

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

DESBARATAMIENTO DE DERECHOS ACORDADOS (La protección penal del adquirente)()(760)*

CARLOS M. SUARES ROBERTO LUIS DE HOZ AGUSTÍN O. BRASCHI
JORGE R. CAUSSE ORLANDO L. ESPINACO OSCAR E. F. GAGLIARDI
ÁLVARO GUTIÉRREZ ZALDÍVAR UBALDO FARRÉ LUIS PRATO
RICARDO E. TOBAL ARMANDO J. VERNI

A efectos de determinar con alguna precisión los diferentes matices configurativos de la especie penal que distinguen a las normas destinadas a sancionar los excesos derivados de acciones antijurídicas perjudiciales en la contratación inmobiliaria, entendemos conveniente efectuar un somero análisis de las disposiciones de la materia que resultan ser los antecedentes del ordenamiento positivo que para el tema nos interesa.

Ello así, en razón de estimarse que la legislación punitiva referente al tema en nuestro medio, ha estado siempre a la zaga de los hechos reprochables que llaman a su aplicación, lo que ha provocado el auge de la llamada delincuencia inmobiliaria.

El comportamiento de los preceptos normativos vinculados al tráfico de la cosa inmueble demostró siempre una característica debilidad, erigida en poderosa aliada de un específico maniobrar delictivo que interfiere y perturba gravosamente en un aspecto relevante del comercio en estudio. El análisis de las figuras delictivas que conciernen a este tópico, como en el caso de otros, requiere necesariamente el aporte de disposiciones del derecho privado que faciliten el encuadramiento de la conducta y del evento que han de resultar o no adecuados al tipo.

De ello resulta la necesidad de un armónico entrelazamiento de principios conceptuales que no aparezcan antinómicos entre ambas disciplinas, cuando se opera el reenvío al campo del derecho civil, de cuya correlación se producirá o no la captación por la norma penal del hecho que se presupone típicamente doloso.

En la apreciación que proponemos se podrá advertir, a nuestro criterio, una desarmonía notoria de esos presupuestos, evidenciada por los contradictorios fallos judiciales y la doctrina, lo cual denota un relevante desamparo de los intereses jurídicos que el dispositivo penal procura proteger, frente a la cada vez más notoria agresividad ambiente.

EL ANTIGUO INC. 9º DEL ART. 173 DEL CÓDIGO PENAL

El Código Penal sancionado por la ley 11179 del 30 de setiembre de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

1921 contenía al respecto, como caso especial de estafa, la descripción del inc. 9º del art. 173, con la pena de un mes a seis años de prisión y estaba así redactado:

"El que vendiere o gravare como bienes libres los que fueren litigiosos o estuvieren embargados o gravados; y el que vendiere, gravare o arrendare como propios, bienes ajenos".

La jurisprudencia, como decíamos, se encargó de determinar la inoperatividad de parte de este inciso para los casos que describe, ello derivado del verbo "VENDIERE" que se entiende referido a la transmisión del dominio

Para nuestro derecho civil y a tenor de lo que prescribe el art. 1323 del Código, si bien la compraventa resulta ser un contrato para el que no se exige forma especial instrumental y el mismo se erige en generador de obligaciones personales o sea que el comprador asume un derecho A LA COSA mediante el pago de todo o parte del precio, el vendedor la obligación de transmitirle la propiedad del bien y de hacerle tradición (obligación de hacer) de utilizarse únicamente el documento privado (boleto) y no la escritura pública para terminar formalmente el convenio, la venta, en sentido transmisivo de la propiedad según lo quiere el inc. 1º del art. 1184 del Código Civil, no se podrá concretar y en consecuencia, el elemento primordial de la figura no se cumplimenta por no delinarse la tipicidad contenida en la previsión penal.

Se estimó así que sin la traslación escrituraria no hay VENTA, que es lo que el inciso reclama, pues el dominio continúa en cabeza del obligado; en tal situación, su titular está facultado legalmente para obrar, ya sea vendiendo a otro u otros el bien del que sigue siendo propietario o si no, en virtud de esta última calidad, gravándolo o restringiendo su dominio como le plazca.

De todos modos, este delito era sumamente difícil de cometerse, atento a las certificaciones registrales previas que son requisitos indispensables del acto notarial de transferencia y así lo consignaron numerosos fallos judiciales que indicaron, con sus resoluciones absolutorias, la inoperancia normativa apuntada.

No caía tampoco bajo la regulación del inc. 9º del art. 173, la actitud de quien hubiera negociado la venta del inmueble sin mencionar la existencia de una hipoteca u otro gravamen por entenderse, de acuerdo con los términos del inciso y la interpretación jurisprudencial, que la simple ocultación de esa circunstancia que por la ley no había obligación de señalar, constituía una modalidad omisiva que no resultaba alcanzada por aquéllos, ya que la estafa reclama el despliegue de una actividad engañosa que en ese supuesto no se daba.

A pesar de ello, en el fallo publicado en El Derecho el 29/9/67 de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, al encuadrar en la estafa (art. 172, Cód. Penal), el hecho juzgado se expresa: "No se trata ya del simple caso del silencio acerca de la existencia de un gravamen hipotecario, cuya liberación fuese viable en su oportunidad. Aquí se comprueba una sostenida ocultación que se torna sistemática y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

maliciosa, enderezada a obtener que la - compradora, inducida por la entrega de la posesión, adelantara cerca de la totalidad del precio, reservándose sólo un saldo de \$ 17 000 a todas luces insuficiente para afrontar por sí mismo el crédito hipotecarlo ya crecido a \$ 53.000, al resultar impracticable la escrituración por la insolvencia del vendedor, imposibilidad que ya debió representarse éste al convenirse la compra - venta". (Caso de "Leonardi, Miguel").

Conviene dejar aclarado que si en la especie de venta de bienes ajenos como si fueran propios, el agente obró "ab initio" mediante medios ardidosos idóneos, simulando su condición de dueño y con ello indujo al comprador a entregar una contraprestación, esa venta nula integró acabadamente los elementos de la estafa y esa manera de obrar cae bajo la incriminación del art. 172 del Cód. Penal como caso general de estafa (El ardid en la estafa, de Víctor J. Irurzún, Clodomiro J. Luque y Héctor M. Rossi, pág. 93).

Los fallos judiciales de absolución, la necesidad habitacional que aumentó notablemente el índice de la demanda en el mercado y el auge de la delincuencia especializada, marcaron por entonces el más alto nivel.

INCORPORACIÓN DEL INC. 11 DEL ART. 173 DEL CÓDIGO PENAL

Todas estas circunstancias provocaron la preocupación de las autoridades gubernamentales, lo que dio motivo a la sanción del decreto ley 4778/63, que comenzó a regir el 19 de junio de 1963 e incorporó al Código Penal el inc. 11 del art. 173. La disposición con la pena del art. 172, estaba así redactada:

"El que habiendo firmado BOLETO DE VENTA de una cosa, mueble o inmueble, y recibido total o parcialmente su precio durante la vigencia de aquél y por acto voluntario imposibilitare la transferencia de dominio en las condiciones establecidas en el mismo"

La Exposición de Motivos correspondiente decía así:

"La venta de inmuebles en propiedad horizontal, supeditada a la división definitiva, mantiene el bien a nombre del propietario, lo que da motivo a la maniobra consistente en hipotecar la totalidad del inmueble, luego de pactada la venta y entregada la posesión de las distintas unidades. La consecuencia es que, llegado el momento de escriturar a nombre de los copropietarios, aparece un gravamen inexistente en el momento de pactarse la operación, que los compradores prefieren pagar en su parte proporcional, para evitarse perjuicios mayores. Este es uno de los fraudes más frecuentes a los que se persigue alcanzar con la amenaza penal por el nuevo inciso 11 del art. 173".

De acuerdo al texto del inciso que introducía en el tipo de la figura y en forma expresa la mención del BOLETO de venta de una cosa mueble o inmueble, quedaban atrapados por la norma los vendedores llamados "múltiples" y quienes en calidad de propietarios aún mantenida, gravaban

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

el bien con posterioridad al boleto, ya que con esos actos voluntarios hacían imposible la escrituración en el caso de que el saldo del precio debido, fuera inferior al monto del gravamen que afectaba el inmueble.

La novedad fue recibida con beneplácito, pero no hubo oportunidad de que la justicia aplicara el precepto tan claramente explicitado, ya que su vigencia se vio interrumpida por la ley 16648 del año 1964 denominada derogante de leyes represivas, lo cual hizo renacer el evidente desamparo de los aspirantes a propietarios.

A esto se sucedieron dos fallos plenarios del fuero penal, en los que luego de desincriminar actos de evidente fondo doloso, se deploró la inexistencia de una legislación acorde con las necesidades de desactivación de quienes operaban con estas y otras modalidades delictivas afines.

LEY 17567 - MODIFICACIÓN DEL INC. 9º DEL ART. 173, CÓDIGO PENAL

En este estado, cuatro años después, se dicta la ley 17567 vigente desde el 1/4/1968 por la que se efectúan modificaciones al Código Penal. En lo que respecta a esta materia, el inciso 9º del artículo 173, con la pena de 6 meses a 8 años, queda así redactado:

"El que recibiendo una contraprestación, vendiere, gravare, o arrendare bienes litigiosos, embargados o gravados, callando u ocultando la condición en que se encuentran".

Por la ley 17812 que enmienda a la ley 17567 se agregó después de la palabra "vendiere" el término "permutare".

La Exposición de Motivos de la Comisión que proyectó la reforma emanada de la ley 17567 se refiere a este inciso que tiene la antigua denominación de "estelionato", diciendo:

"Las dificultades suscitadas por la interpretación del inc. 9º del art. 173 son notorias, hasta el punto de determinar una variedad de opiniones difícilmente conciliables. La idea central del nuevo texto consiste en exigir en el sujeto activo el deber positivo de informar la condición en que una cosa se encuentra, cuando recibe una contraprestación por el trato que a ella se refiere. El silencio y la ocultación juegan, pues, como el ardid propio de una estafa, ya que son directamente determinantes de un pago que no se haría si se supiera la verdad. La estafa queda consumada entonces porque se transmite sólo la apariencia de un derecho. El sujeto activo, o bien no podrá entregar lo vendido, o bien podrá hacerlo pero le será quitado a la víctima, que en ese momento descubrirá que ha sido burlada".

Lo transcrito pone de relieve las dificultades interpretativas y sus consecuencias enervantes de la represión, de que se hizo mérito en párrafos anteriores.

EL SILENCIO

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Se advierte en la conducta descrita por el inciso y ello para que resulte incriminable, la inclusión del silencio u ocultación como elementos del tipo, los que aparecerían equivalentes al ardid o engaño delineantes de la estafa como género.

Técnicamente y como manera de conducirse, la equiparación del silencio al ardid merecería reparos si nos atenemos a las expresiones de la Exposición de Motivos, y solamente como un ejemplo no muy ajustado cabría aceptarla.

Decimos esto por cuanto, teniendo general asentimiento la definición del ardid que proporciona Soler (Tratado de Derecho Penal, t. IV, pág. 333) diciendo que es el "astuto despliegue de medios engañosos", o lo sentado en un fallo de la Cámara Federal de esta ciudad (La Ley, t. 77, pág. 493) al puntualizar que el ardid es la "astuta actividad engañosa desplegada intencionalmente para hacer aparecer como cierta una situación falsa con propósito de inducir en error", lo que concuerda con otro fallo de la misma Cámara (La Ley, t. 94, pág. 332), que sostiene: "La estafa requiere cierto despliegue activo de medios o procedimientos engañosos, cierta «mise - en - scene», no bastando el mero silencio del agente cuando éste no tiene la obligación jurídica de hablar", notamos que en lo expuesto y al referirse al ardid, se trasunta en la definición un obrar, un hacer activo que en el silencio se da a la inversa o sea que se traduce en un no hacer, bien que subjetivamente intencionado. Se trataría de un hecho de comisión por omisión. Fontán Balestra (Las reformas al Código Penal, pág. 187) lo denomina "ardid omisivo".

A través de numerosas sentencias anteriores a la reforma y con respecto a la estafa en general, no se han producido condenaciones basadas en el silencio provocador de perjuicio en el sujeto pasivo. Una de aquéllas concluye (La Ley, t. 43, pág. 498): "Dado que lo único que se le imputaba (a la acusada) era su silencio, no podía constituir ardid suficiente para configurar el delito tipificado en el art. 172 del Código Penal".

La inclusión del silencio u ocultación como presupuesto del delito, es un avance legislativo que debe considerarse muy oportuno y de gran gravitación en innumerables hechos comunes que ahora estarán abarcados por la figura, pues es un proceder omisivo que coloca al agente en la obligación de decir verdad, para que su conducta no sea reprochable.

En Revista de Derecho penal y Criminología N° 2, año 1969, Sebastián Soler enseña que "el hecho consiste en callar, en el momento del convenio, una calidad o situación del bien que de ser conocida, habría sido dirimente: conociéndola, la víctima no habría hecho la prestación. La defraudación deriva allí de ocultar la situación actual de la cosa".

Muy ilustrativo para la interpretación y enmarcado del ilícito penal es el contenido del art. 919 del Cód. Civil, el que determina que el silencio no es considerado como una manifestación de voluntad, sino en los casos que haya una obligación de explicarse por la ley o por las relaciones de familia.

Es de hacer notar que el silencio se considera en la apreciación de la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

estafa como medio estafatorio, sólo en el caso del inc. 9º del art. 173 y no en los genéricos de estafa (art. 172, Cód. Penal). No obstante, Irurzun, Luque y Rossi (El ardid en la estafa pág. 48) admiten la existencia de una cierta línea jurisprudencial que tiende a incorporarlo como tal, en la configuración del art. 172. (Caso general de estafa). La confrontación entre el inc. 9º anterior y el que surgió de esta modificación indica que se ha excluido a quien "vende como propios bienes ajenos", entendiéndose sin duda que esta última acción quedaría atrapada por los términos del art. 172 del Cód. Civil.

Los mismos autores precedentemente nombrados (pág. 92) dicen con referencia a la expresión "vendere", "la reforma no modifica la expresión «vendere», que según la interpretación jurisprudencial exige la escritura traslativa de dominio cuando se trata de inmuebles. De la exposición de motivos no se infiere que se haya querido equiparar la venta al compromiso de venta.

Por lo que vemos, en lugar de avanzar aprovechando la experiencia anterior recogida por la enseñanza de las resoluciones judiciales absolutorias y en atención al acierto que significaba la primera parte del inc. 11 del art. 173 incorporado al Código por el decreto 4778/63, se sigue con la misma traba que plantea la disposición civil y los principios de esa disciplina en cuanto a que no se opera la transmisión del dominio con el boleto de compraventa, que es la común manera de negociar.

Asimismo, ya habíamos consignado la imposibilidad de que la venta se efectúe como lo quiere el inciso, es decir, mediante la escritura pública de traslación, en razón de los recaudos registrales previos que denunciarían la maniobra, siempre que para ello no se utilicen documentos falsos, pues en ese caso, la incriminación se sustentaría en otra figura del mismo título.

Volviendo a la conceptualización del silencio, Norberto E. Spolansky (La estafa y el silencio, pág. 75, dice: "Salvo casos muy especiales (así por ejemplo art. 173 inc. 9º) la ley penal no dice directamente cuándo existe el deber de actuar en forma distinta a la omitida. Se considera necesario que para que ello ocurra, el sujeto esté emplazado por el orden jurídico en garante del bien tutelado, a fin de evitar la producción del resultado antijurídico" (cita a Maurach, Tratado de Derecho penal Alemán , t. 1, pág. 249).

"El deber ha de ser jurídicamente exigible y además, tiene que estar claramente estructurado para fundar la comisión por omisión. Esta última circunstancia resulta de los siguientes dos aspectos: a) El sujeto activo debe tener una posición especial respecto del bien jurídico, frente a los demás sujetos del orden jurídico. b) El deber no ha de ser simplemente un deber de actuar en cualquier sentido, sino precisamente dirigido a evitar el resultado típico que amenaza: el especialmente obligado debe responder frente a la sociedad de que el resultado no se producirá". (Nueva cita de R. Maurach, págs. 284 y 285).

Estos conceptos tan claros y de fácil captación deben tomarse sin embargo como de gran valimiento teórico, desde que el inciso, como ya

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

dijéramos, se refiere a la venta con silencio u ocultación de la calidad de litigioso, embargado o gravado de un bien en sentido transmisivo de la propiedad y ya hemos considerado que ello tiene escasa o nula factibilidad.

NUEVO INCISO 11 DEL ART. 173 DEL CÓDIGO PENAL

La ley de reformas que nos ocupa (17567) reimplantó el inciso 11 del art. 173 del Cód. Penal, que como dijéramos había sido derogado por la ley 16648, asignándole el siguiente texto:

"El que tornare imposible, incierto o litigioso el derecho SOBRE UN BIEN o el cumplimiento, en las condiciones pactadas, de una obligación referente al mismo, sea mediante cualquier acto jurídico relativo al mismo bien aunque no importe enajenación, sea removiéndolo, reteniéndolo, ocultándolo o dañándolo, siempre que el derecho o la obligación hubieran sido acordados a otro por un precio o como garantía".

La Exposición de Motivos de la Comisión proyectante dice a su respecto:

"Nuestro texto parte del Proyecto de 1960, cuya extensión había sido considerablemente restringida por el decreto - ley 4778/63. ADEMÁS del caso que específicamente consagra éste, de quien hubiera firmado BOLETO DE COMPRAVENTA y después imposibilitara la transferencia del dominio en las condiciones establecidas, se contemplan otros que ocurren en la práctica: retención de lo que por un precio recibido se prometió entregar o devolver, enajenaciones o gravámenes ulteriores a un compromiso de venta, alquiler posterior a un compromiso de entrega, frustración de créditos documentarios mediante operaciones relativas a las mercaderías correspondientes, etc..

"La disposición consagra, pues, la obligación de abstenerse de realizar ciertos actos, impuesta a quien haya concertado u otorgado por precio algún derecho sobre un bien".

La nueva figura ha sido creada en aras de un mayor ámbito normativo de aplicación; está destinada a reprimir no solamente las maniobras que se realizan mediante la suscripción de boletos de compraventa - perturbadoras del tramo para arribar sin inconvenientes al acto escriturario - sino también otras conductas igualmente dolosas que requieren represión. Por ello merece una muy detenida apreciación en el campo general de su proyección con respecto al tráfico de inmuebles.

El nuevo precepto reemplaza, como hemos dicho, al anterior inciso 11 del mismo artículo 173, Cód. Penal. La formulación actual como dice Fontán Balestra (obra citada, pág. 189) es más amplia pero menos clara que la implantada por el decreto 4778/63, varias veces mencionado.

En verdad, el texto debe ser objeto de una detenida consideración para hallar concordancia entre los términos de la Exposición de Motivos y su propia redacción.

La circunstancia de abarcar varias situaciones y la cita desde luego

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

taxativa en cuanto a los posibles modos comisivos, todo ello incluido en un extenso párrafo descriptivo de acciones a sancionar, mueve indudablemente a confusión (ya daremos razón de ello) o por lo menos a advertir una zona gris creada por la falta de una puntuación que a nuestro juicio hubiera podido establecer la delimitación necesaria para enunciar cada uno de los casos que se han querido incriminar.

Pensamos que estas aparentes fallas no deben tener cabida en los preceptos legales y menos en los que integran el campo de la punición penal, que en atención a la configuración típica, debe contener límites exactos, procurando imposibilitar la evasión de conductas reprimibles por alguno de los resquicios que la anómala redacción suele crear con motivo de la terminología elegida.

La doctrina, salvo casos muy aislados, no aporta elementos que puedan resultar aprovechables para la interpretación que según principios generales debe ser siempre precedida por el examen gramatical de las palabras, porque éstos son la simbolización de lo querido.

Ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación (La Ley, t. 83, pág. 338): "La interpretación de la ley debe hacerse en cuanto al texto en cuestión lo permita, sin violencia, de la manera más concorde con los principios y garantías constitucionales".

Soler (Derecho Penal Argentino, año 1946, pág. 142), citando a Mezger, afirma que "interpretar la ley no es más que investigar el sentido adecuado de una disposición a fin de su aplicación a un caso de la vida real", y agrega: "No se investiga, propiamente hablando, la voluntad del legislador, sino la de la ley. La voluntad de la ley vale más que la del legislador. No basta que el legislador «QUIERA» hacerle decir una cosa a la ley para que ésta efectivamente lo diga".

Sigue diciendo Soler, a cuya inspiración se debe el anteproyecto de la ley 17667: "La interpretación es una operación lógico - jurídica consistente en verificar el sentido que cobra el precepto interpretado, al ser confrontado con todo el ordenamiento jurídico concebido como unidad y especialmente ante ciertas normas que le son superiores o que sensiblemente limitan su alcance".

Concluye Soler (pág. 150): "Así, las palabras han de entenderse en su sentido técnico, es decir, en el sentido que surge de las disposiciones que las empleen".

Advertimos en la norma como alcanzado por la represión a quien "tornare imposible, incierto o litigioso el derecho acordado SOBRE UN BIEN". Como primera apreciación, si el objeto de la convención fuera un bien inmueble, pensamos que se presentaría el caso ya analizado de la constitución de un derecho real (dominio hipoteca, etc.) circunstancia que ya hemos calificado de difícil objeto de delito debido a los medios habituales de concreción.

Es por ello que consideramos a ese párrafo ajeno a la contratación específicamente inmobiliaria y por ende al boleto de compraventa, que es su común exteriorización.

El boleto de compraventa no acuerda ni confiere precisamente un

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

derecho real de aquella especie sino un derecho personal, lo que equivale a decir que quien contrata la compra por documento privado adquiere un derecho AL BIEN O A LA COSA y no SOBRE EL BIEN O SOBRE LA COSA y aunque el boleto fuera otorgado por escritura pública, la situación no variaría, pues no se opera la traslación del dominio, ya que su contenido sólo resulta ser generador de obligaciones según se ha dicho, desde luego personales y en el caso, por parte del que vende, la de efectuar esa transmisión.

Bien clara es una nota de Vélez Sársfield correspondiente al Título IV del Libro 39 del Código Civil, cuando dice "El derecho real se tiene cuando entre la persona y la cosa, que es el objeto, no hay intermediario alguno y existe independiente de toda obligación especial de una persona hacia otra. Por el contrario, el que no puede dirigirse directamente sobre la cosa misma y tiene necesidad de dirigirse a una persona especialmente obligada á él por razón de la cosa, no tiene sino un derecho personal".

En La Ley, t. 100, pág. 780 (fallo 5894 - S) se considera: "La promesa de venta no es título traslativo de dominio . . . sin que pueda el acreedor de tal promesa oponer a los terceros su derecho, que es exclusivamente personal o de crédito, no un derecho «EN LA COSA», pues los actos de disposición que hasta ese momento efectúe el promitente son inatacables, ya que él continúa siendo propietario mientras no se perfeccione el contrato bilateral". En Jurisprudencia Argentina, año 1952, vol. I, pág 185, se registra otro fallo en que el Dr. Sánchez de Bustamante, cuyo voto decidió la resolución, expone: "De lo expuesto se desprende que una cosa es la promesa de compraventa, originante de una obligación de hacer y otra el contrato de venta concluido como tal, que implica una obligación de dar".

"El distinguo es esencial, por las diferencias de las consecuencias que determina el incumplimiento de la obligación en uno u otro supuesto".

"En la primera hipótesis, el adquirente no puede invocar ningún derecho SOBRE LA COSA, pues sólo tiene una acción para exigir que el contrato se concluya en la forma impuesta por la ley, mientras que en la segunda sí podría exigir su entrega (art. 596 y 1409) o reclamar la indemnización subsidiaria o ejercer respecto de la cosa los derechos y acciones reales".

En el fallo publicado en la Revista del Notariado N° 738, pág. 2379, emanado de la Cámara Nacional Civil, Sala C, se admitió la calidad de propio de un bien adquirido con boleto de compraventa por una mujer soltera y escriturado en estado de casada; en el mismo se dice: "Es uniforme el criterio jurisprudencial en el sentido de que el boleto de compraventa, si bien no es título de la adquisición - ya que el título es el contrato hecho en escritura pública - sí puede ser considerado como causa de ella (adquisición) en los términos del artículo (art. 1267 Cód. Civil). Es que, en tal caso al celebrarse las nupcias había ya un bien propio que era el crédito nacido del contrato celebrado antes del matrimonio; la cosa adquirida no es más que la transformación de ese crédito propio, su realización efectiva mediante cumplimiento específico. El derecho A LA COSA queda sustituido por el derecho SOBRE LA

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

COSA que subroga a aquél en el patrimonio del cónyuge acreedor, ocupando su lugar con sus calidades, atributos y defectos".

Prueba de todo ello es que si bien en la cesión de los boletos de compraventa de inmuebles se exige la forma escrita (art. 1454 Cód. Civil) no se requieren solemnidades ni fórmulas sacramentales o especificaciones determinadas y tampoco es necesaria la escritura pública por tratarse de una transferencia de derechos a esos bienes y no las cosas mismas que son su objeto. El cesionario adquiere sólo el derecho a reclamarlas.

Llegados a este punto, creemos entender que el párrafo aludido circunscribe su alcance a derechos reales no constituidos sobre inmuebles. Ello lo corrobora Soler (Revista citada, pág. 169) cuando al ejemplificar dice que se trata de la prenda sin desplazamiento, con lo que concordamos, ya que los términos "ya sea removiéndolo, ocultándolo o dañándolo" tiene una particular afinidad con lo que suele hacerse con las cosas afectadas con ese gravamen prendario.

Sin embargo y para demostrar hasta qué punto la interpretación es susceptible de distorsiones derivadas de una descripción reñida con la claridad, en un fallo de la Corte Suprema de Tucumán, en el caso Quiroga José S. (La Ley, t. 150, pág. 552) entendiendo el vocal doctor López de Zavalía que el referido párrafo se vincula a los boletos de compraventa, lo que ya habíamos calificado de incierto por la expresión "el derecho SOBRE UN BIEN", afirma: "Tengo por cierto que un Código Penal es, antes que nada, un Código de la libertad; y creo que el inciso 11 del art. 173 sub - examen debe ser leído con suma cautela, si no se quiere crear un intolerable peligro para la vida comercial".

"El texto del sub - examen tutela dos casos: a) el derecho SOBRE UN BIEN; b) el cumplimiento en las condiciones pactadas de una obligación referente al mismo. Estimo que el boleto de venta es una compraventa nula y un preliminar válido. No se da derecho SOBRE UN BIEN, Si con el SOBRE. entendemos, como creo que debemos entender, a los derechos reales o asimilables. Este preliminar en que consiste la compraventa produce una obligación de hacer que tiene como contrapartida, otra obligación de hacer, a la cual tampoco creo que pueda caber el nombre de precio, que es el empleado en el texto".

"Pero he anticipado que mi disidencia es más radical: Hasta aquí he razonado partiendo de la base de que pueda haber desbaratamiento de derechos acordados, por boleto. Pero a mi juicio, ello no es así... Prescindiendo de lo que diga la Exposición de Motivos, pues ella, por ilustrativa que pueda resultar, no es ley".

En el caso referido se juzgó la conducta de una persona que luego de firmar boleto de compraventa con otra, vendió a un tercero el mismo bien. La doctrina de este fallo es la siguiente: "Las obligaciones de hacer no son susceptibles de desbaratamiento de derechos acordados". Volveremos con referencia a este punto.

Edmundo S. Hendler ("En torno al desbaratamiento de derechos acordados: una nueva forma de defraudación", Jurisprudencia Argentina

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

torno y, año 1968, pág. 754) al hacer el análisis de la figura hoy vigente, entre otras apreciaciones de mucho interés en cuanto resultan un aporte , esclarecedor acerca de las dificultades para interpretar ajustadamente su , redacción, realiza una reformulación para que resulte más comprensivo el texto legal.

En tal sentido y sin haber entrado a la directa consideración de este específico punto en estudio, que tanto gravita en la esencia del tema que estamos analizando, entiende que el precepto debería expresar con precisión que la circunstancia de acordar a "otro" un derecho SOBRE un bien cuya determinación entiende también debería entrar en los elementos de la figura, ese derecho alcance la categoría de real o consista meramente en un "derecho personal". Ello indicaría entonces que su pensamiento admite que esta última clase de derechos no están abarcados por la norma.

A su vez Luis E. Sarmiento García ("Crítica de la nueva figura del art. 173, inc. 11 del Cód. Penal; desbaratamiento de derechos acordados", La Ley, t 130, pág. 1095) afirma, a nuestro entender equivocadamente, que el "acto jurídico", a que se refiere el inciso debe necesariamente ser ilícito y ello no condice con la definición del art. 944 Cód. Civil que los reconoce como voluntarios y lícitos.

Esto evidencia una manifiesta incompreensión del tema debido a las dificultades de interpretación que habíamos señalado, derivadas de la redacción de la norma desde que en tal caso (acto ilícito) no podría haber desbaratamiento por la falta de entidad legal del elemento perturbador que se introduce en el camino del cumplimiento de la obligación, ya que, de existir ilicitud en el acto, caería fulminado por la ley y, en consecuencia, su invalidez dejaría expedita la vía del arribo a la consecución de lo contratado, quedando eliminado el entorpecimiento desbaratador.

Asimismo, deplora la derogación del anterior inciso 11, confirmando con ello la nebulosa que envuelve el texto en estudio. Dice así el nombrado articulista " . . . creemos que debe retornarse al decreto - ley 4778/63. Su contenido supera todas las críticas efectuadas por nosotros a la ley 17567. Se reduce exclusivamente a reprimir a quien defraudare a otro imposibilitando la transferencia del dominio, luego de firmado boleto de venta de una cosa mueble o inmueble. No creemos que pueda avanzarse más allá ni que el Código Penal, con justicia, incrimine conductas que sólo deben estar contempladas como ilícitos civiles y sufrir las consecuencias jurídicas pertinentes. Por último, algo muy importante; la norma se aplicará porque ella es clara y concreta, no corriendo el riesgo de ser desnaturalizada o abandonada por el no uso".

Existe otro fallo (El Derecho C.N.C. y Corr., Sala y, "Touceda, Ramón", t. 43, pág. 475) que en las dos instancias denuncia claramente el error interpretativo de lo querido por la prescripción punitiva. Se considera la conducta de quien firmó un contrato por el que dio en alquiler un inmueble, recibiendo el importe de dos meses y con posterioridad, arrendó el bien a un tercero, con lo que, según la doctrina de la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

resolución de la alzada, tornó imposible el cumplimiento del primer contrato de locación.

Las expresiones del doctor Ernesto J. Ure, vocal que se expidió en primer término, las que fueron base del pronunciamiento, son como sigue, en lo pertinente: "Con lo que queda de manifiesto sin ningún asomo de duda, que el querellado acordó a la querellante por precio, un derecho SOBRE UN BIEN, cuyo cumplimiento, en las condiciones pactadas, tornó luego imposible mediante el posterior acto jurídico de alquilarlo a un tercero frustrando, de esa manera, el derecho anterior otorgado a la querellante". Agrega el juzgador: "Con referencia a los argumentos invocados por el sentenciador para llegar a la absolución, cabe señalar, en primer término, que el recordado inc. 11 del art. 173 no tiene en cuenta, como lo entiende el «a quo» sólo DERECHOS REALES sino CUALQUIER DERECHO. Nada autoriza una tan restrictiva interpretación de la norma. Por el contrario en la Exposición de Motivos de la ley 17567 se cita precisamente como uno de sus supuestos, el alquiler posterior a un compromiso de entrega".

Se advierte en esta resolución el equivocado manejo de los términos que hacen a la determinación de las diversas acciones que la disposición aplicada describe.

Previamente, en la sentencia de primera instancia, el "a quo" había exculpado al sujeto del proceso, según las expresiones del vocal de Cámara opinante, basándose en que la figura es solamente incriminatoria de quien desbarata derechos reales exclusivamente, criterio que se nos ocurre antojadizamente restrictivo y erróneo, pues ya veremos que la locación, como otros derechos personales, tiene cabida en los términos de la ley, aunque mediante descripciones de escondido relieve.

Por otra parte y por las mismas razones precedentes, entendemos que no resultaba necesario ni aún jurídico fundamentar la resolución condenatoria, diciendo que la ley tiene en cuenta cualquier derecho - especialmente el relativo al alquiler - > por cuanto así lo tiene expresado la Exposición de Motivos.

Si bien ello es verdad, no encontramos la cita ni lógica ni ortodoxa pues se arriba a una sentencia que dispone penar a un procesado eludiendo la mención de la ley que debe autorizar y respaldar la decisión jurisdiccional y limitándose resolutivamente al contenido de la Exposición de Motivos, que como lo anota claramente el fallo de la Corte Suprema de Tucumán antes aludido, según lo dicho por uno de sus miembros, "no es ley".

Además, en la sentencia que comentamos se desliza otro error que tampoco podemos dejar de poner de resalto. El vocal que se expide dice que "el querellado acordó a la querellante un derecho SOBRE UN BIEN" al consentir el contrato de locación y ello sin abundar más en el argumento expuesto, no caracteriza a ese tipo de convenciones por tratarse de un acto creador de derechos simplemente personales.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ANÁLISIS DE LA FIGURA

Suponemos que a esta altura de lo comentado, se puede incursionar en el análisis directo de la controvertida figura. Su proyección al campo inmobiliario guiará a nuestro enfoque a fin de determinar lo que estimamos comprende.

Resulta notoria la amplia descripción con que la norma va puntualizando las distintas modalidades comisivas de ilícitos que pretende alcanzar, exteriorizada en un párrafo de una extensión poco común en la materia. Esta requiere justeza en la configuración del tipo y perfecta ubicación en el escenario penal de toda conducta que primordialmente contenga el elemento subjetivo adosable a la antijuridicidad, o sea el dolo.

Edmundo S. Hendler (artículo citado, El Derecho, t. y, año 1968, pág. 760), después de criticar la modalidad de "tipo abierto" que el precepto denota, dice: "Nos encontramos ante una diversidad de hipótesis tan extensa, que casi diríamos que convierte a la mitad del Derecho Civil en un capítulo del Código Penal..., creemos que no es aventurado vaticinar la probabilidad de que se deslicen algunos excesos en la interpretación, ya sea incriminando casos que debieran estar al margen de la sanción penal, o extendiendo en demasía las interpretaciones limitativas que excluirían de castigo hipótesis merecedoras de él".

Dejando de lado lo que concierne a la utilización del verbo "tornare", el que ha sido motivo de críticas, haremos una desmembración de los predicados del texto, a fin de delimitar lo que interesa al tema inmobiliario, prescindiendo de los demás ejemplos que según la mentada Exposición de Motivos, están captados por el inciso.

Cuando se dice "el derecho SOBRE UN BIEN" que por la acción del agente se torna "imposible, incierto o litigioso", es indudable que la norma se está refiriendo a un derecho real que por las razones anteriormente explicitadas no se relaciona con inmuebles, a excepción de la hipoteca cuyo objeto (el bien gravado) puede ser dañado y cuya acción también contempla el inciso.

Soler, en el artículo de la revista a la que se hizo mención (pág. 169) dice que sin ser el único, el ejemplo más claro de esa actitud, remitiéndose a las formas de realización, es el de la prenda sin desplazamiento.

Ese "derecho", que debe ser válido, ha de tornarse como en los otros supuestos, "imposible, incierto o litigioso" por una acción posterior que la norma describe de manera necesariamente taxativa, aunque no lo parezca.

Siguiendo con la redacción del inciso, se advierte que el segundo párrafo queda unido al primero ya analizado, por la conjunción "o" a la que sigue la frase "el cumplimiento en las condiciones pactadas de una obligación referente «AL MISMO»".

Este modo de unir (bien que como situaciones alternativas) la descripción segunda a la primera y la expresión ;referente "AL MISMO"

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

es lo que a nuestro juicio provoca la confusión antes admitida que apareja las dispares interpretaciones.

Ello así, por cuanto al decirse "la obligación referente al mismo" parecería que se tratara de una prestación derivada del acuerdo que asignó "el derecho sobre el bien", es decir, que formara parte del primer acto contractual, ya que "el bien" que se indica sería por mismo", según la propia expresión de la ley.

En realidad, esto es erróneo. El bien no es "el mismo" sino otro cualquiera al que está unida otra obligación cualquiera y el cumplimiento de ésta (la obligación) en las condiciones pactadas es lo que surge del convenio originante o generador de derechos personales, entre los que con otros ubicamos especialmente el boleto de compraventa y la locación.

Suponemos que en lugar de utilizar los términos "el mismo" debería haberse repetido la acepción "un bien"; con ello se hubiera contribuido a aclarar el sentido de la ley y evitado la posibilidad de confusión que, por eludir la repetición, aparece evidente.

Esta interpretación está avalada por lo que se dice en la parte final de la extensa redacción del inciso. Al condicionar la conducta del sujeto activo de la infracción para que sea acriminable, el legislador quiere que "el derecho" o "la obligación (o sea una u otra cosa) hubieran sido acordados a otro por un precio o como garantía".

Lo alternativo de las situaciones se hace así notorio, pero estimamos que de haberse ligado las frases más cercanamente, aquella posibilidad de oscurecimiento o desviada interpretación hubiera sido remota o nula, pero mejor que todo ello hubiera resultado el empleo de puntuaciones de separación, que alejan todo criterio de duda.

Vemos así aclarado el panorama vinculado a la configuración de los actos sujetos a punición en el orden inmobiliario, fundamentalmente en cuanto a los boletos de compraventa.

El criterio expuesto encuentra su ratificación en el fallo antes mencionado que publica El Derecho, tomo 43, pág. 475 ("Touceda, Ramón") aunque con argumentos que merecieron nuestra anterior crítica.

En El Derecho, tomo 32, pág. 117 ("Rivas, José C.") aparece otro fallo concordante, cuya doctrina dice: "Corresponde dictar prisión preventiva por el delito de desbaratamiento de derechos acordados contra quien, luego de suscribir un boleto de compraventa de un inmueble, constituye una hipoteca sobre el mismo no pagando la deuda y dejándose ejecutar".

En la misma publicación, tomo 43, fallo 20.532 ("Aspilicueta, Clemente R.") se resuelve: "Si con posterioridad a la firma del boleto de compraventa, se cancela una hipoteca y se constituye una nueva por un monto mayor, puede tornarse el derecho acordado de cumplimiento imposible, dudoso, litigioso o incierto".

Conforme a la doctrina y jurisprudencia expuestas, podemos sintetizar, siempre con relación al tema inmobiliario y a las características de la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

figura, lo siguiente: El delito es imputable a quien siendo deudor de una obligación anterior válida y siempre que la prestación hubiera sido contraída por precio o como garantía, desbarata el derecho del acreedor por cualquier acto jurídico posterior y relativo al inmueble de que se trata aunque ese acto no importe enajenación.

La obligación debe ser de las que requieren actos posteriores del deudor. Como dice Soler (Revista citada) el delito involucra hechos positivos ulteriores por obra de los cuales el derecho se tornará imposible, incierto o litigioso.

El instante consumativo de la infracción coincide y se opera cuando estos últimos extremos aludidos se concretan. En el momento de cerrarse el convenio, el agente está en condiciones de obligarse y lo hace con arreglo a la ley; es con posterioridad que el dolo del ilícito aparece y provoca la frustración, que también suele llamarse "infidelidad contractual". Por eso es que el delito es de defraudación y no de estafa. Pero, como aclara Soler, mientras el agente no haga más que incumplir su compromiso, no se habrá materializado el desbaratamiento, aunque corresponda la demanda en sede civil.

Dice un fallo de la Cámara Criminal Correccional de Mercedes ("Garay, Luis", publicado en La Ley, t. 136, pág. 5ª): "Es obvio que la ley no puede incriminar la mera violación de una condición pactada, sino cuando de todo el contexto de la conducta del agente resulte que fue su «intención» tornar imposible, incierto o litigioso el derecho o el incumplimiento de la obligación. Si las condiciones pactadas tuvieran la relevancia que se pretende (se refiere al caso que se juzga) habría un verdadero desplazamiento hacia ella del núcleo de la figura con consecuencias más graves aún que las derivadas de la prisión por deudas. La incertidumbre de la ley (incierto), como concepto normativo, debe tener entidad objetiva suficiente como para que pueda vincularse a lo imposible o a lo litigioso".

"Si Juan, que adquirió a Pedro un bien cualquiera y se comprometió a pagarlo en cuotas entre los días 1 y 5 de cada mes, decide por su cuenta pagar el día 8, está haciendo imposible el cumplimiento de la obligación «en las condiciones pactadas». Si se lo incriminara por ello, resultaría que las condiciones pactadas más que el desbaratamiento, harían típicamente antijurídico su proceder. Sería tanto como consagrar la creación de delitos por contrato o admitir que la norma es una verdadera ley penal en blanco que, en cada caso, se integrará con las condiciones convenidas".

Si bien la pena de estas conductas tiene un contenido social y no resulta por sí misma indemnizatoria del individuo afectado o defraudado, sino que está destinada a la satisfacción del mal que se ocasiona a la sociedad con la producción del ilícito, sabemos que éste genera asimismo acciones civiles de reparación por el perjuicio particular ocasionado. El problema reside, en su caso, en la insolvencia del autor.

De todas maneras, toda sanción es en principio una advertencia para que el hecho delictuoso no se cometa. Para ello está la norma que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

previene. Cuando ella es superada, el imputado de la transgresión evidencia un menosprecio por su gravitación como así también su indiferencia por la pena misma, que es la consecuencia de su violación. Aclaramos esto por cuanto hemos titulado a este capítulo como "Protección penal del adquirente". En realidad, por pertenecer al derecho público, las infracciones estudiadas precaven a la comunidad en cuanto a la punición que origina la privación de la libertad, que también es un bien jurídico. Pero la comisión de un delito penal no desplaza siempre al concomitante delito civil (art. 1972, Cód. Civil) que según lo define el codificador argentino es el acto ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar la persona o los derechos de otro.

LEGISLACIÓN FUENTE

La Exposición de Motivos del proyecto de la ley 17567 cita como antecedentes tenidos como fuente del inciso en consideración, las legislaciones mexicana, cubana, guatemalteca, costarricense y noruega. El Código mexicano (art. 387 inc. VII) contempla únicamente el caso de la venta múltiple, que está contenido en nuestro precepto.

En lo que respecta al Código Penal cubano (art. 550, inc. 11 in fine, 12 y 19), resultan incriminadas separadamente las ventas como libres de bienes gravados, las ventas múltiples y la destrucción o daño de cosas afectadas a derechos de un tercero con intención de defraudarlo. Se trata de una enumeración prolija, expresada con bastante amplitud, separados unos tópicos de otros, lo cual no ofrece el inconveniente que advertimos en la ley nacional.

El Código Penal de Guatemala (art. 423) sanciona en primer término la estafa de nuestro art. 172, por cuanto encuadra en la figura la actitud de quien, simulando ser propietario de un bien inmueble, lo vendiere, arrendare, gravare o empeñare. También entra en la incriminación la venta como libres de cosas gravadas. Estas disposiciones no superan a las de nuestro cuerpo penal y tampoco se previene el caso de desbaratamiento de derechos personales referentes a cosas inmuebles

El Código Penal de Costa Rica (art. 282) presenta una gran similitud con el inc. 9° del art. 173 contenido en el Código sancionado por la ley 11179, con el agregado de las ventas múltiples.

A su vez, el Código Penal de Noruega (art. 277) erige como núcleo de la figura que describe a las ventas múltiples, la frustración del derecho de propiedad o de uso de cosas tanto muebles como inmuebles y el fraude en la promesa de venta o de uso.

Apreciamos en estas últimas prescripciones, una cercana similitud con lo que tiene previsto la ley que nos rige en cuanto al inciso estudiado, pero que igualmente no alcanzan a la amplitud que esta última reconoce, aunque se advierte una descripción más clara y comprensible en la norma foránea.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

PROPOSICIÓN MODIFICATORIA

Teniéndose en consideración las apreciaciones precedentemente expresadas y atento a la necesidad de una mayor fluidez interpretativa y un mejor y más amplia exposición de los alcances de las disposiciones que descriptivamente deben abarcar los hechos que se estiman delictuosos en el comercio inmobiliario, proponemos una nueva redacción a los incisos 9º y 11 del artículo 173 del Código Penal vernáculo, con la finalidad de que también puedan ser útiles en el campo penal de los países a que pertenecen las delegaciones participantes

Para ello se ha procurado mantener el núcleo de la actual redacción, que ya ha sido objeto de estudio, no reparándose en lo atinente a la repetición de términos, porque facilitan la comprensión, particularmente en este sistema que exige la más precisa y ajustada claridad.

Respecto al inciso 9º, la redacción que se propone, es la siguiente:

"El que recibiendo una contraprestación SE OBLIGARE a vender, permutar, gravar o arrendar bienes litigiosos, embargados o gravados; o el que mediando también una contraprestación vendiere, permutare, gravare o arrendare bienes litigiosos, embargados o gravados callando u ocultando en AMBOS CASOS la condición en que se encuentran".

Como puede advertirse, se ha incorporado a la norma el elemento que, conforme a lo ya mentado, hacía imposible la incriminación a quien negociaba perjudicando a terceros con subjetividad dolosa, con los boletos de compraventa.

De esta manera, se salva la desprotección que afectaba a esos instrumentos, no obstante pertenecer comúnmente a la esfera de los preliminares de las operaciones transmisivas de dominio. Asimismo, se supera la forzada inoperancia de la ley en tan importante asunto.

Con relación al inciso 11º, la redacción que le asignamos es la que sigue:

"El que tornare imposible, incierto o litigioso el derecho sobre un bien o el que CON IGUAL PROCEDER DESBARATE el cumplimiento, en las condiciones pactadas, de una obligación referente a UN BIEN. La DEFRAUDACIÓN QUEDARA CONFIGURADA MEDIANTE cualquier acto jurídico QUE CON ESOS BIENES SE RELACIONE, aunque no importe enajenación o removiéndolos, reteniéndolos, ocultándolos o dañándolos, EN EL CASO QUE el derecho o la obligación hubieran sido constituidos a favor de otro por una CONTRAPRESTACIÓN o como garantía".

Lo propuesto implica introducir en la figura aquella claridad que, conforme lo hemos sostenido, le faltaba. Las separaciones efectuadas con la puntuación, el empleo del término "DESBARATE" utilizado por la doctrina para denominar este tipo de delito, vocablo que se introduce con igual propósito clarificador y la calificación que se hace de la infracción denominándola "defraudación" para indicar que el dolo aparece en el sujeto activo después del inobjetable acto de constitución del derecho o de la obligación, a nuestro entender, facilitan notablemente la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

interpretación correcta e impide la posibilidad de intentar acciones o dictar sentencias que no se ajusten a la virtualidad del ilícito.

PARA LA HISTORIA DEL NOTARIADO CORDOBÉS

PROTOCOLOS NOTARIALES

UN TESTAMENTO DE FINES DEL SIGLO XVIII

LA ÚLTIMA VOLUNTAD DE DON DALMACIO VÉLEZ Y BAIGORRÍ, PADRE DEL CODIFICADOR DON DALMACIO VÉLEZ SÁRSFIELD(*) (761)

PEDRO C. OLIVA DÍAZ

PROEMIO

Don Juan Manuel Perdriel fue el primer escribano público del registro número 4, y ejerció del 23 de octubre de 1786 a 5 de diciembre de 1796. Este registro fue creada por el Gobernador Intendente Marqués de Sobre Monte (Rafael de Sobre Monte, Nuñez, Castillo, Angulo, Bullón Ramírez de Arellano, Marqués de Sobre Monte, Brigadier de Infantería de los Reales Ejércitos y Gobernador Intendente de la Provincia del Tucumán) . (Vé: Gobernador Don Rafael de Sobre Monte y Nuñez. Diligencias para la creación de una escribanía pública, Escribanía N° 2, año 1786, legajo 75, expediente 16. Archivo Histórico.)

Siguió a Perdriel. como escribano público y de número, en el registro 4, el ilustre escribano don José Diego de Olmos y Aguilera, quien actuó desde el 9 de diciembre de 1796 al 29 de abril de 1835, y en sus protocolos se ven los episodios más salientes de los últimos tiempos de la dominación hispánica, los de la gesta de la Patria, ocho lustros de la historia de esta aldea, la Córdoba colonial, la Córdoba del Tucumán. (Vide: Moyano Aliaga, Alejandro, actual director del Archivo Histórico de Córdoba, en "Índice cronológico y alfabético de los escribanos de Córdoba 1574 - 1925", publicado en la Revista Notarial del Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, año 1970, Nros. 19 y 20, pág. 105.)

Olmos y Aguilera fue también escribano de Su Majestad de Indias e interino de Gobierno y muchas veces escribano de Cabildo, elogiado en Actas Capitulares.

Entre los instrumentos pasados en los protocolos de Olmos y Aguilera encuéntrase, no lo pongo en duda alguna, un documento notarial, el más importante y prueba fehaciente de una afirmación. Es el testamento de don Dalmacio Vélez y Baigorri, casado en segundas nupcias con doña Rosa Sársfield, padres de nuestro codificador, don Dalmacio Vélez Sársfield, el creador insigne, uno de los talentos más grandes de su época, una de las mentes más preclaras y más puras de la Patria.

Ese instrumento es la escritura que lleva fecha 19 de junio de 1800,