza Notarial. Martha Noemí Forcada, Secretario.-ES COPIA.-

**NOTA:** Hemos reproducido casi íntegramente la sentencia por el valor docente que representan las citas y calificación de cada observación, así como las remisiones de doctrina y jurisprudencia que contiene. Por otra parte, es fiel reflejo del exhaustivo análisis que hace la sentenciante en la valoración de cada elemento, conciliando razonabilidad, encuadre normativo y justicia.

Así, la sentencia, como sostuviera CARLOS NICOLAS GATTARI, es verdadera creación humana, que se manifiesta en una triple vertiente: “a) la conducta de las personas que en forma autónoma y espontánea se adecuan entre sí, o b) se rigen por ciertas normas creadas con previsión heterónoma, haya o no infracción, c) presidiendo todo el conjunto, el sentido de justicia que predomina en toda sociedad de un lugar y tiempo determinado.” (Abogado, Escribano, Juez,

Mediador, Registrador, Ed. Desalma, pág. 239, Bs.As. 1998)

**2) SENTENCIA: FECHA CIERTA causada en instrumento privado con firma certificada.**

**EXCMA. CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL, SALA I, DE LOMAS DE ZAMORA.**

Autos: S. H.C. c/ P.A. s/ daños y perjuicios. Causa n° 63976, Juz. I4. Reg.Sent. Def. N° 442.

En Lomas de Zamora, a los 13 días del mes de diciembre de dos mil siete, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces que integran esta Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala I, de este Departamento Judicial, Dres. Norberto Horacio Basile, Carlos Ricardo Igoldi y Rodolfo Miguel Tabernero con la presencia del Secretario actuante, se trajo a despacho, para dictar sentencia, la causa n° 63976, caratulada “S. H.C. c/ P.A. A. s/ Ds.y Ps.” De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, del mismo Estado, la Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes: **CUESTIONES:** 1ª. ¿Es justa la sentencia dictada? 2ª. ¿Qué corresponde decidir? Practicado el sorteo de ley (art. 263, últ. Parte, Cód. Proc.), dio el siguiente orden de votación: Dres. Basile, Tabernero e Igoldi. **VOTACION: A la pri-**

**mera cuestión el Dr. Basile dice:** I- El Señor Juez titular del juzgado de primera instancia en lo civil y comercial N° 14 departamental dictó sentencia a fs. 272/280 haciendo lugar a la demanda interpuesta condenando a A.A. ó A.A.H.P. a pagar a H.C.S. y M.E.V. S. la suma de veintitrés mil ciento ochenta pesos, con más intereses y costas. Rechazó la demanda con relación a A.S SA, con costas en el orden causado. Difirió la regulación de honorarios para su oportunidad. El pronunciamiento es apelado por la actora a fojas 282 y concedido libremente el recurso a fs. 283. La actora apelante presentó un escrito recursivo a fojas 312/315. Corrido el pertinente traslado, el mismo fue evacuado en forma silente. A fojas 317 se llamó la causa para dictar sentencia por providencia que se encuentra consentida y firme. **DE LOS AGRAVIOS. II.** Se agravia la actora del rechazo de la acción con relación a la code mandada "A.S. SA" en su carácter de titular registral del automotor Ford Sierra ... Centra su queja en la **errónea calificación de instrumento público que ha recibido la certificación de firma** de fojas 63/64 y la falta de acreditación de la efectiva transferencia de dominio y el cambio de titularidad en el registro de la propiedad automotor. **CONSIDERACION DE LAS QUEJAS. III.** Nuevamente correspondeme preopinar en cuestión tan intrincada, cual es la referida a determinar si la certificación de firma ante notario público, puesta en un instrumento privado, le otorga al mismo fecha cierta en los términos que autoriza nuestro Código Civil. Expresé en autos "Alvite, Francisca c/ Lucran, Walter y otros

s/ Daños y Perjuicios" (Causa n° 48105, 2-V-2000, Reg. Sent. Def. 153) que la certificación de firma ante notario, no otorga por sí sola fecha cierta al instrumento privado, ello así por imperio de lo establecido en el artículo 1035 del Código Civil, el que —no obstante la bondad de alguna doctrina— debe interpretarse rigurosamente a la hora de considerarse la oponibilidad del instrumento a los terceros. Y reiteraré en los autos "DeFrance, Silvia c/ Pérez, Raúl Francisco s/ Daños y Perjuicios" (Causa n° 49748, 21-XI-2000, Reg. Sent. Def. 419) que en mi concepto la certificación de las firmas que efectúan los notarios, si bien debe ser correlacionada en el libro de requerimientos en el que los comparecientes estampan sus firmas en el mismo acto, no otorga al instrumento fecha cierta y, consecuentemente, no es oponible a terceros (art. 1035 Código Civil). Porque el libro de requerimientos no existía cuando Vélez Sarsfield redactó el Código Civil, y entonces, no corresponde asignar a ese libro una consecuencia que la ley no le otorga y asimilar sus efectos legales a los del protocolo que custodian los notarios (art. 998 Código Civil) No se me escapa que la enumeración del artículo 1035 del Código Civil es enumerativa y no taxativa, más no es menos cierto que la apreciación de la prueba tendiente a dar fecha cierta a un instrumento privado por otros medios se debe evaluar en forma muy rigurosa. Y mas recientemente este Tribunal reiteró su doctrina estableciendo que la certificación de las firmas realizadas por el escribano en actividad extraprotocolar, sin la firma de testigos no confiere al aludido instrumento fecha cier-

ta. Es que el artículo 1035 del Código Civil prevé el caso de reconocimiento del instrumento ante un Escribano y dos testigos que lo firmen, no siendo posible, por vía interpretativa, crearse un supuesto de fecha cierta ya previsto por el cuerpo legal referido parcelando su contenido y haciendo caso omiso de la fundamental exigencia de la firma de dos testigos presenciales. (“Muscio, Eduardo c/ Mariño, Osvaldo y ot. s/ Incidente de ejecución de sentencia”, causa n° 55813, 12-II-2002, Reg. Sent. Int. 698, JUBA B2550213). Y nuestra Casación Provincial ha sido constante en sostener esa misma doctrina; así ha dicho que no es de buena hermenéutica que so pretexto de afirmar el alcance meramente enunciativo del art. 1035 del Código Civil se modifique el rigorismo de los modos de adquisición de fecha cierta expresamente señalados por el codificador que, para el caso del inc. I, indica que dicho instrumento “debe quedar allí archivado” (SCBA, Ac. 42784, Sent. del 18-9-1990, “Victorino Ruiz González e hijos SA c/ Cooperativa Martín Fierro Ltda. s/ Cobro ejecutivo” en Ac. y Sent. 1990-III-364)

Y ha ido más allá al haber establecido que los contratos – aún después de reconocidos- no prueban contra terceros la verdad de la fecha expresada en ellos (art. 1034 C.C.), de lo que se desprende que sólo pueden oponerse a los terceros a partir de la adquisición de fecha cierta, lo que sólo ocurre en los casos del art. 1035 del Código Civil (SCBA Ac. 43665, Sent. Del 13-8-1991, “Municipalidad Ciudad de Buenos Aires s/ Tercería de dominio en autos Impregal SRL contra Ricchio, Franco.

Ejecución s/ Tercería de dominio” en E. D. 145- 466, J.A. 1992-I-769- DJBA 142-233, Ac. y Sent. 1991- II- 758, La Ley 1993-A-478). Y fue terminante al sentenciar que la adquisición de fecha cierta del art. 1035 del Código Civil (SCBA, Causa L. 69198, Sent. Del 10-V-2000, en autos “Salzano, Mario, tercería de dominio en autos: Baratucci, Juan A y ot. c/ Paestum SACFI s/ Indemnización”). Claro que en mi concepto, esa doctrina, que fue precisamente la que llevó a este Tribunal a fallar como supra quedara dicho, advierto viene llevando otro rumbo con la nueva integración de nuestro máximo Tribunal Provincial. En efecto, cabe citar un voto del Dr. Roncoroni (in re “Morixe Hermanos SAC c/ Municipalidad de Bragado s/ Cumplimiento de contrato. Daños y Perjuicios”, Ac. 76417, Sent. Del 30-IV-2003 DJBA 165-175), en el que adhiere al del Dr. Petigiani para Casar la sentencia del Tribunal inferior, mas con distintos fundamentos, sentando doctrina al establecerse que “una interpretación superadora del antiguo criterio que consideraba taxativa la enumeración contenida en el art. 1035 del CC, no ha de vacilar en amojonar la fecha cierta de un documento en el momento que el mismo se incorpora a actuaciones administrativas que, obviamente, tienen el carácter de documentos públicos u oficiales” Se determinó allí que si bien “la redacción del artículo parece exigir el archivo como condición para darle fecha cierta al documento, ningún obstáculo existe para reconocerle también fecha cierta al instrumento que fue devuelto al interesado, archiviándose una fotocopia en la repartición

pública o en el expediente judicial” (ver Belluscio-Zannoni, Código Civil, comentado, anotado y concordado” Ed. Astrea, 1998, T° IV, pág. 669). Esta es para mi una verdadera concepción superadora de la doctrina que antes tenía establecida la Casación Provincial, porque —como quedara dicho— el rigorismo que se mantenía para interpretar la norma del artículo 1035 del Código Civil, aprecio no significaba considerar su enumeración taxativa sino ser rigurosos al momento de merituar los elementos de juicio para otorgar fecha cierta a un instrumento privado. Pero admitir que un documento no archivado pueda adquirir fecha

cierta por encontrarse sí registrada su copia en el expediente administrativo, significa tornar mucho más laxa la doctrina establecida en el Acuerdo 42748, del 18 de setiembre de 1990 que antes citara, como la que sentó que la adquisición de fecha cierta sólo ocurre en los casos del art. 1035 del Código Civil (SCBA Ac. 69198, Sent. del 10-V-2000 antes citado) IV. — Es bajo esa lupa que debe dirigirse el pensamiento para orientar ahora una nueva doctrina de esta Alzada, superando la anterior, que fue concebida con el espíritu de la anterior doctrina de nuestra Superior Corte de Justicia. Los artículos 171 a 177 de la ley 9020 Orgánica del Notariado (t.o. por Dec. 8527/86) han regulado en nuestra Provincia los requisitos que debe contener la certificación de firmas e impresiones digitales puestas en presencia de notarios por personas de su conocimiento, determinando la competencia territorial y la existencia de un Libro de Requerimientos provisto por el Colegio a cada uno de los

registros de escrituras públicas de la provincia. Por su parte los artículos 118 a 135 del Reglamento Notarial (Dec. 3887/98), han venido a establecer el uso de los folios de actuación notarial, la forma en que el notario debe otorgar su fe de conocimiento para individualizar a los requirentes y las normas referidas al Libro de requerimientos, su índice, retiro de la notaría, exhibición, deber de conservación, etc.

Las citadas normas provinciales analizadas en una estricta exégesis, llevan a concluir que la certificación de firmas puesta en un instrumento privado, en los términos y condiciones que aquéllas disponen, garantizan que han sido estampadas en el libro de requerimientos, en el lugar, fecha y por la persona de conocimiento del notario, que se da cuenta en el folio de actuación notarial que al efecto le ha sido provisto por el Colegio de Escribanos, con el formato e impresión reglamentaria.

En virtud de lo considerado, tengo para mi que en la actualidad, la firma de un instrumento privado en presencia de escribano público, ofrece garantías de seguridad, dado que se realiza con solemnidad. En efecto, existe un acta labrada en lo que se denomina “Libro de Certificaciones de Firmas o Requerimiento de Firmas e Impresiones Digitales” suministrado onerosamente, supervisado y habilitado por los Colegios de Escribanos o Notariales de cada provincia, que se entrega foliado a cada escribano de registro. En el mencionado libro, que únicamente puede utilizar el escribano al que le fue entregado por el respectivo colegio y ningún otro, se consignan los datos del requirente, una breve descripción del

documento que se suscribe, y el lugar y fecha de la firma bajo la dación de fe del escribano. Al final deben consignarse las firmas del requirente y del escribano (“Armella, Cristina Noemí, Tratado de Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario”, T° II, pág. 1029).

Todo lo expuesto me lleva a la necesaria conclusión que la firma puesta por las partes en un instrumento privado certificada por notario, cumplidas todas las condiciones que disponen las normas supra citadas, dan suficiente garantía como para otorgar a dicho documento fecha cierta en las condiciones que autoriza la ley civil.

Claro que en mi concepción, si bien la enunciación del artículo 1035 no es taxativa, considero que cualquier situación que sirva para otorgar fecha cierta a un instrumento privado, debe encuadrarse en una interpretación amplia de alguno de sus cuatro incisos. Es en consecuencia con la tesis que propugno, que aprecio de aplicación al “sub discussio” el inciso tercero de la citada norma, que se refiere a la transcripción del instrumento en cualquier registro público.

No desconozco la doctrina jurisprudencial que admite el supuesto solamente cuando la transcripción del documento es literal; más esa interpretación superadora que ahora orienta a nuestra Casación Provincial me lleva a traducir que **tal cual se encuentra reglamentada la certificación que efectúan los notarios puestas en los instrumentos privados, la pormenorizada relación del documento en el Libro de Requerimientos que ellos custodian, es bastante para tener por cumplida la trans-**

**cripción que impone como condición la citada norma.**

Ahora bien, yendo más allá y a fin de desentrañar su naturaleza jurídica, corresponde establecer que la certificación de firma es en sí misma un instrumento público (art. 979 inc. 2° Código Civil).

Pero bien entendido que tal carácter no alcanza al contenido del instrumento que se certifica, habida cuenta que el fedatario solamente se limita a dar fe de conocimiento de la persona que lo suscribe, como del lugar y fecha en que lo hace en su Libro de Requerimientos, y de nada más.

Como corolario de lo que ha quedado hasta aquí dicho, corresponde modificar la doctrina de que este Tribunal venía sosteniendo hasta el presente, estableciéndose que la certificación notarial de firmas otorga autenticidad a todo el contenido del documento incluso a su fecha, y si bien el instrumento no deja de ser privado, quien niega tal carácter y aduce falsedad, debe probarla, toda vez que nos encontramos en presencia de una presunción “iuris tantum”

Con ello queda claro que no debe recurrirse al procedimiento de la “redargución de falsedad” para desvirtuar las manifestaciones que contiene el instrumento privado cuyas firmas fueren certificadas; por no haber pasado los hechos en presencia del oficial público.

Porque la fe pública es de la sociedad y debe prestarla mediante sus órganos. Es el Estado quien les da certeza y autenticidad a los distintos actos, y la propaga con su testimonio oficial de evidencia. El respeto y la fe del espíritu público en la documentación

es un fenómeno colectivo, que el Estado convierte en legislativo, valorando la función certificante con fuerza de evidencia, concediendo al testimonio oficial fe pública, que todos deben creer y la sociedad la recibe de buen grado, como precepto y deber (Lavandera, Víctor, “Fe Jurídica”, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1921, pag. 110)

El legislador no solo quiere que el juez pueda convencerse de la existencia o inexistencia de un hecho dado, sino que quiere también que la convicción del juez no pueda ser determinada sino con los medios para ello prescriptos (Nuñez Lagos, Rafael, Fe Pública, Revista Internacional del Notariado 39, Madrid 1958, pag. 305)

La fe pública es una atestación calificada, derivada de su autor, que recae en determinadas condiciones (vgr. fecha, otorgamiento, manifestación de voluntad, etc.), sin penetrar sobre el contenido del documento —no recae sobre la voluntad misma— (Zavala, Gastón Augusto, “La forma notarial” Revista Notarial del Colegio de Escribanos de la Pcia. de Bs.As. año 2002, n° 942, pag. 397)

V.- Los agravios de la actora giran en torno al rechazo de la acción de daños y perjuicios en relación de A.S. SA Corresponde determinar las condiciones necesarias para eximir de responsabilidad al titular registral de un autmotor.

Es cierto que la Suprema Corte de nuestra Provincia, sentó posición mediante Acuerdo N° 81641 del 16 de febrero de 2005, “Oliva, Enrique contra Fahler, Oscar Alberto. Daños y Perjuicios” y acumuladas I: “Manzano, Jorge Félix contra Fahler

Oscar Alberto y otro. Daños y perjuicios” y 2: “Manzano Christian Hernán contra Fahler, Alberto y otros. Daños y Perjuicios”

Se sostuvo que el art. 27 del dec. Ley 6582/1958 (t.o.) consagra como presunción **iuris tantum** la falta de responsabilidad de quien cumplimenta la denuncia allí viabilizada, en tanto la omisión de realizarla permite presumir con el mismo alcance la responsabilidad de quien ha incurrido en ella, siempre que no pruebe acabadamente el desprendimiento de la posesión y custodia del vehículo, es decir que su **animus domini** existió en la realidad de los hechos. Asimismo, se dijo que no subsiste la responsabilidad de quien no figura en el Registro nacional de Propiedad Automotor como titular del vehículo causante del daño, cuando lo ha enajenado y entregado al comprador con anterioridad a la fecha de siniestro, si esa circunstancia resulta debidamente probada en el proceso (véase plenario “Morrizo” Agosto 18-1980, CNESP, Civ. y Com. en pleno, L.L. 1981-B-98; JA 1981-II-271; de 92-687); pese a que el mismo ha dejado de ser imperativo —en su ámbito de aplicación— al cambiar la legislación sobre la que se sustentaba, como surge del plenario de la Cám.Nac. Civ., del 9-IX-1993 “M.de Sotham”). Ello así porque la ley 22977 es de eminente contenido “registral”, pues tanto ella como su predecesora han tenido por objeto organizar un Registro de Propiedad Automotor, con el fin de brindar seguridad jurídica (véase Plenario, “M. de Sotham”, El Derecho, t. 156, p. 227); y no han intentado alterar el sistema de responsabilidad

civil instaurado por la ley 17711. Desde ese encuadre, es preciso vincular el art. 1113 del Código Civil, con el 27 de la ley 22977, para arribar a la conclusión que el titular responde “a menos que acredite fehacientemente que el comprador es quien tiene la guarda del automóvil”

Con esta hermenéutica, en lugar de poner al juez como un autómatas, se le da la posibilidad de analizar conforme a las circunstancias particulares del pleito si fue debidamente probado el total desdoblamiento de las condiciones de dueño y de guardían del móvil. Se intenta de tal modo que no se produzca la consecuencia disvaliosa de que el propietario, por una falta meramente administrativa, deba cargar sobre sus espaldas con las consecuencias de un accidente del que resulta ajeno. De ello se colige que el propietario que no cumplió acabadamente con lo que manda la mencionada ley registral- sea por decidia, o por desconocimiento como sucede en la mayoría de los casos- puede demostrar ante el magistrado judicial, que se desprendió de la guarda del automóvil (conf. voto del doctor Bossert en el mencionado plenario, “M. de Sotham”, Rev. cit. p. 229)

Cabe agregar, finalmente, que tal criterio reiteradamente sostenido sobre el tópico fue adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, en las causas “Seoane, Jorge Omar c/ Entre Ríos, Provincia de y otros s/daños y perjuicios” (sent. 637- XXVI del 19-V-1997) y “Camargo, Martina y otros c/ San Luis, Provincia de y otra. Daños y Perjuicios” (sent. del 21-V-2002)

VI.- En esta línea argumental, entiendo que el recurso ha de prosperar, ya que no obstante la postura asumida por el Máximo Tribunal Provincial, entiendo que se trata de un supuesto que escapa a la aplicación del citado precedente.

En los presentes obrados no se ha probado acabadamente el desplazamiento de la guarda del automotor a manos del demandado P.A. Sin entrar a considerar la eficacia o no del instrumento público de fojas 63/64, que la actora cuestiona, y que ya he considerado supra, tal documento no es suficiente para tener por probado el extremo requerido por la norma y la jurisprudencia para eximir de responsabilidad al titular registral del automotor.

En el referido documento el codemandado conductor del automotor, ratifica la supuesta compraventa del automotor y la asunción de responsabilidad civil por los siniestros que puedan ocurrir por el uso del mismo. Pero no se me escapa que dicho documento es de fecha posterior al accidente de autos, ya sea porque se tenga por válida la fecha en la cual el fedatario certificó la rúbrica o bien por la fecha en la cual se ha presentado en el expediente.

Mas aún, en el mismo documento se deja expresa constancia respecto a la posible acción legal de la Sra. S., la cual me persuade que la suscripción de dicho documento se ha realizado con la intención de cubrir la deficiente actitud de las partes respecto a la registración de la supuesta compraventa. Y me refiero a la misma como supuesta, ya que el boleto de compraventa acompañado carece de fecha cierta, de auten-

ticidad en sus firmas y el expreso desconocimiento del mismo, por lo cual no tengo debidamente acreditado dicho extremo.

La ratificación de la operación en un momento posterior a la ocurrencia del accidente, no reúne suficiente fuerza convictiva como para tener por acreditado el desplazamiento de la guarda.

**VII.-** Con respecto a los testigos propuestos por la codemandada, no aportan datos relevantes a la causa y sus testimonios deben ser desechados por su carácter de dependientes de la sociedad demandada.

La prueba de testigos es “peligrosa y siempre deleznable” y “no puede ser aceptada sino sometiénola a todo el control que recomienda la lógica”. La sana crítica es la que indica los caminos de interpretación al juez, resultando ser su pauta orientadora (esta Sala, RSD: 68/05 in re “Kunkel, Carlos Miguel c/ Liñeiro Trillo, María del Carmen s/ Escrituración y daños y perjuicios” Exp.: 60698).

Es necesario poner de resalto que la valoración de la prueba testimonial y su fuerza probatoria deben apreciarse según las reglas de la sana lógica, procurando desentrañar el mérito o la inconsistencia de la declaración con las demás circunstancias de la causa que corroboren o disminuyan su fuerza, observando igualmente la calidad de los testigos. Los magistrados son soberanos en la apreciación de las declaraciones testimoniales, analizadas como se ha efectuado, conforme las reglas de la sana crítica (art. 384 CPC). Los jueces no solamente concluyen en sus sentencias con el literal

confronte de los testimonios que se les brinda en análisis, sino que lo hacen al materializar en ellos su lógico pensamiento luego de formarse convicción de la verdad moral como terceros imparciales en la contienda, dando así valor a las deposiciones que se conforman con la realidad (esta Sala, RSD: 245/06 in re “Gallo, Edelmira Elsa c/ Cersósimo, Arturo Horacio s/Interdicto de recobrar” Exp.: 62131; RSD: 358/07 “Sosa, Lina c/ Exp. Caraza SA s/Ds y Ps” causa: 63795)

Un testigo es atendible cuando su declaración es idónea para crear la convicción del juez sobre la verdad de los hechos a los cuales se refiere.

En este orden, para apreciar la eficacia del testigo, deben atenderse las circunstancias o motivos que corroboran o disminuyen la fuerza de sus declaraciones, pues ni el juramento de decir verdad impuesto por la ley ni las manifestaciones formuladas al responder por las generales de la ley impiden que el juez ejerza la potestad legal de apreciarlas según las reglas de la sana crítica (esta Sala, RSD: 245/06 in re “Gallo, Edelmira Elsa c/Cersósimo, Arturo Horacio s/Interdicto de recobrar” Exp.: 62131; RSD 358/07 “Sosa, Lina c/ Exp. Caraza SA s/Ds. y Ps.” Causa: 63795).

Los testimonios de fojas 177, 178 y 183 nada aportan a probar el desprendimiento de la guarda en forma eficaz para excluir de la condena a la sociedad demandada, ya que todos los sujetos citados reconocen algún tipo de vínculo laboral con la empresa, lo que no me genera, al menos, la certeza moral necesaria para tener por cierto sus dichos.

La certeza moral que el juez obtiene al ponderar la prueba no se obtiene con una evaluación aislada de los diversos elementos de prueba, sino en su totalidad, pues probanzas que individualmente estudiadas pueden ser objeto de reparos, débiles e imprecisas, en numerosos casos se complementan entre sí de tal modo que, unidas, llevan al ánimo del juez la convicción de la verdad de los hechos. De tal modo, los diversos medios probatorios incorporados deben apreciarse como un todo, en conjunto, sin que importe que su resultado sea adverso a quien lo aportó, porque no existe un derecho sobre su valor de convicción (esta Sala, causa: 62131 RSD 245-6 S 5-9-2006, in re “Gallo, Edelmira Elisa c/ Cersósimo, Arturo Horacio y otro s/ Interdicto de Recobrar”; causa: 64205, RSD: 414/07 in re “Bustos, Fabio Norberto c/ Fable, Atilio s/ Resolución de contrato”)

**VIII.-** Con relación al argumento referido a la falta de legalización del documento acompañado, diré que la cuestión se ha tornado abstracta en función de la solución que vengo proponiendo.

La solución que propugno tiene fundamento en otras constancias del expediente, como quedara dicho, y determinar si el instrumento que declaré válido y con efectos hacia terceros, debe ser legalizado para su validez en esta provincia, no debe considerarse porque tampoco he meritado tal probanza.

**CONCLUSIONES. IX.-** Entiendo que corresponde receptor favorablemente los agravios de la actora referidos al rechazo de la acción respecto de la titular registral del automotor Ford Sierra dominio ..., la sociedad “A.S. SA”, ya que no se ha probado acabadamente el desplazamiento de la guarda del rodado. Por lo tanto, debe cargar con las consecuencias dañosas generadas por el riesgo creado por el mismo en función de la directiva emanada del artículo III3 del digesto de fondo.

X.- Atento la forma de resolverse la cuestión, y lo expresamente solicitado en el escrito de agravios del apelante, entiendo que corresponde modificar la imposición de costas en la instancia originaria, debido al divorcio irreconciliable entre la resolución propuesta por la sentencia de fojas 272/280 y la que vengo proponiendo respecto a la responsabilidad de la codemandada “A.S. SA”

Respecto de la imposición de las costas, reiteradamente ha dicho esta Sala que las costas del juicio indemnizatorio no se distribuyen en relación al grado de responsabilidad de las partes en el accidente; el carácter de vencido que hace imponerlas al o a los demandados que resistieron íntegramente la demanda se configura aún si ésta prospera en forma parcial (art. 68 CPCC)

A mayor abundamiento, la Excma. Suprema Corte, con el carácter de doctrina legal, ha sostenido que debe respetarse al aplicar las costas, el principio de la derrota, aún en forma mínima ( SCBA Ac. 4832I del 24-3-92, Ac. 49724 del 30-3-93, Ac. 52964 del 10-5-94, Ac. 54479 del 5.3.96, Ac. 57688

del 3-9-96; CALZ Sala I Reg. Sent. Def. 197/93, 57/95, 398/94, 267/91 y otros)

Conforme con lo dicho hasta aquí, entiendo que las costas del juicio deben imponerse en forma total en cabeza de los demandados vencidos, lo que propongo al acuerdo.

Por lo expuesto, **VOTO POR LA NEGATIVA.**

A la misma segunda cuestión los Dres. Tabernerero e Igoldi, por consideraciones análogas, **TAMBIEN VOTAN POR LA NEGATIVA.**

A la segunda cuestión el Dr. Basile dice:

Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde modificar la sentencia apelada y en consecuencia hacer lugar a la demanda interpuesta contra A.S. SA, imponiendo las costas de ambas instancias a los demandados vencidos, en función de revestir el carácter de vencidos (Art. 68 CPCC), confirmándosela en todo lo demás. Los honorarios se regularán en su oportunidad. **ASI LO VOTO.**

A la misma segunda cuestión, los Dres. Tabernerero e Igoldi, por compartir fundamentos, **VOTAN EN IGUAL SENTIDO.**

Con lo que termino el Acuerdo dictándose la siguiente **SENTENCIA**

En el acuerdo quedó establecido que la sentencia no es del todo justa y que debe ser modificada.

**POR ELLO, CONSIDERACIONES** del Acuerdo que antecede y **CITAS LEGALES**, modifícase la sentencia apelada y, en consecuencia, hácese lugar a la demanda entablada por H.C. S. y M. E. V. S. contra "A.S. SA". Costas de ambas instancias a los

demandados vencidos. Confírmase las en todo lo demás. Difiérese la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad. Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.

Hay cuatro firmas y sellos aclaratorios que dicen: **Dr. NORBERTO HORACIO BASILE. Presidente. CARLOS RICARDO IGOLDI. Vice-Presidente. RODOLFO MIGUEL TABERNERO. Juez. CARLOS MARIO CASAS. Secretario.**

**COMENTARIO:** El fallo que transcribimos tiene relevancia por la labor interpretativa de la Cámara, en el voto del Dr. Basile, en tanto reconoce la fecha cierta dada al documento por mérito de la certificación de firmas, pero sustancialmente por los argumentos vertidos, cual valiosa creación del derecho en la vía jurisprudencial.

Es que el sentenciante, modifica por un lado un criterio negativo que sustentaban desde una hermenéutica razonable del artículo 1035, para actualizar el sentido de la norma a la luz de la nueva legislación que genera un instrumento público inexistente a la época velezana, como es la certificación de firmas sobre la base de un acta labrada en un libro que guarda la constancia de la firma de la partes, el negocio o acto suscripto, lugar y fecha y folio de actuación vinculante.

Con inteligencia, el sentenciante atiende a los cambios interpretativos de la doctrina que tenía la Casación Provincial, en tanto innova sobre la precisa referencia del inciso 1º, cuando le da carácter de fecha cierta al documento exhibido en juicio o en cualquier repartición pública, "si allí quedase archiva-

do”, y extiende su alcance aunque el documento hubiera sido devuelto al interesado.

En igual medida merece tratarse el inciso 3° del art. 1035, en tanto le daba el carácter de fecha cierta al documento transcrito en cualquier registro público.

¿Cuál era el sentido de la transcripción?

Que no pudiera ser sustituido por otro, dando certeza a partir del conocimiento de su contenido, cuya fecha de transcripción era indubitable porque estaba incorporado en un registro público.

Cuando se trata de certificación de firmas, si bien el acta en el libro de certificaciones de firmas e impresiones digitales no contiene la transcripción del documento, en la técnica de la certificación y en las obligaciones funcionales para el acto, producen la misma certeza, por cuanto, amén de estar relacionado el documento en un registro público (libro de certificaciones en el Registro de un funcionario fedante) contiene en su original la constancia del autorizante de la certificación expresada, con la adhesión de un folio de actuación notarial que relaciona la actuación con el acta del libro.

Por tanto, el original, aunque no queda en el asiento del autorizante, está individualizado en forma perdurable y no puede en modo alguno ser sustituido por otro documento.

El ensamble de ambos elementos, da la certeza que se pretendía con la transcripción, y allí está el valiosísimo aporte de la Cámara.

Tal acto funcional, tiene el reconocimiento de instrumento público, claro que limitado a la certificación —como señala el Dr. Basile acertadamente— y no en cuanto al docu-

mento, que sigue siendo privado.

Y ampliando la interpretación del art. 1035, tomamos como ejemplo el inciso 2°, que en todos casos le da tal carácter al reconocimiento del documento ante un escribano y dos testigos.

Nada dice esta norma si ése reconocimiento debe quedar protocolizado, porque a la transcripción se refiere el inciso 3°. De modo que se le está dando valor a la fuerza fedante que da el escribano a un documento que no guarda, pero al que le adosará su intervención y la de los dos testigos que lo firman.

Así configurado el acto, tiene menores recaudos que las exigidas por la certificación de firmas, y carece de un elemento objetivo que respalda la actuación del escribano, como es la obrante en un libro ordenado cronológicamente, bajo el control del Colegio de Escribanos y del Juzgado Notarial en las inspecciones, pero fundamentalmente en la incorporación de un folio de actuación notarial, adquirido en el Colegio bajo constancia de la serie vendida en un tiempo determinado.

Justamente la creación de los Libros de Certificaciones, tuvieron como principal intencionalidad, reforzar la fuerza fedante del Notario con elementos externos que dificulten las adulteraciones.

De tal modo, el fallo que comentamos sucintamente, merece nuestra mayor aprobación por la amplitud de criterio y el valioso reconocimiento a un sistema que pretende por sobre todas las cosas, dar seguridad jurídica a los particulares y al Estado mismo. Rubén Augusto Lamber.

### III-B) DOCTRINA

#### I- DESIGNACION DEL NOTARIO para aceptar donación.

Se advierte en ciertas donaciones diferidas, que el autorizante establece la condición de que la aceptación sea hecha en su Registro. En verdad, los aceptantes tienen todo el derecho de elegir el notario de su confianza para la aceptación de la donación. No es cláusula válida la imposición del notario, por cuanto se trata de un acto externo al negocio y en nada modifica la voluntad del donante, ni requiere reserva de prioridad registral, por cuanto no se inscribe sin la aceptación.

En tal caso, previo pago de todos sus gastos, deberá expedir la primera copia con folio de seguridad, dado que la misma será acompañada al Registro junto con la aceptación.

El art. 24 inc. 2) del Reglamento notarial, Dto. 3887/98, establece como falta de ética: "Retener indebidamente los títulos o documentos sin causa justificada o con miras a asegurar su intervención en nuevos negocios, excepto por falta de pago de sumas que se le adeuden."

#### 2- JUICIO DE ESCRITURACION: Firma del juez.

Cuando hay un juicio de escrituración por cumplimiento de contrato, el encuadre procesal es el del art. 510 del Código Procesal, y exige la firma de SS en nombre del ejecutado remiso. En estos supuestos se deberá tener en cuenta: 1) que se dicte sentencia intimando al deudor remiso a otorgar la

escritura, bajo apercibimiento de hacerlo el juez en cumplimiento de una obligación de hacer que no debe resolverse por daños y perjuicios, por cuanto su ejecución es factible en esa vía. 2) Si el vendedor era, será necesario intimar al cónyuge a que preste el asentimiento en el documento, con igual cargo de hacerlo SS ante el incumplimiento. 3) El régimen de embargos y medidas cautelares, es el que rige cualquier escritura de transmisión de dominio. Por tanto, deberá pedirse el levantamiento de todo gravámen no tomado a cargo por el adquirente 4) La escritura se otorgará en el despacho del juez, al que podrá acceder el escribano con competencia territorial en uno de los partidos del Departamento judicial, por aplicación de la prórroga prevista en el art. 130 inc. 4° de la ley 9020.

No puede utilizarse el procedimiento del art. 583, (acta de transcripción por adjudicación en subasta) aplicable únicamente para los casos de juicios ejecutivos o hipotecarios en los que se ordenara la subasta y que, pagado el precio, aprobado el remate y entregada la posesión judicialmente, se perfecciona en el mismo expediente, sin necesidad de escritura pública, conforme a lo que resulta del art. 1184 párrafo inicial del CC.

La escritura en este último supuesto es una opción, dado que puede ser reemplazada por el testimonio y oficio al Registro de la Propiedad.

Cuando se trata de las escrituras de cumplimiento de contrato del art. 510 C. Procesal, sin la intervención en la escritura del Juez, el acto es nulo, y por tanto la protocolización no tiene lugar.

**3- PROTOCOLIZACION de SUBASTA** decretada en el ámbito de la Capital Federal.

A diferencia del caso de escritura de cumplimiento de contrato, que debe otorgar el juez que ordenara la escritura, y que requiere la competencia del escribano en el Departamento Judicial al que pertenece su Registro, la protocolización de subasta pública, se hace en el ámbito de la notaría, con la sola intervención del adquirente, sin que sea necesaria la presencia del ejecutado (art. 583 Código Procesal C.y C. Pcia. Bs.As.) Si la subasta fue ordenada en el ámbito de la Capital Federal, en tanto el Juzgado acepte que el escribano retire el expediente del ámbito de su jurisdicción, no hay inconveniente en hacer la protocolización. Es común constituir un domicilio en la misma y retirar el expediente sin inconvenientes.

En cuanto a la posibilidad de ceder antes de la posesión, puede hacerse y agregarse en el expediente judicial. Se recomienda hacer la cesión por escritura pública, porque así lo han resuelto varios juzgados en estos supuestos. Una vez entregada la posesión al cesionario, podrá protocolizar. Después de la posesión no puede hacerse la cesión del boleto, porque el acto quedó perfeccionado (art. 1184 párrafo inicial CC)

El levantamiento de medidas cautelares, se pedirá únicamente de las anteriores al auto que ordena la subasta, dado que las posteriores quedan trasladadas al precio y no deben ser tenidas en cuenta por el escribano autorizante. (Disp. T.R. 2/74 y 9/75, Pcia. Bs.As.)

Al efecto no se requiere oficio del levantamiento y basta con la transcripción en la escritura del auto que ordena el levantamiento.

En cuanto a hipotecas, producida la subasta por su ejecución, la misma se extingue en forma automática, conforme al art. 3196 CC.

#### **4- PROTOCOLIZACION DH o TRACTO ABREVIADO: Diferencias.**

Aunque en su aplicación desde el documento notarial parece ser la misma cosa, tiene en lo registral importancia.

En el primer supuesto, la protocolización inscribe la titularidad de los herederos declarados en el dominio, y a partir de ello, con el asiento ya cerrado, éstos podrán disponer.

Cuando se obra por "tracto abreviado" se omite la inscripción de la declaratoria en el rubro titularidad, en razón de hacerse el asiento a nombre del adquirente, en cuyo asiento constará a relación del asiento sorteado, por imperio de lo dispuesto en el art. 16 de la ley 17801.

Esto genera ciertos inconvenientes, cuando no se dispone de todo el bien, dado que al hacer el tracto con los que vendieron, queda sin registrar la titularidad de los que no dispusieron de la cosa y cuando quieran vender, deberán hacer el tracto para justificar su titularidad no registrada.

Lo conveniente entonces en ventas de partes indivisas, (con independencia de los cuestionamiento que se puedan hacer al acto por la falta de partición) es protocolizar la DH, para que todos los herederos

declarados queden registrados como sucesores del causante y acto seguido (puede ser en la misma escritura de protocolización) hacer la venta de alguno de ellos a su adquirente, pero ya no será por tracto abreviado, sino directa.

El tracto evita la registración de la Declaratoria de herederos. Por ello, cuando la misma debe conservar la adquisición “mortis causa” de un heredero es aconsejable la protocolización que opera en lo registral, en modo distinto.

### **5- BIEN DE FAMILIA: Cónyuges condóminos con hijos de uno. Concubinato.**

El hecho de que los cónyuges no tengan hijos comunes, no afecta la constitución del bien de familia, aunque no convivan todos, porque éste requisito es para el supuesto de colaterales. Si bien los hijos son de un solo cónyuge, esta integrado el concepto de familia (art. 36 ley I4394), en tanto los hijos de uno de ellos integran una comunidad de vida e intereses originados en el vínculo matrimonial

En cuanto a la convivencia, no es necesaria, porque el art. 4I de la ley establece que el propietario o su familia estarán obligados a habitar el bien o a explotarlo por cuenta propia.

Distinto es el caso de los concubinos, con los que no se da la legitimación del matrimonio, pero en tanto tengan hijos comunes permiten asimilar el concepto de familia del supuesto anterior, en éste caso con mucho mas razón.

En el primer supuesto hay matrimonio, pero no hijos comunes, y en el segundo, no

hay matrimonio, pero sí **hijos comunes**. Ambos supuestos merecen la atención del registrador y en la Provincia de Buenos Aires, se acepta su inscripción.

### **6- ADJUDICACION POR DIVORCIO homologada judicialmente y la venta simultánea.**

Cuando la adjudicación se ha perfeccionado en el expediente mediante la homologación y la orden de librar testimonio y oficio para su inscripción, no hay necesidad de acreditar si están cumplidos todos los requisitos legales y fiscales (tasa de justicia, honorarios de los letrados, aportes, etc.), porque eso ya fue verificado por el Juez. Por tanto, el escribano —de no presentarse los documentos judiciales al Registro en forma directa— puede protocolizarlos en forma simultánea con la venta, y si solo estuvieren ordenados sin expedir, transcribiendo directamente del expediente, los elementos respectivos (sentencia de divorcio, constancia de estar firme, acuerdo de adjudicación, homologación, y auto que ordena la expedición de testimonio y oficio).

No se trata en cuanto a esto de un verdadero tracto, sino “protocolización de las piezas que hacen a la adjudicación”. El tracto en verdad se produce por el art. 16 inc. d) de la ley I780I, referido a otorgamiento de actos simultáneos. Pero como la adjudicación por divorcio resulta de la protocolización, ya no hay tracto, sino inscripciones sucesivas, la que resulta en consecuencia, en el mismo documento, o al menos en el mismo acto, pero con documentos separados, que es la venta del adjudicatario a un tercero.

### 7.- CONTRATACION entre CONYUGES. Unificación de parcelas de cada uno, de distinto origen. Constitución de condominio.

El tema fue introducido como ponencia por el Agrimensor Bueno en las XXVIII JORNADA NOTARIAL BONAERENSE de Mar del Plata, del 20 al 23 de junio de 1991, del que fuera coordinador el que suscribe (Rubén Augusto Lamber).

Ante su ausencia asumí la misma y funde la respuesta, que fuera aprobada por la Asamblea, en el tema III-Contratación entre cónyuges en los siguientes términos: "...5) Toda vez que los cónyuges resuelvan unificar o anexas parcelas formando un único bien con parcelas de distinto origen, dentro del régimen patrimonial matrimonial, deberá constituirse un condominio sobre el todo por un acuerdo que responda a la proporción que cada uno tiene sobre cada bien en su relación con el total. Dicho acuerdo, cuya forma es la **escritura pública no configura ninguno de los contratos prohibidos entre cónyuges**, ya que no es venta (art. 1358), permuta (art. 1490 CC), ni donación (art. 1807 inc. 1°)"

La constitución del condominio tiene necesariamente que hacerse para poder modificar el Reglamento, dado que no pueden integrarse unidades con distintas titularidades. Al unificar, lo que resulta debe serlo conforme a las titularidades que le dan origen, y al ser una unidad bien propio de uno, y la otra bien ganancial del otro, no puede conciliar una unificación jurídica. Por ello, al tener un condominio constituido por un

reconocimiento de la situación de hecho planteada en la realidad material, y volcada en un plano, permite asimilar la nueva titularidad en las proporciones que resultan de su origen, pero entre ambos cónyuges.

Puede consultar la Rev. Not.909, pág. 1036/1037.

### 8.- TITULARIZACION del DOMINIO a nombre del Consorcio.

El consorcio de copropietarios, al menos en la legislación vigente, no es persona jurídica ni sujeto de derechos como para titularizar el dominio. Por ello, es aconsejable su constitución -si se quiere en la forma más simple- como sujeto de derecho, conforme al art. 46 del C.C., (TO s/ ley 17711)

A modo de ejemplo, puede tomarse de este cuaderno, el estatuto del CEN, desarrollado sobre esta figura conceptual, pero con la consiguiente aplicación en cuanto a objeto, integración y funcionamiento, de un edificio en propiedad horizontal.

De esa forma, acreditada su existencia jurídica como tal, mediante la redacción del estatuto por escritura pública o en instrumento privado con firma certificada, se hará la transmisión al mismo, y la registración no merecerá objeciones.

### 9- ACTAS. PRORROGA de COMPETENCIA TERRITORIAL por impedimento de los notarios del distrito.

Es una situación que se presenta con cierta frecuencia, especialmente cuando son lugares donde hay pocos notarios.

Como se trata de un servicio público cuya prestación debe garantizarse, la ley 9020 lo regula de la siguiente manera: “Art. 130- *La competencia territorial se extenderá cuando: inc. 5º: Hubiere imposibilidad de intervenir los notarios de un distrito por impedimentos físicos, legales o éticos debidamente acreditados o se careciere de servicio notarial por vacancia o falta de registro, casos en que serán competentes los notarios que tuvieren sede en distritos limítrofes.*”

La norma no ofrece dudas para los últimos supuestos, por cuanto la vacancia o falta de registros, es pública y nadie duda de la prórroga automática a los de partidos limítrofes, sin acreditación alguna.

Pero la dificultad se presente cuando se trata de impedimentos físicos, legales o éticos, ante la otra norma que establece la obligatoriedad de la prestación del servicio, que resulta del art. 131 con sus siete incisos que establecen las excusas que puedan darse para la no prestación.

El principio resulta de su primera parte: “*La prestación profesional del notario es en principio inexcusable toda vez que medie requerimiento de parte*”

Cuando el inciso 5º del art. 130 dice “debidamente acreditado” nos preguntamos: ¿ante quién?

¿Podrá serlo ante quien se va a acoger a la prórroga de competencia?

Eso es lo que en ciertos casos sucede, cuando se le presentan declaraciones de imposibilidad de los que tienen competencia en el lugar. Sin embargo, el tema merece un mejor tratamiento, porque no existiría el principio de imparcialidad tan caro a la función notarial, dado que entre unos escribanos del distrito, y otro del limítrofe, se

acordaría sin un elemento objetivo que justifique la prórroga.

En realidad, la acreditación, debe serlo ante el propio Colegio de Escribanos, por vía de la Delegación respectiva que tomará convicción de la imposibilidad de cumplir la función los escribanos del lugar.

Es el único que se encuentra protegido por el principio de objetividad que justifique la intervención especial, mas aún, cuando ejerce funciones de contralor sobre los escribanos y además debe “*Asegurar el respeto de la investidura de los notarios y el ejercicio regular de su ministerio*”

Es por esos motivos que oportunamente se difundiera un modelo de la resolución que en su caso deban tomar las autoridades competentes y que reproducimos por considerarla apropiada para evitar conflictos o impugnaciones ante la actuación del notario en esas circunstancias:

*En virtud de lo normado por el Decreto Ley 9020, en su artículo 130 inc. 5º, y cumplidas las notificaciones formales en esta sede de la Delegación... del COLEGIO DE ESCRIBANOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, y ante la imposibilidad de los notarios del Partido de ... de realizar un acta en... de ese distrito en el día... se extiende de la competencia territorial a efectos de que pueda actuar en dicha diligencia el/la notario/a... carnet profesional N°... del Registro N° del Partido limítrofe de... En ... Provincia se Buenos Aires, a ... días del mes de ... del año...”*

## 10.-MODIFICACION DE REGLAMENTO. Porcentuales. Unidades que no se modifican.

Es frecuente la consulta sobre modificacio-

nes de reglamentos por reformas a algunas unidades, y la permanencia de otras tal como estaban.

Estas últimas, muchas veces están afectadas por gravámenes, hipotecas o inhibiciones de sus titulares, y la lógica pregunta y si puede otorgar la modificación.

Al responder que no habiendo reforma ni en la designación, superficie ni en las demás características de la unidad, la pregunta inmediata es ¿y la modificación del porcentual?

La preocupación es que cambiaría la proporción con relación al conjunto, y por tanto sería necesaria tanto la conformidad de los acreedores, como el levantamiento de la o las inhibiciones que afectan a su titular. Sin embargo, el cambio de porcentual en estos casos, no implica cambio en la relación de propiedad, en tanto se ajuste a la estricta determinación de los mismos conforme a las incorporaciones efectuadas.

A modo de ejemplo tomemos un edificio de tres unidades que tienen un valor de \$100.000.

Si la unidad que no se modifica tenía un porcentual del 20%, su relación con el total es de \$ 20.000.

Pero al incrementar el total por las modificaciones de las otras unidades de \$100.000 a \$ 200.000 por ejemplo, si el porcentual siguiera siendo del 20%, el valor de la unidad que no se modifica sería de \$40.000, duplicando su valor sin razón alguna.

Por ello, los nuevos porcentuales, tienen por objeto mantener la misma relación, y para ello, debe disminuir el de la unidad que no se modifica.

En cuanto al pedido de certificados, debe serlo de las unidades a modificar; de las otras, solo se pide informe de dominio para acreditar la titularidad. No es necesario ni inhibiciones, ni catastro e inmobiliario.

### III-C).- CASOS REGISTRALES

Colaboración de la Escribana Nelly TAIANA de BRAND

#### 1) ESTIPULACIÓN A FAVOR DE TERCERO FORMALIZADA EN EL MISMO DIA DE LA COMPRA POR UN SEGUNDO NOTARIO.

##### PLANTEO

Con fecha 30 de agosto de 2007 la notaria a cargo del Registro 958- Ciudad Autónoma de Buenos Aires -autorizó una escritura de transferencia de dominio a título de compra en términos de libro de estudio: un comprador "B" le compra un

inmueble a un vendedor "A" . No hubo en esa escritura mención alguna que condicionara la compra.

En la misma fecha la notaria a cargo del Registro 845 autorizó un negocio jurídico distinto: la estipulación a favor de tercero Declara "B" que, de inmediato, concluido el negocio de compra y otorgada la escritura,"advirtió que había omitido declarar que realizaba la compra para su hermano "C", omisión que salva mediante esta

**manifestación** en los términos y con los alcances de los artículos **504, 2662 y concordantes** del Código Civil”.

En síntesis “B” omitió decir que actuaba como estipulante y que “C” era el beneficiario de esa estipulación.

Aunque es irrelevante para el planteo que pretendemos esclarecer en el instrumento, “B” otorga poder especial irrevocable por un plazo..... e inextinguible por su fallecimiento o discapacidad para que el estipulado “C” (y/o un tercero) otorgue la escritura de transferencia, a título de cumplimiento de la estipulación , a favor de “C” o, en su defecto, a favor de sus sucesores por cualquier título. Denegada la toma de razón registral por el Registro de la Propiedad Inmueble de Ciudad Autónoma de Buenos Aires por no haberse dado cumplimiento al artículo 88, última parte, del decreto 2080/80 t.o, la insistencia en la solicitud de inscripción origino el siguiente dictamen, fundado por el doctor- asesor Felipe P. Villaro, con fecha 17 de junio de 2008.

**EL DOCUMENTO**

**ESTIPULACIÓN A FAVOR DE TERCERO OTORGADA POR \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*.- APODERAMIENTO ESPECIAL INEXTINGUIBLE POR LA INCAPACIDAD O EL FALLECIMIENTO DE LA PODERDANTE CON CLÁUSULA DE IRREVOCABILIDAD.- ----- ESCRITURA NÚMERO CIENTO SESENTA Y UNO.-** En la Ciudad Autónoma de Buenos

Aires, República Argentina, el día **TREINTA** del mes de **AGOSTO** del año **DOS MIL SIETE**, ante mí: \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* , Notaria Interina de este Registro \*\*\*, **COMPARECE** la persona que informa sus datos: \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* , Documento Nacional de Identidad \*\*\*\*\* , nacida el \*\*\*de \*\*\*\*\* de \*\*\*\* , hija de \*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* y de \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* , divorciada de sus primeras nupcias con \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* , domiciliada en \*\*\*\* \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* , a quien considero con discernimiento para este otorgamiento en los términos de los artículos 897, 900 y concordantes del Código Civil.- **JUSTIFICO SU IDENTIDAD** de conformidad al artículo 1002 inciso “a” de ese Cuerpo legal.- **INTERVIENE: por sí.-** Y la otorgante **DICE: EXPOSICIÓN DE PROPÓSITOS: Que REQUIERE MI INTERVENCIÓN** a efectos de instrumentar en escritura pública la estipulación omitida respecto del negocio jurídico que se relacionará.- **RELACIÓN DE ANTECEDENTES Y SUBSANACIÓN de la omisión: I)** en el día de la fecha, en escritura \*\*\*, autorizada por el Escribano \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* , a fojas \*\*\* de su Registro \*\*\*, con asiento en esta Ciudad, **ADQUIRIÓ, a título de compra, a "\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*" por el precio de \*\*\*\*\* \*\* pesos (\$ \*\*\*\*\*-) que abonó al contado EL INMUEBLE individualizado como UNIDAD FUNCIONAL \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* del \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* PISO, edificio sito en \*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* , frente a \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* números \*\*\*\*, \*\*\*\*, \*\*\*\* y \*\*\*\*,**

esquina \*\*\*\*\* \*.\*\*\*\*\* , esquina \*\*\*\*\* números \*\*\*, \*\*\*\* y \*\*\*, con una superficie propia, cubierta y total de \*\*\*\*\* \* \*\*\*\*\* metros \*\*\*\*\* y \*\*\* decímetros cuadrados y una proporción de \*,\*\*% en los bienes comunes; construido en un lote que lleva nomenclatura catastral: Circunscripción \*, Sección \*\*, Manzana \*\*, Parcela \*\*, cuyo título de dominio se inscribirá en el Registro de la Propiedad Inmueble en la MATRÍCULA F.R. \*\_\*\*\*\*/\*\*\*\*.- II) Que de inmediato a su otorgamiento **ADVIRTIÓ QUE HABÍA OMITIDO** declarar que **REALIZABA LA COMPRA PARA Y CON DINERO DE SU HERMANO** \*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* , Documento Nacional de Identidad \*\*.\*\*\*.\*\*\* , nacido el \*\* de \*\*\*\* de \*\*\*\* , hijo de \*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* y de \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* , casado en primeras nupcias con \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* , vecino de esta Ciudad y argentino, omisión que salva mediante esta manifestación que formaliza en los términos y con los alcances de los artículos 504, 2662 y concordantes del Código Civil.- **III) APODERAMIENTO.-** Para el supuesto que el tiempo u otro factor de hecho o de derecho torne imposible o inconveniente la aceptación del dominio por el beneficiario de la estipulación, **OTORGA PODER ESPECIAL** a su hermano \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* y a su esposa \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* , para que, en su nombre y de su cuenta, en forma indistinta, otorguen, a favor del primero o, en su defecto, sus sucesores por cualquier título, la escritura co-traslativa de dominio pertinente.- Al efecto **LOS FACULTA** para otorgar esa escritura con las cláusulas propias del acto y de conformidad a la presen-

te estipulación, suscribir aclaratorias y rectificatorias; manifestar el origen del dinero con que se obló el precio de compra, transmitir o reconocer en el ejercicio de la posesión al beneficiario; transmitir los derechos inherentes al dominio; relevarla de la responsabilidad por evicción y vicios redhibitorios; firmar planillas y declaraciones juradas, abonar impuestos; hacer manifestaciones sobre sus datos y circunstancias personales y sobre la operación celebrada y realizar cuantos más actos resulten conducentes a la efectiva transmisión del dominio a favor del definitivo adquirente.- Dados los términos de la operación, releva a los apoderados de rendir cuentas, confiere este poder **inextinguible por su incapacidad o fallecimiento e irrevocable por TREINTA AÑOS** y autoriza a los apoderados a retirar primera copia del presente y ulteriores, como así a solicitar segunda copia del título de propiedad.- **ATESTACIONES NOTARIALES: I) Identificación tributaria:** Accedo a la página de Administración Federal de Ingresos Públicos para obtener la constancia de inscripción que firma la otorgante y conservaré en el legajo de esta escritura: su cuit. \*\*-\*\*\*\*\*-\*. - **ADVERTENCIAS Y RESERVAS NOTARIALES: I.-** En los términos de la ley 23.526, informo a la requirente de sus previsiones, quien, a su vez, presta conformidad a la incorporación de sus datos y los de los terceros involucrados a los ficheros manual y automatizado de la notaría, los que conservaré en ellos con carácter confidencial; y **II.-** Informada en los términos de la Ley Notarial Orgánica Notarial local 404/2000, la

comparecientes desiste de la lectura del instrumento y **PRESTA CONFORMIDAD** a la que realizo a mi vez, **OTORGA** la escritura y **FIRMA** ante mí que la **AUTORIZO**, doy fe.-

## DICTAMEN REGISTRAL

Buenos Aires, 17 de junio de 2008

SR. DIRECTOR:

Se trae a dictamen de esta Asesoría el documento señalado en el epígrafe, consistente en escritura autorizada por la Escribana Nelly A. Taiana de Brandi, que lleva el N° I6I de la fecha 30 de agosto de 2007, mediante la cual se incorpora, como estipulación a favor de tercero, la manifestación omitida al adquirir el dominio, su actual titular, del inmueble que resulta de la matrícula 6-8611/220.

Al momento de ser calificado, el documento fue observado en razón de lo establecido en el artículo 88 –última parte- del decreto 2080/80 texto ordenado por decreto 466/99, según el cual “la omisión de los datos referidos al beneficiario de la gestión o estipulación” “implicará la inexistencia registral de la voluntad de gestión o estipulatoria, no pudiendo modificarse la titularidad del asiento sino por los modos ordinarios de transmisión del dominio”.

En realidad, la calificación del registrador fue correcta, pues en el caso planteado no surgían no solo los datos sino la manifestación misma, desde que ni

en el título, ni por supuesto, en el asiento ella estaba, y en ese caso norma citada parece cerrar el camino a una manifestación estipulatoria efectuada con posterioridad al negocio jurídico originario. No obstante, examinando el documento que se trae a dictamen, resulta que éste fue autorizado el mismo día que el negocio originario, es decir el 30 de agosto de 2007, según así resulta del título y del asiento, por lo que debe considerarse un supuesto de complementariedad de lo que refiere el artículo 3 inc. “c” de la ley 17801. En consecuencia, integra el contenido registrable del documento originario, al que se lo ha vinculado expresamente pero, en su momento, por razones no explicitadas no fue acompañado en aquella ocasión.

De conformidad con lo dicho, pues, entiendo que la particular situación aquí planteada, configura una excepción a la última parte del citado art. 88 y, de tal modo, puede procederse a su toma de razón.

**Dr. Felipe P. Villaro.**

## 2) DONACION DEVENIDA EN COMPRA

### PLANTEO

Con fecha 26 de octubre de 1998, el notario adscripto al registro 43 de partido General San Martín, Provincia de Buenos Aires, autorizó una escritura pública de transmisión del dominio, a título de donación, de un inmueble determinado, celebrada entre el padre “A” y un tío “B” a favor de una sola persona “C”, que revestía el carác-

ter de hijo y de sobrino de uno y otro.

Un segundo notario a cargo del Registro 845 de Ciudad Autónoma de Buenos Aires, autoriza una escritura pública, en la que se celebra una "reunión de familia" en la que "C" le ofrece a "B" devolverle el inmueble dada la apretada situación económica de éste que solo dispone de la jubilación mínima y a quien le sería útil localarlo en su beneficio. "B" se niega a recibirlo en razón de que su intención ha sido beneficiar a su sobrino "C". Dada la firma negativa del tío, "C" decide **en ese momento** pagarle un precio o sea comprarle la casa. **De este modo el negocio causal "donación" se transforma en "compra y venta" sin alterar el dominio en cabeza de "C".**

Denegada por dos veces la toma de razón registral por el Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y presentada la autorizante ante la Dirección General, el doctor Alberto Ruiz de Erenchun hace lugar a aquella y produce el siguiente dictamen con fecha julio de 2008.

NOTA:

Código Civil de la República Argentina, nota al artículo 2509: Siendo la propiedad la reunión de todos los derechos posibles sobre una cosa, un derecho completo, ninguna cosa nueva de adquisición puede agregársele cuando él existe en su plenitud y perfección. L. 159, Dig. "*De regulis juris*", L. 3, & 4, Dig. "*De adq. poss.*". Cód. de Luisiana, art. 487. Pothier, "*De la propiedad*", núm. 18. Pero no hay impedimento para que una cosa que es debida a alguien por un

título, no pueda serle debida en adelante por otro título, como cuando la cosa ha sido vendida, y enseguida la misma cosa ha sido legada a la misma persona por el propietario de ella.

...Se puede resumir el concepto en lo siguiente: "nadie puede tener sobre una cosa, además del dominio otro derecho real"... En el Derecho moderno, algunos códigos se han apartado de esta connotación de la exclusividad pues admiten que derechos reales diversos coexistan en cabeza del propietario... (Código Civil y Normas Complementarias. Analisis Doctrinario y Jurisprudencial, Alberto J. Bueres y Elena I. Highton, Hammurabi, Tomo 5, pág. 347). Vinculado con este planteamiento, el Digesto transcribe el siguiente comentario de Paulo: " Las acciones personales difieren de las acciones reales, en esto, en que cuando la misma cosa se me deba por uno mismo, cada una de las causas sigue a cada una de las obligaciones, y ninguna de ellas se vicia por la demanda de la otra; pero cuando ejercito una acción real sin haber expresado la causa, por la que digo que la cosa es mía, todas las causas están comprendidas en esta sola petición; porque una cosa no puede ser mía más que una vez, pero se puede deber muchas" (El Derecho Real - Elementos para su Teoría General, Edmundo Gatti y Jorge H. Alterini, Abeledo Perrot, pág. 26).

## EL DOCUMENTO

### MODIFICACIÓN PARCIAL DE NEGOCIO CAUSAL OTORGADA

POR \*\*\*\*\* o \*\*\*\*\* \*  
 \*\*\*\*\* o \*\*\*\*\*  
 y \*\*\*\*\* \* \*\*\*\*\* \*  
**EXTINCIÓN DEL DERECHO REAL  
 DE USUFRUCTO POR FALLECI-  
 MIENTO Y POR RENUNCIA.- - - - -**  
 - - - - -

**ESCRITURA NUMERO DOSCIEN-  
 TOS DIECIOCHO.-** En la Ciudad  
 Autónoma de Buenos Aires, República  
 Argentina, el día **ONCE** del mes de  
**DICIEMBRE** del año **DOS MIL SIETE**,  
 ante mí, **NELLY ALICIA TAIANA** de  
**BRANDI**, Notaria Titular de este Registro  
 número 845, **COMPARECEN** las perso-  
 nas que informan como sigue sus datos  
 identificatorios: \*\*\*\*\* o  
 \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* , titular de la Libreta de  
 Enrolamiento número \*\*\*\*\* , nacido el día  
 \*\* de \*\*\*\*\* de \*\*\*\*\* ,  
 \*\*\*\*\* o \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* , titular de la Libreta  
 Cívica número \*\*\*\*\* , nacida el día \*\* de  
 \*\*\*\* de \*\*\*\*\* , ambos hijos de \*\*\*\*\* y  
 de \*\*\*\*\* , solteros y domiciliados en  
 calle \*\*\*\*\* número \*\*\*\*\* , titu-  
 lar del Documento Nacional de Identidad  
 número \*\*\*\*\* , nacido el día \*\* de \*\*\*\*\*  
 de \*\*\*\*\* , casado en terceras nupcias con  
 \*\*\*\*\* , domiciliado en  
 calle \*\*\*\*\* número \*\*\*\*\* , departamento  
 "\*\*\*\*\*" , y \*\*\*\*\* , titular del  
 Documento Nacional de Identidad número  
 \*\*\*\*\* , nacida el día \*\* de \*\*\*\*\* de  
 \*\*\*\*\* , casada en primeras nupcias con \*\*\*\*\*  
 \*\*\*\*\* , domiciliada en calle \*\*\*\*\*  
 número \*\*\*\*\* , los \*\*\* últimos hijos de \*\*\*\*\*  
 \*\*\*\*\* y de \*\*\*\*\* , todos  
 vecinos de ésta Ciudad y argentinos, a quie-  
 nes, merced las entrevistas celebradas consi-

dero con discernimiento para este otorga-  
 miento en los términos de los artículos  
 897, 900 y concordantes del Código Civil.-  
**JUSTIFICO LA IDENTIDAD** de los  
 comparecientes de conformidad a las previ-  
 siones del artículo 1002 inciso "c" de ese  
 Cuerpo legal.- **INTERVIENEN por sí.-** Y  
 los otorgantes **DICEN: EXPOSICIÓN  
 DE PROPÓSITOS: Que REQUIEREN  
 MI INTERVENCIÓN** a efectos de ins-  
 trumentar en escritura pública en relación a  
 los inmuebles inscriptos en el Registro de la  
 Propiedad Inmueble en las  
**MATRÍCULAS F.R. \*\*\_\*\*\*\*\*/\*** y **F.R. \*\*-  
 \*\*\*\*\*/\***: a) la modificación parcial del  
 negocio causal que originó la transmisión  
 de su nuda propiedad y b) la extinción del  
 derecho real de usufructo por fallecimiento  
 y por renuncia.- **EXPOSICIÓN DE  
 ANTECEDENTES.-** 1) En escritura  
 pública número \*\*\* de fecha \*\* de \*\*\*\*\*  
 de \*\*\*\*\* , autorizada por el Escribano \*\*\*\*\*  
 \*\*\*\*\* , a fojas \*\*\*\*\* del Registro \*\* de  
 su adscripción, con asiento en el Partido  
 \*\*\*\*\* , jurisdicción de la  
 Provincia de \*\*\*\*\* ,  
 \*\*\*\*\* o \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* ,  
 \*\*\*\*\* o \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* o  
 \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* o \*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\* donaron a sus  
 sobrinos los dos primeros y a sus hijos la  
 tercera \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* , en  
 condominio y en iguales partes, la nuda  
 propiedad de **los inmuebles** pertenecientes  
 al edificio sometido al régimen de la Ley  
 Nacional 13.512, sito en \*\*\*\*\* en esta  
 \*\*\*\*\* , frente a calle  
 \*\*\*\*\* números \*\*\*\*\* y  
 \*\*\*\*\* , entre las arterias \*\*\*\*\*  
 \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* , individualizados así:

I) **Unidad Funcional Uno** de Planta Baja, con entrada independiente por el primero de números, constante de una superficie propia y total para la unidad de \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* **cuadrados** -\*\*,\*\* m2- resultante de una superficie cubierta de \*\*,\*\* metros cuadrados, una superficie semicubierta de \*\*\*\* metros cuadrados y una superficie descubierta de \*\*\*\* metros cuadrados; unidad a la que le corresponde una **proporción de cero enteros cincuenta centésimos por ciento** - 0,50%- en los bienes comunes -a tenor del Reglamento 50 enteros.- II) **Unidad Funcional Dos** de Planta Baja y Primer Piso, con entrada independiente por el segundo de los números, constante de una superficie propia y total para la unidad de \*\*\*\*\* y \*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* -\*\*,\*\* m2-, una vez descontado vano escalera \*\*,\*\* metros cuadrados, resultante de: a) **en planta baja** una superficie total de \*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* -\*\*\*\* m2- distribuida en una superficie cubierta de \*\*,\*\* metros cuadrados, una superficie superpuesta exterior escalera a unidad uno de \*\*,\*\* metros cuadrados y común de \*\*\*\* metros cuadrados; b) **en primer piso** una superficie propia y total de \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* **metros \*\*\*\*\* decímetros cuadrados** -\*\*,\*\* m2- distribuida en una superficie cubierta de \*\*,\*\* metros cuadrados, una superficie semicubierta de \*\*\*\* metros cuadrados y una superficie descubierta de \*\*\*\* metros cuadrados; unidad a la que le corresponde una **proporción de cero entero cincuenta centésimos por ciento** -0,50%- en los bienes comunes -a tenor del Reglamento 50 ente-

ros.- El edificio al que pertenecen las unidades se encuentra emplazado en el lote “\*”, parte del lote \*\*, de la manzana “\*” en sus títulos, en la **parcela \* \*** de la **manzana \*\*\*** en el **plano de mensura particular \*\*\_\*\*** constante de una superficie de \*\*\*\*\* metros cuadrados, comprendida dentro de los siguientes límites y medidas: \*\*\*\*\* calle \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* , en \*\*,\*\* metros; \*\*\*\*\*; parcela \*\*\*\* , en igual medida; \*\*\*\*\* parcela \*\*, en \*\* metros y \*\*\*\*\*; parcela \*\*, en igual extensión.- 2) **REUNIÓN DE FAMILIA:** En su calidad de tíos los dos primeros comparecientes y sobrinos los restantes, donantes y donatarios, se reunieron con anterioridad, a solicitud de los dos últimos, a fin de considerar la situación patrimonial de aquellos y los recursos con que ambos cuentan para atender a su subsistencia en las dignas condiciones en que lo han hecho siempre, la que difiere totalmente de la que gozaban en el mes de octubre del año 1998.- Expuesta la necesidad de que cuenten con mayores recursos, \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* **ofrecieron** a sus tíos \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* o \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* y a \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* o \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* la **restitución** de las dos terceras partes de la nuda propiedad de los inmuebles donados para que, a su vez, los vendieran y aprovecharan el resultado económico que obtuvieran.- Los destinatarios del ofrecimiento se negaron a la solución ofrecida por cuanto no tienen herederos forzosos y no han dudado en su deseo de favorecer a sus sobrinos con la donación realizada en el año 1998.- Ante la negativa de sus tíos, los beneficiarios, \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* , **acordaron** pagarles el precio por la nuda propiedad de

las partes indivisas recibidas de ellos, calculado al precio de plaza, lo que los donantes **Aceptaron.- ESTIPULACIÓN.-** En virtud de los fundamentos expuestos los contratantes **DECIDEN: A) MODIFICAR LA CAUSA FUENTE DE LA TRANSMISIÓN DE LAS DOS TERCERAS PARTES INDIVISAS DE LA NUDA PROPIEDAD, HACER ONEROSO EL NEGOCIO BASE A SU RESPECTO Y ABONAR EL PRECIO POR LA TRANSMISIÓN DEL DOMINIO DESMEMBRADO YA CELEBRADA,** el que se fijó en la suma de \*\*\*\*\* Y \*\*\*\*\* (\$ \*\*\*\*\*-), importe que los ex-donantes, devenidos en vendedores, manifiestan tener recibido en efectivo de los devenidos compradores, importe por el que **ES RECIBO** este instrumento.- **AGREGAN \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*:** Que, respecto de la donación de la nuda propiedad de la tercera parte indivisa que les efectuó su madre \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* o \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* o \*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\* , ellos fueron y son los únicos hijos de la donante.- **B) EXTINGUIR EL USUFRUCTO POR FALLECIMIENTO Y POR RENUNCIA DE LOS BENEFICIARIOS:** En la escritura mencionada en el rubro "Exposición de antecedentes" los hermanos \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* o \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* o \*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\* , titular de la Libreta Cívica número \*\*\*\*\* , nacida el día \* de \*\*\*\*\* de \*\*\*\*\*, viuda de sus primeras nupcias con \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* o \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* o \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* , con los datos consignados en el comparendo, reservaron para sí el derecho real de usufructo vitalicio y gratuito en los inmueble oportunamente

donados, descriptos en los acápite I y II del mencionado rubro, apartado I).- **En virtud del fallecimiento** de \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* o \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* o \*\*\*\*\* de \*\*\*\*\* , ocurrido con fecha \* de \*\*\*\*\* de \*\*\*\*\*, **SE EXTINGUIÓ EL USUFRUCTO** respecto de la tercera parte indivisa en los términos del artículo 2920 del Código Civil.- **Por su parte \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* o \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* o \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\*:** a) **RENUNCIAN AL USUFRUCTO** del que son titulares sobre las restantes partes indivisas y **RESTITUYEN** a los dos últimos comparecientes, nudos propietarios, los inmuebles cuyo uso y goce ejercieron con la fallecida; y b) **SOLICITAN** de la autorizante ruego la cancelación de la inscripción registral del derecho real extinguido con la primera copia de esta escritura de acuerdo al artículo 36 de la Ley 17.801.- A su vez, en virtud de los antecedentes y negocios relacionados, \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* **ADVIENEN en únicos propietarios plenos de ambos inmuebles a título oneroso.- C) SOLICITAN LOS CONTRATANTES:** Que abone los impuestos a la transmisión de inmuebles de personas físicas y sucesiones indivisas y de sellos que gravan el negocio causal; Que expida primera copia para \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* ; Que comunique al archivo de Protocolos de la Provincia de Buenos Aires del instrumento modificado respecto del negocio causal origen de la transferencia de fecha \*\* de \*\*\*\*\* de \*\*\*\*\* para que tome nota en la matriz; Que haga lo propio en la primera copia del título de propiedad; Que ruego al Registro de la Propiedad Inmueble la toma de razón pertinente.-

**ATESTACIONES NOTARIALES.-**

**Justificación de la identidad de los comparecientes:** Los he individualizado con sus respectivos documentos de identidad de los que agrego fotocopias certificadas por cabeza de escritura.-

**PARTIDA DE DEFUNCIÓN:** Agrego por cabeza de escritura fotocopia certificada de la partida de defunción de \*\*\*\*\* o \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* o \*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\*.-

**Título de propiedad:** Lo tengo a la vista en su primera copia y en su matriz he verificado los antecedentes relacionados, sustento de este acto.-

**Inscripción registral:** El título dominial obra inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble a nombre de \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* como nudos propietarios y de \*\*\*\*\* o \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* o \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* o \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* o \*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\* como usufructuarios en las

**MATRÍCULAS FR.\*\*\_\*\*\*\*\*/\*\* y FR. \*\*\_\*\*\*\*\*/\*\*.-**

**Legitimación registral:** Según certificados expedidos por el Registro de la Propiedad Inmueble número CE\*\*\*\*\* de anotaciones personales, de fecha \* de \*\*\*\*\* de \*\*\*\* y CE\*\*\*\*\* y CE\*\*\*\*\* los de dominio, ambos de fecha \* de \*\*\*\*\* de \*\*\*\*, \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* no registran inhibiciones y el dominio de los inmuebles consta inscripto en la forma relacionada libre de gravámenes, restricciones e interdicciones.-

**Nomenclatura catastral:** Circunscripción: \*\*, Sección: \*\*, Manzana: \*\*\*, Parcela: \*\*.-

**Partida municipal:** unidad funcional \*: \*.\*\*\*.\*\*\*, DV:\*\* y unidad funcional : .\*\*\*.\*\*\*, DV:\*\*.-

**Valuación fiscal año 2007:** \$ \*\*\*\*\* y \$\*\*\*\*\* espectivamente.-

**Cumplimiento de**

**los deberes y obligaciones tributarias:** A su

respecto: **I) Identificación Tributaria:** Accedo por medio de la página de internet perteneciente a Administración Federal de Ingresos Públicos y Administración Nacional de Seguridad Social a fin de obtener la constancia de inscripción que los comparecientes firman y conservaré en el legajo de esta escritura: \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* o \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* su cdi \*\*\_\*\*\*\*\*\_\*, \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \* \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* su cdi \*\*\_\*\*\*\*\*\_\*, \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* su cuil \*\*\_\*\*\*\*\*\_\* y \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* su cuil \*\*\_\*\*\*\*\*\_\*.-

**2) Certificado de Bienes Registrables:** Dada la valuación fiscal de los inmuebles no corresponde la exhibición ni la presentación del certificado del rubro -formulario \*\*\*, previsto por el artículo 103 de la Ley II.683 t.o. 1998 y resoluciones pertinentes.-

**3) Impuesto a la Transferencia de Inmuebles de Personas Físicas y Sucesiones Indivisas:** Retengo \$ \*\*\*. **5) Impuesto de Sellos:** Retengo \$ \*.\*\*\*.-

**ADVERTENCIAS Y RESERVAS NOTARIALES: I.-** En los términos de la ley 23.526, su decreto reglamentario 1558/01 y disposiciones de la Dirección Nacional de Datos Personales informo a los comparecientes sus previsiones, quienes, a su vez, prestan conformidad a la incorporación de sus datos a los ficheros manual y automatizado existentes en la notaría, los que conservaré en ellos con carácter confidencial, sin perjuicio de las remisiones de obligado cumplimiento; y **II.-** Informados en los términos de la Ley Orgánica Notarial local, los comparecientes desisten de la lectura del instrumento y **PRESTAN CONFORMIDAD** a la que realizo a mi

vez, la que he precedido de la explicación del contenido y su encuadre normativo, diligencia de la que surge que he satisfecho correctamente su requerimiento, **OTORGAN** la escritura y **FIRMAN** ante mí que **LA AUTORIZO**, doy fe.-

## RESOLUCION REGISTRAL

*Buenos Aires, de julio de 2008*

### VISTO:

El documento ingresado bajo n° I.084.I36 escritura n° 218 fecha: II de diciembre de 2007 pasada ante el registro a cargo de la Escribana Nelly Alicia Taiana de Brandi (reg. n° 845 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), y

### CONSIDERANDO

Que efectuada la “calificación registral” del mismo por el registrador interviniente, se “observó” la toma de razón definitiva, señalando que la especie traída rogada como “modificación parcial del negocio causal” y “cancelación de usufructo” por deceso de un usufructuario y renuncia de los restantes, “de acuerdo con el art. 2509 del cód civ no sería posible la modificación solicitada”

Que a su turno y por pedido de la parte interesada se concedió “prórroga” a la inscripción provisoria conferida al documento mencionado la cual fenece en fecha 22 de agosto de 2008, conforme lucen los obrados: Que la autorizante del documento señaló que la instrumentación esta efectuada conforme a derecho; habiendo por dos ocasio-

nes insistido el registrador lo cual dio lugar a su solicitud de avocación presentándose ante esta Dirección General (conforme la previsión del art. 42 del dec 2080/80 to. dec. 466/99);

Que según establece el art.19 de la CN. en materia de derecho común, debe mediar prohibición expresa para que el acto sea inhábil, en consonancia con lo cual el art. 1037 y cds.del CCiv. y la doctrina mayoritaria conteste señalan que las “nulidades son expresas”;

Que a su turno la doctrina del art. 499 y cds. del CCiv establecen un principio central de nuestro sistema jurídico como es la necesidad de “causa” para intitular o dar origen a obligaciones o derechos de la especie (reales o personales), situación que abastece el antecedente registrado sin que lo altere el acto documentado que se trae; o sea en nada se vuelve sobre el “derecho de dominio” transmitido.

Que por su parte el art. 2509 del CC señala que “El que una vez ha adquirido la propiedad de una cosa por un título, no puede en adelante adquirirla por otro, si no es por lo que faltase al título por el cual la había adquirido”, con lo cual se está señalando que no puedo adquirir nuevamente “el dominio (u otro derecho real sobre la cosa) que ya tengo con titulo suficiente, pero si **RECONOCIENDO** que bien puedo en cualquier momento advertir la existencia de algo que “faltase” (para usar el término del código) a mi titulo, y en consecuencia **SANEARLO** dotándolo “por la causa” que libremente estime, del extremo apuntado;

Que por tanto no se puede interpretar el art. 2509 cc., como que una vez “intitula-

do” como propietario por una causa, NO PUEDA aclararla, ampliarla, restringirla, en definitiva “modificar la causa” tal como apareció en el título de adquisición. De lo contrario se está cerrando los ojos a la segunda parte del precepto tan importante como la primera. Quienes dejan de lado esta cuestión, que por otra parte no se refiere al derecho de dominio ya transmitido sino a las causas que lo precedieron, pareciera que asumen una línea de pensamiento que contraviene los principios constitucionales e institucionales, a que nos hemos referido precedentemente, que a su vez son la apoyatura del sistema de “título y modo” (que son los “hechos y actos jurídicos....por medio de los cuales se hace la adquisición o se causa la pérdida de ellos” en la terminología de Vélez Sarsfield en el texto original del art. 2505 ) y es evidente que estos aspectos se refieren e incumben a las partes, y no al derecho real en si mismo.-

Que ello a su vez y dentro del marco o ámbito en el que se debe efectuar la “calificación registral.” (arts. 2,3,8,9 y cds. ley 1780I), resulta claro que en el plano de la legalidad de los actos contenido en los documentos, el registrador sólo ha de llegar hasta comprobar si el documento, además de ser un documento “auténtico y hacer fe por si mismo. ..” “sirve de título al dominio, derecho real o asiento practicable” (sic. art.3 ley 1780I), circunstancias que sin lugar a dudas resultan del documento traído pues a todo evento se trataría del “asiento de un documento que se refiere al dominio que ya tiene su titular”, y no un nuevo o diferente “título de dominio”, lo cual sí

contraviene el texto y espíritu del art. 2509 mencionado, sin perjuicio que como la misma ley registral en su artículo 4 señala, la “inscripción no convalida el título nulo ni subsana los defectos de que adoleciere según las leyes”, lo cual como tal, es decir el saneo, aclaración, modificación de la causa, sólo es factible en un acto como se intenta en la especie y a partir de la fecha del acto en análisis, todo lo cual es cuestión que corre por cuenta de quienes celebran este acto complementario, y a todo evento de los terceros a quienes se oponga como derecho.

Que ello implica señalar que dentro de las “causas legítimas” que las partes pueden indicar, no parece que la causa invocada y desarrollada en el documento presentado contravenga el principio del art. 2509 en tanto no parece que se “adquiera por otro título lo que ya se tiene” como precisamente reza la prohibición legal, ni que se ataque la causa originaria, sino que se la modifica parcialmente a partir de este nuevo acto por “hechos y actos jurídicos expresos” como son los celebrados a partir de la fecha de este último, en el cual resulta constancia de la “contraprestación” aceptada, por parte de quienes fueran donantes y por ende la modificación de su postura pero a partir de ese momento, sin que se conmueva el dominio ya “intitulado”;

Que igual situación ofrecería un caso en donde años después de celebrada una “compraventa” e inscripta, “comprador y vendedor” del acto originario volvieran a celebrar un acto en el cual dijeran que el precio no fue sincero, o que fue excesivo, o tal o cual origen de los fondos (propios o

gananciales etc) o destino del ejercicio del dominio; casos que tampoco parecen merecer reproche para su “inscripción”;

Que la calificación registral ha de atenerse por tanto a cuanto reza el documento, ya que como en todo caso, no se indaga la “sinceridad” del acto, que está en manos de los terceros y plantear ante los jueces la “inoponibilidad” y/ó demás acciones que prevé la ley de fondo(entre otras arts. 955,957,950 y cds. del Cód.Civ.)

Que una mirada respecto de la doctrina de los autores en relación a la interpretación del art.2509 del cód.civ.(LLAMBIAS, **Jorge J.ALTERINI**, **Jorge H.** “Cód. Civ.Anotado”-Derechos Reales- t\*IV-A, pág.304; **BUERES, Alberto J** y **HIGHTON, Elena I.** “Cod Civ y normas complementarias.-Análisis doctrinal y jurisprudencial- t° 5ª.; **LAFAILLE, Hector** “Derecho Civil” t° III. Tratado de los Derechos Reales. Vol. I pág. 876 n° 469. Edic. Ediar BsAs.1943; **SALVAT, Raymundo M.** “Tratado de Derecho Civil Argentino” Derechos Reales. T° II.5ta. ed. TEA. Bs As. 1962. pág 82 n° 624 ) nos hace ver que todos encaran el comentario al art. 2509 indicando que es una consecuencia de la “exclusividad” del dominio contenida en el art. 2508, señalando que se puede resumir el concepto diciendo que nadie, NINGÚN OTRO SUJETO puede tener el dominio sobre una cosa, además del titular una vez que lo adquirió, y ni tampoco cabe que el mismo “titular” adquiera luego por “otro título” el mismo derecho. O sobre ese dominio alguien pretendiere otro derecho real, que sea incompatible con el, si no fuere derivado de un acto de su

titular. Y si el derecho adquirido es el dominio que es la reunión de todos los derechos posibles sobre la cosa, ninguna causa nueva de adquisición puede agregársele, cuando ella existe en su plenitud y perfección.

Que por tanto, estimamos que si las partes consideran que no es completo o perfecto, pueden libremente sanearlo, lo cual resulta en el mismo sentido del pensamiento del **Dr. Miguel N. Falbo** (“La Inscripción Registral y sus Efectos” en Estudios Juridiconotariales en honor del notario Aquiles Dorio” Dicbre/1971.ed.rev.del Notariado) cuando visualizando desde la doctrina de Castán Tobeñas y Cariota Ferrara los requisitos que desde el negocio jurídico lo informan para darle requisitos de eficacia (hablando de un negocio formado, es decir existir y ser válido), empero las partes pueden para dotarlo de toda eficacia, volver sobre la naturaleza y finalidad del negocio. Asi se da el ejemplo que hay negocios que se formalizan en un solo momento y otros de carácter complejo cuyos efectos quedan diferidos. Caben por tanto (pensamos en esa misma línea), los “actos o negocios “que sean intermedios, donde las partes estiman conveniente sumar como antecedente que contribuye para aclarar, mejorar o dar determinado efecto a la causa de la transmisión ya operada.

Que nos afirmamos en el concepto pues si vemos los comentaristas indicados en la nota del art. 2509 del C C citado, advertimos que el resto de sus desarrollos gira alrededor de los derechos reales desmembrados, o sea que si soy titular del dominio no puedo tener yo como titular, hipoteca u

otro derecho real sobre esa misma cosa. Pero no hay ningún desarrollo en esa doctrina, que indique que el precepto impida “sanear, aclarar, mejorar, modificar, etc, el acto originario, puesto que de ello precisamente nada se dice, quedando la especie, por lo dicho, fuera del enfoque que ha dado en su calificación el registrador.

Que distinto es pretender o “inferir” lo que el documento y el acto en análisis, no traen, que es en todo caso darle carácter “retroactivo” al nuevo negocio, retrayéndolo al momento del acto originario, lo cual no sólo no es rogado sino que además no resulta del texto del documento presentado. Que por ello, funcionará en toda su plenitud el efecto de la registración del documento, ya que será a partir de su presentación (arts.17,19,40 y cds.ley 1780I) y consecuente registración que “ofenderá a tercero” (texto y doct. art. 2505 del cód civ.) por tratarse de “una constancia de trascendencia real que de él puede derivarse” (conf.art.12 ley 1780I), lo cual ha su vez no adquiere por la publicidad registral, mejora en derecho (conf. doct.art.4 ley 1780I)

Que lo expuesto me lleva a concluir que el documento es “inscribible”, tal como se lo solicita, es decir en relación al dominio que permanece en cabeza de quien lo ostenta, y que simplemente se viene a “publicar a través de la inscripción” que a partir del acto que se celebró la causa que intitula al dominio, es a partir de este “negocio inter partes” título oneroso modificando parcialmente como se celebró originariamente, la causa y no el derecho transmitido.-

Que por otra parte el mismo efecto y razonamiento correspondería efectuar, si alguien se reúne con el “transmitente” del dominio que “ostenta” y señalan que el acto originario no fue sincero, y que en verdad encubrió “otra causa” indicando cual, dentro de las que admite la ley.-

De no ser así, nadie podría sanear el acto insincero, cuando lo hubiere. Ni tampoco se podría sanear el que padece de vicios subsanables. Principios que por otra parte contravienen el denominado “principio de convalidación” (art. 2504 del cód civ.) que si bien mucho mas amplio, evidentemente apunta a sanear los “negocios” con el acto que corresponda, sin que se deje de ser “titular de dominio”.

Dejar sin inscribir el acto, ergo, observarle señalando que es “contrario” al art.2509 del Civil parece dejar fuera de circulación al “acto contenido en el documento”, el cual se refiere expresamente a la causa por la cual luce la titulación de dominio, lo cual de por sí es de “interés de los terceros” que pudieren llegar a contratar con ese titular, y por tanto es fácil comprender que son mas los perjuicios que se acarrear “observando” que inscribiendo la especie, y por tanto resultan mejor consultados, a nuestro entender, las finalidades de la publicidad registral accediendo el documento al asiento respectivo.-

Por ello, el **DIRECTOR GENERAL DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE DE LA CAPITAL FEDERAL** en uso de las facultades que le confiere la ley,

**RESUELVE:**

**Artículo 1°.-** Hacer lugar a la toma de razón de la escritura n° 218 de fecha II de diciembre de 2007, pasada ante el registro n°845 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a cargo de la Escribana Nelly Alicia Taiana de Brandi, e ingresado bajo n° I.084.136 con fecha 26 de diciembre de 2007, que ha sido elevado por parte interesada en avocación para el suscrito.-

**Artículo 2°.-** En consecuencia tome intervención el Departamento Inscripciones Reales y Publicidad Area II para que se provea la inscripción definitiva con remisión a la presente, y asimismo los actos consecuentes emergentes de la escritura n° 218 de fecha II de diciembre de 2007, Escribana Nelly Taiana de Brandi, cumplido continúen según resulta de la presente en la forma de practica.-



## IV - Legislación

### 1- LEY 26390: Edad mínima para celebrar contrato de trabajo. ¿Tiene incidencia en la emancipación por esa causal?

Desde lo laboral, la reciente ley 26390 (junio de 2008) establece una elevación progresiva de la edad mínima para celebrar contrato de trabajo que será de quince años, en lugar de los catorce que regía hasta ahora, y que se elevará a dieciséis años a partir del 25 de mayo de 2010.

Conforme al anuncio efectuado por el diario La Nación de Buenos Aires del Lunes 30 de junio, Sección Economía y Negocios, esta norma, publicada en el Boletín Oficial en la penúltima semana de junio de 2008, tiene por objeto proteger a los menores.

Desde nuestro ámbito profesional, de lo que se trata es de saber si tiene incidencia en la edad para obtener la emancipación por la mentada causal en la administración y disposición de los bienes que resulta del art. 128 del CC.

Cabe recordar que la ley 17711 de 1968 estableció una modalidad de emancipación derivada de su aptitud para celebrar contrato de trabajo, a partir de los dieciocho años, *“en actividad honesta sin consentimiento ni autorización de su representante, quedando a salvo al respecto, las normas del derecho laboral.”* (Art. 128 segundo párrafo del CC)

Esta emancipación le da la capacidad al menor con 18 cumplidos, no solo para

celebrar el contrato de trabajo, aún con la oposición de sus padres o tutores, sino para administrar y disponer de los bienes adquiridos con el producto del mismo, así como para estar en juicio civil o penal por las acciones vinculadas tanto a la relación laboral, como a los actos celebrados en los alcances de su capacidad.

En la práctica se presentan ciertas dificultades para poder conocer la existencia de la mentada emancipación, que carece de documento escrito o publicidad alguna, y que por tanto, pudiera resultar engañosa.

Sucede con frecuencia ante la compra de un automóvil o de un inmueble, en cuyo caso recomendamos labrar un acta de notoriedad, similar a los supuestos en que es necesario probar la existencia de una sociedad de hecho, (por su naturaleza sin contrato escrito), en la que se pueden recopilar pruebas irrefutables, como sería, amén de la declaración de testigos, con recibos de sueldos, inscripciones en los organismo provisionales o sindicales o de obras sociales, certificación del empleador, constancias de identificación laboral, etc.

Con respecto a este tema, también debemos considerar las normas laborales, dado que la ley de contrato de trabajo 20744, poste-

rior a la I77II nos habla de la capacidad del menor adulto para su celebración.

Juan Carlos y Santiago FERNANDEZ MADRID, resumen los distintos supuestos que se plantean: *“Respecto del menor se dan las siguientes hipótesis; a) menor de mas de 18 años. Tiene plena capacidad laboral; b) menor entre 14 y 18 años, que con conocimiento de sus padres o tutores vivan independientemente de ellos. Tienen plena capacidad laboral; c) menor entre 14 y 18 años que no viva independientemente de sus padres o tutores. Se presupone que tiene una autorización paterna de acuerdo al artículo 283 del Código Civil; d) menor emancipado por matrimonio entre 16 y 18 años. Tiene plena capacidad para todos los actos que implica la celebración de un contrato de trabajo; e) menor de menos de 14 años. En principio, no puede trabajar. Ni consecuentemente, celebrar contrato de trabajo.”* (Práctica Laboral, Bs.As. Tomo I, pág. 124/125)

Es del caso preguntarse entonces, si esta nueva normativa modifica los alcances del art. 128, y permite concebir una capacidad del menor de 14 a 18 años, con aptitud de administrar y disponer de los bienes que adquiera con su actividad laboral, ahora a partir de los 15 años y luego de los 16 años. Juan Carlos FERNANDEZ MADRID, resume así la cuestión, desde la interpretación de la norma laboral anterior: *“La ley de contrato de trabajo ha ampliado la capacidad de los menores adultos desde los 18 años y emancipados por matrimonio, equiparándolos virtualmente a los*

*mayores de edad, en cuanto hace a la administración y disposición de los bienes adquiridos con su trabajo”* (Hasta aquí no cambia la interpretación del art. 128, dado que se refiere a menores adultos de mas de 18 años y emancipados por matrimonio) *“Por su parte, los menores de 18 años y desde los 14 que viven con independencia, gozan de la misma capacidad con la sola limitación de lo relativo a la administración y disposición de sus bienes”* (No se extiende el mismo alcance que se dará a los menores de 14 a 18 años, para los que tengan título habilitante, y no modifica tampoco el art. 128 en su redacción tras la reforma de la ley I77II) *“Los demás menores dependientes, entre 14 y 18 años, no han visto modificada su situación con relación a la legislación anterior, salvo en lo referente a su capacidad para estar en juicio. Los menores de 14 años, continúan siendo considerados absolutamente incapaces, no pudiendo contratar ni celebrar por sí, actos válidos. Tienen prohibido trabajar en relación de dependencia sin previa autorización, y limitada a los supuestos del artículo 206 exclusivamente”* (Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, LL 1989, T. I, pág. 6II ss)

Concretamente, las normas laborales no influyen en la capacidad civil para administrar y disponer de sus bienes, para la cual, se requiere los 18 años cumplidos, o la emancipación por matrimonio.

Rubén Augusto LAMBER

## 2- PROYECTO DE REFORMA al art. 1963 del C.C. (La cesación del mandato frente a la incapacidad)

### H.Cámara de Diputados de la Nación PROYECTO DE LEY -Divulgación tomada de LA LEY-

*Texto facilitado por los firmantes del proyecto. Debe tenerse en cuenta que solamente podrá ser tenido por auténtico el texto publicado en el respectivo Trámite Parlamentario, editado por la Imprenta del Congreso de la Nación.*

Nº de Expediente 6108-D-2006

Trámite Parlamentario 151 (12/10/2006)

**Sumario** CODIGO CIVIL; INCORPORACION DEL ARTICULO 1963 BIS, SOBRE CONTINUACION DEL MANDATO EN CASO DE INCAPACIDAD DEL MANDANTE.

**Firmantes** SOLANAS, RAUL PATRICIO.

**Giro a Comisiones** LEGISLACION GENERAL.

**El Senado y Cámara de Diputados,...**  
INCORPORACION DEL ARTICULO 1963 BIS AL CODIGO CIVIL.- CONTINUACION DEL MANDATO EN CASO DE DECLARARSE LA INCAPACIDAD DEL MANDANTE.-

**Artículo I):** Incorpórese al Código Civil, el siguiente artículo:

**ARTICULO 1963 BIS:** No se producirá la extinción del mandato por la incapacidad del mandante cuando éste lo hubiere otorgado expresamente, para continuar luego de la propia incapacidad o bien en previsión de aquella.- En este último caso el mandatario sólo podrá actuar luego de quedar firme la sentencia que declare la incapacidad, salvo que el mandante hubiese previsto su comienzo con la sola comprobación de su ineptitud por medio de dos facultativos médicos, o la concurrencia de otros recaudos expresamente previstos en el instrumento público.- El mandatario así designado que tuviese conocimiento de tal designación y la hubiere aceptado queda obligado a iniciar el proceso judicial de protección en el plazo máximo de treinta días, desde que tuviese conocimiento de la incapacidad del mandante.- Los mandatos que se prevé en el presente artículo, no podrán prever la realización de actos prohibidos al tutor en los términos del artículo 450 de este Código.- El mandante deberá rendir cuentas de su gestión al curador con la periodicidad que indique la sentencia judicial, que a su vez tendrá en cuenta las previsiones del mandante.- En todos los casos debe dar cuenta inmediata de la realización de algunos de los actos previstos por el artículo 443 de este Código, en el supuesto que esté expresamente facultados para ejecutarlos.- Además de ejercer el control de la gestión del mandatario, el curador se desempeñará en todas las cuestiones que hagan al

incapaz con exclusión de las previstas en el mandato.- El curador sólo podrá revocar el mandato por causa justificada, con autorización judicial, previa intervención del ministerio pupilar.- Este tipo de mandato sólo podrá ser otorgado mediante escritura pública como forma ad solemnitatem".-

**Artículo 2)** Comuníquese al Poder Ejecutivo.-

## FUNDAMENTOS

Señor presidente:

El presente proyecto pretende incorporar un artículo al Código Civil en la sección correspondiente al Mandato, y en especial a la cesación del mismo.-

El artículo 1963 prevé las causales de cesación de este instituto previendo en su inciso 4º) que el mismo se acaba por incapacidad sobreviviente al mandante o mandatario.."-

El proyecto en cuestión pretende darle vida jurídica a este instrumento, en el supuesto hipotético que en el mismo se haya previsto que no se extinguirá si ha sido otorgado para continuar luego de la propia incapacidad del mandante o bien en previsión de aquella, o sea cuando el otorgante del mismo, haya previsto en una de sus cláusulas que el mandato continuará en el supuesto hipotético que le haya sido declarada su incapacidad por vía judicial, o bien cuando se establezca que por la comprobación de dos médicos o de otros recaudos que deben ser expresamente establecidos, se haya comprobado que ha sobrevenido una incapacidad en el otorgante del mandato.-

Si ello no ocurriese o no estuviera concretamente previsto en el instrumento que se otorgó, el mandatario sólo podrá actuar

luego de que quede firme la sentencia que declaró la ineptitud del mandante .- Asimismo, se establece claramente que el mandatario que fuera designado en la forma y procedimientos aquí previstos y que haya tomado conocimiento de la incapacidad de su mandante, deberá en el plazo perentorio de treinta días iniciar el proceso judicial pertinente de protección de los derechos de su representado.-

Sin perjuicio de ello, el mandatario no podrá bajo ninguna circunstancia realizar los actos prohibidos que establece el artículo 450 del Código Civil, como ser comprar o arrendar por sí o por interpósita persona bienes muebles o inmuebles de su representado, o venderle o arrendarle los suyos propios, aunque sea en remate publico.- Tampoco podrá constituirse en cesionario de créditos, derechos y/o acciones; aceptar herencias deferidas al incapaz sin el pertinente beneficio de inventario; disponer a título gratuito de sus bienes; hacer remisión voluntaria de sus derechos, obligar a sus representados como fiadores de obligaciones suyas o de otros.-

Lo expresado es una consecuencia lógica de los actos que no pueden realizar aquellas personas que han sido designadas como tutores en el caso de los menores o curadores en el caso de los mayores, ya que se tratan de actos que implican una disposición de bienes de los incapaces y como tal a fin de proteger sus derechos, la ley expresamente le prohíbe la realización de tales actos, incluso en el caso que un juez indebidamente los autorice, si los mismos se realizan pueden ser declarados nulos por los terceros interesados .-

El mandatario deberá por otro lado rendir cuentas de la labor realizada los gastos, efectuados, etc., ante el Juez con la periodicidad y la forma en que la sentencia así lo haya dispuesto, quedando sujeto a lo que el Juez indique en la misma, y a la aprobación de cuenta de gastos presentada, la cual en caso de no haber sido autorizada cae dentro de las previsiones generales de la responsabilidad civil e incluso penal del mandatario que se haya excedido en sus facultades ya sea en provecho propio o de tercero, y en desmedro de los bienes de los incapaces que representa.-

En el supuesto que el mandatario realizare algunos de los actos que establece el artículo 443 del Código Civil y que a modo de ejemplo podemos enumerar entre otros, el de vender una parte de las haciendas de ganado del mandante; o de pagar deudas pasivas del mismo, o el de repudiar herencia o bien realizar transacciones o compromisos sobre los derechos del representado, o comprar bienes inmuebles a nombre de su mandante; o remitir créditos a favor del representado, o finalmente para prestar dinero de su mandante, deberá en todos ellos dar cuenta inmediata de los actos enumerados al Juez, pero solo y únicamente en el supuesto que ello este expresamente previsto en el acto de constitución del mandato, en caso contrario cae dentro de la previsión del artículo comentado, en el sentido que deberá, previamente a realizar cualquiera de las acciones previstas, solicitar la pertinente autorización judicial, la que deberá reunir los requisitos de urgencia, beneficio al incapaz, etc., fundando claramente el

pedido que deba realizarse, y los beneficios que ello acarreará a su mandante, en cuanto al acto que deba realizarse.-

Por último se prevé, que el curador del incapaz, que ha sido nombrado por el juez, pueda solicitar judicialmente la revocación del mandato cuando el beneficiario hubiere realizado actos prohibidos por la ley, o bien su administración haya sido inconveniente a los intereses del incapaz, o se haya excedido en las facultades que el mandato le hubiera otorgado.- Este tipo de instrumentos y bajo pena de nulidad requiere además de la forma escrita, la escritura pública, siendo un requisito ad solemnitatem, que se encuentra expresamente previsto en el proyecto.-

Con el presente se pretende otorgar una continuación a los mandatos que han sido otorgados, por aquellas personas que previendo se declare su incapacidad, ya sea porque se encuentra enfermo o bien estima que una enfermedad le afectará su capacidad, decide otorgar un mandato a un tercero o bien a la persona que maneja sus negocios o administra sus bienes, para que el mismo continúe en caso de declararse la incapacidad del mismo, y como una forma de proteger sus bienes, ya que confía solamente en esa persona que ha designado en el instrumento público, o bien estima que un proceso judicial en la cual se le nombre un curador puede ser tan prolongada que corra riesgo parte o todo su patrimonio.- Ante este temor que puede ser fundado, decide, cuando sus facultades se encuentran todavía plenas legalmente, nombrar un representante suyo que intervendrá en el caso de que se lo declare incapaz, pudiendo

en tal supuesto realizar los actos que la ley le faculta, los que este artículo prevé en forma expresa.-

Por todo lo expresado, solicito de mis pares el acompañamiento de este proyecto de ley.-

RAUL PATRICIO SOLANAS

## 2-1. COMENTARIO al proyecto.

Recibimos con beneplácito este proyecto, que significa la concreción de viejas aspiraciones fundadas desde la doctrina en la XXII JORNADA NOTARIAL ARGENTINA, celebrada en Rosario del 17 al 19 de octubre de 1991, en el Tema III, "Régimen de Manifestación de la voluntad en la administración de bienes y personas para supuestos de incapacidad".

Decíamos entonces: "Estamos transitando en nuestro derecho un momento de cambio, porque cambian las costumbres, los modos de vida, las expectativas. . . Pero en tanto y hasta que el legislador recoja la nueva normativa que nos ha de regir, comenzamos a andar por los límites de las instituciones vigentes, a fin de dar alguna satisfacción a ciertas necesidades existenciales, aunque con el riesgo de equivocarnos y transgredirlos.

Pero es coraje científico enfrentar el desafío y poder aliviar males que si bien no duran 100 años, basta que produzcan la sensación de injusticia, para justificar la empresa.

Entre los cambios de esta sociedad advertimos los de las personas de la tercera edad y discapacitados. Ya no se resignan a ser "seres pasivos" ni a aceptar la mortaja de una existencia en el olvido.

Han demostrado que las habilidades no se pierden en la medida que se ejercen; que otras se pueden aprender o recuperar y que las neuronas —si bien envejecen sin regenerarse— pueden demorar y hasta superar

la decrepitud y el bastío en la medida en que sus portadores se sientan espiritualmente alentados por una participación activa.

Los cambios en los modos de vida requieren una planificación hacia el futuro, para dar el máximo provecho a lo realizado sin obstaculizar la nueva realidad existencial.

Para ello, la voluntad inteligente, tiene que recurrir al soporte jurídico, estableciendo parámetros convencionales para la administración y gobierno de la persona y sus bienes.

Hete aquí —de pronto— que el proyecto se derrumba ante la repentina enfermedad, el desgaste paulatino de los años o la declinación provocada por una incapacidad regresiva.

¿Hasta dónde puede suspenderse aquél plan, cuando fue prevista su continuación aun en caso de incapacidad? ¿Cómo desconocer el derecho de incorporar el tratamiento que alguien quiere para su persona, cuando pierda su gobierno, tal como no ser sometido a terapéuticas largas, antinaturales o crueles, con la excusa de perdurar una existencia miserable?

A ello se opondrían ciertos principios legales: el mandato cesa por la incapacidad de la persona; las representaciones legales sustituyen la voluntad de quien la ha perdido; la ley piensa por el incapaz.

Pero si éste ha tenido la lucidez de razonar cómo dirigir su vida y sus bienes en circunstancias tan aciagas ¿hasta dónde la ley puede sustituir su voluntad, sin herir la propia libertad de la persona humana?

La voluntad, por sobre todas las cosas, es síntoma de vida y a ella nunca se debe renunciar. Para los que creen, porque es luz divina; para los que no, porque si lo hacen niegan su propio ser.

La voluntad. Signo identificatorio de la capacidad es la aptitud de tener voluntad y declararla.

Desaparecieron ya en nuestros tiempos los esclavos y los muertos civiles. Fijados los parámetros de edad,

quedan las zonas grises como son los casos de dementes no interdictos e inhabilitados.

Para declarar la incapacidad de los primeros el art. 141 CC s/reforma ley 17711, los define como aquellas “personas que por causa de enfermedades mentales no tenga aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes”

Para la inhabilitación de los segundos, el art. 152bis también s/reforma ley 17711, considera los casos de los que por embriaguez habitual o uso de estupefacientes, están expuestos a otorgar actos jurídicos perjudiciales a su persona o patrimonio; igual para disminuidos en sus facultades mentales y para los pródigos, en este último caso, cuando tuvieren cónyuge, ascendientes o descendientes.

La incapacidad por sordomudez resulta del art. 153 CC, pero no por no tener voluntad (caso de los dementes) o de no tener una voluntad acorde con la seguridad media de las personas para proteger su persona y sus bienes (inhabilitados), sino por no saber darse a entender por escrito, único modo de comunicarse, es decir, de declarar su voluntad.

Como estas personas no pueden quedar desamparadas, la ley ha elaborado una forma de voluntad sustituta, a través de la persona más apta para interpretar esa voluntad inexistente o debilitada del incapaz o inhabilitado.

Los padres en el ejercicio de la patria potestad (art. 264 CC s/ ley 23264) o los tutores designados por éstos (arts. 383/88 CC) o por la ley (arts. 389/91 CC) o por el juez (arts.392/393CC) ostentan la representación legal de los menores no emancipados.

Los curadores, la ejercen con relación a los mayores de edad incapaces de administrar sus bienes (art. 468 CC). Ellos son, a tenor del art. 469 CC, el demente, aunque tenga intervalos lúcidos y el sordomudo que no sepa leer ni escribir.

Para los inhabilitados —que no son incapaces— se le designa curador especial para que lo asista en los actos que deba otorgar.

Podrán administrar sus bienes, salvo lo que limite la sentencia de inhabilitación teniendo en cuenta las circunstancias del caso. (art. 152 bis in fine CC)

La aptitud de tener voluntad y declararla ha sido escrupulosamente tenida en cuenta por nuestro sabio Código Civil, con las actualizaciones que los tiempos le impusieron, y si hay un punto trascendente en la voluntad sustituta que resulta del régimen de representaciones legales, es el de administración de los bienes y de las personas en tales supuestos.

Las representaciones legales. La designación de los representantes legales no es caprichosa, sino que debe atender primordialmente a la FUNCION que le corresponde desempeñar, orientada a la dirección y gobierno de la persona y de los intereses del representado.

No es lo mismo representar a un menor de edad, donde la formación físico-espiritual a través de la educación y el trabajo se sobreponen a otras necesidades existenciales, que la de un anciano o un enfermo mental; los límites de intereses están trazados por la situación económica, social, cultural, etc.; las prioridades, una vez superadas las necesidades fundamentales, por los gustos y predisposiciones naturales del representado.

Así nos pronunciamos en el trabajo sobre Representación, Poder y Mandato publicado en Revista Notarial N° 898, pág. 629, siguiendo las inteligentes reflexiones de REBORA referidas al ejercicio de la patria potestad. (Juan Carlos REBORA, Instituciones de la Familia, Tomo IV, Ed. Kraft Ltda. Bs.As. 1947, pág. 204/205)

Esa preocupación en la búsqueda del representante apropiado resulta justamente de la imposibilidad del incapaz de elaborar su propia voluntad. Por ello deci-

amos en el trabajo antes citado, que la formación de la voluntad, como todo proceso de ciencia y razón, está dirigido por las reglas de la lógica y de la experiencia. Querer algo, implica una previa inspección y valoración de los caminos que conducen a su concreción: significa dejar de lado ciertos objetivos para procurar otros; sacrificar alguna conquista para hacerse de la más apetecible; en definitiva, elegir, fundamento de la responsabilidad del hombre libre a pesar de las presiones del medio. El derecho ha debido prever cuando se da la condición para elegir, determinando la medida del discernimiento, intención y libertad que requiere la voluntariedad del acto. Además ha fijado la presunción de capacidad para el ejercicio de los derechos y así, independientemente de la supuesta aptitud que tenga una persona para entender, deberá reunir las pautas que exija el ordenamiento. Sin embargo, el concepto de capacidad se elástica y las excepciones se suceden en determinadas circunstancias (casos de menores adultos, dementes no interdictos, etc.) tomando fuerza la verdadera aptitud de entender y querer.

Esto implica la necesidad de analizar profundamente el tema de la declaración de la voluntad, ya que a partir de ella, se producirá según el caso, la adquisición, modificación, transferencia o extinción de derechos y obligaciones y el desarrollo de su proceso formativo que no es una mera decisión aislada, sino el resultado de un complejo cúmulo de circunstancias, aunque tengan la apariencia de una determinación espontánea.

Por ello, cuando alguien formula una declaración de voluntad para establecer relaciones jurídicas, ha transpuesto toda una etapa de conciencia que puede sintetizarse a grandes rasgos de la siguiente forma: a) propuesta de un objetivo esencial; b) selección de los medios idóneos para conseguirlo; c) balance de riesgos que resultan de la variante; d) resignación progresiva de efectos secundarios hasta el límite del interés en el logro del objetivo esencial; e) decisión final de ejecución o desistimiento. En ambos casos ha quedado con-

cluido el proceso formativo de la voluntad, tanto al celebrar el acto como al desistir de su proyecto.

Cuando en el derecho nos ocupamos de esas declaraciones de voluntad omitimos localizar el momento formativo y nos atenemos al resultado final.

Pero si las circunstancias nos sacan del esquema preconcebido para la generalidad de los actos y nos liberan a la determinación de una aptitud de entender y querer que pueden tener aun los declarados incapaces, la cuestión no puede soslayarse.

Si esto es así, cuando más deberá ser para el representante legal cuando tiene conocimiento de instrucciones expresas dejadas por el ahora incapaz, cuando era absolutamente capaz, y en uso de su libertad y plena conciencia, habiendo dispuesto para circunstancias tan desgraciadas ciertas actitudes y condiciones prioritarias de su persona y de sus bienes.

Por eso decíamos, en el trabajo recordado, que los límites de los poderes —en las representaciones legales— están en la ley, pero también en la función, más aun cuando esa función no nace sin antecedentes como en el caso de incapaces que nunca tuvieron capacidad, sino de aquéllos que la perdieron luego de haberlos sido, y de haber previsto su potencial posibilidad de perderla por razones de edad o de salud.

**La previsión de incapacidad.** Tal como está expuesto el tema en la normativa legal, y a la luz de una interpretación gramatical o lógico-histórica, el esquema es rígido.

Para cada incapaz o inhabilitado está previsto un régimen, con un representante legal, cuyos poderes tienen fuente legal y funcional, pero dentro de límites abstractos.

En lo concreto, no se ha considerado por el momento indagar en el momento formativo de la voluntad para fijar pautas de conducta obligatoria al representante legal.

Pero tampoco hay normas prohibitivas y más que una exclusión, hay una omisión.

*¿Puede entonces la persona que goza de plena capacidad prever un régimen sustituto que complemente las facultades que normativamente tendrá el representante legal en caso de incapacidad y que lo obligue en todo aquello en que no sea lesivo del orden público?*

*Es difícil dar una respuesta a un problema que el legislador se planteó negativamente cuando entre las causales de cesación del mandato incluyó la incapacidad sobreviviente del mandante o mandatario (art. 1963 inc. 4 CC) y aunque mantuvo su vigencia en caso de desconocimiento de esa cesación (arts. 1964, 1967 CC), o cuando los negocios emprendidos no admiten demora (art. 1969 CC), se refiere a casos especiales y de efectos limitados.*

*Prever un régimen de administración para cuando se haya perdido la capacidad, frente a normas de orden público, parecen un desierto. Pero afinando el análisis, encontramos que el codificador, dejó abiertas ciertas puertas, en particular para el caso de muerte, que ya no es la pérdida de la capacidad, sino de la existencia de la persona como centro de imputación de derechos y obligaciones.*

Por lo sustentado en aquél Congreso de Rosario de 1991, que mantenemos y reafirmamos, valoramos el proyecto del diputado SOLANAS, y lo divulgamos por este medio.

Rubén Augusto LAMBER.

### 3- ABANDONO DE DOMINIO y su regulación registral. Disp. T.R. 14/2008.

Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires

Sistema Orgánico de Información Notarial – SOIN 2008

Registro de la Propiedad - Cabezal 3 N° 19  
A – Provincia de Buenos Aires

DIRECCIÓN PROVINCIAL DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Disposición técnico registral N° 14/2008

La Plata, 16 de julio de 2008.

VISTO, las reiteradas presentaciones de escrituras de abandono de dominio y la carencia de normativa de índole registral al respecto, y

#### CONSIDERANDO:

Que conforme resulta del juego armónico de los artículos 2505, 2510 y 2526 del Código Civil, el abandono de un inmueble sólo puede realizarse mediante manifiesta-

La Plata, julio de 2008.

#### OBJETO

Disposición técnico registral N° 14/2008.  
Escrituras de abandono de dominio.  
Procedimiento de registración.

ción de voluntad expresa, instrumentada en escritura pública (art. 1184 C.C.), debiendo registrarse la misma a los efectos de ser oponible a terceros interesados;

Que, de acuerdo al artículo 2342 inc. 3 C.C., los inmuebles abandonados por sus dueños pasan al dominio privado del Estado;

Que el procedimiento inscriptorio debe simultáneamente cancelar el asiento dominiar del abdicante y colocar en su lugar al Estado Provincial;

Que, a raíz de lo supra mencionado, se iniciaron las actuaciones administrativas 2307-2541/2006 en donde surgen los respectivos dictámenes de Asesoría de Gobierno y Fiscalía de Estado, los cuales se expiden sobre la cuestión planteada;

Que es imprescindible elaborar el procedimiento de registración de este tipo de documentos desde esta Dirección Provincial;

Por ello, el Director del Registro de la Propiedad

## DISPONE:

Artículo 1° - En los supuestos en que ingresen escrituras por las cuales los titulares de dominio hagan abandono abdicativo de sus bienes, se tomará razón de las mismas en el rubro "titularidad sobre el dominio", registrándose los inmuebles a favor de la Provincia de Buenos Aires.

Art. 2° - A los fines consignados anteriormente, el autorizante del acto deberá rogar en minutas la titularidad del bien a nombre de la Provincia de Buenos Aires, con los datos que a la misma le corresponden.

Art. 3° - Hasta tanto no se prevea un código de acto y especie de derecho para el acto jurídico de abandono, el mismo se rogará como "otros actos notariales" (749).

Art. 4° - El cálculo de las tasas por servicios registrales se efectuará sobre la valuación fiscal del inmueble abandonado. Si el documento comprendiera a más de un inmueble, el cálculo se efectuará sobre la suma de las respectivas valuaciones fiscales.

Art. 5° - No se inscribirá en forma definitiva el documento portante de abandono, cuando se encuentren anotados en el inmueble gravámenes o interdicciones.

Art. 6° - La falta de cumplimiento de lo dispuesto en los artículos anteriores, dará lugar a la registración provisional prevista en el artículo 9° inc. B) de la Ley N° 17.801.

Art. 7° - Una vez registrado en forma definitiva el acto jurídico de abandono, los Departamentos de Registros y Publicidad, por nota de estilo, comunicarán a Fiscalía de Estado y a la Gerencia de Servicios de Administración de Inmuebles del Estado y/o ante el Organismo que continúe con sus funciones, la variante registral operada con respecto al cambio de titularidad a favor de la Provincia de Buenos Aires, conforme a los artículos 2505, 2510, 2526, 2607 y 2342 inc. 3 del C.C.

Art. 8° - Registrar como Disposición Técnico Registral. Comunicar a la

Dirección Técnica y a la Dirección de Servicios Registrales, como así también a todas las Subdirecciones, Departamentos y Delegaciones Regionales de este Organismo. Poner en conocimiento de los Colegios Profesionales interesados. Elevar al Ministro de Economía de la Provincia de Buenos Aires, a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y al Poder Judicial de la Nación. Publicar en el Boletín Oficial y en el Sistema de Información Normativa de la Provincia de Buenos Aires (S.I.N.B.A.). Cumplido, archivar.

JULIO ARTURO PÁNGARO

*Abogado / Director Provincial del Registro  
de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires*

#### **COPIA OFICIAL.**

**COMENTARIO:** Sobre el tema ya nos pronunciamos, primero en Cuadernos de Apuntes Notariales número 10, año II, La Plata, marzo de 1998 con modelo de escritura en la Praxis Dinámica, y luego, al tratar el tema de “La renuncia de derechos en general”, en Revista Notarial Nro. 950, pág. 271 y ss.

Distinguimos allí, el abandono abdicativo del traslativo, pero nuestro énfasis estaba puesto en el primero, en tanto el origen de ésta modalidad es el serio gravámen que genera para el titular del dominio de un inmueble improductivo y de escaso valor, la carga cada vez mayor de impuestos, lo que,

agotada la garantía por su ejecución, pesa sobre el resto del patrimonio.

Por eso sugerimos esta modalidad, en la conciencia de que el dominio debía retornar al dominio privado del Estado y cancelarse la titularidad dominial.

Pero para ello, recordamos que se requiere cumplir previamente con la cancelación de todo gravámen que pudiera afectarlo, como dice la disposición que comentamos, así como toda deuda de impuestos, tasas y contribuciones que afectan al inmueble.

Pero también deberá tenerse en cuenta, que una vez inscrita la escritura, es conveniente comunicar por nota, acompañando copia autenticada de la escritura inscrita, al Departamento Inmobiliario de la Dirección de Rentas y Municipalidad del lugar, para que den de baja el inmueble de su lista de contribuyentes, para evitar que se continúen emitiendo boletas que luego podrían generar reclamaciones y acciones, que aunque resultarán en definitiva improcedentes, producirán molestias e intimaciones confusas.

Finalmente, para quien quiera profundizar el tema, nuestro colega y miembro del CEN, Néstor Daniel LAMBER, lo desarrolló con el aval de importante doctrina y jurisprudencia en Revista Notarial número 909, año 1991, pág. 901 y ss.

**Rubén Augusto Lamber**



cen<sup></sup>

CENTRO DE ESTUDIOS NOTARIALES  
de la Delegación Lomas de Zamora del  
Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires