

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

***REQUISITOS FORMALES PARA LA CONSTITUCIÓN Y TRANSMISIÓN DE DERECHOS REALES SOBRE BUQUES(\*) (693)***

AGUSTÍN O. BRASCHI

La evolución doctrinaria en materia de clasificación de bienes rompió la tradicional postura bipartita que diferenciaba muebles de inmuebles como centro de regulación normativa, receptando nuestro país en el año 1968, a través de la reforma del Código Civil, la nueva categoría de bienes registrables. Pero esa aparente novedad tenía su primera manifestación en la legislación comercial referida al derecho de la navegación que, por vía indirecta, a través del artículo 857 admitía que si bien el buque se reputa mueble para todos los efectos jurídicos, en principio existen limitaciones a esa caracterización en otras disposiciones del mismo Código que la modifican o restringen expresamente. Es así como la mayoría de la doctrina y jurisprudencia, al reconocer que los buques de cierto tonelaje se encuentran sometidos a un régimen especial a pesar de sus características físicas de cosa mueble, definió desde largo tiempo atrás su naturaleza como la de un bien sui generis. Pero el avance del tecnicismo y las nuevas modalidades adoptadas en derecho para una mejor regulación de la conducta intersubjetiva han hecho aparecer en ese género, que era propio del buque, nuevos bienes que, a pesar de su estructura física de cosa mueble, merecen por su gran importancia económico - social el tratamiento de normas que tradicionalmente se reservaran para los inmuebles. Y dentro de ese complejo de leyes con que el Estado trata de cumplir su obligación de brindar seguridad jurídica a los contratantes se destacan de manera muy relevante las que regulan la forma de los actos jurídicos que tengan por objeto dicha categoría de bienes. Este grupo se encuentra en la actualidad alcanzado por normas específicas que les son comunes como resultado de la dualidad de su naturaleza.

Respecto de los buques rigen, a la fecha, sin perjuicio de las disposiciones supletorias del Código Civil que como dijimos son comunes a los bienes cuyo registro imponen las leyes, las disposiciones de los artículos 859, 860, 866, 1352, 1355, 1356, 1359, 1365 y concordantes del Código de Comercio y la ley 19170 reguladora de la

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

función del Registro Nacional de Buques. La poco feliz redacción del primero de los artículos citados (859), dio lugar a que alguno de nuestros tratadistas juzgara innecesario el requisito formal de la escritura pública para la transmisión del dominio de las naves, pero a poco que se profundice el verdadero alcance de este artículo y se lo compare con la redacción del 860 y la del 866, se comprende que la verdadera intención del legislador es exigir la presencia de un funcionario público con potestad de dar fe en el acto en que se produzca la transmisión dominial y que la prueba del derecho de propiedad - en los casos en que éste fuera resultado de la construcción - consistiere en la escritura pública. De no ser así, ¿cuál sería la razón de diferenciar los buques mayores de los menores de seis toneladas? Recordemos que tanto para unos como para los otros es necesaria la inscripción en la División Dominio del Registro Nacional de Buques. ¿Cuál sería entonces el origen de la aparente incongruencia entre el tipo de documento que menciona el art. 859 y el del 866? Es evidente que cuando el codificador habló de documento escrito que se transcribirá en un Registro especial, aludió directamente a la escritura pública que debe OTORGARSE como claramente lo indica el 866 ya que ambas frases se concatenan como veremos en el art. 860. ¿Cuál si no fue el motivo del otorgamiento del acto ante el cónsul argentino en país extranjero si el objeto del contrato fuere un buque que perteneciere a la Matrícula Nacional? De haber considerado suficiente la instrumentación en forma privada, hubiere sido irrelevante que ésta se hiciera en el país o en el extranjero, máxime teniendo en cuenta que el primer párrafo del art. 860 recepta la regla de derecho internacional que prescribe que la forma de los actos jurídicos se rige por la ley del lugar donde se celebran. Pero sin embargo, el Código limita el alcance de esa norma a los buques no inscritos en la Matrícula Nacional. Para éstos, requiere que el acuerdo de voluntades se formalice mediante escritura otorgada ante el cónsul argentino respectivo, y agrega a continuación "y estuviese ella transcripta en el Registro del Consulado".

Esta reiteración en el art. 860 de la frase con que termina el art. 859, pero en este caso a renglón seguido de "escritura otorgada", nos da la pauta de la voluntad del legislador: la existencia de un instrumento público protocolar. Pretendió evitar que ante el cónsul se entendiere suficiente cualquier otra forma instrumental que no observare los requisitos de matricidad, legalidad, legitimidad y preservación que son propios de la escritura pública. El párrafo final de este mismo artículo ya nos hace ver cuál es la razón por la que puede llegarse a una errónea interpretación, de no examinar cuidadosamente estas disposiciones. Al expresar "el cónsul debe remitir en estos casos testimonios autorizados del acto de enajenación a la oficina marítima en que se hallare inscripto el buque", distingue claramente las dos funciones que hasta la fecha de sanción del Código y aún después de ella tuvieron las Escribanías de Marina, hoy totalmente desaparecidas. La primera era la estrictamente notarial; la recepción por parte del oficial público de la voluntad de las

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

partes contratantes para fijarla en el espacio y el tiempo, y a través de su actividad fedante, brindar la seguridad y certeza buscadas por el legislador en el documento cuya conservación y guarda le encomienda el Estado. Y a través de las copias que él se encuentra autorizado a emitir, proveer a las partes la prueba especialmente protegida, sólo atacable por redargución de falsedad, de los derechos y obligaciones que emerjan del acto o negocio jurídico. La segunda era la incipiente forma de publicidad de los derechos reales, que tiene por objeto tutelar a los terceros, contratantes o relacionados con la propiedad y explotación del buque. Es esta última la que se ha escindido con el tiempo y cumpliendo no sólo este objetivo de tipo jurídico sino también necesidades del Estado; en cuanto al ejercicio del derecho de policía de la navegación, se encuentra en la actualidad a cargo de la Prefectura Naval Argentina. Su primera regulación integral data del año 1956, en que se dictó el decreto - ley 18300 creando el Registro General de la Propiedad Naval, cuerpo legal reformado en el mes de setiembre del año 1971, mediante la adopción de los principios de derecho registral más modernos. Sabemos que la evolución del sistema registral inmobiliario argentino, producida en los últimos tiempos y plasmada jurídicamente en la ley 17801 complementaria del Código Civil, ha sido merecedora de los mejores elogios de especialistas extranjeros, y su estructura analizada como ejemplo de la más avanzada legislación de la materia. Su influencia, entonces, no podía pasar desapercibida al derecho de la navegación y a través de la gestión realizada por los funcionarios encargados de la labor registral, dejar de ser receptada en lo compatible por el nuevo ordenamiento jurídico del Registro. Más aún cuando la mecánica del folio real es de fácil aplicación en materia de propiedad naval como consecuencia del régimen de matriculación de buques vigente desde hace largo tiempo. Es por esta razón que la constitución y la transmisión de los derechos reales en sede notarial y su oponibilidad a terceros a través de la publicidad se encuentran tan íntimamente vinculadas y la modificación de una cualquiera de estas dos formalidades incide y repercute instantáneamente en la otra. Tenemos así estructurado un complejo de normas que teóricamente resulta el más apto para regular la trascendente forma de los actos y contratos por los que se constituyan y transmitan derechos reales sobre embarcaciones. Veamos cuáles son los impedimentos que dificultan en la práctica la ideal perfección del sistema. El acto de la transmisión o constitución del derecho real no sólo es centro de preocupación por sus efectos jurídicos, sino que sobre él convergen normas de interés previsional, fiscal y administrativo y si bien la intervención notarial propiamente dicha puede ser inmediata y en realidad coetánea con la expresión de voluntad que ha de tener efectos jurídicos, el otorgamiento del instrumento público se encuentra supeditado al previo cumplimiento de esos requisitos administrativos, fiscales o previsionales, y por tal razón demorado y a veces impedido, provocando en consecuencia una desconexión entre la realidad socio-económica, la jurídica y por ende, la registral. Esta situación ha

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

provocado reacción en algunos teóricos que ven en el notario un impedimento para la concreción de las negociaciones mercantiles, sin advertir que no es éste el que lo crea, sino que, no ya como funcionario público fedante, sino como instrumento recaudador o fiscalizador de la Administración Pública, tiene la obligación de cumplir y hacer cumplir esos requisitos para poder llegar a la formulación del instrumento público. Por ser un agente hábil y responsable ante el Estado del cobro de lo que a éste se adeude - dado el momento económica y jurídicamente propicio de su intervención -, el fisco utiliza sus servicios obligándole a requerir certificados que acreditan la no existencia de deudas por derechos portuarios, servicios de practicaje, impuestos que graven la operación por el mero hecho de su formalización (sellos) o por la ganancia obtenida por el vendedor (réditos o eventuales), la existencia de procesos aduaneros y el permiso de la Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles. Ello sin perjuicio de los que acrediten el dominio y sus afectaciones y el estado técnico del buque (certificado de registro y navegabilidad). La eliminación, pues, del notario como perito del derecho y funcionario público autenticador de los hechos y manifestaciones que ante él se vierten, de ninguna manera ha de producir mayor celeridad en la concreción de los efectos jurídicos buscados por la parte en el negocio. Esa barrera administrativa a que hemos aludido ha de trasladarse de un funcionario al otro, con un agravante: el encargado de la publicidad no recibirá un instrumento auténtico en su contenido, no intervendrá, por la índole de su función, en el acuerdo de voluntades; no podrá, por tanto, ante la falta del proceso de su cognición, saber si el contrato que se le presenta corresponde jurídicamente a la voluntad de quienes lo celebraron ni podrá, consecuentemente, asesorarlos. Dicho asesoramiento jurídico quedará entonces supeditado a la voluntad del contratante, con el evidente riesgo que implica su desestimación. Por otra parte, al ser posible la recepción de documentos no auténticos, se encontrará el Estado obligado a superestructurar económica y técnicamente al Registro publicitario y los resultados de esa sobreestructuración producirán en el erario público y el bolsillo del contribuyente una sensible pérdida, a la que se sumará probablemente, como dijéramos, el costo del asesoramiento jurídico estrarregistral. Baste pensar que el control de legalidad del registrador - actualmente limitado a lo extrínseco - deberá extenderse a lo intrínseco del documento y verificar los requisitos de capacidad, de suficiente facultad de representación, de calificación correcta del contrato sin perjuicio del aspecto fiscal, previsional y administrativo anteriormente referido, para advertir el incremento técnico y económico con que deberá dotarse al Registro Nacional de Buques a fin de que pudiese cumplir eficazmente con esa tarea. ¿Cuál sería entonces la ventaja a obtenerse por eliminación de la función notarial en estos casos? Evidentemente ninguna. La seguridad pretendida por el codificador perdería su principal sustento; la función de publicidad de los derechos reales se vería seriamente entorpecida; la reserva del derecho de prioridad tan

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

cuidadosamente elaborada y determinante del juego armónico de los intereses de las partes contratantes y de los terceros que pudieren verse afectados, se perdería y el fin buscado de la celeridad de los actos comerciales no se lograría por haberse dirigido la mira a la imagen especular que presenta el notario como custodio de los intereses del ente administrador. Por otra parte, si bien la celeridad es requisito esencial de algunos actos de comercio, no puede anteponerse a la seguridad jurídica tutelada en la constitución y transmisión de derechos reales sobre buques, ya que éstas provienen de negocios y situaciones jurídicas de mayor estabilidad, y la adecuación del sistema a la realidad económica se logrará fácilmente corrigiendo el verdadero origen de los impedimentos puestos de relieve con una reestructuración de las oficinas públicas que deben expedir los informes fiscales y previsionales a que se ha hecho referencia. Con lo expuesto creemos haber aportado fundamentos jurídico - prácticos para la verdadera elucidación de las normas actuales en vigencia, la razón para mantenerlas en lo que a orden jurídico se refiere y su perfectibilidad en lo que atañe a las trabas administrativas que hacen de un sistema bien concatenado su presa para satisfacer la insaciable voracidad fiscal. Concluimos entonces esta breve charla, llamando la atención de los poderes públicos para reactivar en forma perdurable el respeto de las formas tradicionales de nuestro ordenamiento jurídico en la constitución y transmisión de los derechos reales sobre buques, ya que de ellas derivan la seguridad y certeza necesarias para la evolución pacífica de la actividad naviera en todos sus aspectos.