

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ESTRUCTURA TRIDIMENSIONAL DEL DERECHO NOTARIAL(*) (771)

CARLOS NICOLÁS GATTARI

A Werner Goldschmidt, creador del tridimensionalismo, en sus cincuenta años de docencia, con la palabra y con su vida.

SUMARIO

I - Dimensión sociológica. 1. Competencia notarial: reparto autónomo. 2. Cooperación. 3. Elección del notario. 4. Relación entre partes y notario. 5. Relación entre partes. 6. Reparto autoritario. 7. Verdad impuesta. 8. Plan de gobierno. 9. Ejemplaridad. 10. Conclusión, II. Dimensión normológica. 11. Repartos y normas notariales. 12. Fuentes formales, reales y materiales. 13. Funcionamiento de las normas notariales, 14. Productos de la norma notarial: objetos ideales. 15. Otros productos: materializaciones. 16. El ordenamiento normativo notarial. 17. Conclusión. III. Dimensión dialógica. 18. La justicia notarial y su fraccionamiento. 19. Procedimiento notarial. 20. Imparcialidad notarial. 21. Cotejo con la judicial. 22. Conclusiones.

El derecho notarial es un sector del mundo jurídico que, como los otros sectores, exhibe un orden de repartos, descrito e integrado por el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ordenamiento normativo, sobre los cuales la justicia abanica sus valores de manera relevante.

I. DIMENSIÓN SOCIOLÓGICA

La conducta exteriorizada por las partes en su dimensión sociológica fija, en calidad de competencia material del notario, el reparto autónomo, fundado básicamente en el acuerdo que se manifiesta en actos de cooperación, v.gr. La elección del notario.

Esta elección, que constituye una adjudicación de potencia e impotencia, establece relaciones especiales entre las partes y el notario que, desde cierto punto de vista, constituyen actos del reparto autónomo, y cuya quiebra introduce el reparto autoritario.

Por otro lado, la fe instrumental evidencia un reparto autoritario notarial. En efecto, aquella instituye una verdad que se impone a la sociedad. ¿Y en virtud de qué? Pues de las coordenadas que integran verticalmente el plan de gobierno en marcha y la ejemplaridad horizontal.

1. Competencia material: reparto autónomo. La competencia propia y directa del notario es el derecho privado. ¿Pero qué comprende? Actos bilaterales y unilaterales, civiles o comerciales, y ello tanto en el orden nacional como en el internacional. Su signo debe ser necesariamente el acuerdo: contratos, derechos reales, derecho de familia, sociedades comerciales, poderes, testamentos.

Indirectamente se halla conectado con el derecho público en algunos de sus actos: v.gr. en escrituras sobre inmuebles, con el derecho administrativo: certificados de deudas, agente de retención de impuestos y tasas, certificados registrales. También es posible la relación con el derecho procesal: actas de protocolización de actuaciones en juicios ejecutivos, tracto abreviado, juicios por escrituración.

Así, pues, el reparto autónomo aparece como materia propia y específica de la competencia material del notario, al cual acuden las personas "para recibir y redactar y dar autenticidad, conforme a las leyes y en los casos que ellas autorizan, los actos y contratos que le fueran encomendados" (10, ley 12990, Capital).

2. Cooperación. ¿Cómo se logra el reparto autónomo? Por medio de la cooperación. Si la competencia material del notario es el reparto autónomo, es evidente que aquélla se manifestará relevante en toda actuación notarial, aún cuando de modo pasajero, es a saber, por todo el tiempo necesario para la realización del acto notarial, si bien puede perdurar excepcionalmente.

Las partes han cooperado entre sí inicialmente en la redacción del contrato; luego deben presentarse ante el oficial público, aportando los elementos necesarios y, finalmente, concurrir a la audiencia notarial con todo lo que ella significa: escuchar la lectura y sus explicaciones, conformar retenciones, pagos.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

¿Y cómo cooperan con el notario? Entregándole toda la documentación necesaria y los datos que éste necesite (131, 6, ley 9020, provincia de Buenos Aires); ratifican el instrumento, pagan el arancel. A su vez, ¿cómo actúa el notario con las partes? Pues, prestándoles asesoramiento funcional y profesional (128, 1 y 35, ley 9020); redacta el instrumento, y da copia de los actos (1006, Cód. Civil).

Entre las partes se da una cooperación desigual produciéndose una relación mixta de enfrentamiento; los intereses entre comprador y vendedor, entre acreedor y deudor, son opuestos; pero también hay un acercamiento, por el contrato en sí mismo en que han convenido un acuerdo que perdura hasta agotar sus energías.

En vez, entre partes y notario y en relación al instrumento público, la cooperación es igual pues todos los intereses son comunes: la validez y la eficacia del producto de la intervención funcional, porque ésta busca aquel resultado en todos sus aspectos.

3. Elección del notario. Es un principio aceptado por la costumbre la elección del notario. Si bien éste debe intervenir necesariamente en algunos actos jurídicos, son las partes las que eligen a quien ha de hacerlo, rigiéndose entre ellas por ciertas normas consuetudinarias que, al hilo de la ejemplaridad, responden al concepto de interés protegido o de eficiencia administrativa.

Interés protegido: si la compraventa es al contado, elige el comprador; si hay saldo, elige el vendedor; si hay hipoteca, el acreedor. Eficiencia administrativa: por concentración, si se trata de loteo o de ventas horizontales, aún cuando fueren al contado, elige el vendedor. Las contrapartes siempre aceptan y adhieren voluntariamente.

Esta libre elección del notario por las partes inserta la relación que las conecta en un orden de repartos evidentemente autónomo. Tanto es así que normalmente integra el contrato de compraventa como una de las cláusulas pactadas.

4. Relación entre partes y notario. Cuando las partes requieren la intervención del notario se producen las adjudicaciones de potencia e impotencia correlativas: aquéllas tienen el poder de exigir la prestación del profesional (131, ley 9020), pero no pueden elegir a otro; el notario no puede negar su prestación - salvo los casos de excusa - pero tiene el poder de intervenir en el acto.

Sin embargo, es tan grande el contexto de reparto autónomo en derecho notarial que, puestas de acuerdo nuevamente, las partes pueden elegir otro notario, abocando la documentación del primero, inclusive hasta momentos antes del acto notarial preparado que, por ello, fracasa, esto es, no pasa.

Las partes que retiran son repartidores de impotencia por la ordenanza individual que indica al notario se abstenga de intervenir, con lo cual nos acercamos al reparto autoritario directo. Más si el notario acepta su retiro, lo que suele ser normal por el máximo respeto a la típica libertad, nos encontramos todavía dentro del reparto autónomo.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

5. Relación entre partes. Si una de las partes quiere designar notario distinto del convenido, la otra puede exigir el cumplimiento del contrato ante la justicia, haciendo intervenir el reparto autoritario judicial. En tal caso, se interrumpe la intervención del notario, porque el desacuerdo se ha introducido quebrantando el reparto autónomo.

El requerimiento de parte determina el deber de función notarial y constituye una aplicación del reparto autoritario por ordenanza general. El profesional no puede negar su función pública, a menos que se trate de actos fuera de su competencia o que haya motivos suficientes para excusarse, v.gr. falta de conocimiento (131 B, ley 9020)

Pero puede acontecer que el notario - a pesar de exigírselo el ordenamiento normativo - se niegue a intervenir. Con ello, las partes pueden recurrir contra el reparto ordenancista fracasado, buscando un reparto directo a través de una decisión jurisdiccional (131 B, ley 9020).

6. Reparto autoritario. En el acto notarial y en las escrituras consiguientes predomina el reparto autoritario. En efecto, tanto uno como las otras deben realizarse conforme a ordenanzas generales e individuales. La ordenanza general: Código Civil, indica cómo deben efectuarse todos los actos y escrituras (979 y sigtes.) y las individuales enmarcan los distintos actos de escrituras referidas a los actos concretos materializados por las partes (Cód. Civil, 1184, ley 19550).

Concluido el acto notarial y construido el instrumento que lo constituye, lo que predomina es el reparto autoritario. En efecto, los hechos y dichos dentro de la audiencia notarial, percibidos por el notario y documentados, no pueden ser negados ni por el notario ni por las partes (992, Cód. Civil): quedan cristalizados.

Porque, a diferencia del proceso judicial en que se parte de indicios, se arriman pruebas, se queman etapas para llegar a la verdad instituida por la cosa juzgada, en el procedimiento notarial, que debe ser realizado en unidad de acto y en forma continua, uno ictu se alcanza la verdad, impuesta como reparto autoritario.

Como dice Núñez Lagos, la autenticidad adyace al instrumento notarial en su misma dimensión papel y en sus caracteres físicos: cuando se rompe una escritura, se destruye autenticidad. Si ésta surge de la propia textura física, su mera exhibición impone la apariencia de fe pública; en cuanto a los hechos que narra, todos los cumplidos o percibidos por el notario hacen plena fe.

7. Verdad impuesta. Esta fe - dentro de ciertos límites - se impone al mismo notario y a las partes; una vez que aquél autorizó el instrumento, él también cae dentro del reparto autoritario ordenancista (992, Cód. Civil). Y esta verdad oficial aplica el reparto no sólo a ellos, sino también a toda la comunidad nacional, dentro de la cual se encuentran los mismos jueces.

Autorizado el instrumento, predomina el reparto autoritario ordenancista (993/996, Cód. Civil), que fija una verdad impuesta, sin tener en cuenta la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

conformidad o disconformidad de los protagonistas del acto notarial ni de quienes en el amplio proscenio de la sociedad nacional o internacional puedan hallarse en contacto con el instrumento notarial y con lo que de él surge.

Esta verdad, a su vez, puede ser destruida. Pero para ello se necesita otro reparto autoritario planteado ante los estrados tribunales, por medio de la acción de redargución de falsedad. La sentencia introduce el reparto autoritario y concluye bien por el rechazo o por la aceptación de la falsedad. De una manera curiosa, los repartos autoritarios notarial y judicial, en relación a la verdad, tienen rutas inversas: el notarial parte de una verdad impuesta y puede llegar a una falsedad probada. El judicial parte inclusive de indicios para alcanzar una verdad, impuesta por la cosa juzgada, pero que podría ser absurda si la atribuye a quien no tiene derecho, así v. gr. el juez puede percibir la injusticia, pero no inclinarse por el inactivo.

8. Plan de gobierno. Todo régimen político tiene un plan de gobierno que se aplica en sentido vertical, indicando los criterios rectores del reparto supremo. Uno de estos criterios: la fe pública es la creencia de que - entre otros - los instrumentos notariales constituyen ciertos actos de derecho privado, en acuerdo, pasados ante y realizados por el autor de aquellos instrumentos, como una verdad impuesta a la sociedad en vistas a la paz.

Así se integra un orden que comprende todos los repartos que favorecen la constitución del libre acuerdo de las personas, formado en los instrumentos notariales, que fijan una verdad para la sociedad y para los órganos del estado, alcanzando de tal modo su triple axiología: constitución, forma y prueba.

Mientras el plan de gobierno argentino es nacional y general para el instrumento notarial (Código Civil y otros códigos de fondo), para su autor, el notario, sólo hay planes provinciales y especiales, ya que no existe ley nacional sobre el ejercicio del notariado, sino locales y faltan aún algunas provincias.

9. Ejemplaridad. Hemos hallado ya el tema en la elección del notario(3). Pero objetivamente ha habido algún primer instrumento que se consideró modelo ejemplar, al cual han seguido muchos otros, utilizados por otras personas que se solidarizan con el procedimiento por razones similares, creando el derecho espontáneo recogido notarialmente.

Así, los arts. 1184 y 2610, Cód. Civil estiman no necesaria la escritura pública cuando se pierde el dominio por vía judicial; pero el art. 585 Cód. Proc. permite el acta de protocolización de actuaciones Judiciales. Pues bien, la ventaja visible del valor permanente del protocolo sobre el expediente, la relación notarial de antecedentes la liquidación de impuestos, han hecho fuera preferido el instrumento notarial sobre el testimonio judicial ("La «obligatoriedad» de la escritura pública en caso de subasta judicial y el artículo 583 del Código Procesal", Jorge Horacio Palmieri, J.A. n° 4854, 13/10/75)

El tracto abreviado (16, leyes 17801 y 22172), ciertas actas, las

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

legitimaciones de firmas, determinados contratos, v.gr. transferencia de acciones, constitución de SRL, boletos de compraventa - posibles pero no obligatorios - se realizan por instrumento notarial. Todo ello demuestra que la opción instrumental, y por tanto libre de reparto autónomo, se ha constituido también al hilo de la ejemplaridad.

10. Conclusión. En la dimensión sociológica, el derecho notarial pertenece tanto al reparto autoritario que se manifiesta principalmente a través del poder de dar y hacer fe, como al reparto autónomo, expandido a través de una amplia cooperación que recorre todo el acuerdo desde la elección del notario, hasta los actos precedentes al acto notarial y aún a los posteriores.

II. DIMENSIÓN NORMATIVA

Si la norma notarial - como ente ideal - pretende captar los repartos notariales para describirlos correctamente, debe reflejarlos e instituir un ordenamiento normativo que les corresponda; ello no impide que haya normas notariales infieles e inclusive inexactas.

Si la norma notarial - como ente ideal - pretende captar los repartos notariales para describirlos correctamente, debe reflejarlos e instituir un ordenamiento normativo que les corresponda; ello no impide que haya normas notariales infieles e inclusive inexactas.

¿Dónde podemos encontrar las normas sobre los repartos? Los instrumentos notariales nos proporcionan las fuentes reales que fraccionan la justicia de los repartos autónomos. Ciertas leyes constituyen las fuentes formales del reparto autoritario del derecho notarial; también se debe acudir a las fuentes materiales ínsitas en la realidad sociológica.

Las normas notariales tienen un camino recorrido por una cuadrilla de medios que permiten su fluido funcionamiento; exhiben objetos ideales y materializaciones como productos específicos y el ordenamiento normativo constituye un sistema que, debido a la carencia propia, enfrenta el notario por medio de una elaboración adecuada.

11. Repartos y normas notariales. La captación lógica del reparto notarial muestra que su competencia material se funda en los acuerdos, quinta esencia del reparto autónomo. Los acuerdos, a su vez, se basan en los contratos: mutuo hipotecario, permuta, donación, compraventa de inmuebles, sociedades, e igualmente un sinnúmero de contratos innominados que pasan ante notario por libre elección de los repartidores autónomos.

También caen bajo tal competencia material los actos unilaterales negociales, es a saber: poder, testamento, ratificación, confirmación, reglamentos de copropiedad, cancelaciones, y otros que, aún sin ser obligatoria la intervención notarial, los repartidores eligen autónomamente: actas de protocolización, protestos, inventarios, comprobación, notificación, presencia, supervivencia.

Por último, la elección y el cambio de notario - que hemos contemplado en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

el capítulo anterior - constituyen una manifestación más de la voluntad de los repartidores autónomos. Todos estos actos voluntarios pretenden ser descritos fiel y exactamente por las normas, pero a veces encontramos infidelidades e inexactitudes.

Así, pienso hay infidelidad cuando se consideran observables títulos de propiedad en que un cónyuge divorciado vende al otro una parte indivisa sobre inmueble, para coadyuvar a la liquidación de la sociedad conyugal; en efecto, el art. 1358, Cód. Civil se refiere a la situación del art. 1294, diferente de la que surge del art. 1316, Cód. Civil (Ver Revista del Notariado 1982, pág. 520).

En cuanto al art. 36. ley 9020 dice inexactamente que: "El Colegio expedirá una credencial a los notarios, en la que se certifique su identidad", pero tal credencial no puede certificar nunca la identidad, sino que contribuye a la identificación del carácter de notario que tiene determinada persona, cuya identidad se prueba por otros medios.

12. Fuentes formales, reales y materiales. ¿Dónde podemos verificar el origen de las normas notariales? Sabemos que los acuerdos se formalizan frecuentemente en convenios. La formalización del reparto autónomo, como derecho notarial, es siempre y absolutamente hablando: forma escrita, excluyéndose tanto la oral como los signos no literarios y los mímicos.

Los acuerdos entre particulares son vertidos a veces en escrituras públicas. Estas sólo pueden ser hechas por escribanos públicos u otras personas con las mismas funciones (996, Cód. Civil). Deben hacerse en el protocolo o libro de registro, numerado, rubricado y sellado, y las que no están en el protocolo no tienen valor alguno (998).

Las escrituras públicas son fuentes reales de constancia formal de los contratos cuyo objeto es traspasar bienes raíces, del reglamento de copropiedad, de las hipotecas, de la constitución de sociedades por acciones. Las escrituras requieren la firma de todos los participantes (988). También describen la conducta del notario leyes notariales locales (12990, de la Capital, 9020, provincia de Buenos Aires) y decretos del Poder Ejecutivo.

Si de las fuentes formales saltamos a las fuentes materiales podemos encontrar en una escritura la descripción total o inicial del reparto autónomo: donación, testamento, poder. A su vez el derecho espontáneo creó los actos extraprotocolares y el libro de requerimientos para legitimación de firmas e impresiones digitales en documentos privados, en la convicción de su necesidad (opinio necessitatis), aún cuando silenciados por la ley (praeter legem).

13. Funcionamiento de las normas notariales. ¿Cómo funcionan las normas notariales en el orden de repartos? Su fluidez es asegurada por un cuarteto de medios: son indispensables la interpretación y la aplicación; a veces son necesarias la determinación de la norma y la elaboración, o sea la integración del ordenamiento normativo, cubriendo las lagunas que pudieran existir.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El concepto de "instrumento público" (979, Cód. Civil), extensivamente aplicado tanto al notarial como al documento administrativo (reparticiones públicas poder ejecutivo, ministerios, municipalidades registros de la propiedad) superó la etapa lingüística y aún la interpretación histórica.

Se logra su más neto perfil cuando, por medio de una interpretación restrictiva que compara ambos documentos sobre la base de las normas específicas, reduce el concepto exclusivamente al instrumento notarial, sobre todo a partir de sus consecuencias: plena fe y redargución de falsedad (993/95, Cód. Civil - ver Revista del Notariado 1981, pág. 59 -).

No todas las normas son completas; v.gr. el arancel establecido por decreto 3510/76, de Capital, fija los montos de los honorarios por diversos actos; empero el art. 22 establece que "cuando las características o circunstancias lo justifiquen, el escribano podrá percibir un honorario superior, con la conformidad de las partes", es decir, prevé un reparto autónomo de las partes que determinan una precisión de la norma.

La fuente formal resulta a veces insuficiente. Así el art. 998, Cód. Civil arrastró a la jurisprudencia a negar la posibilidad de actos notariales fuera del protocolo, pero la realidad presionó a los notarios que confeccionaron instrumentos extraprotocolares, los cuales terminaron por imponerse cuando, p. ej., en la Capital, se creó a los notarios autorizados que carecían de protocolo (ley 12454).

De este mismo modo, la elaboración del inc. 2, art. 979 Cód. Civil integró el ordenamiento normativo notarial y, por analogía con el protocolo, ha concluido por imponer el libro de requerimientos para autenticación de firmas e impresiones digitales en varias de las provincias con efectos inclusive procesales.

El funcionamiento de la norma notarial culmina en su aplicación al caso concreto. El nuevo art. 1277, ley 17711, sobre consentimiento conyugal, y la nueva ley de sociedades 19550, exigió del notariado una aplicación previsible a todos los casos concretos, antes que ellos entraran en ámbito de la Justicia y previos aun a la vigencia efectiva; así, v.gr., hay consentimientos conyugales notariales antes del 1° de julio de 1968.

14. Productos de la norma notarial: objetos ideales. La norma notarial ha engendrado objetos ideales y materializaciones. Entre los primeros se encuentra la relación jurídica que se da entre personas; la que nos interesa brota del resultado objetivo que se busca: el instrumento notarial; de él nace la relación jurídico - notarial que enlaza a las partes y al notario.

Ella se funda sobre un servicio profesional y funcional que se objetiva corpóreamente en aquel instrumento, sobre el cual convergen las conductas de unos y de otro, configurando un orden de repartos específico y, por ende, diferente de los demás, porque su cimiento es distinto.

En la relación jurídica notarial, tanto las partes como el notario se hallan dirigidos conversivamente hacia un objeto: el instrumento notarial. De ella nacen derechos y obligaciones recíprocos y este objeto ideal crea un reparto autónomo en que hallamos repartidores y recipiendarios.

En el instrumento, las partes no son sólo sujetos negociales, sino sujetos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

instrumentales; la comparecencia física de éstos fija la fecha del instrumento y la validez de éste pende de numerosas condiciones, entre las cuales la fundamental es la firma (1001, 988, 1185 y concs., Cód. Civil).

El notario no es sujeto negocial ni sujeto instrumental; de ninguna manera es compareciente ni por sí mismo puede provocar el instrumento (salvo el acta de protocolización ordenada por juez). Pero como autorizante del instrumento es responsable de su validez y de la eficacia previsible normativamente.

En efecto, ¿quién es el autor del instrumento notarial sino el notario? A él se atribuye la misma redacción literaria, cuyo contenido muestra el pensamiento propio del autor - notario, tanto como el pensamiento y las acciones de los sujetos instrumentales. La autoría es del notario; por su autoridad, conviértese en instrumento público que, de tal modo, resulta ser auténtico, autenticante y autenticado.

15. Otros productos: materializaciones. El mundo jurídico - notarial está poblado por materializaciones configuradas específicamente por la norma propia. Entre las materializaciones no personales se encuentra el instrumento - verdadero sol de la constelación notarial - configurado como matriz. Su colección ordenada, el protocolo, y las copias, tienen fines constitutivos, formales y probatorios.

Las materializaciones personales, nacidas y vigentes a causa del instrumento, son los sujetos instrumentales (partes, testigos, peritos), y el notario que como en toda profesión jurídica debe tener dos cualidades supremas: lealtad de intérprete con quienes recurren a su función pública y el connatural asesoramiento y espíritu de justicia.

Este espíritu de justicia resplandece de un modo peculiar en la imparcialidad activa del notario. El notario se compromete con las partes debiendo favorabilidad a todos, pero también asume el equilibrio de los derechos y obligaciones de aquéllas, tutelando en especial a la que tiene posición más débil, precisamente como una característica derivada del reparto autónomo. Pero no nos adelantemos.

16. El ordenamiento normativo notarial. Establece reglas a las que debe sujetarse el notario y los sujetos instrumentales con los caracteres que éstos asumen en los derechos de fondo, y contempla las relaciones entre particulares, en derecho privado, ínsitas en el reparto autónomo, fundado básicamente en el acuerdo.

Pero también se halla constituido por el derecho positivo en relación a la materialización objetiva y no personal de la norma notarial, el instrumento público que se impone tanto al notario como a los sujetos instrumentales en cuanto normas de procedimiento.

Este ordenamiento es un sistema. Hay que considerarlo como un sistema material en favor del acto, toda vez que debe estarce por su validez, siendo la nulidad excepcional. Es más, caso de haberla, deben buscarse los remedios a la misma, ya fuere por otros actos notariales, v.gr. confirmación, como por recursos lógico - jurídicos, ej.: la teoría de la conversión y las

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

prescripciones.

En caso de carencia histórica o dikeológica de normas, el notario debe emplear la autointegración, recurriendo, v.gr., a la analogía (consentimiento conyugal y venia marital), o a la heterointegración, v.gr. en su neta función de avenimiento y asesoramiento, incita en la función pública respecto de los acuerdos sometidos a él por los repartidores autónomos.

También es un sistema formal: el notario solo puede intervenir en la esfera de libertad de los repartidores siempre y cuando éstos hayan procedido a la rogación autónoma de su oficio. Las mismas partes, oyendo el asesoramiento del notario pueden rechazarlo y el oficial público está obligado a prestar su servicio, mientras lo requerido sea lícito (132, ley 9020).

17. Conclusión. En la dimensión normológica, el derecho notarial se exterioriza en normas, cuyo origen puede verificarse en las distintas fuentes reales y formales. La norma notarial desarrolla su andadura por dos caminos principales y dos accesorios, pero todos igualmente utilizados; tiene sus productos originales. Por último, el ordenamiento notarial es un sistema.

III DIMENSIÓN DIKELÓGICA

En el derecho notarial podemos advertir una justicia cuyo fraccionamiento se realiza con cada acto; aparece como más expeditiva que la judicial, a la que cautelarmente procura evitar. Desde el punto de la verdad jurídica, la justicia notarial se logra cuasi mágicamente en el momento autoral del acuerdo y pone todos los recursos para perdurar durante todo el tiempo de aquél, exhibiendo un reparto completo.

Tal es el objetivo del procedimiento notarial hacia el cual se dirige la conducta del profesional; para ello la norma le ha atribuido ciertos poderes que debe manejar en contacto con valores exigentes, entre los cuales se destaca, de manera relevante, la imparcialidad, cuyo sentido dikeológico se diferencia profundamente del contexto judicial.

18. La justicia notarial y su fraccionamiento. La justicia es un valor natural y absoluto. Las teorías infradimensionales rechazan, mejor dicho ignoran y pasan por alto, el derecho notarial, como todo lo que se halla inserto en el reparto autónomo, por considerar que la justicia coactiva es imposible en él, ya que no se parte de una infracción sino de un acuerdo.

Sin embargo, todo el contenido y el derecho notarial mismo queda fijado como una justicia fundamentalmente conmutativa o sinalagmática: entre las partes el acuerdo establece relaciones de cambio evidentes. En lo notarial propiamente dicho también hay un cambio: de un lado, los requirentes de una seguridad jurídica basada en la fe pública, y del otro, el asesoramiento y la prestación del servicio profesional - funcional.

El fraccionamiento notarial, por su básica inserción en el reparto autónomo, logra la justicia de manera más rápida y relevante que el fraccionamiento

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

judicial. El autor del tridimensionalismo, Werner Goldschmidt, afirma que el reparto autónomo es superior óptica y dialécticamente al reparto autoritario.

En efecto, lo notarial representa la mansa corriente de la que mana la seguridad jurídica, establecida por una verdad, endógena y favorable, impuesta sobre el acuerdo de las partes; mientras que lo procesal emerge del torrente de la duda planteada por las partes hasta alcanzar también la verdad jurídica, impuesta sí, pero exógena y que no favorece a las partes por igual.

19. Procedimiento notarial. En los términos de la axiología dialéctica, sabemos que el reparto autónomo tiene una función indiciaria de la justicia del reparto en su totalidad, porque contiene la justificación de los mismos repartidores, quienes cimientan un acuerdo con equilibrada y conveniente participación en el reparto que refleja sus voluntades.

En muchos casos, la fuente real de constancia formal del reparto autónomo se halla en instrumentos notariales que, presididos por valores técnicos, jurídicos y literarios, se valen de un procedimiento que se extiende en actos de ejercicio del profesional; éstos abarcan tanto el fondo como la forma e inclusive la periferia del acto notarial propiamente dicho.

Dicho procedimiento es la forma correcta y justa del reparto autoritario, aplicado a determinados acuerdos que presentan ante el notario los repartidores autónomos. Cuando los objetos del reparto tienen trascendencia social, las negociaciones previas deben conducir a un acuerdo definitivo; éste se realiza con la intervención de una persona a la que la ley y la misma sociedad inviste de poderes de fijación de una verdad jurídica, valente para dicha sociedad.

Así, pues, la conducta del notario se halla embebida por esa verdad que también busca el juez. Pero mientras la notarial presta una constitución especial a la que nace del interior del acuerdo (reparto autónomo), siendo por lo tanto endógena, la judicial impone su vestidura forzada desde afuera, y por tanto exógena, para romper un desacuerdo (reparto heterónimo).

Ambas presentan el mismo resultado exterior: la paz. Pero en lo interior las situaciones son totalmente distintas: en lo notarial perdura el acuerdo autónomo, al menos como situación jurídica adquirida y respetada por la sociedad pasivamente; pero en lo judicial, algo también pervive, pero es el desacuerdo: he aquí que, en la dimensión sociológica, nada habría variado.

Para lograr esa pacífica verdad impuesta, las normas atribuyen al notario varios poderes, con lo cual se manifiesta el reparto autoritario: la fe o calificación de la individualidad de la persona física y la potestad de dar fe sobre hechos y dichos ajenos y propios. Para ello le exige la intermediación y cualidades y condiciones intelectuales, morales y aun físicas.

En cuanto a la valoración, se exige del notario que actúe de visu et auditu, suis sensibus, con lo cual su conducta debe revestirse de un cuidado particular. La intervención inmediata le permite y le fuerza a comprometerse con las partes, cuidado que se extiende también a la sociedad porque su instrumento actúa respecto de los demás miembros de aquella con

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

caracteres de reparto autoritario.

20. Imparcialidad notarial. La dikelogía exige que el procedimiento notarial sea un medio para obtener el resultado previsto por las conductas de las partes y del notario, asumido en la dimensión normológica. De allí que, entre las partes, deba haber posiciones equilibradas y que, además de la justificación que puedan haber logrado entre ellas, intervenga el notario, con su imparcialidad, aun antes del acto notarial.

Como un valor previo a la misma imparcialidad y que no la desfigura, se halla la favorabilidad, nacida del contexto específico del reparto autónomo; en éste, el notario necesariamente debe ser favorable a las partes, cuantas fueren ellas: dos, cinco, setenta, mil, pero sobre todo a la parte más débil, inquiriendo el justo equilibrio.

En vez, en el reparto autoritario procesal, la favorabilidad es positiva para una de las partes y negativa para la perdidosa, sin que haya seguridad íntima de la justicia individual que, a veces, se somete al principio de la seguridad jurídica, como norma supraindividual.

En el XVI Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en Lima, Perú, en 1982, con el notario Juan Alberto Gardey nos tocó desarrollar en la ponencia argentina La imparcialidad del notario latino en la realidad, y en ella habíamos llegado a las siguientes conclusiones, que se tomaron en cuenta para el despacho (Consejo Federal del Notariado Argentino, 1982, págs. 307/19):

"En la realidad pragmática, la imparcialidad del notario latino está protegida por: a) leyes que crean incompatibilidades, inhabilidades y responsabilidades; b) las operaciones de ejercicio, en especial las de fondo: calificación, legalización y legitimación, y por el asesoramiento funcional que embebe todo.

"La imparcialidad del notario latino es siempre igual: a) hace acepción de personas, para evitar que una parte se perjudique por inexperiencia o falta de habilidad; b) está en intermediación con los sujetos de derecho a quienes interpreta directamente; c) tiene los ojos bien abiertos porque su función es mayéutica; en resumen, su imparcialidad es activísima. En vez, la judicial es pasiva y normalmente actúa en forma inversa.

"Si bien la imparcialidad es siempre igual, las diversas situaciones pueden limitar su ejercicio: a) es pleno ante el contrato en formación y en los negocios normativos; b) es menos pleno ante el contrato perfeccionado, pendiente de formalización y ante los contratos de adhesión que impone la gran empresa; c) pero pleno o menos pleno, el notario latino siempre respeta la dignidad y la libertad de la persona humana que es irrepetible."

21. Cotejo con la judicial. Es interesante cotejar la imparcialidad notarial con la judicial. Lo que al juez caracteriza es su imparcialidad. Precisamente se representa a la justicia judicial con los ojos vendados por tal motivo. Pero también esa función exhibe una forma impersonal, pues, por lógica, debido al principio de contradicción ínsito en el reparto autoritario, resulta imposible hacer acepciones.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

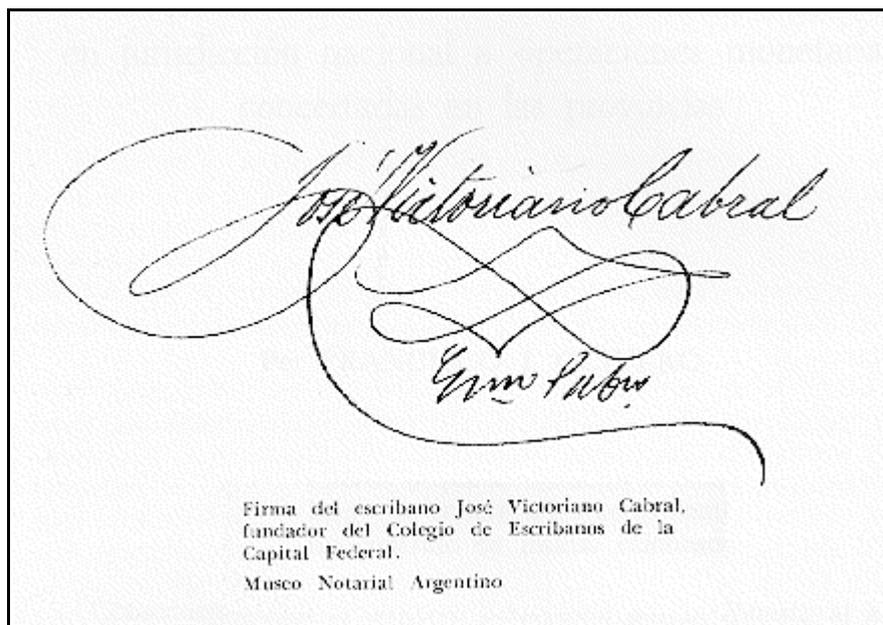
En vez, el notario presta su función en forma personal y ello sin perder la imparcialidad. Es una justicia - normalmente no representada - que no puede tener vendas, porque posee funciones mayéuticas actuales y proféticas; el notario debe ver, intervenir en lo que pasa ante él y columbrar el futuro, dando seguridades jurídicas por un mayor fraccionamiento de la justicia (V. mi obra El juez, el notario y la ley extranjera).

La imparcialidad notarial es activa: por tratarse de reparto autónomo consiste en un hacer comprometido con las partes, sobre todo con la más débil. El art. 17 de la "Beurkundungsgesetz" (1969) germana dice: "Debe procurar ... que una parte inexperta o poco hábil no quede perjudicada" (...sowie unerfahrene und undgewandte Beteiligte nicht benachteiligt werden).

Si pudiéramos resumir diríamos que, a diferencia de la imparcialidad judicial que se funda en el imperativo categórico *quo tibi non vis, alteri ne feceris* (no hagas al otro lo que no quieres para ti), con lo cual se coloca en el no hacer inmanente y coexistencial, la imparcialidad notarial se ubica necesariamente en el hacer derivado de la autonomía que trasciende de la convivencia: *fac et alteri, quo tibi via* (haz al otro lo que para ti quieres) (Mat., VII, 12).

22. (Conclusiones. El derecho notarial tiene manifestaciones muy singulares que lo caracterizan también dentro de la dimensión dialéctica. El método específico para lograr la justicia notarial se halla constituido por los procedimientos, derivados lógicamente del reparto autónomo, al cual sirve y dentro del cual tiene sus propias vivencias normativas y sociológicas.

PRÁCTICA NOTARIAL



REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Entre los objetivos perseguidos por la dirección de la Revista se cuenta el deseo de ofrecer al notariado casos y comentarios que son el producto del ejercicio de la profesión y de la experiencia decantada a lo largo de los años.

Pretendemos que a través de estas páginas se cumpla una suerte de labor docente, en el mayor nivel posible, que sirva de apoyo y colaboración para el escribano que deba enfrentarse con casos atípicos, o sea llamado a dar salida a delicados planteos de su clientela, confiada en su sagacidad jurídica.

"Práctica Notarial" requiere pues la colaboración de todos aquellos que, movidos por una vocación de investigación o exigidos por su diario que hacer, puedan presentar casos y comentarios que se encuadren en el propósito perseguido al crear esta sección.

Queremos desde ya dejar aclarado que cuando se trate de modelos de escrituras, su encuadramiento y redacción no pasarán de ser la manera de expresarse de su autor, porque en definitiva lo que debe predominar es el trabajo intelectual y personal de cada escribano, ya que ello constituye la esencia del ejercicio de nuestra profesión. No obstante, esos modelos podrán orientar válidamente sus esquemas básicos, y sobre todo por medio de los comentarios a esas publicaciones los lectores abreviarán la tarea de búsqueda para proyectar tales escrituras dentro de las normas legales que les sirvan de fundamento.

Responder pues al llamado inicial que formulamos para obtener el mayor número de colaboradores será ante todo una noble expresión de apoyo de unos para con otros, lo que sintetiza el verdadero espíritu que debe animar a todo colegiado.

La Dirección

DONACIÓN POR INSTRUMENTO SEPARADO(*) (772)

CARLOS NICOLÁS GATTARI

(30) TREINTA. Donación: Pedro Francisco de Toledo y pimentel. En la ciudad de Buenos Aires, República Argentina, a diecisiete de agosto de mil novecientos ochenta y cuatro, me constituyo en la habitación 128 del sanatorio "Henry Dunant", calle Paraná 1708, donde, siendo las 17,30, ante mí, Rolandino Tabelaion, titular del registro 2000, comparece Pedro Francisco de TOLEDO y PIMENTEL, mayor de edad, a quien conozco. A) DECLARACIONES DE LA PARTE. I. Exposición. El compareciente es propietario de la UNIDAD QUINCE, que tiene 225,10 (doscientos veinticinco coma diez) metros cuadrados y 12,58 %. Integra el sexto piso de la finca sita en esta ciudad, calle Pereyra 185 entre las de Pinzón y Plutarco (Plano MH. 1518/76) Catastro: circunscripción 3 - sección 18 - manzana 13 - parcela 9 - Partida: 1318139 - VF. 1984: \$a 574.000 - OSN: 2876918. - II. Declaración. El exponente, A TITULO DE DONACIÓN GRATUITA Y SIN CARGO ALGUNO, TRANSFIERE el inmueble descrito a sus hijos Cosme Roberto, Diego Estacio y Laureana Patricia de Toledo y Pimentel,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

matrículas 6543210, 6654321 y 6665432, los cuales por encontrarse ausentes aceptarán oportunamente este acto. El donante se reserva el usufructo vitalicio y asegura puede disponer libremente de sus bienes, no estando comprendido en la ley 22591. III. Datos personales Pedro Francisco de Toledo y Pimentel, hijo de Zacarías Clemente de Toledo y de Aureliana Pimentel (21 - 10 - 1910), viudo de primeras nupcias de Rafaela Corsini, matrícula 1152534, vecino de la calle Pereyra 185, 6°. B) LEGITIMACIONES NOTARIALES. El donante compró la unidad y porcentual a Diego Montúfar, el 14 de setiembre de 1976 ante la notaria Juliana Paredes al folio 607 del registro 300 de Vicente López, por \$ 38, inscribiéndose en el FR 3 - 11875. - - - - LEO esta escritura al otorgante, quien la firma ante mi, doy fe.

(33) TREINTA Y TRES. Aceptación: Cosme R. de Toledo y Pimentel y otros. En la ciudad de Buenos Aires, República Argentina, a tres de setiembre de mil novecientos ochenta y cuatro, ante mí, Rolandino Tabelión, titular del registro 2000, comparecen Cosme Roberto, Diego Estacio y Laureana Patricia de TOLEDO y PIMENTEL, mayores de edad, a quienes conozco. A) DECLARACIONES DE PARTE. I. Exposición. El 17 de agosto de 1984 por escritura pasada en este registro al folio 58, el padre de los comparecientes Pedro Francisco de Toledo y Pimentel, les donó la UNIDAD QUINCE, con 225,10 (doscientos veinticinco coma diez) metros cuadrados y 12,58 %, que integra el sexto piso de la finca sita en esta ciudad, calle Pereyra 185 entre las de Pinzón y Plutarco (Plano NH. 1518/76). Catastro: circunscripción 3 - sección 18 - manzana 13 - parcela 9 - Partida 1318139 - VF. 1984: \$a 574.000 - OSN: 2876918. II. Declaración. Los tres comparecientes, de modo expreso y formal, aceptan la donación realizada y el reglamento de copropiedad. Manifiestan tener la posesión efectiva del inmueble y que el dominio se ha consolidado, porque el usufructo reservado por el donante se extinguió, por haber fallecido el 20 de agosto de 1984, según se prueba con la partida de defunción (acta 1418, folio 215, libro 38 - A). III. Datos personales. Todos los comparecientes son hijos de Pedro Francisco de Toledo y Pimentel y de Rafaela Corsini y su individualización es la siguiente: Cosme Roberto (14/6/935), soltero, Diego Estacio (18/1/938), casado en primeras nupcias con Felipa Aldobrandini y Laureana Patricia (21/10/941), viuda de primeras nupcias de Bartolomé Clemente Valori, matrículas 6543210, 6654321, 6665432, viven en el inmueble donado. B) LEGITIMACIONES NOTARIALES. IV. Títulos. 1) Certifico el acto notarial relatado en el capítulo I. exposición; 2) Pedro Francisco de Toledo y Pimentel compró siendo viudo a Diego Montúfar, el 14 de setiembre de 1976 ante la notaria Juliana Paredes al folio 607 del registro 300 de Vicente López, por \$ 38; 3) El reglamento se otorgó el 12 de julio de 1976 ante la misma Paredes al folio 530. V. Situación registral. El dominio consta a nombre del citado en el FR. 3 - 11875/15, libre de embargos y gravámenes y sin inhibiciones (certificados 98215/216 del 30/8/984). LEO esta escritura a los otorgantes, quienes la firman ante mí.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

BREVES CONSIDERACIONES

¿Es posible realizar contrato de donación en instrumentos separados? ¿Se contemplan con el sistema ciertas situaciones que la misma ley prevé? ¿Existen ventajas notables? Todas las respuestas son afirmativas. ¿Por qué, pues, no se utiliza este medio legal? Posiblemente por falta de valoración; intento remediar esa falta.

Por empezar, los actos son unilaterales. La hipótesis es la del art. 1811, Cód. Civil que dice: "Las donaciones de bienes inmuebles, deben ser aceptadas por el donatario en la misma escritura. Si estuviese ausente, por otra escritura de aceptación."

Entiendo que la ausencia es la simple falta de comparecencia en la escritura; no es necesario estar en Brasil, ni en Europa, ni en Salta. Lo importante es no figurar en el texto de la escritura. El tema certificados ayuda muchísimo a esta interpretación y, sobre todo, la realidad forzante.

1. ESCRITURA DE DONACIÓN (30)

Pedro Francisco de Toledo y Pimentel en acto unilateral dona a sus tres hijos la unidad 15 del inmueble Pereyra 185. Se reserva el usufructo vitalicio, pues si bien se halla enfermo e internado, piensa él que puede mejorar y perdurar algún tiempo, cosa que no ocurrió. Mas dicha reserva - como a casi todos - lo tranquiliza.

En realidad, por la urgencia del caso, apenas manifestó su voluntad de realizar donación, se preparó la escritura en forma inmediata, concluyéndose todo el trámite el mismo día que hasta es feriado.

No los hizo comparecer aceptando porque, en tal caso, el contrato se hallaría cerrado; como se hubiera operado la transmisión serían necesarios los certificados de dominio e inhibiciones, cuyo despacho, aún urgente, hubiera sido tardío, razón por la cual se optó por el medio utilizado, ya que inclusive había huelga.

Advierto que, en alguna oportunidad, frente a circunstancia similar, por pensar el notario que era previo pedir los certificados, el donante no esperó el despacho de éstos y finó. Consecuencia: fue necesario abrir la sucesión que hubiera podido evitarse con este simple expediente: donación por instrumento separado, pues no había otros bienes.

Además del art. 1811, Cód. Civil, juegan en el caso otras normas. Si el donante muere antes que el donatario haya aceptado la donación, puede éste sin embargo aceptarla, y los herederos del donante están obligados a entregar la cosa dada (1795). La primera parte constituye la hipótesis del caso de Toledo y Pimentel; los hijos aceptan luego de su fallecimiento; no se abre sucesión.

A la inversa, si muere el donatario antes de aceptar la donación, queda ésta sin efecto, y sus herederos nada podrán pedir al donante (1796). Igualmente, antes que la donación sea aceptada, el donante puede revocarla expresa o tácitamente, vendiendo, hipotecando o dando a otros las cosas comprendidas en la donación (1793).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

¿Es necesario tener título inscrito a la vista? Veremos luego que no se opera la transmisión; al no darse la hipótesis del art. 23, ley 17801, entiendo no es necesario. Pero será conveniente verificar las matrices (inclusive pueden ser recientes y no estar inscritas) y todos aquellos originales de los que pueda concluirse la titularidad, y la descripción del inmueble.

2. ESCRITURA DE ACEPTACIÓN (33)

Los tres hijos del donante, en otra escritura, aceptan la donación. En el mismo instrumento manifiestan tener la posesión del inmueble y, con la partida de defunción del donante, prueban que el dominio se ha consolidado en ellos, pues la muerte provoca la extinción del usufructo (2920) .

En general el trámite de cancelación puede realizarse bien por escritura pública en la cual comparezca alguno de los nudos propietarios, remitiendo la copia con la partida, o bien, por trámite administrativo: nota, con firma certificada, anexión de partida de defunción y ficha de inscripción.

En el caso de los modelos, entran juntas la donación y la aceptación. Igualmente corresponde asentar el usufructo reservado en la primera y su cancelación simultánea; en la segunda escritura, se informa y se prueba la extinción por muerte del usufructuario.

La aceptación es parte esencial de la sustancia misma de la convención, y tanto que, para que la donación tenga efectos legales, debe ser aceptada por el donatario (nota y art. 1792) . La aceptación cierra el ciclo trasmisivo. En efecto, antes de ella, no hay tal transmisión, y puede ser revocada; después de la aceptación, son causa de revocación el incumplimiento de cargos y la ingratitud (1848 - 1793 - 1849 - 1858 y concordantes).

Ahora bien, la ley registral establece que "ningún escribano podrá autorizar documentos de transmisión, constitución, modificación o cesión de derechos reales, sin tener a la vista el título inscrito y los certificados" que informan el estado jurídico de bienes y de personas en el propio registro (23, 17801).

Esto significa que cuando la donación se celebra en dos actos: a) no es necesario pedir certificados registrales en la escritura de donación, porque por ella no se transmite nada, pues no hay aceptación y es posible revocarla; b) en vez, como la escritura de aceptación produce la transmisión entonces y sólo entonces es indispensable solicitar dominio e inhibiciones.

En resumen: en actos

	- de donación		NO
escritura	[] certificados registrales	[
	- de aceptación:		SI

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

3. ¿PODER IRREVOCABLE PARA DONAR?

Natalio Pedro Etchegaray fue el primero que alertó sobre el tema expresando no puede haber poder irrevocable para donar inmueble (RN. 2261/81 y 1250/83). En efecto, no hay negocio de donación de inmuebles antes de la escritura. Por lo tanto, falta uno de los requisitos del poder irrevocable: el negocio previo (1977, Cód. Civil).

La falta de negocio previo es un argumento que se extrae desde la norma que rige al poder irrevocable (1977). Pero hay otros que proporciona la misma donación: a) antes de que ésta sea aceptada, el donante puede revocarla, luego no es irrevocable; b) en el poder irrevocable, para donar no hay ni siquiera promesa de donación (1793).

En un artículo aparecido mientras pergeñaba éste, Luis Rogelio Llorens, en "Errónea instrumentación: poder irrevocable o post mortem para donar" (RN. 765/84), propone la solución correcta. En el caso de urgencias para hacerlo, estima viable el otorgamiento de la donación en instrumentos separados. Ofrece dos modelos.

A mi parecer, la condena del poder irrevocable para donar necesita de una aclaración. Dicho poder no puede tener el carácter de "irrevocable" Le falta un requisito, el negocio especial, ya que la donación de inmuebles sólo existe y se constituye por escritura pública (1810, Cód. Civil).

Mas "el poder que no reúne todos los requisitos del art. 1977 puede ser utilizado como simple poder" (XXII Jornada Notarial Bonaerense, cap. VI, n° 4 y RdN 135/84). Luego ese poder puede ser utilizado para otorgar la escritura de donación, si es especial para donar tales inmuebles determinados (1797 - 1807,6 - 1881,7).

Dicho poder, llamado "irrevocable", se acaba por expiración del plazo, por revocación (no es necesaria justa causa) y por fallecimiento del mandante (1960 y 1963), es decir, por todas las circunstancias que terminan un poder ordinario y común. Precisamente para subsidiar los problemas del poder irrevocable se recomienda la donación por instrumentos separados.

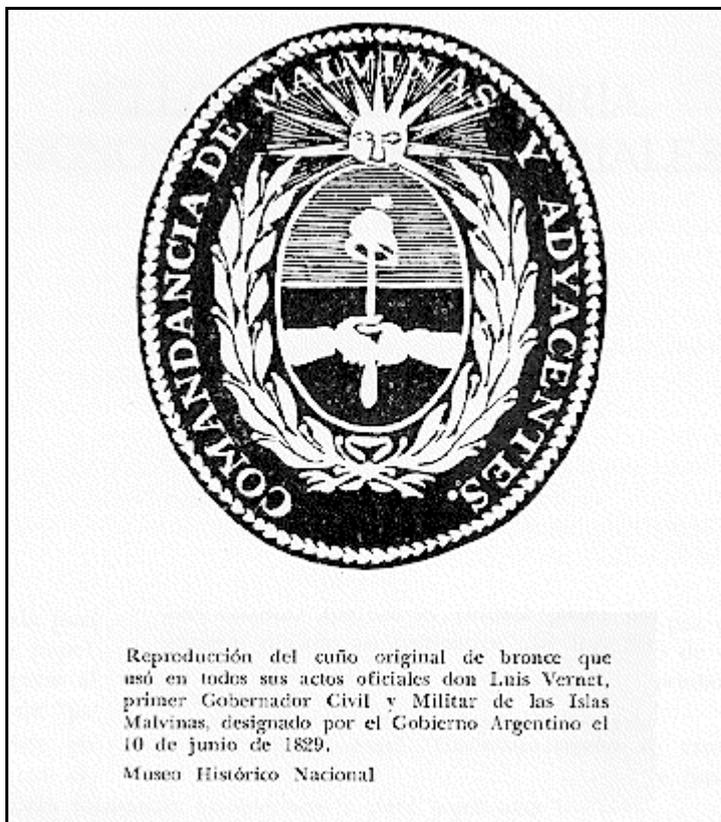
4. OTROS CASOS

Las normas del Código Civil prevén otras posibilidades de donación en instrumentos separados; me limito a informarlas: a) donación post mortem (1790) que puede solucionar conflictos; b) a varias personas, separada o solidariamente (1794); c) a menor de edad, que carece de representante (1809).

Una figura jurídica como la donación debería tener mucho más relieve en todo su espectro que es bastante amplio; representa salidas legales, algunas de gran contenido económico, que ofrecen grandes ventajas en todo sentido y prestan solución válida a muchos problemas.

El notariado sacudió el tema en San Martín, provincia de Buenos Aires y en Mendoza (1976) y, por último, en esta Capital (1983). Pero sólo unilateralmente. No se han tratado las diversas especies de donación, de las cuales me ha parecido útil presentar una de las modalidades de ésta.

SECCIÓN HISTÓRICA



JUAN MOREIRA Y LOS PODESTÁ. Algunos apuntes cien años después. (Segunda Parte)

NÉSTOR SUÁREZ ABOY

IV. LOS PODESTÁ Y EL CIRCO

En el siglo pasado, en la década de los años 40, llegan a Montevideo dos inmigrantes genoveses: Pedro Podestá y María Teresa Torterolo. Allí se conocen y allí se casan. No imaginaban que serían progenitores de la más famosa familia circense de ambas márgenes del Plata y que sus hijos llegarían a ser extraordinarios propulsores del teatro argentino y, para muchos, del llamado teatro rioplatense.

En 1846 se trasladan a Buenos Aires y se establecen con un almacén en la calle Chacabuco, entre San Juan y Cochabamba, donde nacen dos de sus hijos, Luis (1847) y Jerónimo (1851).

Económicamente andaban bien, pero la situación política no era tranquila (no olvidemos que estábamos en plena dictadura rosista), y según cuenta

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

don José J. Podestá en sus Memorias corría el rumor de que "si Urquiza entraba en Buenos Aires iba a degollar a todos los gringos". Considerándose pasibles de esa selecta exterminación, el matrimonio Podestá decidió regresar a Montevideo. Esto ocurría en 1851, siguiendo las mencionadas Memorias exactamente el 30 de octubre. Jerónimo tenía entonces un mes de vida y se lo bautiza en el Uruguay, razón por la cual tiene esa ciudadanía.

Don José J. Podestá, a quien más se lo conoce por don Pepe, sin ser el mayor de los hijos, va a ser indiscutiblemente el jefe de la familia y el que dirige, arma y organiza el circo que nuclea a todos los hermanos. Nace en Montevideo el 6 de octubre de 1858, en la calle Andes, entre Canelones y Maldonado. Con sus hermanos mayores se gana la vida para ayudar a sus padres. Digamos que don Pedro y doña María Teresa llegan a tener nueve hijos: Luis, Jerónimo, Pedro, José Juan (que es de quien hablamos), Juan, Graciana, Antonio, Amadea y Pablo.

A poco de nacer José sus padres compran una casa en la calle Maldonado de Montevideo, entre Convención y Andes, que con el tiempo llega a ser la casa familiar y solariega de todos los Podestá.

La afición de Pepe por el circo se despierta en 1872. Al año siguiente, en una cantera, un grupo de muchachos instala un circo en el que Pepe interviene. Estudia música y se dedica al pistón. La imposición familiar de que llegara a ser un buen maestro de música no se concreta. Don Pepe tenía ideas muy distintas.

En 1875 es contratado en el circo de Félix Hénault. Cuando llegan a El Tala, Enrique Caballé, artista catalán, no podrá cumplir sus arriesgadas pruebas de trapecio, pues había muerto en un accidente sufrido días antes. Hénault decide reemplazarlo con Pepe, quien debía realizar la misma rutina. Con gran audacia hace su trabajo y ya se consagra. Vuelve a Montevideo y, con su hermano Jerónimo, sienta plaza de músico en la banda de la Guardia Nacional. Concluida la Revolución Tricolor, como se la llamó, se reintegra a la casa paterna donde junto con Enrique Bozán, Alejandro Scotti, más tarde su cuñado, y sus hermanos Juan y Antonio, siguió preparando actos acrobáticos.

Hacia 1877 estaba trabajando en Canelones el famoso forzudo don Pablo Rafetto, a quien llamaban "40 onzas", y simultáneamente el conocido Giuseppe Chiarini. Luego de variadas vicisitudes, alegres siempre por la juventud de los protagonistas (don Pepe tenía entonces 20 años), junto con sus hermanos Juan y Antonio deciden prestar ayuda a José Camilo Rodríguez, famoso payaso cubano del circo Chiarini. Ocurría que Rodríguez, por sus frecuentes ataques de gota, debía suspender a menudo su trabajo, lo que le provocaba graves problemas económicos. Unidos los tres Podestá (digamos que Jerónimo integraba la banda de música de Chiarini) arman una troupe para ayudar a Rodríguez con lo que recauden. Ahí nace su primer circo que levantan en Andes y Mini con el nombre de Circo Arena. Como dice don Pepe: "Un beneficio que los beneficia."

El éxito los va ayudando y en 1880 cruzan el charco y se instalan en el Jardín Florida (Florida y Paraguay), debutando el 22 de mayo. También aquí les

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ayuda la fortuna. Esto hace que don Pablo Rafetto, que estaba trabajando en el interior de la provincia de Buenos Aires, venga a la capital con la intención de llevárselos con él a un circo.

Creo que es pintoresca la anécdota del encuentro con Rafetto, según cuenta don Pepe en sus Memorias. Rafetto los cita en un restaurante de la calle Maipú. Cuando llegan los Podestá le estaban sirviendo doce huevos fritos. Entonces les dice que pidan otra cosa porque los huevos eran para él (no olvidemos que Pablo Rafetto era muy grande y forzado, un verdadero Hércules). Los Podestá dicen que ya habían comido, a lo que contesta Rafetto: "¡Qué lástima, porque había encargado tallarines para seis. Me los tendré que comer yo." Y entre vaso y vaso de vino engulló los doce huevos fritos y los tallarines para seis.

De este pantagruélico encuentro (en lo que a Rafetto respecta) nace un arreglo de trabajo, uniéndose los Podestá al circo de los Rafetto. Cumplido el compromiso de seis meses con él, se vuelven a Montevideo e inician una nueva odisea por el interior del Uruguay. Estando en Rosario del Coya, la ausencia de payaso hace que Pepe tenga que salir a cumplir como tal.

La necesidad de tener que contar con el traje adecuado lleva a la madre de Pepe, la buena de doña María Teresa, a confeccionarlo con unas sábanas viejas. Para adornarlo, le agrega amplios volados, cintas negras en cuello, bolsillos y piernas y un letrero en la espalda con la leyenda: "El gran Pepino."

No obstante el fervor con que fue hecho, el traje era bastante desvaído, opaco y poco lucido. Por ello a don Pepe se le ocurre agregarle algo más para mejorarlo y siempre cosido en la sábana. Toma una vieja levita en desuso de su padre, la dobla en cuatro y le da unos tijeretazos, un poco para ver qué salía. Cuando la estira aparece un número 88, producido por los cortes al azar. Lo cose al traje y esa noche nace "Pepino el 88". Lo de Pepino es simple italianización del sobrenombre Pepe.

Este "Pepino el 88" que crea don José J. Podestá con singular maestría, dejaba de ser un payaso vulgar. No era el que se cae, trastabilla, anda a los tropezones y es blanco de las pullas y bromas del tony de turno. Era un personaje muy particular, como muy particular y personal era su traje, que dialoga con el director de pista sobre temas muy urticantes y actuales, que criticaba acerbamente y con cruda y ácida mordacidad la política imperante, satirizando a los propios políticos que no se salvaban ni estando presentes, como ocurría muy a menudo. A ello se sumaban las canciones (compuestas por el mismo don Pepe), siempre dentro de la misma tónica satírica, que recorrían el país.

Es notable que leídas hoy (hay una recopilación de ellas editada a principios de este siglo) mantienen frescura y actualidad, además de una gracia infrecuente en este tipo de obras.

Los Podestá vuelven a Buenos Aires en 1882 e inauguran el Politeama Humberto 1º, que había construido Pablo Rafetto en el terreno sobre el que luego se levantó el Departamento de Policía (Cevallos entre Moreno y Belgrano). Trabajan allí casi un año y cuenta don Pepe que Sarmiento era un asiduo concurrente.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Era el payaso principal de este circo el ya nombrado José Camilo Rodríguez, muy querido por el público, pero al que sus ahora muy seguidos ataques de gota lo tenían lejos de la pista. El director del circo propone a Pepe que reemplace a Rodríguez. Era bastante aventurado suplantarlos, pues el público estaba muy encariñado con él y era, un poco, centro de todo el espectáculo. Pese a todo afronta el desafío, confiado en sus habilidades y en sus experiencias pasadas en esa actividad. Es decir que renace "Pepino el 88", con nuevas rutinas, chistes oportunos y actuales y renovadas canciones. Desde ese momento don Pepe se consagra como payaso: como payaso en serio, aunque parezca una paradoja. Es en Rosario de Santa Fe, en 1882, donde francamente se inicia la popularidad de Pepino y en sus Memorias don José J. Podestá recuerda las décimas del Gaucho Argentino y el Gaucho Oriental, como un momento cumbre de su actuación y donde era entusiastamente aclamado noche a noche. Se refiere a aquellas que terminan:

Aquí concluye la historia
que me ofrecí a relatar,
pero no quiero acabar
sin antes hacer presente
que porque se vea patente
la hidalguía del paisano,
lo abrazo con nuestro hermano
de la otra orilla vecino,
el que le encarga a Pepino
un ¡viva! descomunal.
¡Que viva el Gaucho Argentino!
¡Que viva el Gaucho Oriental!

En estos circos de la época, como dijimos antes, ya se representaban sainetes y pantomimas en el picadero, generalmente al concluir el espectáculo del circo propiamente dicho. Como se comprenderá eran bastante rudimentarias y pueriles, normalmente de tono divertido, terminando indefectiblemente la acción en corridas a palos.

Es decir que, cuando se propuso a don Pepe protagonizara la pantomima Juan Moreira - cuyas circunstancias comentaremos inmediatamente - tenía experiencia en esas lides, y ciertamente ese trabajo no era ninguna novedad para él.

V. LA PANTOMIMA JUAN MOREIRA

Por el año 1884 actuaba en el Politeama Argentino el circo de los hermanos Carlo con resonante éxito. Este teatro estaba ubicado en Corrientes y Paraná. Demolido años atrás, su lugar lo ocupa hoy una playa de estacionamiento. Probablemente se pensó que más importante que preservar la historia que guardaban sus paredes era solucionar el estacionamiento de automóviles.

Los Carlo habían pasado las cien funciones y pensaron preparar su

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

beneficio, para el que querían una novedad, algo fuera de lo común y corriente para estos casos, y que además fuera argentino en su tema.

A la sazón, el payaso principal de los Carlo era el célebre Frank Brown, el clown inglés recién llegado a estas tierras, que años después se casó con Rosita de la Plata, la no menos famosa ecuyère, que fue la primera mujer de Antonio Podestá.

El empresario del Politeama era el muy conocido don César Ciacchi y su representante y administrador Alfredo Cattaneo. Un día que conversaba éste frente a la boletería con Frank Brown apareció Eduardo Gutiérrez. Verlo y terminar las preocupaciones de Cattaneo fue todo uno. Ahí mismo le propuso hiciera una pantomima de su novela Juan Moreira para la velada de beneficio de los Carlo, pronosticando que sería un suceso para más de una función.

Gutiérrez admite que quizá fuera un éxito, pero que en una compañía de gringos era imposible encontrar quién personificara un gaucho que debía montar a caballo, bailar, tocar la guitarra, llevar la ropa de gaucho y pelear como un gaucho.

Ni corto ni perezoso Cattaneo le retruca que él tiene el hombre: "Pepino el 88", el payaso que estaba trabajando en el circo Humberto 1°. Efectivamente en el circo Humberto 1°, en Cevallos entre Moreno y Belgrano, actuaba el elenco de los Podestá, cuya principal atracción era el inefable "Pepino el 88", encarnado magistralmente por don José J. Podestá.

Es dable aclarar que la ubicación de este circo la tomamos de las Memorias. Para Enrique García Velloso se encontraba en la calle Moreno y Lorea (hoy Sáenz Peña), es decir a una cuadra de distancia de las calles mencionadas por don Pepe. Pese a la autoridad y conocimientos de García Velloso, me inclino por las que consigno, dado que es lógico que Podestá supiera mejor dónde estaba su carpa. Además él mismo dice: "donde hoy es el Departamento de Policía", ya que las tales Memorias (cuyo título completo es "Medio siglo de farándula") se editan en 1930 .

Retomemos el hilo. La idea prende en Gutiérrez al tener un protagonista ideal y Cattaneo obtiene el aval de los Carlo, que comprenden que encontraron lo que buscaban. Inmediatamente se iniciaron conversaciones de las que finalmente resultó la contratación de los hermanos Podestá en pleno y toda su compañía.

Fusionados ambos circos, comienzan los ensayos. El maestro Pratessi colaboró en la puesta como director de mímica.

La adaptación escénica de Gutiérrez de su novela estaba dividida en varios cuadros. Todo era mímico, con adecuado acompañamiento musical. El silencio de los intérpretes, su falta de diálogo, de voz, sólo se rompía cuando Moreira cantaba un estilo o se bailaba el gato con relaciones, ambos en la escena de la fiesta.

Precisamente el canto de ese estilo provocó el entusiasmo del público. Eduardo Gutiérrez aprovechó el poema Lázaro de su hermano Ricardo, cuyas décimas se consustanciaban perfectamente con el personaje central, haciéndose inolvidables en la voz y en la guitarra de don Pepe y que decían

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

así:

El hondo pesar que siento
y ya el alma me desgarr,
solloza en esta guitarra
y está llorando en mi acento
como es mi propio tormento
fuente de mi inspiración,
cada pie de esta canción
lleva del alma un pedazo
y en cada nota que amazo
se me parte el corazón.

Para montar el Juan Moreira el teatro sufrió algunas modificaciones, no muy sustanciales, del espectáculo circense en sí, ya que la pantomima se desarrolla en el escenario y en la pista. Cuando iba en la pista, se levantaban tableros del centro del escenario, lo que permitía el paso de los jinetes. En el final el escenario se dividía en dos partes, que se unían por una especie de puente. A la derecha había un pozo, al fondo una pared y en el ángulo izquierdo habitaciones. Como se ve, bastante bien reconstruido el lugar de la muerte de Moreira.

Cuenta don José J. Podestá que su gran fe - aventando los presagios de fracaso que embargaban a todos - estaba en la escena final. Sin advertir a nadie había convenido con un moreno - probablemente de los contratados para cantar el gato y tocar la guitarra -, que cuando lo matara, personificando a Moreira, quedara colgado en el puente que dividía el escenario y que no se moviera hasta que él se lo ordenara.

Terminada la obra, después de innumerables salidas de los actores a agradecer los aplausos, el moreno seguía impávido, colgado del puente, hecho que intrigó al público, que saltó al escenario pensando en una desgracia. Ahí dio la orden don Pepe, se evantó el moreno riendo y el público estalló en una ovación festejando este sorpresivo final y el ignorado moreno que había contribuido a él.

La pantomima se representó a partir del estreno - el 2 de julio de 1884, según dijimos - trece veces seguidas, y se interrumpió por los compromisos que los Carlo y Podestá debían cumplir en Río de Janeiro. Es decir que el suceso del estreno la mantuvo en cartel, aún cuando la idea inicial era representarla una sola vez, la noche del beneficio, y luego olvidarla.

Esto de prever una única función, el final del contrato de los hermanos Carlo con el Politeama y, sin duda, la desconfianza que el espectáculo merecía a todos, hizo que utilizaría, decorados, vestuario, etc., fuera de inferior calidad, con facones de madera, por ejemplo, proclives a romperse (como ocurrió) en el mejor momento.

Pero aun así, con esta ausencia de elementos indispensables, el todo fue un total éxito y el público respondió más allá de toda previsión (o más exactamente, esperanza). El augurio de Cattaneo, dicho sin fundamento alguno, se había cumplido.

El estreno de la pantomima Juan Moreira confiere una nueva característica

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

a los circos, justamente por esos finales camperos o gauchescos, que difiere completamente del espectáculo común de los circos europeos. A partir de ahora se crea algo muy particular que, desde entonces, se lo conoce como el "circo criollo". También es primer paso en la puesta en marcha del "drama criollo", del que los Podestá serán verdaderos pilares después de esta incursión que, sin proponérselo de ninguna manera, los llevará al teatro.

Concluamos esta parte con un breve recordatorio de Eduardo Gutiérrez, cuya novela es la base en que se asienta el espectáculo.

Muere muy joven cuando iba a cumplir 38 años, el 2 de agosto de 1889. Lo que es innegable es que le cupo una parte ciertamente destacable en un muy particular género de nuestra escena nacional. Así lo entiende García Velloso cuando, al cumplirse cincuenta años del Juan Moreira hablado en 1936, expresa: "Su nombre está unido a los orígenes de nuestro teatro contemporáneo desde la época romántica, ingenua, de las primitivas compañías criollas. "

VI. JUAN MOREIRA HABLADO

Aunque el hecho ocurre dos años más tarde, no podemos dejar de traerlo aquí, porque la pantomima da como consecuencia la obra, pero una y otra son principio del teatro gauchesco y, esencialmente, porque de él se desprende otro hecho más relevante en la historia del teatro nacional. Juan Moreira es nada más que un accidente. Quienes importan son los Podestá. Como dijimos Juan Moreira interrumpe sus representaciones por el obligado debut, con fecha fija, en Río de Janeiro. En conjunto, los Carlo y los Podestá se presentan en el Politeama Fluminense de esa ciudad. Por supuesto que la pantomima no fue programada. A título de curiosidad acotamos que fue sensación el número de trapecios que ejecutaban Pepe y su hermano Juan. En una de las noches se anunció que Pepe haría un ejercicio especial que titulaba "El vuelo de los cóndores", llevando a su pequeño hermano Pablo, de 9 años, abrazado a él.

Terminado el contrato con los Carlo, vuelven los Podestá a la Argentina. Compran entonces, en sociedad con su cuñado Alejandro Scotti (casado con Graciana, sexto hijo, y la mayor de las dos únicas mujeres), el Pabellón Argentino de La Plata, debutando con el circo el 11 de enero de 1885.

Al poco tiempo inician una gira, llevando su carpa a varios pueblos de la provincia de Buenos Aires. En marzo de 1886 estaban en Arrecifes y se dan cuenta de que no pueden seguir con los "fines de fiesta" que tienen en repertorio, que ya no daban para más ni interesaban al público.

Es entonces que Egesipo Legris, compadre de don Pepe y representante de la compañía, tiene la feliz idea de reponer la pantomima Juan Moreira, representada con tanto éxito dos años antes. Faltaba todo para ponerla, pero Legris se comprometió a conseguir lo que hiciera falta y, por cierto, el pueblo de Arrecifes colaboró entusiastamente. Se repartieron los papeles y el propio Legris interpretó al sargento Navarro.

Finalmente estrenaron con un lleno total y calurosa recepción en el público.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Al día siguiente don Pepe se tropieza con el dueño del hotel de Arrecifes León Beaupuy, un francés con muchos años de residencia en el país. Sale la conversación de la pantomima de la noche anterior y Beaupuy dice que se quedó sin entender montones de cosas, agregando que era necesario ponerle palabras a la obra para hacerla comprensible a todo tipo de público.

Don Pepe, que al principio defiende su pantomima, comprende la importancia de aquella sugerencia y como tal la lleva a su elenco para conocer su opinión. Sin duda la proposición halla terreno fértil y todos están de acuerdo en ponerle letra a la hasta entonces mera expresión mímica del drama. Se acordó que don Pepe hiciera el arreglo y escribiera los diálogos, ya que era el que más conocía el argumento de la novela original.

Don Pepe pone inmediatamente manos a la obra. Los muchos cuadros de que constaba la pantomima sufren una reducción, ya que, al agregarle el texto, requerían ser modificados. No obstante, mantiene la acción ora en el picadero, ora en el escenario que, en el caso de trabajar en la carpa, se levantaba un tabladillo hacia el fondo, en el ángulo de entrada a la pista. Los cuadros se circunscriben a doce, divididos en dos actos. Desde luego que las escenas esenciales (cepiada de Moreira, pulpería de Sardetti, encuentro de Moreira con Vicenta, Juancito y el Tata Viejo, la tapia, el pozo y la muerte, etc.) fueron más exactas en su contexto. Para la fiesta campestre quedó únicamente el gato con relaciones.

Armado y ensayado el espectáculo, recitando las palabras que don José J. Podestá puso a la acción, el 10 de abril de 1886 se estrena en Chivilcoy, en la carpa del circo, el drama criollo Juan Moreira hablado.

Una ovación estruendosa coronó el esfuerzo. El público, acostumbrado a las tonterías de los "fin de fiesta", se encontró de pronto sorprendido y atrapado, por un espectáculo interesante, novedoso, que participaba más del teatro que del circo y sus conocidas pantomimas de garrotazos, totalmente intrascendentes.

Eduardo Gutiérrez, pese a la invitación que recibió, no asiste a este estreno. Nos dice don Pepe en sus Memorias: "Si Gutiérrez hubiera tenido la visión de que "Moreira" iba a ser la base del teatro nacional, se habría preocupado más de la obra y, seguramente, habría escrito algo de valor para la escena...", y agrega: "...Gutiérrez nunca presenció su «Moreira» hablado".

Curiosamente la obra recorre el interior con éxito creciente y recalca una sola vez en Buenos Aires. Fue en la parroquia de San Telmo y pasó sin pena ni gloria. Con ella van los Podestá a Rosario y luego la presentan en Montevideo, siendo un renovado suceso.

Como expresábamos antes Gutiérrez se desentendió totalmente. Quizá esto se explica por lo que cuenta Fray Mocho (el inolvidable José S. Alvarez), en sus apuntes, cuando, a una pregunta que se le hace a Gutiérrez sobre un episodio que narra en una de sus obras, contesta: "No recuerdo: mi mayor dicha es olvidar todo lo que escribo." Este desamor, esta indiferencia de Gutiérrez por lo que escribía, sintetiza su actitud para con Juan Moreira.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Lógicamente la pieza dramática sufrió muchas modificaciones en su texto y en la acción. Don Pepe cambiaba, agregaba, suprimía, según le aparecían nuevas ideas y sugerencias. Así en Montevideo, le presentan a Elías Regules (padre), quien entusiasmado por la obra le propone cambiar el gato con relaciones por el pericón, danza más apropiada por su belleza, elegancia y simbolismo.

Vicente Rossi en su libro Cosas de negros da cuenta que el pericón es una danza de la campiña uruguaya, que jamás había llegado a esta orilla del Plata hasta que fue traída por los Podestá de la mano de Moreira.

Es decir que el pericón es de origen oriental y encontró en el teatro gauchesco el ambiente perfecto para desarrollarse como danza criolla. Don Pepe escribió, en 1895, los versos que va desgranando el bastonero, como voces de mando para la entrada de las distintas figuras de que consta el baile. Más adelante, en 1911, Antonio Podestá compondría su famoso pericón "Por María", para la obra del mismo nombre.

Juan Moreira llega a Buenos Aires en 1890 y recién es tomado en cuenta por la crítica. En un predio existente en la esquina de Montevideo y Sarmiento (donde hasta hace poco existía un mercado), levantan su tienda los Podestá. Los porteños descubren este novedoso espectáculo y colman permanentemente las graderías del circo.

César Ciacchi, empresario del Politeama, vio en Juan Moreira una veta poco explotada aún. Propuso a los Podestá su teatro - dedicado casi exclusivamente a la ópera -, aun cuando estaba totalmente en desacuerdo con estos dramas criollos, pero teniendo en cuenta la acogida y consenso del público, que comercialmente no debía ignorarse.

A los Podestá les convenía más su propio circo, donde no repartían ganancias con nadie, pero como dice don Pepe, "aspirábamos a ascender y esta idea nos dominaba", para agregar que no era ajeno a la contestación afirmativa el sentimentalismo que los embargaba de verse de vuelta en el mismo teatro donde seis años antes presentaron la pantomima. Había un cierto orgullo en mostrar lo que habían progresado desde aquel aventurado comienzo.

Por fin debutan el 20 de diciembre de 1891 en el Politeama con un espectáculo que incluía números de acrobacia, canciones de "Pepino el 88" y, obviamente, Juan Moreira, con "La Rubia Cantora" (María Podestá) y el recientemente incorporado pericón, que encantó al público. Los llenos eran continuados y dice don Pepe que, varias veces, concurrió el doctor Pellegrini en las cincuenta funciones que cumplieron.

Ya el drama Juan Moreira estaba en camino de constituirse en el gran espectáculo del teatro nacional en ese momento. Nada lo detendría en su éxito. Como tampoco nada alteraría su influencia para que, a su sombra, nacieran obras similares que coparon la escena nacional durante un par de décadas.

VII. LAS CONSECUENCIAS

La notable recepción popular que tiene la escenificación de la novela de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Gutiérrez, primero como pantomima y luego en la versión hablada que adquiere así, pese a su constancia circense, visos de teatro trae como resultado la aparición de obras que de una manera u otra tenían semejanza con Juan Moreira, en su sentido de transformación social, gestos de rebeldía y crítica a la justicia imperante. Moreira crea una leyenda, un mito, que toma cuerpo en un momento crucial. Cuando tiende a desaparecer, por imperio de nuevas corrientes tanto sociales o políticas, como tecnológicas y jurídicas, ese personaje del gaucho indómito, libre como el viento, nace este Moreira que renueva, sin que fuera la intención de autor y actores, toda una mitología ya pasada, y le da vida y existencia la simpatía y plena adhesión que sus luchas y sufrimientos despiertan en el pueblo.

Es decir que este Juan Moreira hablado redundó en un formidable auge de obras que siguieron sus líneas temáticas. Por lógica fueron los Podestá los destinatarios para que esas obras llegaran al público y quienes abrieron caminos a autores que se dedicaron exclusivamente a este género, al que no aportaron ciertamente savia alguna renovadora ni se apartaron de sus cánones más primitivos .

Siguiendo esa senda, en 1890 presentan la escenificación de otra novela de Eduardo Gutiérrez, Juan Cuello, debida a José J. Podestá y Luis Mejía. El estreno es el 16 de abril y el 4 de junio del mismo año estrenan la adaptación de Martín Fierro de José Hernández, realizada por el doctor Elías Regules, médico uruguayo, hijo del Elías Regules que da la idea a don Pepe de cambiar el gato por el pericón en la fiesta campera de Juan Moreira.

A partir de ese momento proliferan los autores que van entregando a los Podestá (concretamente a don Pepe, indiscutido promotor, director y empresario) sus producciones, siempre del mismo estilo y con parecidos argumentos.

Digamos, además, que estos autores eran uruguayos casi en su totalidad. Ello hace decir a Raúl H. Castagnino: "Este proceso tuvo permanentemente apoyo y contribución creadora de escritores uruguayos; luego de argentinos. Por otra parte, eran en su mayoría orientales los intérpretes iniciales. No obstante, el espectáculo circense que incorpora el "drama gaucho" se produce en la Argentina."

Después de las nombradas llega el Julián Giménez de Abdón Aróztegui en el año 1891, siguen Santos Vega de Juan C. Nosiglia; otra vez Regules con dos obras: El entenao y Los guachitos (1894). Orosman Moratorio entrega sus producciones como Juan Soldao, Ña Toribia, Pollera y chiripá y La flor del pago; también ¡Cobarde! y Las tribulaciones de un criollo de Víctor Pérez Petit y Félix Sáenz con Ramón. A estas se suman Cuarentenas y Nobleza criolla de Francisco Pissano y El Fausto criollo del poeta Fernández Medina y la lista sigue aún.

Acotemos que de todas ellas, la obra de Aróztegui Julián Giménez, se separa bastante del tema general que envuelve a todas, de tanto gaucho sanguinario, matrero y delincuente. Es la primera obra de Aróztegui (posteriormente hubo cuatro más) y en sus "Ensayos dramáticos" nos cuenta que fue el producto de haber presenciado la representación de Juan

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Moreira por los Podestá. La obra le impresiono, pero, a su vez, le dejó una inquietud que expresa así: "Juan Moreira tuvo el raro privilegio de hacerme derramar lágrimas, conmoviéndome hasta la médula de los huesos. Y debo declarar, no obstante, una cosa: que encontré perniciosa su representación para el vulgo, y de ahí que tomara para mi drama el gaucho patriota, que es el sentimiento más descollante de nuestros gauchos. "

En rigor de verdad, creo que Arózteguy daba en el clavo con esta impresión. Si recorremos la historia verdadera de Moreira que relatamos antes, se verá que es un poco (¿o bastante?) peligroso dar alturas ideales a un delincuente y convertirlo en arquetipo romántico y heroico, defensor de una muy particular justicia e injustamente buscado y perseguido. El propio don Pepe, en sus Memorias, hace mención de los imitadores de Moreira que aparecieron luego del estreno de la obra y de las consecuencias que trajo la forma épica, justiciera y heroica que se dio a sus nada recomendables hazañas.

Esta exaltación del coraje, la bravura, la guapeza y la violencia, no puede nunca ser provechosa para el bien. Admitamos el hecho que se pudo cometer una injusticia, pero ella no apaña ni disimula los crímenes que desencadena ni transforma a quien los ejecuta en un paradigma imitable. Se cometen injusticias a diario con mucha gente. No por eso quienes las sufren andan a las puñaladas y a los tiros por el mundo. Es aceptable mostrar las andanzas de Moreira y que ellas, superando la crónica policial, lleguen a la novela o al teatro. Pero de ahí a otorgarle un cariz romancesco de paladín justiciero es llevar a la confusión, y hacer que se desmoronen principios elementales de nuestra sociedad y del convivir civilizado dentro de la ley. Moreira fue brazo ejecutor de crímenes y otras acciones punibles. Esta es la verdad y lo que no puede ocultarse, salvo que se quiera dar otra interpretación a sus fechorías en busca de efectos y reacciones para cosas muy distintas.

Todos los autores que antes nombramos y que transitaron el drama gauchesco con suerte diversa, son uruguayos. Ellos servían su repertorio a los Podestá y las obras se jugaban en el picadero y en el escenario, siendo hechura y figura de Moreira, cuyas formas escénicas fueron seguidas a pie juntillas, sin variantes destacables.

Quizá esta simbiosis argentino - uruguaya hizo pensar a muchos tratadistas de nuestro teatro que ellas dan origen a un "teatro rioplatense", cuando todo fue sólo una manifestación teatral en la que coinciden unos y otros, traspasando sus nacionalidades, y sin que signifique que al género que inventan pueda dársele tal nominación. Antes y después de este género, la Argentina fue meta de autores y actores uruguayos. No por eso cabe admitirse la existencia de un teatro único. Es un hecho casual que no puede representar un encasillamiento tan riguroso y definitivo. Recordemos lo que nos dijo Castagnino acerca de que la incorporación del drama gauchesco al circo se produce en la Argentina. Nuestro teatro tenía, en la época de Moreira más de ciento cuarenta años de vida. El teatro gauchesco nace en nuestro país y a él contribuyen autores uruguayos. Eso es todo. Al respecto es bueno recordar lo que dice Mariano G. Bosch: "Y ese mismo repertorio

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

uruguayo aun de circo y de gauchadas, no había nacido originariamente de allí, sino que era una consecuencia o era hijo de los éxitos de Juan Moreira, y el pericón nacional, y crecieron ventajosamente a la sombra de la protección argentina, su aplauso decidido y alentador, y el producto de su boletería. "La cuna de este género fue el circo y llega a cubrir la última década del siglo pasado, y buena parte de la primera de éste como el espectáculo más popular y esperado.

Otro aspecto a contemplar es que muchos destacados investigadores de nuestra literatura han afirmado que, con el género gauchesco y especialmente con Juan Moreira nace el teatro nacional. Hasta el propio don Pepe asegura muy convencido en sus Memorias: "¡Habíamos fundado un arte nuevo!"

Enrique García Velloso, de cuya capacidad y equilibrio crítico no puede dudarse, asevera en un ensayo escrito en 1936: "De cualquier manera, a Juan Moreira le corresponde el punto inicial de nuestro teatro contemporáneo y ninguna otra producción le ha superado en belleza trágica, en fuerza emotiva, en color y en interés penetrante."

Roberto F. Giusti, buceando en otras aguas, explica la confusión entre causas y antecedentes y señala: "No hay que avergonzarse de este nacimiento plebeyo. Más que populares, plebeyos fueron los orígenes de todos los teatros."

Sin embargo pienso con Jacobo de Diego, y muchos más, que con esta obra, o este género en última instancia, no nace el teatro nacional. Este, como dijimos antes, ya existía. Lo que crea don Pepe con su "Moreira" es un género teatral novedoso único, una forma expresiva totalmente original y absolutamente independiente de las conocidas, con lo que consigue un espectáculo grandioso en su despliegue de artistas y elementos visuales.

No se puede tampoco denostar ni despremiar el género o restarle trascendencia, sino encuadrarlo específicamente en su realidad dramática. Pero nunca, en ninguno de los autores que transitaron el género de manos de los Podestá - y creemos reside aquí todo el quid de la cuestión - hallamos la belleza, el encanto, el vuelo conceptual, la jocundia, la profundidad y prolijidad de un texto. Es decir, la esencia de un trabajo literario resultante que sea superior a la acción misma, la que centraliza encumbradamente todas las obras gauchescas de este tiempo.

Obsérvese que Juan Moreira carecía de en la versión de 1884, y cuando se le pone letra en el 86, el texto es pobre, sin base literaria alguna. Bosch, muy fastidiado, recalca que la obra que nos dan los Podestá, al principio carece de libreto. Da pie al enojo de Bosch la circunstancia que el libreto manuscrito de la versión hablada que llega a nosotros (que no es precisamente una joya literaria) no tiene final. Compruébese que la muerte de Moreira, culminación del drama, no tiene diálogo y ni siquiera está descrita, quedando todo librado a la imaginación. En el segundo acto, en la escena quinta de la fiesta campestre, hay texto. Pero en la sexta que sigue, conclusión del drama, todo es una breve acotación, con una descripción ambiental, muy somera, y punto.

La sola razón de que los argumentos giraran en torno de personajes con

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

instintos criminales, proclives a actos fuera de la ley completamente, estimula a Florencio Sánchez para formular una muy severa crítica, que cierra con estas palabras: "No quedó gaucho avieso asesino y ladrón que no fuera glorificado en la arena nacional " Roberto J. Payró también condenó el género, que fue despreciado sin vacilaciones por Juan Pablo Echagüe, el que no obstante le concede un mérito cuando expresa: "Con Juan Moreira empiezan a formarse los autores nacionales. A Juan Moreira le debe, pues, el teatro argentino la aparición del intérprete autóctono..." También es el pensamiento de Luis Ordaz al afirmar: "... Su importancia mayor reside en que originó el ciclo durante el cual se formaría un verdadero elenco criollo que pudiera ofrecer, sin traiciones de ninguna índole, la obra del autor nacional."

Creo que aquí está dada toda, y quizá la única, importancia de Juan Moreira y su incidencia real en nuestro teatro. De similar manera es el pensamiento de Arturo Berenguer Carisomo cuando expresa: "... preparó el ambiente, que, al acercar el mito aborígen a los hombres cultos y al llamar la atención popular, pudo dar cabida, abrir la dimensión del teatro argentino." Que complementa Ricardo Rojas con su proverbial autoridad: "Una minoría culta puede llegar al goce de un teatro inactual o exótico; pero la mayoría sensitiva necesita un teatro propio que le represente el drama de su propia existencia ."

Concluamos, entonces, este título concretando un hecho que sin duda adquiere resaltable significación en nuestra historia teatral.

Este teatro gauchesco, aun sentimentalmente en esta conmemoración secular, no es rescatable en absoluto. Son obras arqueológicas, irrepresentables, de muy escasos o nulos valores literarios. Pero fueron magnífico trampolín para que artistas netamente circenses pasaran al teatro, y en él dieran a conocer los grandes autores argentino de principios de este siglo. A su vez, esos artistas que se inician en el circo, abrieron caminos a otros y, sin haber pasado por ninguna escuela de teatro, hicieron una sin darse cuenta.

Eso es lo que debemos a los Podestá: crearon un género, fueron intérpretes indiscutidos de él, pero supieron dar bases fecundas al teatro argentino, convirtiéndose en actores capaces, dotados con singular vena trágica, particularmente Pablo.

José González Castillo lo siente también así cuando dice que Juan Moreira fue la piedra liminar de nuestro teatro, apartándonos de las cosas que se le den o se le quiten, dando lugar a la aparición de la primera compañía escénica nacional, resumiendo como corolario "Dio la pasta y el instrumento." De otro modo: hizo actores de los Podestá y éstos, al dar oportunidad a muchos, formaron nuevos actores que, con el tiempo, fueron primerísimas e indiscutidas figuras de nuestra escena.

Creo que esto es lo principal que hicieron para el teatro argentino. Por eso tenemos para ellos un sincero y real agradecimiento y siempre estarán en nuestro recuerdo.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

VIII. A MANERA DE EPÍLOGO

Y así llegamos - con bastantes saltos y perceptibles lagunas - al final de esta nota. Empero sentimos que, terminado el tema al que nos hemos circunscripto, caben algunas reflexiones sueltas que nos provocan estos cien años del estreno de Juan Moreira.

No escapará al criterio del lector que ha quedado mucho por decir y contar. Es imposible traducir, en unas pocas páginas, la historia de nuestro teatro, aun cuando ella queda reducida a un género de ese teatro y a quienes le dieron vida. Es imposible también, que el camino emprendido no quede sembrado de múltiples olvidos. Pero la intención de recopilar algunos apuntes, por cierto un tanto mezclados - que quien tenga interés o curiosidad puede ampliar en cualquier momento -, se ha concretado, disimuladas que sean sus involuntarias omisiones.

Quede sí en claro su mira principal. Primero, hacer conocer puntos de la gravitación del "teatro gauchesco" en el contexto general del teatro nacional. Luego, dar una idea de la verdadera personalidad de Juan Moreira, en una tentativa de exponer verazmente el mito y la realidad. Finalmente, traer una rememoración de la familia Podestá y la deuda que nuestro teatro tiene con ellos. No, precisamente, la que siempre se les atribuye unida a Juan Moreira, sino la verídica, la positiva.

Ya dijimos que este "Moreira" fue un accidente, una casual, útil y provechosa experiencia impensada. Pero repito que fue sólo un género dentro del teatro nacional, nunca el germen del teatro nacional mismo y, mucho menos aún, el que le dio a luz.

No puede negarse que con ella comienza un período distintivo en la escena de nuestro país. Pero el género, de por sí sanguinario y violento, va a ir desapareciendo con la evolución lógica que traerán los nuevos tiempos que se viven, los cambios de costumbres y el progreso.

Los Podestá estrenan la obra de Gutiérrez, pero para ellos fue únicamente un hecho fortuito, carente de significación o de proyecciones. Cuando constatan el éxito y la recepción entusiasta del público, aceptan y dan cabida a nuevas obras de similares argumentos. Poco importa la razón, pero predominaba la certeza de nuevos éxitos, pese a que, es justo decirlo, sin saberlo se acercaban a la explicación que nos da Lope de Vega irónicamente en su "Arte de hacer comedias": Porque como las paga el vulgo, es justo // hablarle en necio para darle gusto.

Pero también evolucionan con los tiempos y se dan cuenta que ese éxito es efímero y que el género va a llegar a cansar y a desbarrancarse sin remedio. Queda entonces Juan Moreira como el motor, el impulso que lleva a una familia de acróbatas y saltimbanquis, con un payaso excepcional a su frente, a ir creciendo en el juego de la actuación dramática, entregándose al trabajo interpretativo con una fe, un ardor y una devoción que sinceramente pocas veces se ha dado.

Estos actores surgen como un producto de los autores que alimentan su repertorio. Unos y otros son quienes conforman un teatro nacional, el que fundamentalmente se nutre y se enriquece con las obras de jerarquía e

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

incontrastable valía literaria que se presentaban. Por eso dijimos - y reiteramos - que son los Podestá el vehículo para la existencia de ese teatro nacional, no Juan Moreira y compañía. Cuando los Podestá - ya adquirida madurez y responsabilidad escénica - reciben el apoyo de los autores, las obras que representan son las columnas en que se asienta todo el andamiaje de un ya estable, firme y sobresaliente teatro.

Recordemos una reflexión de Edmundo Guibourg sobre este asunto: "Base de teatro nacional no, porque el teatro nacional era un reiterado deseo del ambiente literario. Punto de partida de realización permanente sí. Porque aquel deseo siempre se había visto frustrado. No por generación espontánea aparece apuntalando a los Podestá una constelación de autores relevantes. Al mismo tiempo que en ese pleno renacer florece la vocación de los intérpretes."

Como epílogo, ya basta. Estamos viviendo cien años después del estreno de Juan Moreira y, año más año menos, de la familia Podestá, que es toda una época de nuestro teatro. Sólo nos queda pretender y esperar que ese teatro, que tan brillantemente se nos mostró a principios de este siglo, sea siempre "espejo de la vida", como rezaba el tema puesto en el bambalín de boca de La Ranchería.

Si logramos hacer ese teatro real y humano, sin falsedades, que muestre, sin influencias extrañas, las inquietudes y las congojas en que se debate el argentino de hoy, nos acercaremos a lo que pide Casadevall, en un meduloso ensayo sobre el tema, cuando escribe: "Ciertamente, el teatro contribuye a que el pueblo conozca su naturaleza, comprenda las posibilidades de su voluntad, y aprenda a burlarse de lo falso y a distinguir lo verdadero de la caricatura de la verdad que, inadvertidamente, suele pasar como expresión genuina de lo natural y de lo auténtico."

BIBLIOGRAFÍA

Berenguer Carisomo, Arturo, Las ideas estéticas en el teatro argentino.

Bosch, Mariano G., Historia de los orígenes del teatro nacional y la época de Pablo Podestá.

- Historia del teatro en Buenos Aires.

Casadevall, Domingo F., La evolución de la Argentina vista por el teatro nacional.

- Sinopsis y perspectivas del teatro nacional.

Castagnino, Raúl H., El teatro en Buenos Aires durante la época de Rosas.

- El circo criollo. Datos y documentos para su historia.

- Circo, teatro gauchesco y tango.

- Crónica del pasado teatral argentino.

Echagüe, Juan Pablo, Una época del teatro argentino.

Estrada, Marcos, Apuntes del gaucho argentino.

Foppa, Tito Livio, Diccionario teatral argentino.

García Velloso, Enrique, Memorias de un hombre de teatro.

- Los primeros dramas en los circos criollos.

Guibourg, Edmundo, Los hermanos Podestá.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Imbert, Julio, Blanca Podestá.

M.E.L., Juan Moreira, realidad y mito.

Ordaz, Luis, Historia del teatro en el Río de la Plata.

- Breve historia del teatro argentino.

Pagella, Blanca Angela Amores de, Pablo Podestá.

Podestá, Blanca, Algunos recuerdos de mi vida artística.

Podestá, José J., Medio siglo de farándula (Memorias).

Rojas, Ricardo, Historia de la literatura argentina (tomo "Los gauchescos") .

Rossi, Vicente, Cosas de negros.

Tezanos Pinto, Fausto de, Angelina Pagano.

Viale Paz, Julio César, Cuentan su vida los teatros porteños.

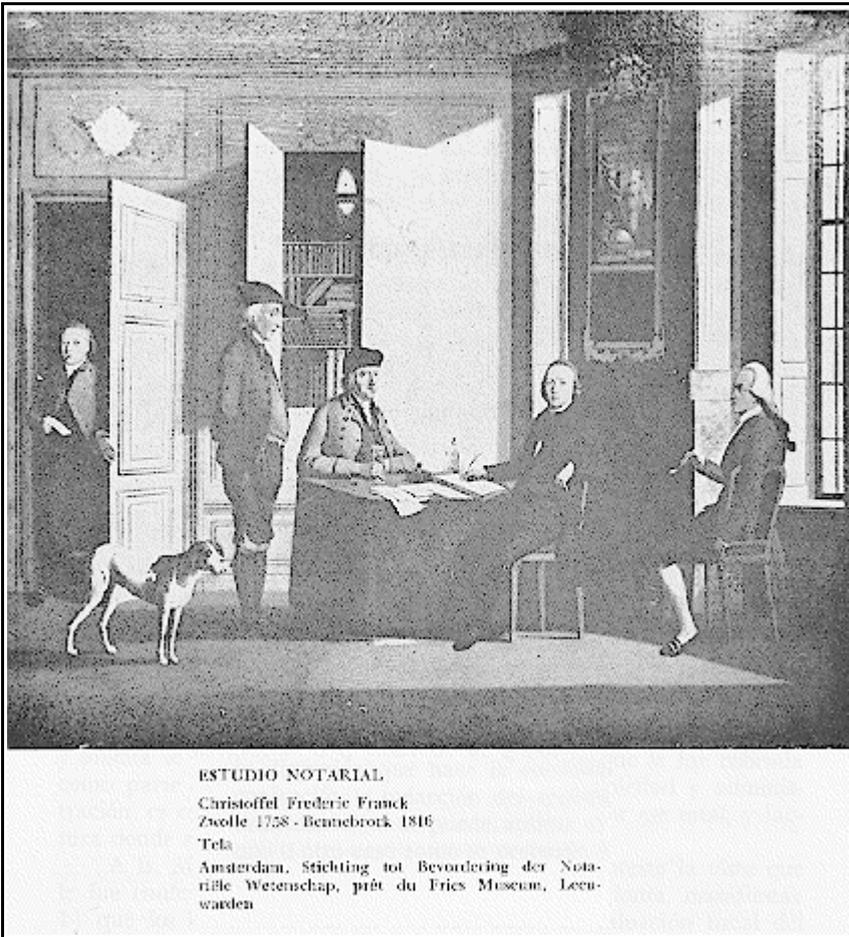
Artículos, notas, ensayos y estudios varios de:

José S. Alvarez, Jacobo de Diego, Roberto F. Giusti, José González

Castillo, Vicente Martínez Cuitiño, Roberto J. Payró y Florencio Sánchez.

CONSULTAS
JURÍDICONOTARIALES

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal



I. PODER. Poder común al que se agrega cláusula de irrevocabilidad temporaria. Cesación de la irrevocabilidad. Perduración del poder común

DOCTRINA: Si un poder especial contiene en su redacción una cláusula adicional especificando la irrevocabilidad limitada en un tiempo, la expiración de éste hace cesar la renuncia del mandante al derecho de revocarlo, lo que no obsta a que el mandato continúe como poder especial.

(Dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas sobre la base de un proyecto del escribano Rubén D. García Colombo. aprobado por el Consejo Directivo en sesión de 19 de setiembre de 1984) (Expte. 6911 - N - 1984).

ANTECEDENTES: El escribano W. N. ha autorizado una escritura de poder de fecha 15/12/80, que es especial para firmar la escritura traslativa de dominio con relación a la venta de un lote de terreno a persona determinada, sin especificar precio y sin la facultad de cobrar el mismo, y con las demás facultades corrientes para el otorgamiento de una escritura pública de compraventa. Al final de aquélla deja aclarado que "El presente se otorga con carácter de irrevocable por el término de un año en virtud del boleto de compraventa suscripto el día de la fecha". El escribano expresa

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

en su nota donde formula la consulta, que "al celebrarse el boleto de compraventa el mandante ha recibido la totalidad del precio".

CONSIDERACIONES: Debemos encarar el tratamiento de la consulta bajo dos aspectos jurídicos. Primero, si el poder reúne las exigencias prescriptas por el artículo 1977 del Código Civil; y segundo, si vencido el término, el mandato continúa como poder especial.

Con relación a la primera pregunta, el artículo 1977 del Código Civil expresa que el mandato es irrevocable siempre que sea para negocios especiales, limitado en el tiempo y en razón de un interés legítimo de los contratantes o de un tercero. Doctrinariamente es bien conocida la distinción entre poder como acto unilateral, con la representación como característica, mandato como contrato que obliga al mandatario a realizar actos por cuenta del mandante con o sin representación. Si se dan las condiciones enumeradas en el artículo mencionado, el mandato irrevocable existe ya que hay especialidad del acto, limitación del tiempo e interés legítimo.

El mandato que analizamos cumple con tales condiciones; la irrevocabilidad tiene un plazo, el cual se encuentra vencido, pero éste puede no existir explícitamente y sí tácitamente (Héctor Masnatta, El mandato irrevocable, pág. 45; y Borda, t. II, pág. 478).

La doctrina exige el cumplimiento de estos requisitos que son esenciales del mandato irrevocable. Por otra parte, la jurisprudencia interpreta que el mandato no requiere términos expresos; pueden resultar del poder en relación al contrato y no de su enunciación como poder irrevocable (Cámara 2º Apel. La Plata, Sala II, 1947; CNCiv., Sala D, 1959).

Por lo expresado, el poder que se analiza se encuentra encuadrado por las disposiciones establecidas por el art. 1977 del Cód. Civil, y reúne sus características como poder irrevocable.

Entrando a analizar la segunda pregunta que nos formulamos, resulta que nos encontramos ante un caso típico de poder especial para acto determinado, que además da cumplimiento a lo prescripto en el artículo 1977 del Cód. Civil en todas sus exigencias, y con una cláusula final por la que condiciona la irrevocabilidad al término de un año; vencido el plazo, lo que expira es la irrevocabilidad, y no el poder especial, que continúa hasta que cese por alguna de las causales prescriptas en el artículo 1963 y concordantes del Cód. Civil.

De la letra del mandato no surge que el mismo expire, por cuanto el plazo sólo se refiere a la irrevocabilidad, y además, ha sido conferido para atender un interés exclusivo de los terceros adquirentes que han cumplimentado, según surge de la nota que acompaña el escribano consultante, con todas sus obligaciones, y en garantía al derecho de que se le otorgue la escritura de compraventa.

Normalmente, un mandante otorga poder a favor de una persona de su confianza; en este caso se presume que no es así, ya que el mandatario lleva el mismo apellido (Brizuela) de los cónyuges adquirentes del bien, y el cumplimiento de la obligación beneficia solamente a ellos y no al mandante, siendo ésta condición irrelevante jurídicamente.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

La única modificación que ha sufrido el mandato es en lo referente a que el mandante resuma el derecho a revocarlo de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1963 del Código Civil.

CONCLUSIONES: En el otorgamiento de un poder, en las condiciones en que se ha redactado el presente, con cláusula de irrevocabilidad, al expirar el plazo de ésta el mandato continúa vigente como poder especial. Resulta oportuno con motivo del presente dictamen, remitirnos al despacho del Tema I a) de la XIII Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, en el que se recomienda a los escribanos autorizantes el empleo de una redacción adecuada que determine con claridad la voluntad de los otorgantes.

II. GESTIÓN DE NEGOCIOS. Dudosa identidad entre el "dominus" declarado y el actual aceptante

DOCTRINA: No existiendo certeza absoluta entre la persona para quien se dijo adquirir un bien, y la que concurre a aceptar la compra, no puede otorgarse este último acto jurídico.

(Dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas sobre la base de un proyecto del escribano Carlos D. Zadoff, aprobado por el Consejo Directivo en sesión de 26 de setiembre de 1984). (Expte. 4574 - G - 1984).

ANTECEDENTES: De lo informado por el escribano consultante y de la documentación acompañada por éste, la que no entramos a calificar, resulta:

a) Que por escritura de 24 de mayo de 1978 el señor Jaime Isaac Szuszan en nombre y representación del señor Israel Sacha Szuszan compra una finca sita en esta Capital, con frente a la calle Paraguay 2601/09 esquina Ecuador 1104; dejando constancia al final de la escritura... "que don Israel Sacha Szuszan realiza esta adquisición para y con dinero de la sociedad «Prelux Sociedad Anónima», la cual oportunamente aceptará la presente compra".

b) Que con fecha 5 de abril de 1967 fue inscripta en el Registro Público de Comercio de esta ciudad la sociedad "Prelux Sociedad Anónima, Comercial, Industrial, Inmobiliaria y Agropecuaria", la que por documento privado del 28 de abril de 1975 fue transformada en SRL bajo la denominación de "Prelux Sociedad de Responsabilidad Limitada".

c) Que con fecha 2 de junio de 1982 el señor Israel Sacha Szuszan falleció, sin que hasta esa fecha la sociedad para la que estipulaba hubiera aceptado la compra.

El consultante solicita se le informe si "Prelux Sociedad de Responsabilidad Limitada", como continuadora de "Prelux Sociedad Anónima, Comercial,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Industrial, Inmobiliaria y Agropecuaria", puede aceptar la compra, a pesar de que ya existía como SRL cuando el gestor de negocios adquirió el bien referido y de que en la escritura de compra figura como dominus "Prelux Sociedad Anónima" y que la sociedad que luego se transformó en la citada SRL, se denominaba "Prelux Sociedad Anónima, Comercial, Industrial, Inmobiliaria y Agropecuaria".

CONSIDERACIONES: Es obvio que el inconveniente que se plantea es determinar si la sociedad para la que el gestor de negocios dijo comprar el inmueble ("Prelux Sociedad Anónima") es la misma persona jurídica que la que actualmente se denomina "Prelux Sociedad de Responsabilidad Limitada".

De los elementos aportados por el consultante dos circunstancias hacen que no se pueda determinar con certeza si se trata de una misma persona jurídica. Una es que en la escritura de compra el gestor de negocios manifiesta comprar para "Prelux Sociedad Anónima", y la que aparece ahora como transformada en SRL se llamaba "Prelux Sociedad Anónima, Comercial, Industrial, Inmobiliaria y Agropecuaria". Si bien la diferencia está en el aditamento, y no en el nombre propiamente dicho, nada hace suponer con certeza de que sea la misma persona jurídica. La otra circunstancia es que a la fecha de la compra, ya hacía tres años, aproximadamente, que "Prelux Sociedad Anónima, Comercial, Industrial, Inmobiliaria y Agropecuaria" no existía más ni con este nombre ni con esa tipificación societaria, ya que había sido transformada en el plazo antes indicado, en "Prelux Sociedad Responsabilidad Limitada", con el agravante de que quien comparece a la escritura de compra como apoderado del gestor de negocios es uno de los socios de esta última sociedad, que comparece como tal en la asamblea general de accionistas que resuelve la transformación en SRL y comparece como socio a otorgar el contrato social que registrará la SRL por transformación de la antedicha SACII y A. Esta circunstancia es sumamente negativa para suponer que este socio, al momento de comparecer como apoderado del gestor de negocios, a la escritura de compra, e indicar la gestión, no recuerde que la sociedad de la que forma parte originariamente no se llamaba "Prelux SA" sino "Prelux SACII y A", y que además hacía, como se expresó más arriba, aproximadamente tres años que se había transformado en SRL, y al tiempo que estaba efectuando la compra ya se denominaba "Prelux Sociedad de Responsabilidad limitada".

CONCLUSIONES: Razones de rigurosa formalidad impiden considerar como una misma persona a aquella para la cual se estipuló la compra, y ésta que pretende aceptar (arts. 1001 y 504 del Cód. Civil). Es evidente que al no existir certeza en la identidad del dominus, o sea entre quien figuró como la persona para quien se compraba, y la persona que concurre a aceptar, no se debe efectuar este último acto jurídico. Sólo la certeza absoluta sobre la identidad del dominus posibilitará la viabilidad de a aceptación, y esta certeza sólo la debe determinar el escribano actuante

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

con todos los documentos que puedan serle útiles para tal fin. Distinto sería el caso y llevaría ello a efectuar un nuevo análisis de la situación si el consultante hubiese podido aportar datos y documentos necesarios que no dejasen duda acerca de "certeza" que el fedatario debe trasuntar al dar fe de conocimiento en torno a la identidad de ambas personas jurídicas. Tal certeza debe, en un caso como el de la consulta, ser absoluta y basada en elementos de juicio incontrastables de modo de evitar eventuales perjuicios a terceros, máxime cuando el comprador - gestor de negocios ya ha fallecido.

Se hace notar que (La Ley, t. año 1983 - C, pág. 267, autos "Bacigalupo de Cerletti y otro c/Leone, Antonio y otros") la Cámara Nacional Civil, Sala D, con fecha 8 de febrero de 1983 manifestó que: "...3. En la interrelación "contractual" entre escribano y cliente el deber de dar fe de conocimiento, o de identificación, importa una obligación de «fines». En tal sentido, el profesional no ha de atenerse a un método rígido tendiente a «conocer» o «individualizar» al sujeto, sino que debe realizar un «juicio de certeza» a esos efectos..."

III. SOCIEDAD CIVIL. Imposibilidad normativa de integrarla entre el escribano y sus empleados

DOCTRINA: Así como es permitida la sociedad de dos o más escribanos para distribuirse honorarios (art. 26, Dec 401/80), a contrario sensu es prohibida "la explotación de la notaria" con quien no lo es. Disposiciones legales y éticas impiden a los escribanos formar sociedades con personal de la escribanía.

(Dictamen de la Comisión Asesora de Legislación General - Sala Derecho Notarial sobre la base de un proyecto del escribano Osvaldo N. Solari Costa, aprobado por el Consejo Directivo en sesión de 3 de octubre de 1984) . (Expte. 7316 - B - 1984).

ANTECEDENTES: El escribano P.S.B. solicita al Presidente del Colegio de Escribanos y al Consejo Directivo consideren la posibilidad de la constitución de una sociedad civil integrada por un escribano y el personal de la escribanía. Da a entender que de esa forma se podría aliviar la difícil situación económica que para el escribano significa la formación de importantes reservas previsionales para despidos.

CONSIDERACIONES: El reglamento notarial sancionado como decreto N° 26655/51, que en su título segundo se refiere al arancel de escribanos, determinaba en su artículo 105 la licitud solamente de sociedad permanente o accidental de dos o más escribanos para distribuirse honorarios.

Al modificarse el arancel notarial por medio del decreto 3510/76, modificado por decreto 401/80, que es el que rige actualmente, se establece en su artículo 26 una disposición similar: "La sociedad permanente o accidental de dos o más escribanos para distribuirse honorarios, es permitida, pero el escribano actuante será personal o directamente responsable de la estricta aplicación de este arancel y del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

carácter de escribano atribuido a la persona con quien participa el honorario."

De este artículo se desprende con claridad, no sólo que es posible la constitución de sociedades entre escribanos, sino que (a contrario sensu) le está prohibida la sociedad para "la explotación de la notaría" con cualquier otra persona que no sea escribano, incluso con su personal, y sobre todo por lo dispuesto en el último párrafo del artículo, que obliga y hace responsable al escribano de que su socio tenga el mismo carácter.

Por otra parte, el ejercicio de la función notarial implica una serie de atribuciones y responsabilidades que son asignadas en forma individual al escribano y que sólo pueden ser compartidas con otras personas en la medida que la ley lo autorice; o al menos en tanto el escribano conserve su personalidad de actuación (J.A., t. 1950 - III, pág. 76) y no infrinja normas de ética profesional, las que tal vez podrían estar reñidas con la constitución de una sociedad civil con el personal de la escribanía (Código de Ética Notarial, arts. 1° y 4° inc. g, y en general el espíritu que de él resulta).

Desde otro punto de vista, si la finalidad de la constitución de una sociedad civil con el personal de la escribanía es cubrir al escribano de tener que afrontar el pago de aportes de cargas sociales, de sueldos, despidos, etcétera, ello no es factible. Nos encontramos ante normas de orden público que no pueden ser dejadas de lado con la constitución de una sociedad; en la realidad seguirá existiendo relación de dependencia del personal con respecto al escribano, lo que mostraría un vínculo de tipo laboral más que societario, con las consecuencias de que en una instancia judicial se pueda hacer caer la personalidad jurídica de la sociedad y se demuestre que el acto es simulado (teoría del disregard) y que lo que allí se encubre, o para decirlo con otras palabras, lo que en realidad allí hay, es una relación laboral y no societaria, regulada por normas de orden público, no renunciables; con la consecuencia de que ante esa situación el escribano, ante el reclamo de un pseudo - socio, que ahora argumenta no ser tal sino dependiente (circunstancia nada difícil de probar), se encuentre con que debe sumas atrasadas por varios años en concepto de aportes (previsionales, mutuales, despidos, etc.). En la práctica no resulta lógico que, de ser posible la constitución de una sociedad civil con su personal, el escribano admita perder por ello la facultad de dar indicaciones a su personal (o socio), de establecer el horario y el lugar de trabajo, o las actividades a realizar por cada empleado, o de exigirles fidelidad, lo que demuestra por sí solo que la real situación fáctica establecida entre los sujetos es la laboral y no la societaria.

Por lo expuesto, las disposiciones legales y éticas mencionadas precedentemente impiden a los escribanos formar sociedades con personal de la escribanía, sin entrar, pues, a considerar las dificultades de tipo societario que podrían aparecer en la constitución del ente, como ser: la determinación de los aportes (art. 1648, Cód. Civil); la licitud del objeto (art. 1655); la facultad de administrar (art. 1676) y de representar (art. 1726); la facultad de asociar un tercero al socio (art. 1730); las obligaciones de los socios frente a terceros (art. 1747), así como la situación de las deudas

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

contraídas (art. 1750); la continuación de los negocios pendientes ante el fallecimiento del socio (art. 1726), etcétera.

En otro aspecto, se agregan dos reflexiones finales:

a) Si los empleados a que alude el consultante están en condiciones de obtener la jubilación, conforme a la ley de contrato de trabajo cabe el procedimiento del envío de un telegrama - que podría ser suplido por la notificación personal - para que inicien sus trámites jubilatorios. Vencido el plazo de un año pueden ser despedidos sin indemnización alguna; y

b) El problema de las indemnizaciones que plantea el colega no es específico o propio de nuestra actividad, sino que, en todo caso, es común a todas las relaciones laborales.

En concreto, debe hacerse saber al consultante que de acuerdo con las disposiciones legales que rigen a la función notarial y a las que en general regulan las relaciones laborales, no es factible permitir la sociedad entre el escribano y su personal.

CONCLUSIÓN: Conforme a las disposiciones legales que rigen a la función notarial no es factible permitir la sociedad entre el escribano y sus empleados.

CONSULTAS ARANCELARIAS

I. VENTA DE LOTES: Determinación de valores aplicables para facturar gastos y estimar honorarios

DOCTRINA: La actualización de los precios debe hacerse sobre la base del fijado en el boleto, no correspondiendo deducción alguna por presuntos intereses incluidos en las cuotas pactadas por las partes.

Dictamen de la Comisión Asesora de Arancel sobre la base de un proyecto del escribano Arturo Balassanián, aprobado por el Consejo Directivo en sesión de 5 de setiembre de 1984) (Expte. 5212 - P - 1984).

ANTECEDENTES: Los señores Héctor J. Prieto y Domingo Valenti, mediante nota presentada por el señor Daniel Armando Prieri Belmonte, se presentan en carácter de compradores de 21 lotes de terreno ubicados en la provincia de Buenos Aires, partido de Moreno, a fin de que el Colegio de Escribanos dictamine si los gastos y honorarios percibidos por la escribana E.G.E. son correctos, pues consideran que el importe abonado es mayor del que correspondería por el verdadero precio, deducidos los intereses. Dicen que la firma "Redar SA" vendió en diciembre de 1971 a la "Cooperativa Avícola del Oeste Ltda." los referidos lotes, en cuya oportunidad se celebraron los 21 boletos de compraventa por las sumas que para cada uno de ellos se menciona, pagaderos en 150 cuotas mensuales.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Añaden que el 22/5/84 se formalizó la escritura de venta a su favor, previa cesión de los boletos. Acompañan fotocopias de la factura y de la factura pro - forma, ambas coincidentes, con un monto total de \$a 257.790,22, suma que se analizará más adelante, así como también de los boletos y de la escritura.

Los presentantes sostienen que a los efectos del cálculo para determinar el precio, y en consecuencia los honorarios, se debió deducir los intereses de las 150 cuotas, y que el criterio general al respecto es considerar un interés dentro de cada una, y, por tanto, deducible del precio, deducción ésta que aparentemente no se ha tenido en cuenta, ya que se actualizó el precio originario establecido en los boletos.

Concedida vista a la profesional actuante, ésta acompaña una fotocopia de una planilla donde detalla el precio de cada lote, fecha, índice, precio actualizado, valuación fiscal de mayo de 1984, impuesto fiscal y aporte, así como también los rubros por certificados, diligenciamientos, estudio de títulos, ganancias eventuales, sellados y honorarios, agregando que se trata de 21 lotes con boletos de distintos precios de venta, fecha y avalúos. Acompaña también una fotocopia de la factura cobrada.

CONSIDERACIONES: En primer lugar, analizando los boletos, se observa que, efectivamente, responden a los montos y fechas que más adelante se analizarán, pero al establecer las modalidades de pago en todos ellos, se determina que el precio será pagadero en 150 cuotas mensuales y sucesivas de \$ 150. - cada una sin interés. En consecuencia, la actualización debe hacerse sobre el precio del boleto, no correspondiendo deducción alguna.

Por otra parte, en las copias de los boletos que se acompañan, no se consigna cesión alguna, pero es de suponer que las mismas habrán tenido lugar en el otro ejemplar o por instrumento separado. La escritura sólo menciona que se agregan los boletos, pero no se habla de cesión. Asimismo, en los boletos se especifica que son a cargo del comprador todos los gastos de escrituración, inclusive el impuesto fiscal.

El monto total de la escritura asciende a \$a 488,25, suma que coincide con el precio de venta de los 21 lotes de acuerdo con las distintas fechas de celebración.

Analizando los distintos rubros de la factura, se observa:

a) Impuesto fiscal venta (21 lotes): En la factura no se aclara cuánto es la valuación fiscal y se consignan 18 valuaciones fiscales a mayo de 1984, cuya suma asciende a \$a 353.124,29. No se explica si corresponde a la totalidad de los lotes; su 4 % sería \$a 14.124,97. Pero en la planilla acompañada por la escribana, constan 21 valuaciones fiscales por un total de \$a 407.264,47; aplicando entonces el 4%, resulta un monto de \$a 16.290,57.

En principio, la percepción es correcta, aunque hay un pequeño error en el cálculo: \$a 10. - de menos con una incidencia de 0,39 percibidos de menos. La escribana debe acreditar la totalidad de las valuaciones fiscales que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

surgen de la planilla que confeccionó.

b) Aporte notarial (\$a 1.638,93): el 10% del impuesto fiscal es de \$a 1.629,05; hay una diferencia de \$a 9,88 percibidos de más, pues la cifra correcta es \$a 1.629,93.

c) Sellos matriz y testimonio (\$a 14.659,26). Se trata de una sola escritura de 6 fojas; entonces tenemos: 6 fojas de protocolo a \$a 18. - cada una (circ. 1815): \$a 108. -; 6 fojas de actuación notarial (idem): \$a 108. -; 1 legalización: \$a 75. -; 12 fojas elaboradas (circ. 1804), \$a 128. - cada una: \$a 1.536. -; folio de seguridad: \$a 12. -; 21 fichas de inscripción (pase a matrícula folio real de bienes con origen folio protocolizado) a \$a 39. - cada una: \$a 819. -; y 21 fojas elaboradas por las fichas de inscripción, a \$a 1280. - cada una: \$a 2.688. -. Total: \$a 5.346. -

La escribana percibió por este rubro \$a 9.312,26 de más.

d) Certificados administrativos (21 lotes) \$a 3.612. - : su cobro es correcto a razón de \$a 172. - por cada lote: certificado N° 1, catastro municipal, etcétera.

e) Certificados de Registro (\$a 42. -): su percepción es correcta, pues se solicitaron dos certificados de acuerdo con lo que surge de la escritura.

f) Diligenciamiento (art. 17 y final inc. I y II) . \$a 53.770,50: es criterio del Colegio de Escribanos considerar un juego de certificados por cada lote, pues se trata de lotes con distinta matrícula registral, diferente catastro y partida inmobiliaria, y en tal caso, debe facturarse el diligenciamiento de cada uno de ellos (Rev. del Not. 762, pág. 2310). En consecuencia, para el cálculo hay que tomar el valor actualizado de cada lote, o, lo que es lo mismo, la suma de los valores actualizados de los 21 lotes, que ascienden a \$a 6.637.110,73. A esta cifra hay que restarle \$a 179.235. - (\$a 8.535 x 21) \$a 6.457.875,73; su 2 % o = \$a 12.915,75; a ella hay que sumar \$a 3.854,70 (\$a 170,70 x 21), lo que hace un total de \$a 16.500,45; finalmente hay que recargar 50% por diligenciamiento fuera de la jurisdicción, lo que hace un total de \$a 24.750,67.

La escribana percibió \$a 29.019,83 de más.

g) Estudio de títulos (\$a 16.215,84): su percepción es correcta, pues resulta del siguiente cálculo: \$a 6.637.110,73 (valor actualizado) menos \$a 17.070 = \$a 6.620.040,72, su 2%, es igual a \$a 13.240 - más \$a 273,12 hace un total de \$a 13.513,12. A ello hay que añadir un recargo del 20%, por fuera de jurisdicción. total \$a 16.215,60.

h) Impuesto a las ganancias eventuales (\$a 2.688. -) se confeccionaron 21 juegos, ello multiplicado por \$a 273,12 hace \$a 5.735,52; también hay que añadir \$a 128. - por cada uno en concepto de foja elaborada, igual \$a 2.688. -; total \$a 8.423,52. -

La escribana percibió \$a 5e735,52 de menos.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

- i) Liquidación, pago y liberación de certificados (\$a 16.131,15): el arancel establece \$a 85,35 por cada liberación, etcétera. Por 42 casos = \$a 3.585. - más un recargo del 50%, hace un total de \$a 5.377,50. -
 La escribana percibió \$a 10.753,65 de más.
- j) Honorarios (\$a 132.742,21): su percepción es correcta, pues se ha actualizado el precio de adquisición de cada lote al mes de mayo de 1984 (Boletín N° 993) sobre la base de la aplicación del art. 3° inc.
- f) del arancel, lo que arroja un precio total de \$a 637.110,73, a saber:

Lote N°	Fecha compra	Precio \$a	Indice	Precio actual \$a
1	7/72	2.475	90.813,03	224.762,24
2	7/72	2.475	90.813,03	224.762,24
3	7/72	2.475	90.813,03	224.762,24
4	7/72	2.475	90.813,03	224.762,24
5	7/72	2.475	90.813,03	224.762,24
8	12/71	2.250	160.754,78	361.698,25
9	12/71	2.250	160.754,78	361.698,25
10	12/71	2.250	160.754,78	361.698,25
11	12/71	2.250	160.754,78	361.698,25
12	12/71	2.250	160.754,78	361.698,25
13	12/71	2.250	160.754,78	361.698,25
14	12/71	2.250	160.754,78	361.698,25
15	12/71	2.250	160.754,78	361.698,25
19	12/71	2.250	160.754,78	361.698,25
20	12/71	2.250	160.754,78	361.698,25
21	12/71	2.250	160.754,78	361.698,25
22	7/72	2.475	90.813,03	224.762,24
23	7/72	2.475	90.813,03	224.762,24
10	12/71	2.250	160.754,78	361.698,25
11	12/71	2.250	160.754,78	361.698,25
12	12/71	2.250	160.754,78	361.698,25
TOTAL				6.637.110,73

De lo expuesto surge que la escribana debió percibir la suma de \$a 214.429,38 total; debiendo restituir \$a 43.361,10, que es el resultado de restar \$a 214.429,38 a \$a 257.790,22 cobrados por la profesional.

II. ESCRITURA ATÍPICA. Convenio de bases para liquidación de sociedad conyugal, sujeta a posterior aprobación judicial

DOCTRINA: En caso de no haberse previsto honorario convencional, es de aplicación el artículo 15 del Arancel, debiendo el escribano fijarlo por analogía, teniendo en cuenta todas las previsiones del Arancel, para alcanzar la más justa valoración del caso. (En el considerando, los arts. 5°, 6° inc. q) y 9°).

(Dictamen del consejero Rolando P. Caravelli, aprobado por el Consejo Directivo en sesión de 26 de setiembre de 1984). (Expte. 6761 - R - 1984).

ANTECEDENTES: La escribana Y. R. D. solicita al Colegio de Escribanos se expida con relación a los honorarios a percibir por una escritura cuya

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

fotocopia adjunta.

CONSIDERACIONES: La escritura en cuestión no encuadra específicamente en ningún artículo del decreto arancelario. De su texto surge que se trata de un "convenio de bases para la liquidación de la sociedad conyugal, con el objeto de someterla oportunamente a la aprobación judicial", donde más adelante se expresa "que se proyecten las bases de la liquidación de la sociedad conyugal, la división que corresponda y la adjudicación de bienes y reconocimiento de derechos". En la escritura referida, firmada entre un abogado, representante de la señora "A", y el señor "B" (ambos esposos con trámite judicial de divorcio), exponen su situación matrimonial, con constancia de dónde tramita el juicio respectivo, iniciado por la esposa "A" contra "B": que procurando preservar la salud moral y física de los integrantes de la familia, se ha decidido convertir al procedimiento adoptado para el divorcio en un mutuo consentimiento; y respecto de los bienes, en establecer, como ya se ha dicho, las bases de la liquidación de la sociedad conyugal, delegando en sus respectivos letrados; llevar a la práctica ese convenio, sin perjuicio de lo cual los cónyuges establecen a priori que ciertos bienes sean distribuidos de determinada manera y así lo detallan. En la cláusula cuarta se estipulan las bases firmes, que los abogados no podrán alterar en la distribución final. La escribana presentante sostiene que los honorarios que debería haber percibido por esa escritura eran los del artículo 9° del decreto 401/80, o sea, textualmente, "los honorarios correspondientes a cada uno de los convenios a los cuales las partes arribaron sobre valores actuales de los bienes denunciados", habiendo percibido de honorarios el 0,60 % como establece el artículo 6°, inc. q) del decreto arancelario, del valor dado a los bienes.

CONCLUSIÓN: Se entiende que el caso presentado no encuadra dentro de ninguna de las pautas previstas en la ley de arancel, por lo que sería el caso de aplicación de honorarios convencionales. No obstante, y en caso de no haberse previsto arancel convencional, es de aplicación el artículo 15 del arancel: "Por todo acto... cuyo honorario no estuviese determinado... el escribano fijará el que estimare corresponder, por analogía".

Tendría que determinarse cuál es la figura análoga a la presentada en consulta, entendiendo que es la disolución de sociedad (por cuanto el convenio se trata de bases para la liquidación de la sociedad conyugal) y por lo tanto de aplicación el artículo 5° o sea el 0,50 % hasta 426,75 y el 0.25 % sobre el excedente, escala vigente a julio de 1984, fecha de celebración del acto.

Pero, a su vez, el convenio en cuestión no opera el efecto de liquidación sino que simplemente establece sus bases para que en la instancia oportuna se tengan en cuenta, por lo que el honorario a aplicar será el fijado por el art. 6°, inc. q) para las "escrituras de promesas o compromisos de celebrar contratos..." o sea el 30 % de la escala del artículo 5°.

En cuanto a la consideración de la consultante de aplicación del artículo 9°

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

"cuando en una misma escritura se realicen dos o más contratos...", considerados que se trata en realidad de una única estipulación cuyo objeto es llegar, en instancia judicial, a una liquidación no controvertida de la sociedad conyugal, siendo los pasos previos conducentes a ese fin.



JURISPRUDENCIA

I. ESCRIBANO: Objeto concreto de conocimiento del que debe dar fe el escribano; medios de acceder a ese conocimiento. Caso de sustitución de persona; ausencia de responsabilidad del escribano interviniente. Responsabilidad del escribano frente a los clientes. COSTAS: Costas devengadas por la participación del tercero en el juicio

DOCTRINA: 1) El art. 1001 del Cód. Civil señala genéricamente que el escribano debe dar fe de que conoce a los otorgantes, sin agregar exigencias sobre particularidades, estado de familia u otros datos personales de éstos. La norma limita, pues, su requerimiento a una fe de identidad, teniendo en cuenta que el art. 1002 del mismo código, cuando ofrece el medio destinado a suplir la fe que por ciencia propia debería dar el escribano, se conforma con que las partes justifiquen ante él su identidad personal con dos testigos. En consecuencia, parece razonable interpretar que, si a través de la norma que establece el medio supletorio se precisa el contenido de lo que debe conocerse, es decir; la identidad de las partes, también éste debe ser el objeto del conocimiento obtenido por el escribano por ciencia propia o más precisamente, a través de un juicio de certeza propio, aunque el art. 1001 no se haya ocupado de describirlo.

2) La identidad es la determinación de la personalidad individual a los efectos de todas

REVISTA DEL NOTARIADO

Colegio de Escribanos de la Capital Federal

las relaciones jurídicas; es el hecho de ser una persona o cosa la misma que se supone o se busca. De manera, pues, que no son los otros atributos personales los que el escribano debe conocer sino específicamente, la identidad personal del otorgante, la individualización del mismo el saber quién es, o más precisamente, sólo quién es.

3) El notario no se halla obligado a dar fe de que sean verdaderos los datos referidos al estado de familia de las partes ni a verificar su exactitud, aunque los escribanos suelen asentar tales datos que los propios sujetos les suministran, pues la obligación de conocer a las partes no se extiende a tales detalles, quedando al margen los casos en que el estado de familia atañe, justamente, a la habilidad del otorgante para realizar el acto (v.gr., los negocios jurídicos contemplados por el art. 1277, Cód. Civil).

4) Dada la inexistencia, al tiempo de la sanción del Código Civil, de un documento de identidad oficial basado en constancias de registro público, es que en aquella época sólo era posible a un escribano llegar a una convicción sobre la identidad de los otorgantes, a través de su conocimiento personal, o supletoriamente por testigos. Pero habiendo variado la circunstancia histórica, estos instrumentos de carácter público, expedidos en base a registros oficiales, representan un medio infinitamente más idóneo que el mero trato social, para contribuir a formar un juicio de certeza sobre la identidad. Y esto coincide con la finalidad de la disposición del art. 1001 del Cód. Civil que es la de que el escribano cuente con la mayor certeza posible sobre la identidad del otorgante.

5) Aunque el escribano recurra al control del documento de identidad que se le exhibe para iniciar o completar la formación de un juicio de conocimiento, debe obtener su convicción íntima y racional sobre la identidad de los otorgantes analizando, con la diligencia, el escrúpulo y la prudencia que su función exigen, la totalidad de los elementos, precisos y coherentes entre sí, con los cuales pueda formar un acabado juicio de certeza.

6) La sola exhibición del documento de identidad no siempre ha de ser suficiente para satisfacer el deber del escribano de dar fe de que conoce la identidad de las partes, pues en muchos casos será menester acudir a otros remedios - v.gr., pruebas papilares, dactiloscópicas, etc. -. Conforme a ello, el escribano no puede conformarse con la exhibición que ante él se hace de un documento de identidad, sino que debe efectuar el análisis de los elementos y datos que del mismo surgen en relación al sujeto y en relación a los restantes elementos vinculados al negocio que habrá de instrumentar, debiéndose extender tal análisis a circunstancias que rodean a la operación y que de un modo u otro pueden contribuir a formar convicción sobre la identidad de las partes.

7) No es responsable el escribano por los daños y perjuicios sufridos por el adquirente de un inmueble a raíz de haberse declarado la inexistencia de la compraventa y la nulidad de la escritura en la que aquélla se instrumentó y en la cual dicho escribano había dado fe de conocimiento de la supuesta propietaria vendedora, cuando en realidad se trataba de un caso de sustitución de persona, si aquél, con la diligencia y prudencia que su función exige, llegó a la convicción respecto de la identidad de la vendedora por la concurrencia de un conjunto de hechos y circunstancias coherentes y relacionadas entre sí, y si, en definitiva, la frustración de la operación ocurrió por el ardid doloroso, tramado y ejecutado por terceros, que no estaba a su alcance evitar o prever.

8) La responsabilidad del escribano frente a los clientes que soliciten sus servicios es de índole contractual, dado que deriva del incumplimiento de un contrato de locación de obra.

9) Aunque el escribano asumió la obligación de extender una escritura destinada a transmitir el dominio en favor del adquirente, y asumió así, por la naturaleza del contrato, la obligación de obtener este resultado, igualmente quedará eximido de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

responsabilidad ante la frustración, si acredita que desplegó la mayor diligencia posible de acuerdo a las circunstancias y que la frustración del resultado pretendido acaeció por el ardid doloso, bien tramado y bien ejecutado por terceros, que no estaba a su alcance evitar o prever.

10) Para nuestro ordenamiento notarial no hay medios tasados en la ley a efectos de adquirir la seguridad que el compareciente u otorgante es la persona a que se refiere el acto instrumentado. La fe de conocimiento puede darse incluso respecto de personas que no son de la amistad del escribano o no han tenido mucho trato con él, pero que, en virtud de circunstancias precisas y coherentes, relacionadas entre sí concurren razonablemente a cerciorarse sobre su identidad, pero sin olvidar que el análisis debe efectuarse con la debida prudencia, todo ello a la luz de las reglas que determinan una conducta diligente. La convicción sobre la identidad se adquiere, pues, mediante la concurrencia de una serie o conjunto de hechos que razonablemente operan en el escribano para llevarlo al convencimiento o certeza de que el sujeto instrumental es la persona que se individualiza (del voto del doctor Beltrán).

11) Los escribanos de registro tienen, ante todo una responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados a los terceros por el incumplimiento de sus obligaciones (art. 13, ley 12990). Tienen, además, responsabilidad administrativa, si no cumplen con la obligación que las leyes fiscales les encomiendan (art. 29); responsabilidad penal, si asentarán una falsedad, violaran un secreto profesional contribuyendo al engaño del cliente (art. 31) y, finalmente, responsabilidad profesional si no guardan las reglas de la ética notarial, en cuanto esas transgresiones afectan la institución del notariado, los servicios que les son propios o el decoro del cuerpo (art. 32) (del voto del doctor Beltrán).

12) La relación de las partes que celebran una escritura de venta con respecto al oficial público que la pasó es de índole contractual, considerándola generalmente como encuadrada en la locación de obra, y no se considera legislada esta situación por el art. 1112 del Cód. Civil, sino por las normas que imponen responsabilidad por el incumplimiento contractual (arts. 519 y 520, Cód. cit.) (del voto del doctor Beltrán).

13) La responsabilidad civil del escribano nace cuando incumple las obligaciones y reglas de la profesión, pero si no existe dolo, culpa o negligencia, no puede imputársele un mal desempeño en sus funciones, no siendo, en consecuencia, responsable civilmente (del voto del doctor Beltrán).

14) Las costas devengadas por la participación del tercero en el juicio, demostrada la improcedencia de la citación, deben estar a cargo de quien promovió la intervención estéril que evidencia un exceso de la defensa en detrimento del derecho ajeno. S.N.Y. Cámara Nacional Civil, Sala F.

Autos: "Anaeróbicos Argentinos, SRL. c/Detry, Amaro N." (*) (773)

2º INSTANCIA. - Buenos Aires, mayo 31 de 1984. - La sentencia apelada ¿es ajustada a derecho?

El doctor Beltrán dijo:

1º Trataré, en primer lugar, el agravio de la actora, debido a que los agravios de los terceros tratan de un aspecto accesorio de la decisión cual es la imposición de costas.

2º Se ofende aquélla debido a que el a quo no hace lugar a la pretensión de daños y perjuicios reclamada. Alega que el escribano Amaro N. Detry es responsable de la sustitución de persona en la escritura por haberse limitado a cotejar el documento de identidad exhibido por la firmante, a

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

quien no conocía con anterioridad.

Antes de abocarme a la consideración de este tema considero necesario dejar sentado ciertos principios que resultan rectores en la materia.

Siguiendo a Jorge Bollini en su artículo "Fe de conocimiento" (Revista del Notariado, 772 - 1980, págs. 907/913) cabe recordar, en primer lugar, que el antecedente inmediato para nosotros de la fe de conocimiento, se encuentra en la legislación española captada en el Fuero Real, reiterada dicha doctrina en la ley de Partidas y más adelante en la Novísima Recopilación.

La Pragmática dada por los Reyes Católicos en Alcalá de Henares, que es la ley segunda, título veintitrés, libro diez de la Novísima Recopilación dispuso "que si por ventura el escribano no conociere a alguna de las partes que quisieran otorgar el contrato o escritura, que no lo haga, ni reciba, salvo si las dichas partes, que así no conociese, presentasen dos testigos que digan que las conocen y que haga mención de ello al fin de la escritura, nombrando los dos testigos y asentando sus nombres y de dónde son vecinos y si el escribano conociese al otorgante dé fe de ello en la suscripción". El Fuero Real, en su ley VII, libro I, título X, dice: "ningún escribano público no faga cartas entre ningunos homes, a menos de los conocer e saber sus nomes, si fueren de la tierra; e si no fueren de la tierra, los testigos sean de la tierra e homes conocidos".

Las Partidas, a su vez - ley 54, t. 18, partida 3ª -, dice: "En toda carta que sean fecha por mano de escribano público... tomen por testigos tres homes buenos, que escrivan y sus nomes... e deve ser muy acucioso el escribano de trabajarse de conocer los homes a quien fase las cartas; quienes son e de que lugar que non pueda y ser fecho ningún engaño."

Ahora bien, es fácil seguir que con estas disposiciones se dijera que el escribano daba fe de conocimiento. Empero el fin - según Eduardo Bautista Pondé (voz: "Fe de conocimiento y fe de individualización", Revista del Notariado, nº 790, págs. 1082/1087) - siempre fue utilizar el hecho de conocer para tener la certeza de que una persona, por conocida, era esa misma y no otra, en consecuencia, resulta que el conocimiento es un medio para individualizar.

El crecimiento de las ciudades tornó progresivamente más difícil que todos se conocieran. En España, el mantenimiento de esa norma medieval en los textos legales causaba importantes conflictos, de ahí, que se modificara la ley conservando lo de conocer a las partes pero con la alternativa de optar por asegurarse de su identidad por medios supletorios.

Nuestro Código Civil que toma en sus arts. 1001 y 1002 las disposiciones a que hace referencia la Novísima Recopilación, establece en su art. 1001 las condiciones que deben contener las escrituras públicas, y entre ellas que el escribano dará fe del conocimiento de las partes. Para el supuesto de que el escribano no pueda dar fe de dicho conocimiento, el art. 1002 le da la solución; podrá valerse de dos testigos de conocimiento que le aseguren la identidad de los contratantes. Entre los medios de identificación, en nuestro sistema, el principio general es el conocimiento de ciencia propia por el notario y, la identificación mediante documentos y testigos de conocimiento,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

adquieren carácter supletorio.

Por otra parte, Bollini (ob. cit.) sostiene que la identidad de los otorgantes en la técnica notarial es fe de conocimiento. Esta identificación pertenece a los actos de ciencia propia, pues se trata de un juicio que emite el notario basado en una convicción racional que adquiere por los medios que estima adecuados, actuando con prudencia y cautela, como así lo declara el II Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en Madrid en el año 1950. No obstante esta afirmación, concluye el referido trabajo quitándole relevancia a la identificación por documentos de identidad, considerando obligatoria hacerla por vía de testigos de conocimiento. Comparte esta postura, Hugo Pérez Montero en su artículo "La legitimación en la función notarial" (Revista del Notariado, n° 749 - 1976, pág. 1223).

Hay otros autores que sostienen una posición contraria, así Eduardo Bautista Pondé (ob. cit.) afirma que lo que se pretende con la labor del notario no es que tenga trato o comunicación y hasta que llegase a ser su amigo, sino adquirir la convicción de quién es esa persona, pues el conocer no garantiza esa aspiración, siendo el identificar el más efectivo. Además critica el hecho de que en sede notarial se cuestiona el documento de identidad.

Sin seguir alguna de estas posturas extremas, adhiero a la posición de Carlos Pelosi expresada en su artículo "Algunas precisiones en temas notariales" (Revista del Notariado, n° 756, 1977, págs. 1765/1769) en el que afirma que para nuestro ordenamiento notarial no hay medios tasados en la ley a efectos de adquirir la seguridad que el compareciente u otorgante es la persona a que se refiere el acto instrumentado. La fe de conocimiento puede darse incluso respecto de personas que no son de la amistad del escribano o no han tenido mucho trato con él, pero que, en virtud de circunstancias precisas y coherentes, relacionadas entre sí concurren razonablemente a cerciorarse sobre su identidad, pero sin olvidar que el análisis debe efectuarse con la debida prudencia, todo ello a la luz de las reglas que determinan una conducta diligente.

La convicción sobre la identidad se adquiere, pues, mediante la concurrencia de una serie o conjunto de hechos que razonablemente operan en el escribano para llevarlo al convencimiento o certeza de que el sujeto instrumental es la persona que se individualiza.

Una vez determinado el significado de la fe de conocimiento debo referirme a la responsabilidad de los escribanos de registro. Estos tienen, ante todo, una responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados a los terceros por el incumplimiento de sus obligaciones (art. 13, ley 12990). Tienen, además, responsabilidad administrativa, si no cumplen con la obligación que las leyes fiscales les encomiendan (art. 29). Responsabilidad penal, si asentaran una falsedad, violaran un secreto profesional contribuyendo al engaño del cliente (art. 31) y, finalmente, responsabilidad profesional si no guardan las reglas de la ética notarial, en cuanto esas transgresiones afectan la institución del notariado, los servicios que les son propios o el decoro del cuerpo (art. 32) (conf. Borda, Tratado de Derecho Civil. Parte General, t. II, pág. 220; Castro, Di Capua y otros, voz:

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

"Responsabilidad civil y penal del escribano", Revista del Notariado, n° 778 - 1981, pág. 1197/1201).

La relación de las partes que celebran una escritura de venta con respecto al oficial público que la pasó es de índole contractual, considerándola generalmente como encuadrada en la locación de obra (Trigo Represas, Responsabilidad Civil de los Profesionales, pág. 130; CNCiv., Sala C, E.D., 71 - 399) y no se considera legislada esta situación por el art. 1112 del Cód. Civil, sino por las normas que imponen responsabilidad por el incumplimiento Contractual (arts. 519 y 520, Cód. cit.).

La responsabilidad civil del escribano - repito - nace cuando incumple las obligaciones y reglas de la profesión, pero si no existe dolo, culpa o negligencia no puede imputársele un mal desempeño en sus funciones no siendo, en consecuencia, responsable civilmente.

En el sub lite el recurrente admite que fue idóneo el ardid usado, de lo contrario el engaño hubiera sido advertido por alguno de los participantes y, luego sostiene que el a quo debió aplicar las normas civiles respecto a la culpa o negligencia.

¿Qué se debe entender por culpa? En el sentido lato la culpa puede significar el quebrantamiento de un deber jurídico comprendiendo tanto la violación dolosa como la culpa propiamente dicha. Sin embargo, existe un concepto más estricto de culpa en sentido de negligencia, descuido, imprudencia, desidia, falta de precaución, cometidos sin intención. No se cumple por no haber tenido el cuidado de adoptar las medidas necesarias para ejecutar la prestación. La mayor parte de los autores nacionales coinciden en que en nuestro código se ha apartado de todo sistema de tipificación abstracta de la culpa (conf. Trigo Represas, Derecho de las Obligaciones, t. I, págs. 260/281) .

El art. 12 del Cód. Civil define la culpa como "la omisión de las diligencias que exigiera la naturaleza de la obligación y que correspondieren a las circunstancias de persona, tiempo y lugar".

En la especie, el escribano tuvo en cuenta un conjunto de hechos; así lo afirma al contestar la demanda de fs. 193/203, diciendo textualmente que "...los antecedentes obrantes en el registro a mi cargo, certificaciones de firmas previas, protocolización del boleto de venta, entrega por parte del martillero actuante de los elementos necesarios para la confección de la escritura, la presentación efectuada de la vendedora por parte de Ana C. Palluca de Martínez - cedente del boleto - y del martillero Gómez - hombre de reconocida experiencia en el negocio mobiliario - y la presentación de un documento de identidad sin alteraciones visibles, provocaron en mi conciencia la certidumbre de que me encontraba frente a la verdadera propietaria del inmueble que se vendía" y, lo confirma en la contestación a la posición primera de que da cuenta el acta de fs. 325.

No le asiste razón al recurrente cuando procura minimizar la relevancia de los antecedentes obrantes en el registro del escribano ya que, como bien lo sostiene el apelado, es cierto que las certificaciones de firmas y la protocolización realizadas por el escribano Corts Rovira no significaron dar fe de conocimiento de las partes, pero, también lo es que este escribano no

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

hubiera actuado de esa forma si hubiera tenido dudas sobre la identidad de la persona que firma el boleto, como así también no habría certificado la firma de ésta.

Adviértase que en los certificados de dominio obrantes a fs. 398/399 surge como documento de identidad del propietario la L. C. 879839 y no la que realmente corresponda a Perolo de Seitun, que era N° 3411469, y que esta numeración coincide con la que figura en el boleto y con la del documento exhibido por la vendedora en el acto de la escrituración y que fue consignado en la escritura de marras. Además, la vendedora entregó en el acto a la compradora las llaves del inmueble cuyo dominio se transmitía, poniéndola en posesión del mismo sin oposición de terceros. Ambas circunstancias ayudaron también a formar la convicción al escribano Amaro N. Detry sobre la identidad de Perolo de Seitun.

Las argumentaciones del recurrente por las que se imputa al demandado la negligencia de no utilizar como testigos al martillero y a Ana C. Palluca de Martínez, siendo que reconocen que estaban dispuestos a atestiguar sobre la identidad de la vendedora, no perjudican al demandado. Por el contrario, demuestra que Amaro N. Detry no pudo racionalmente dudar de la identidad de la vendedora pues, a todos los antecedentes mencionados se sumó en su momento la presentación de aquélla por el martillero Gómez y Ana C. Palluca de Martínez, que eran clientes de la escribanía y conocidos del escribano.

Consecuentemente aquí no hubo negligencia sino las consecuencias de un ardid, bien urdido y ejecutado, porque se indujo al notario a tener por cierto lo que no era; se le mintió induciéndolo a error. Existió, en el caso en análisis, una deliberada preparación del terreno para lograr el propósito delictivo. El escribano Amaro N. Detry llega a la convicción respecto a la identidad de la vendedora por la concurrencia de un conjunto de hechos, de circunstancias coherentes y relacionadas entre sí, las cuales en conjunto - como lo expresa el apelado - formaron los "medios supletorios" para dar fe de conocimiento.

3° Los honorarios percibidos por el escribano deberán ser devueltos al actor, debidamente actualizados, teniendo en cuenta que sobre el punto medió allanamiento.

4° Se agravia el martillero Gómez Caneda porque en la sentencia apelada se establece que los gastos causídicos serán soportados en el orden causado. Alega que esto es aplicable solamente a la litis trabada con el demandado, pero que no puede extenderse a su parte, pues no se le imputó responsabilidad alguna.

La imposición de costas también fue motivo de agravio de Ana C. Palluca de Martínez. Sostiene que no es justo que haya tenido que litigar durante varios años y, que ahora que se demuestra su falta de responsabilidad tenga que abonar costas sin fundamento alguno en la sentencia.

Les asiste razón. El a quo establece que los terceristas "quedan sujetos a este pronunciamiento en los términos del art. 99 del rito, no alcanzándoles

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

responsabilidad alguna por los hechos que fueran materia de debate".

Por otra parte, la "cuestión novedosa de derecho, fundamento de la imposición de costas en el orden causado, se refiere a la eventual responsabilidad del escribano Amaro N. Detry, pero no afecta a los terceristas".

Ahora bien, esta sala ha reiterado - como cita la actora - que el tercero no asume posición de demandado frente al demandante; no puede entonces, imponerse a la actora el pago de las costas de los terceros ya que no fue ella quien los citó en este juicio, ni pretendió litigar en su contra.

Es más, las costas devengadas por la participación del tercero en el juicio, demostrada la improcedencia de la citación, deben estar a cargo de quien promovió la intervención estéril que evidencia un exceso de la defensa en detrimento del derecho ajeno (conf. CNCiv., Sala D, marzo 19 - 1982, E.D., 98 - 691)

Por ello estimo que el escribano Amaro N. Detry debe cargar con las costas que corresponden a Gómez Caneda y a Ana C. Palluca de Martínez, pues, no obstante haber pedido la citación de aquéllas nada probó en su contra, por lo tanto, no pudo creerse con derecho a citarlos.

5° Las costas de alzada entiendo que deben ser soportadas en la misma forma que las de primera instancia ya que median las mismas consideraciones.

Por lo expuesto voto para que en definitiva, se confirme la sentencia recurrida en lo principal que decide, ordenándose la devolución de los honorarios, actualizados, según lo dicho en el consid. 4° y se modifique en cuanto a las costas por la intervención de los terceros que se impondrán al demandado. Las costas de alzada serán soportadas en la misma forma que las de primera instancia.

El doctor Bossert dijo:

1° Respecto a la responsabilidad que el actor atribuye al demandado por los daños y perjuicios que le acarrea el haberse declarado la inexistencia de la compraventa y la nulidad de la escritura en la que aquélla se instrumentó y en la cual el escribano Amaro N. Detry dio fe de conocimiento de la supuesta propietaria vendedora cuando en realidad se trataba de un caso de sustitución de persona, he de agregar algunas consideraciones a los sustanciosos argumentos con que el doctor Beltrán funda su voto.

Empezaré analizando cuál es, a mi parecer, el objeto concreto de conocimiento del que debe dar fe el escribano, a tenor de los arts. 1001 y 1002 del Cód. Civil; luego aludiré al medio por el cual puede acceder a ese conocimiento, para lo cual revisaré la amplitud de la letra legal y las circunstancias históricas vinculadas a la institución jurídica en análisis, tanto de la época de la sanción del código y sus precedentes históricos como las actuales; finalmente, las conclusiones que así obtenga, las cotejaré con el proceder del demandado, para derivar en un análisis concreto de su responsabilidad.

A) El art. 1001 señala genéricamente que el escribano debe dar fe

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de que conoce a los otorgantes, Sin agregar exigencias sobre particularidades, estado de familia u otros datos personales de éstos. Considero entonces, que la norma limita su requerimiento a una fe de identidad, teniendo en cuenta que el art. 1002, cuando ofrece el medio destinado a suplir la fe que por ciencia propia debería dar el escribano, se conforma con que las partes justifiquen ante él su identidad personal con dos testigos; me parece razonable interpretar que, si a través de la norma que establece el medio supletorio, se precisa el contenido de lo que debe conocerse, es decir, la identidad de las partes, también éste debe ser el objeto del conocimiento obtenido por el escribano por ciencia propia o más precisamente, a través de un juicio de certeza propio, aunque el art. 1001 no se haya ocupado de describirlo.

La identidad es la "determinación de la personalidad, individual a los efectos de todas las relaciones jurídicas" (Enciclopedia Espasa); es el "hecho de ser una persona o cosa la misma que se supone o se busca" (Diccionario Manual de la Real Academia Española). De manera que no son los otros atributos personales los que el escribano debe conocer, sino, específicamente, la identidad personal del otorgante, la individualización del mismo, el saber quién es, o más precisamente, sólo quién es.

Concuerdan sobre que se trata de dar fe de la identidad de los otorgantes, Machado (art. 254, párr. 3°, Cód. Civil), Baldana (Derecho Notarial Argentino, t. III, págs. 423 y 652), Soares (La reforma de la ley, pág. 52), Huc (Comentaire théorique pratique du Code Civil, t. VII, núm. 62 bis), entre otros autores. La declaración de la II Jornada Notarial del Cono Sur, Asunción, 1977, expresa: "La fe de conocimiento sólo se refiere a la identidad del otorgante, no extendiéndose a su estado de familia y a otros atributos mutables." También CNCiv., Sala 1ª Capital, abril 23 - 1948, L.L., 50 - 876.

En coincidencia con este criterio, Borda (Tratado. Parte General, t. II, núm. 1020), señala que el notario no se halla obligado a dar fe de que sean verdaderos los datos referidos al estado de familia de las partes ni a verificar su exactitud, aunque los escribanos suelen asentar tales datos que los propios sujetos le suministran, pues "la obligación de conocer a las partes no se extiende a tales detalles" (En el mismo sentido: Carlos Pelosi, "Naturaleza de la función notarial y extensión de la fe de conocimiento", en Revista del Notariado, 1970, pág. 1250; Mustápich, Tratado de Derecho Notarial, t. I, pág. 210 y sigtes.; José M. Paz, Derecho Notarial Argentino, pág. 209; fallo de primera instancia, juez Peltzer, febrero 23 - 1970, Revista del Notariado, 1970, pág. 1242).

Por cierto, quedan al margen de esta afirmación los casos en que el estado de familia atañe, justamente, a la habilidad del otorgante para realizar el acto (v.gr., los negocios jurídicos contemplados por el art. 1277, en los cuales el escribano además de la fe de conocimiento de identidad que dará habrá de atender al estado de familia para considerar exigible la concurrencia de la voluntad del otro cónyuge en el acto).

B) Aclarado entonces que, conforme a este razonamiento se trata de una fe sobre la identidad personal, es necesario analizar ahora si puede el escribano dar fe de que conoce la identidad de los otorgantes en virtud de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

documentos de identidad que se le exhiben y circunstancias a ellos vinculadas, o si solo puede hacerlo, para cumplir adecuadamente con la preceptiva legal, en virtud de un conocimiento personal, de sujeto a sujeto, que él tenga desde antes con las partes.

La redacción ("que conoce a las partes") comienza sugiriendo, a través de una interpretación vulgar de la expresión, que sólo puede tratarse de un conocimiento personal, obtenido en el trato. Pero yendo más allá de este modo de analizar la expresión utilizada, tenemos, en primer lugar, y por lo dicho en el punto A), que el escribano, en sustancia, debe dar fe de que conoce la identidad de las partes, y también que la norma no ha señalado - específica y excluyentemente - el modo por el cual el escribano ha de haber negado a ese conocimiento.

Por cierto el conocimiento concebido por Vélez - y de allí la expresión utilizada - acorde con los precedentes históricos que tuvo a la vista y a los que hizo referencia en su ilustrado voto el doctor Beltrán, era el conocimiento personal, de sujeto a sujeto, ya que esto, en esa época, no sólo era posible, sino que además era el único medio posible. Pero, aunque éste haya sido el criterio inspirador de la norma, originado en la circunstancia histórica del tiempo de su sanción, no se incluye en la misma una especificación que excluya los modos por los cuales el escribano puede llegar a un cabal conocimiento sobre la identidad de las partes. Esta afirmación no queda desvirtuada por el hecho que el art. 1002 ha señalado un medio supletorio, pues éste funciona cuando el escribano no puede llegar a través de un juicio de certeza propio a una convicción sobre la identidad de las partes.

Al tiempo de la sanción del Código Civil se carecía de medios técnicos idóneos de identificación personal, de registros públicos organizados en debida forma a tales efectos y no existían, por tanto, documentos de identidad personal extendidos por el Estado con respaldo en asientos registrales. En jurisdicciones locales, podía expedirse una papeleta donde constaba el nombre del ciudadano, lo que se hacía a pedido del mismo, o en el caso de delincuentes a efectos de hacer constar en su dorso el cumplimiento de la pena y poder así, el portador exhibir dicha constancia a las autoridades que lo requiriesen. La justicia y la policía contaban con ciertos asientos sobre el nombre, señas y datos particulares de los delincuentes reincidentes. En 1889 se creó la Oficina de Identificación Antropométrica, para aplicar el sistema ideado por Bertillon, basado en medidas corporales, pero sólo se lo utilizó con detenidos, pues se consideraban lesivas las mensuraciones. El sistema dactiloscópico inventado por Vucetich, se comenzó a aplicar en la Policía de la provincia de Buenos Aires, a efectos identificatorios, en 1891.

La cédula de identidad, con los elementos de identificación con que hoy cuenta - su número, fotografía del sujeto, señas, firma e impresión dactiloscópica, se origina, en Capital Federal, en una disposición del 24 de abril de 1907, extendiéndose entonces la cédula de identidad N° 1 al comisario José Rossi (Adolfo Rodríguez, Cuatrocientos años de Policía en Buenos Aires, pág. 179). Con posterioridad fue creada la libreta de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

enrolamiento.

Es por esa inexistencia, al tiempo de la sanción del Código Civil, de un documento de identidad oficial basado en constancias de registros públicos, que en aquella época sólo era posible a un escribano llegar a una convicción sobre la identidad de los otorgantes, a través de su conocimiento personal, o supletoriamente por testigos. Pero habiendo variado la circunstancia histórica, estos instrumentos de carácter público, expedidos en base a registros oficiales, representan un medio infinitamente más idóneo, que el mero trato social, para contribuir a formar un juicio de certeza sobre la identidad.

Y esto coincide con la finalidad de la disposición legal: que el escribano cuente con la mayor certeza posible sobre la identidad del otorgante.

He señalado hasta aquí, por qué no era posible al escribano, al tiempo de la sanción del código, llegar a una convicción que no se basara en el trato personal o social. Pero también debe apuntarse, para mostrar la variación de la circunstancia histórica que hace el entorno de la norma, que en esa época, a diferencia de lo que ocurre ahora, era posible, en la mayoría de los casos, fundar la convicción en el conocimiento personal o social.

Antiguamente, y en nuestro país todavía a la época del código, la escasa población y la estructura social de las ciudades determinaban un modo de vivir y negociar basado en el conocimiento personal de los sujetos y en el alto valor que poseía la palabra, que, entonces, se trasladaba con naturalidad al modo de ser identificados aquéllos por parte del notario. Es obvio que ese modo de identificación ya no puede ser la norma en las ciudades actuales de varios millones de habitantes.

Se tornaría improbable, en el plano de la realidad, la concreción de la mayor parte de las escrituras, si ellas dependieran del conocimiento personal y previo del escribano con ambos contratantes o con dos testigos que a su vez conozcan a los contratantes.

Esta doble variación de las circunstancias históricas (que le hace decir a Borda, Tratado. Parte General, núm. 1020, que el sistema del código es "un verdadero anacronismo", y determina que el proyecto de 1936 (art. 257) y el anteproyecto de 1954 (art. 266) admitieran expresamente la justificación de la identidad con documentos) tornan, conforme al discurso que vengo desarrollando, legítimo el proceder del escribano que en la actualidad, y tal como sucede desde hace decenios, busca en los instrumentos públicos, y en circunstancias que con ellos concuerdan, los medios más idóneos para formar su convicción sobre la identidad de los otorgantes.

Desde otro ángulo se advierte que en virtud de esa realidad que describimos, y llamamos la actual circunstancia histórica, difícilmente un notario extendería hoy una escritura en la que el enajenante no exhibiera su documento de identidad, permitiéndose así el cotejo con los asientos registrales; y esto, aún cuando lo conociera en forma personal y, simplemente por ese trato, lo identificara con un nombre coincidente con el del titular registral.

Tan cierto es que la identificación por documentos forma parte de la práctica notarial, que el propio actor no se sorprendió ni objetó que el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

escribano utilizara en la escritura la misma formula ritual para dar fe de conocimiento respecto a él (adquirente) y respecto de la vendedora, no obstante que, como surge de autos, ningún conocimiento personal existía entre la compradora y el notario.

En España, la regulación legal sobre la fe de conocimiento, ha receptado expresamente estos aspectos de la actual realidad, y conforme a la modificación introducida en 1946 al art. 23 de la ley de 1862, se señala, entre los "medios supletorios de identificación, en defecto del conocimiento personal del notario... La referencia a carnets o documentos de identidad con retrato y firma expedidas por las autoridades públicas, cuyo objeto sea identificar a las personas. El notario en este caso responderá de la concordancia de los datos personales, fotografía y firma estampados en el documento de identidad exhibido, con la del compareciente".

Quizás sea útil recordar que el imperio de esa misma realidad, ha producido, entre nosotros, variaciones en el funcionamiento de otros institutos; por ejemplo, para el ejercicio efectivo y pleno de las facultades derivadas de su carácter de heredero, el poseedor hereditario de pleno derecho, requiere el auto de declaratoria, no obstante el sentido que, desde sus precedentes históricos, informa a la figura recogida por el art. 3410; es ejemplo, también, la importancia que en el originario art. 3430 se le confería, para resolver sobre el valor de los actos del heredero aparente, el parentesco de éste con el difunto y a "la posesión pública y pacífica (que) ha debido hacerle considerar como heredero", a diferencia del requisito que ha introducido la ley 17711 (E.D., 21 - 961), en reemplazo de aquéllos, de haber "obtenido a su favor declaratoria de herederos o la aprobación judicial de un testamento"; es ejemplo, también, la evolución sufrida por el régimen de transmisión de la propiedad inmueble, cuya registración no se prevé en el código, se concreta poco después, con objeto de publicidad y de seguridad (Fueyo Laneri, Teoría General de los Registros, pág. 38) y conservación de los derechos, culminando esta evolución, afín a la realidad del tráfico económico y jurídico, con la reforma del art. 2505, en 1968, art. 20 de la ley 17801 (E.D., 23 - 921); evolución esta, que en los últimos decenios ha empezado a concretarse también respecto de diversos muebles registrables.

C) Pero aunque el escribano recurra al control del documento de identidad que se le exhibe para iniciar o completar la formación de un juicio de conocimiento, debe obtener su convicción íntima y racional sobre la identidad de los otorgantes analizando, con la diligencia, el escrúpulo y la prudencia que su función exigen, la totalidad de los elementos, precisos y coherentes entre sí, con los cuales pueda formar un acabado juicio de certeza (conf. Pelosi, "Algunas precisiones en temas notariales", en Revista del Notariado, 1977, n° 756, pág. 1765 y sigtes.; Diez Pastor, Fe de conocimiento, pág. 9; Carlos Emérito González, Teoría general del instrumento público, pág. 316; José Negri, "La fe de conocimiento", en Publicaciones del II Congreso nternacional del Notariado Latino, t. III, pág. 365 y sigtes.; Nelli Simonetta, "Acto notarial e identidad personal de las partes", en Revista Notarial, Roma, mayo - junio, 1976, pág. 714 y sigtes.;

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

conf. "Conclusiones. Quinto Congreso del Notariado", celebrado en Roma, "Segundo Congreso del Notariado de Madrid", 1950; Primeras Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil).

Con criterio coincidente, se ha señalado que "la sola exhibición del documento de identidad no siempre ha de ser suficiente para satisfacer el deber, pues en muchos casos será menester acudir a otros remedios - v.gr., pruebas papilares, dactiloscópicas, etc. - " (CNCiv., Sala D, febrero 8 - 1983, L., 283.414, con primer voto del doctor Bueres).

Conforme a ello, el escribano, no puede conformarse con la exhibición que ante él se hace de un documento de identidad, sino que debe efectuar el análisis de los elementos y datos que del mismo surgen en relación al sujeto y en relación a los restantes elementos vinculados al negocio que habrá de instrumentar, debiéndose extender, tal análisis, a circunstancias que rodean a la operación y que de un modo u otro pueden contribuir a formar convicción sobre la identidad de las partes.

Haciendo aplicación de estas nociones, considero que el demandado ha actuado con la diligencia y la prudencia que su función exige al analizar - según surge de autos - los elementos de convicción con los que formó su juicio de certeza sobre la identidad de la vendedora. Tales elementos fueron:

a) La libreta cívica de la vendedora. Respecto a la misma, no se limitó a constatar su posesión por parte de quien decía ser su titular, sino que además ha tenido en cuenta el número de dicho documento que coincidía con el que señala el certificado de dominio obrante a fs. 408/414; ha de haber tenido en cuenta también la coincidencia entre la edad de la propietaria (74 años) y la mujer que se presentó invocando ser tal, respecto a lo cual, diversos testigos, en el expediente penal, declararon que era una persona mayor, de 75 a 80 años. Del conjunto de las declaraciones de quienes estuvieron presentes en la escrituración, surge que, exhibido el documento de la vendedora, nadie advirtió nada extraño, lo que obliga a pensar que existía coincidencia entre su portadora y la fotografía.

b) El certificado de dominio ya mencionado donde coinciden los datos con los de la supuesta vendedora, incluido el documento de identidad exhibido al escribano. No es exacto, como se señala en la demanda, que el accionado haya requerido el certificado de dominio obrante en el expediente penal a fs. 49 sin señalar el número de documento de identidad; este certificado fue solicitado en 1973, o sea varios meses antes de intervenir Amaro N. Detry, por Domingo Rubeano, y en su fotocopia, obrante en el sumario penal, el espacio correspondiente al número de documento aparece, curiosamente, cubierto por una mancha.

c) Con anterioridad (el 26 de diciembre de 1973) a la escritura, la supuesta vendedora entregó la posesión a los adquirentes, y estos se hallaban entonces en posesión pacífica del inmueble al tiempo de tomar intervención el demandado, para la celebración de la escritura.

d) También con anterioridad, el escribano Harrington había efectuado el estudio de títulos que concluía sosteniendo la titularidad del inmueble por

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

parte de la vendedora.

e) El originario boleto de compraventa - que después fue cedido al actor - fue objeto de certificación de firma por parte del escribano Rovira, constando en dicho acto el mismo número de documento de identidad que luego se le exhibió al demandado. Cabe aclarar - para no extender indebidamente las consecuencias de esta intervención, anterior de otro notario - que el escribano Corts Rovira era adscripto en la escribanía de la que es titular el demandado, lo que implica la extensión de la responsabilidad de éste en cuanto a las consecuencias de los actos cumplidos por aquél, en su función notarial.

f) Le fueron entregados al escribano, sin ninguna dificultad, el título y demás elementos vinculados al dominio del inmueble para la confección de la escritura.

g) Tuvo intervención en el negocio de compraventa, en la redacción del boleto, y sin duda fue quien hizo designar escribano al demandado, y estuvo, asimismo, presente en la escrituración, el martillero Gómez Caneda, con actuación en la plaza desde 1945, conocido desde mucho tiempo atrás por el demandado a quien le había llevado "otras operaciones anteriormente". Es elocuente, para interpretar el proceso de formación del juicio de certeza en el escribano, advertir que este martillero señaló que de habérselo solicitado el escribano, no habría tenido reparo en atestiguar, en la escritura, que la vendedora era quien decía ser. Del mismo modo se expresó Ana C. Palluca de Martínez, adquirente originaria y cedente del boleto al actor, que estuvo presente también en la escrituración.

Debe destacarse que el propio actor, en su expresión de agravios, admite la utilización de otros medios idóneos como "el documento de identidad y los testigos" para formar el escribano su juicio, cuando no conoce de antemano a las partes; aunque señala que la negligencia del escribano consistió en no incluir en la escritura a los testigos desconocimiento con que contaba (Martínez y Gómez Caneda) lo cual ya fue refutado acertadamente por el a quo, y consistió además, esa supuesta negligencia, en haberse limitado a tomar por cierta la identidad que surgía del documento exhibido, lo cual queda desdicho por la relación que he hecho precedentemente sobre los elementos de convicción que convergieron a formar el juicio del escribano.

D) La diligencia puesta por el escribano, según el análisis precedente, fue acorde a las circunstancias, lo que a la luz de los arts. 511 y 512 lo exime de culpa. El negocio jurídico fracasó por el engaño que él, la compradora, la cedente del boleto y el martillero sufrieron.

La habilidad con que fue desarrollado el ardid doloso, destinado a producir con éxito la sustitución de persona, está elocuente y detalladamente descrito en el sumario penal.

Al no haber sido inscripta la declaratoria de herederos de la verdadera propietaria, fallecida 24 años antes, la maniobra resultó posible. Y se vio facilitada por el informe del Registro de la Propiedad, donde no se objetó ni

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

observó el errado número de documento de identidad que se señaló en el certificado. La Corte Suprema (octubre 10 - 1974, E.D., 58 - 245), en un juicio que se demandó a la provincia por el informe erróneo expedido por el registro sobre el propietario del inmueble y en el cual, debo aclarar, el escribano no fue citado como tercero, lo que entonces limitó el análisis, señaló, no obstante esa limitación, que los elementos de juicio demostraban que "el notario utilizó los medios adecuados para el conocimiento e identificación del deudor (se constituía una hipoteca), llegando así a una convicción racional que a la postre resultó errónea como consecuencia no sólo de las maniobras y argucias (del tercero) sino del propio informe erróneo del Registro de la Propiedad".

Creo necesario completar el análisis desde el ángulo de la naturaleza de la obligación asumida por el escribano.

Coincidimos en que la responsabilidad del escribano frente a los clientes que solicitan sus servicios es de índole contractual (ver, por todos, CNCiv., Sala C, noviembre 5 - 1976, E.D ., 71 - 399, voto del doctor Alterini), dado que deriva del incumplimiento de un contrato de locación de obra.

En la distinción que, con distinto énfasis, buena parte de la doctrina efectúa entre obligaciones de medios y de resultados, las asumidas por el locador de obra se emplazan en esta última categoría. Adjudicado a Demogue el origen de esta distinción, ya en Francia es cuestionada, o al menos relativizada, por diversos autores (Ripert y Boulanger, Colin, Capitant y Julliot de la Morandière, Esmein, entre otros). En nuestro país, frente a la abundante doctrina que recoge la distinción, diversos autores la rechazan (Acuña Anzorena, Borda, Belluscio), y otros señalan su carácter relativo (Atilio Alterini, Ameal, López Cabana, Llambías, Zannoni).

Señala Belluscio ("Obligaciones de medios y de resultados", L.L., 1979 - C - 19) que la distinción carece de sustento ontológico (conf. Alterini, Ameal, López Cabana, Curso de Obligaciones, t. II, núm. 1217 bis) y que, contra lo que expresan sus sostenedores, no deriva en una clara distinción sobre la distribución de la carga de la prueba - según la cual, en las de medios, el acreedor debería probar la culpa, la falta de diligencia del deudor, y en las de resultado le sería suficiente aprobar el incumplimiento, pues en base a él la culpa se presume -, ya que en uno y otro caso, el deudor podrá probar la existencia de un impedimento derivado de la fuerza mayor que quiebra el nexo causal (conf. Acuña Anzorena, "Responsabilidad contractual...", J.A., 53 - 33, sec. doct.; Borda, "Problemas de la culpa contractual", L.L., 111 - 925; Zannoni, "Obligaciones de medios y de resultados", J.A., 1983 - III - 168).

Aunque el escribano asumió la obligación de extender una escritura destinada a transmitir el dominio al actor, y asumió así, por la naturaleza del contrato, la obligación de obtener este resultado, igualmente quedará eximido de responsabilidad ante la frustración, si acredita, como ha hecho en autos, que desplegó la mayor diligencia posible de acuerdo a las circunstancias y que la frustración del resultado pretendido acaeció por el ardid doloso, bien tramado y bien ejecutado por terceros, que no estaba a su alcance evitar o prever.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Señala Mosset Iturraspe (Responsabilidad por daños, t. I, pág. 223) que el derecho moderno reacciona frente a la identificación de lo fortuito con los hechos naturales, y entre los hechos del hombre que caen dentro del concepto, se hallan "los hechos de terceros" por los que el deudor no debe responder.

Bueres, "Responsabilidad civil de los escribanos" (en Revista Jurídica Argentina del seguro, la empresa y la responsabilidad, nº 2) sosteniendo la distinción entre obligaciones de medio y de resultado, e incluyendo entre éstas a la asumida por el escribano, expresa que siendo menester alcanzar el fin, objeto o efecto perseguido por el acreedor, que es el resultado que califica la obligación, el escribano "sólo podrá eximirse de responsabilidad probando el caso fortuito lato sensu" (pág. 21); concepto que corrobora al señalar que valdrá como causal de eximición de responsabilidad en la obligación de resultado "la causa ajena" (pág. 30). Partiendo también de la apuntada distinción, Trigo Represas ("Casos y falta de culpa", L.L., 1981 - B - 283) señala que en las obligaciones de resultado, para eximirse de responsabilidad, el deudor deberá "acreditar que su incumplimiento fue inimputable, por caso fortuito o fuerza mayor, o alguna otra causal eximente".

Converge, y resulta aplicable, el principio de protección al inocente, recogido en los arts. 935, 942 y 943 del Cód. Civil en virtud de los cuales, si el dolo que afecta la validez del acto proviene de tercera persona, y el dolo fue ignorado por la parte, el tercero será el único responsable de todas las pérdidas e intereses.

Es que el dolo "se traduce en un error provocado", y se concreta a través de una maniobra engañosa que debe poseer entidad suficiente para engañar a una persona precavida, y que persigue la ejecución de un acto o negocio jurídico o de un acto ilícito. El error así provocado, vicia el proceso deliberativo interno del sujeto pasivo (Brebba, Hechos y actos jurídicos, t. I, pág. 407 y sigtes.).

Adviértase que el dolo de terceros no sólo afectó el contrato entre comprador y vendedor, sino también el contrato entre el escribano y las partes antes quienes se comprometió a extender una escritura, y es por haber dado origen, dicho dolo de terceros, a la falta de obtención del resultado prometido por el escribano, que el mismo resulta invocable para la solución de esta causa. Es decir, el resultado pretendido se frustró por esa acción dolosa.

2° En cambio, tiene razón el quejoso cuando en su expresión de agravios pide que se ordene el reintegro de lo abonado al demandado por honorarios profesionales. A fs 198 vta. el demandado se allano a esta pretensión. Lo cual, por otra parte, habría sido, a mi modo de ver, procedente aunque no mediara allanamiento, por aplicación del art. 793, ya que se trataría de un pago sin causa (conf. Morello, Indemnización del daño contractual, t. I, pág. 221; Busso, t. III, pág. 323).

A los efectos de la recomposición del rubro que se ordena devolver, se actualizará el monto del honorario abonado desde la fecha en que ello

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ocurrió hasta la de su efectivo pago al actor, conforme a la variación que señalan los índices de precios al por mayor - nivel general - que publica el Indec.

3° Sobre la distribución de las costas adhiero a lo expresado por el doctor Beltrán, con la consiguiente modificación de lo resuelto en primera instancia.

4° Por lo expuesto, voto para que se confirme la sentencia en lo principal que decide, con la salvedad señalada en el consid. 2° de mi voto, y se modifique lo relacionado con la distribución de las costas en la forma señalada por el doctor Beltrán.

El doctor Yáñez adhiere al voto del doctor Bossert.

- Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia recurrida de fs. 580/585, en lo principal que decide, ordenándose la devolución de los honorarios, actualizados, según lo dicho en el consid. 3°, y se modifique en cuanto a las costas por la intervención de los terceros, que se impondrán al demandado. Las costas de alzada deberán ser soportadas en la misma forma que las de primera instancia. - Jorge E. Beltrán. - Gustavo A. Bossert. - César D. Yáñez (Sec.: Susana M. R. Lima).

NOTA AL FALLO

JORGE A. BOLLINI

Es este posiblemente uno de los fallos más claros sobre el concepto del conocimiento notarial - fe de conocimiento - y de la responsabilidad civil que incumbe al escribano - en caso de sustitución de persona -, coincidentes con la doctrina de congresos notariales nacionales e internacionales y de autores que se han ocupado del tema.

Del análisis que se hace de los artículos 1001 y 1002 del Cód. Civil surge que la exigencia de la norma se limita a una fe de identidad, y éste debe ser el objeto del conocimiento obtenido por el escribano por ciencia propia o, más precisamente, a través de un juicio de notoriedad; aunque como muy bien dice el fallo, el artículo 1001 no se haya ocupado de describirlo.

Como se ha manifestado en artículos doctrinarios, la labor del notario debe concebirse como la de emitir un juicio de notoriedad; de este modo la fe de conocimiento se interpreta como la expresión que el notario hace en el documento del juicio de notoriedad, de tal manera que la persona que en la comparecencia se ha dicho que tiene tales nombres y apellidos, en la vida cotidiana es conocida por los mismos.

El escribano debe llegar a la convicción de que el sujeto que comparece es quien dice ser, que existe una real coincidencia entre la personalidad jurídica que invoca y sus propios datos que lo identifican. Para llegar a esta convicción el notario podrá valerse de todos los elementos que estime adecuados y elaborar con ellos un juicio acerca de la identidad del sujeto.

Coincide también la sentencia del Tribunal de Alzada, con la opinión de los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

autores en la no obligación del escribano en cuanto a la exactitud de los datos referidos al estado de familia.

En cuanto al uso de documentos de carácter público - documentos de identidad -, para completar el juicio de certeza la sentencia considera a éstos expedidos en base a registros oficiales, como medios infinitamente más idóneos que el mero trato social.

Desde luego conviene dejar consignado que entre los medios de identificación en nuestro sistema latino, el principio general es el conocimiento de ciencia propia por el escribano y que adquiere carácter supletorio la identificación por testigos de conocimiento, documentos, identificación de una parte por la otra, cotejos de firmas, fotografía y la impresión digital.

En cuanto a los documentos de identidad que se le exhiben al escribano, analiza el fallo que el escribano no puede conformarse con la presentación que ante él se hace de estos instrumentos, sino que debe efectuar el análisis de los elementos y datos que de los mismos surgen, en relación al sujeto y en relación a los restantes elementos vinculados al negocio que habrá de instrumentar.

Como hemos dicho al inicio, en materia de responsabilidad del funcionario, el fallo analiza las distintas responsabilidades que competen al escribano de registro y, en el caso en examen, abre nuevos criterios sobre la responsabilidad civil que nace para el escribano cuando incumple obligaciones y reglas de la profesión, pero si no existe dolo, culpa o negligencia, no es en consecuencia responsable civilmente.

Por último es de destacar en esta nota que la responsabilidad del escribano frente a las partes que celebran una escritura de venta es de índole contractual, dado que deriva del incumplimiento de un contrato de locación de obra.

II. INSTRUMENTOS PÚBLICOS: Concepto. Validez; requisitos, incumplimiento, efectos: nulidad y anulabilidad. Valor probatorio y fuerza obligatoria, alcances de los arts. 993 y 994 del Cód. Civil. Distinción entre escrituras públicas e instrumentos emanados de funcionarios públicos. Prueba completa y prueba indiscutible. Actas notariales de constatación, alcances. PAGO: Naturaleza jurídica: prueba del pago: inaplicabilidad del art. 1193 del Cód. Civil. Acreditación por acta notarial

DOCTRINA: 1) Son instrumentos públicos los otorgados con las formalidades que la ley establece, en presencia de un oficial público, a quien la ley confiere la facultad de autorizarlos.

2) El instrumento público para su validez debe otorgarse con las formalidades prescriptas por la ley bajo pena de nulidad pues el incumplimiento de tales requisitos da lugar a la nulidad o a la anulación del instrumento, según el modo de actuación de la causa de invalidez. Son nulas si el oficio público ha perdido su capacidad, como si actúa sin competencia, o cuando no se han llenado las formas legales exigidas de manera que la inobservancia del requisito surja patente del mismo instrumento, como si faltan las firmas de las partes. Son anulables si su examen permite descubrir irregularidades tan importantes como para persuadir al juez de su invalidez.

3) Las palabras "hasta que sean argüidos de falsos", dan sentido preciso al texto del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

art. 993 del Cód. Civil, cuyo fondo, por encuadrar cabalmente en la hipótesis de "enunciaciones de hechos cumplidos por el oficial público, o que han pasado en su presencia", se refieren a la fuerza probatoria del instrumento en sí mismo, a su autenticidad, que es plena ministerio legis y que sólo puede anularse en virtud de sentencia juzgada en querrela de falsedad.

4) El texto del art. 994 del Cód. Civil, por aludir al supuesto "enunciaciones de hecho que han sido relatadas por las partes al oficial público" se refiere a la fuerza probatoria del contenido de esas declaraciones, las cuales se estiman ajustadas a la verdad, hasta tanto una simple prueba en juicio demuestre lo contrario.

5) Valor probatorio del instrumento público es la fuerza o el mérito de los argumentos o razones de prueba que en él encuentra el juez para la formación de sus convencimientos, que varía según la clase de documento, operando en cuanto al hecho de haberse otorgado y a la existencia de declaraciones que en él aparezcan consignados, tanto entre partes como frente a terceros.

6) La fuerza obligatoria del instrumento público consiste en la vinculación jurídica que se deduce del acto que contiene, la cual opera únicamente entre quienes fueron partes iniciales y sus sucesores a título universal o singular y no se extienden en los terceros que no están obligados a soportar los efectos jurídicos que de tal acto se deducen, salvo el distingo entre escrituras públicas e instrumentos provenientes de funcionarios públicos.

7) Los instrumentos públicos provenientes de funcionarios públicos (como las actuaciones judiciales, administrativas o de policía, las copias expedidas en debida forma, los certificados de jueces y magistrados sobre hechos que pasen ante ellos en el desempeño del cargo, etc.) hacen plena prueba, erga omnes, acerca de la verdad de su contenido, mientras no se demuestre lo contrario.

8) Respecto de las escrituras públicas, en cuanto a las declaraciones en ellas contenidas, que otorgan derechos e imponen obligaciones o enuncian hechos vinculados directamente con las disposiciones adoptadas, tienen fuerza obligatoria únicamente entre quienes fueron partes iniciales y sus causahabientes a título universal o singular, pero no contra los terceros o demás personas; esto significa que sólo a aquéllos obligan esas declaraciones, y como consecuencia, se les puede exigir que las cumplan.

9) Los instrumentos públicos no se otorgan porque sí, sino para dar forma a un acto jurídico, o para dejar constancia de las convenciones efectuadas, pago, reconocimientos, etc. Acerca de esto que constituye el objeto del acto, para lo cual se otorga el instrumento, éste hace plena fe, es decir, tiene el valor de una prueba completa. 10) Si bien el instrumento público es prueba "completa", no es prueba "indiscutible". Es completa porque basta por sí sola, pero no es indiscutible porque puede desvirtuarse por medio de otras pruebas que contradigan al instrumento. La fe del instrumento subsiste hasta que se pruebe en contrario, no requiriéndose querrela de falsedad a tal fin.

11) El acta de constatación labrada por escritura pública es un instrumento fehaciente en los términos del art. 979 del Cód. Civil. Y en tal sentido es fehaciente, de modo que prueba por sí misma lo que en ella se expresa, salvo que sea redargüida de falsedad (993, Cód. Civil).

12) Al lado de las escrituras existen otros instrumentos públicos en los cuales el poder del profesional se limita a la facultad de autenticación y por ello no son de observancia todos los requisitos establecidos para los instrumentos públicos, sino sólo algunos, cuya aparición ha sido impulsada más por la práctica notarial que por las disposiciones legislativas (de la disidencia de la doctora Kemelmajer de Carlucci) .

13) En doctrina continúa sin hacerse efectiva la línea divisoria entre acta notarial y escritura, pero no se puede negar que al menos entre los autores nacionales se sigue la tradicional concepción de que la órbita propia de las actas notariales afecta

REVISTA DEL NOTARIADO

Colegio de Escribanos de la Capital Federal

exclusivamente a hechos jurídicos, que por su índole peculiar no pueden calificarse de actos o contratos (de la disidencia de la doctora Kemelmajer de Carlucci) .

14) La doctrina notarial que establece la diferenciación entre acta y escritura está conteste en que cuando en la redacción de un acta, los sujetos que intervienen formulan manifestaciones que tienen el valor de reconocimiento o de declaraciones negociales de los que pueden resultar relaciones jurídicas, el documento se convierte legalmente en escritura, aunque se lo denomine acta, y se la tendrá como tal (es decir, como escritura) si reúne los requisitos legales necesarios para su validez (de la disidencia de la doctora Kemelmajer de Carlucci) .

15) La doctrina notarialista exige, para que la constatación de hechos goce de fe pública, que se cumplan con determinados recaudos: es imprescindible que el notario se dé a conocer, e instruya al requerido de la naturaleza y alcances de su cometido debiendo esta circunstancia tener reflejo documental. Este postulado se apoya en dos razones esenciales: en primer lugar, la formación de este tipo de instrumentos probatorios preconstituidos puede afectar derechos o garantías procesales, y en segundo lugar, la doctrina de la función notarial hace que se conciba al notario como el profesional delegatario de la fe pública, y exige, en consecuencia, que la misma no se ejercite en el silencio o en forma subrepticia (de la disidencia de la doctora Kemelmajer de Carlucci).

16) El valor probatorio de las actas notariales es en la tesis jurisprudencial y doctrinal dominante, el siguiente: desde el punto de vista procesal, la comprobación notarial de hechos sólo constituye un medio de prueba de los tantos de que pueden valerse las partes, asemejándose a una suerte de prueba testimonial extrajudicial y preconstituida, aunque sin revestir los caracteres de la prueba testifical propiamente dicha. Y sin gozar de las prerrogativas estatuidas en los arts. 993 o 995 del Cód. Civil, pudiendo ser enervada por prueba en contra, pues en definitiva se trata de un documento notarial unilateral, aunque lo refrende un escribano, sin contralor de la otra parte que no ha sido sujeto instrumental del acto (de la disidencia de la doctora Kemelmajer de Carlucci) .

17) Si bien el pago es un acto jurídico, se trata de un acto jurídico unilateral, porque sólo emana de la voluntad del solvens, siendo irrelevante para perfeccionarlo la voluntad puramente pasiva del acreedor.

18) El pago es un acto jurídico y no un hecho, pues si así se lo considerara, no tendrían cabida los vicios de error, dolo y violencia, que afectan a los actos voluntarios y no a los hechos jurídicos y quedaría abolida por falta de aplicación toda la teoría del pago por error y del pago obtenido por maniobras dolosas, fuerza o intimidación (de la disidencia de la doctora Kemelmajer de Carlucci).

19) Si el art. 1193 contiene una restricción probatoria referida a una especie de acto jurídico, el contrato, no es posible extender esa restricción a los actos jurídicos de distinta especie, como el pago. Lo que importa, para la justicia de la decisión, es el esclarecimiento más acabado de la conciencia judicial sobre la realidad de los hechos, lo que exige aceptar el criterio de amplitud probatoria en materia de pago.

20) El que alega contra la otra parte o contra un tercero una convención o pago comprobado por instrumento público, está dispensado de toda otra prueba, y el juez, ante la exhibición del documento, no puede rehusarse a tener por probado el pago o la convención .

21) La diligencia notarial por la cual se constata la disposición al pago por el locatario en cuanto entregó el dinero destinado a tal fin a la escribana interviniente, que dejó constancia de su recepción, no consigna un negocio bilateral en el que ceban firmar ambas partes sin cuyo requisito el instrumento pierde validez en los términos del art. 988 del Cód Civil, sino que el propósito esencial de la diligencia tiene por fin demostrar fehacientemente la actitud del locatario respecto de la extinción del negocio locativo, preservando su derecho a desligarse formalmente de la convención. En este sentido

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

debe ser comprendida la actuación notarial y el carácter de instrumento público que la ley le confiere, precisamente para evitar que la negativa de la locadora o su falta de colaboración para concluir la negociación en la forma convenida frustre las expectativas y los derechos de su contraparte.

22) Siendo el pago un acto jurídico con independencia de su calificación como unilateral o bilateral toda acta notarial que lo instrumente no es tal, sino que al formularse una declaración de este tipo, se convierte en una escritura pública (no siendo aplicable el art. 30, inc. 6°, ley 3050) requiriendo para hacer plena fe de la firma del solvens y del accipiens (de la disidencia de la doctora Kemelmajer de Carlucci).
M.M.A.

Suprema Corte de Mendoza, Sala I.

Autos: "Pérez, Rogelio H. c/Carmen Peña de Navarro."(*) (774)

Mendoza, junio 4 de 1984. - 1ª ¿Es procedente el recurso interpuesto? 2ª En su caso, ¿qué solución corresponde? 3ª Costas.

1ª cuestión. - El doctor Miguel dijo:

Rogelio H. Pérez celebró el 30 de abril de 1971 contrato de locación del inmueble sito en la calle Pellegrini 2393, de Mendoza, con Carmen Peña de Navarro, propietaria del local. Conforme lo establecido por la cláusula 14 del contrato, el 2 de setiembre de 1981 notificó a la locadora su voluntad de resolver la convención. Invocando la reticencia de la propietaria a constatar el estado del bien al momento de la desocupación y también a concretar la recepción del mismo, solicitó la intervención de la escribana Beatriz L. Mezza de Guerrero, quien realizó la diligencia cuya instrumentación corre agregada a fs. 11 y sigtes. En dicha acta la notaria expresa haber concurrido al domicilio de la locadora con la intención de constatar la entrega de las llaves del inmueble, el canon correspondiente al mes de octubre y la suma adeudada en razón de los 29 días transcurridos desde que operó el vencimiento del mes nombrado, que el locatario requirente de la diligencia pretendía realizar en su presencia. Dice también que constituida en el domicilio denunciado no es atendida por persona alguna. Luego, a solicitud de Rogelio H. Pérez expresa la escribana que concurrió en su compañía al local objeto del contrato a fin de constatar el estado en que se encuentra. Finalizada la constatación recepciona del requirente la suma de dinero correspondiente al canon locativo adeudado y la llave del local con el fin de concluir la diligencia con su destinataria, interpellándola formalmente por la devolución del depósito de garantía, realizado según la cláusula sexta del contrato de locación. El mismo día en horas de la tarde dice la escribana que concurre nuevamente al domicilio de la locadora donde es atendida personalmente por ella, imponiéndola de su cometido y entregándole el dinero indicado y las llaves del local. Dice la escribana: "la señora de Navarro expresa que recibe el dinero y la llave con la única observación de que luego se comunicará con el señor Pérez si considera que lo abonado no es lo debido", y al reclamarle la devolución del depósito se niega a entregarlo pues - dice la escribana - debe constatar el estado del inmueble y que por otra parte estima que debe devolverlo al finalizar el contrato, es decir el 30 de abril de 1983.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El 6 de noviembre la locadora notificó al locatario su disconformidad con la entrega de llave, reclamándole el pago de los alquileres. Por su parte Rogelio H. Pérez contestó con la carta documento de fs. 9, el 7 de noviembre de 1981, emplazando a la demandada para la restitución del depósito de garantía.

Posteriormente promovió demanda ordinaria para obtener la restitución del depósito, actualización monetaria e intereses, que fue acogida por sentencia de primera instancia corriente a fs. 60 y sigtes. de los principales. Contra tal decisión recurrió la accionada, reiterando en la alzada los argumentos que fundaron anteriormente su contestación a la demanda.

Sintéticamente, luego de la negativa general de los hechos invocados por el actor, y el reconocimiento del contrato de locación de fs. 5 y la visita de la escribana, niega la realización del acta, expresa que no hubo testigos, que no se recabó la conformidad de la destinataria quien tampoco suscribió documento notarial alguno.

El tribunal de grado, en fallo dividido resuelve revocar la sentencia de primera instancia considerando que no se han acreditado los presupuestos necesarios (inexistencia de deuda alguna por causa de alquileres) para la procedencia de la acción.

Contra dicho fallo interpone el actor recurso extraordinario de casación que funda en ambos incisos del art. 159, sosteniendo que la decisión cuestionada aplicó en la especie el art. 1193 del Cód. Civil que no correspondía aplicar, marginando los arts. 993 y 1198 del mismo código que reclamaban el encuadramiento de la especie en sus moldes, interpretando que la incorrecta aplicación de las normas también implica su errónea interpretación .

Tanto el encuadramiento jurídico del caso como la solución que se le presta en consecuencia, depende del valor que se le asigne al instrumento notarial precedentemente individualizado; pues si se le atribuye el carácter de instrumento público, la solución será la que postula el recurrente, mientras que por el contrario, si se acepta el criterio mayoritario del tribunal de grado respecto a que el acta notarial referenciada no tiene más fuerza probatoria que la similar al testimonio del escribano interviniente, deberá confirmarse la decisión que aplicó analógicamente el art. 1193 del Cód. Civil.

Hilando más fino, puede aceptarse lo expresado en la decisión recurrida respecto a que lo más importante para aclarar el litigio es determinar si el accionante abonó los alquileres correspondientes, pues según la cláusula sexta del contrato de locación el depósito en garantía "le será devuelto al vencimiento del contrato siempre y cuando haga entrega del salón en las mismas condiciones en que lo recibió y acredite además no adeudar suma alguna por concepto de alquileres...". Mientras la locadora demandada invoca la inexistencia de tal pago, el actor afirma que el mismo queda acreditado con la constancia del acta notarial antes referenciada.

Para determinar el valor probatorio del acta notarial el tribunal de grado se remite a sus precedentes que no guardan exacta concordancia - aunque sí alguna similitud con el sub iudice -. En efecto, se parte de la afirmación que "el reconocimiento de pago ante un escribano, sustituye ampliamente a un

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

recibo, aunque quien haga el reconocimiento se niegue a firmar; mas luego, se resta valor probatorio a la actuación notarial porque el escribano actuante no identificó al entrevistado como presunto destinatario de la diligencia ni dio fe sobre el conocimiento que de él pudiera tener. No es el caso de autos en el cual el escribano concurrió al domicilio real de la locadora (en cuyo domicilio se practicó luego la notificación de la demanda) y si bien no la identificó, ésta, tanto al contestar la demanda, como al expresar agravios, reconoció la visita de la notaria. De donde no puede extraerse como conclusión, sin más, el completo desvanecimiento de la eficacia probatoria del instrumento.

Cosa bien distinta es el otro aspecto de la doctrina del tribunal inferior respecto al significado restringido que atribuyó al concepto de "acta" (relación por escrito que se extiende ante el notario de uno o más hechos que presencia y autoriza como depositario de la fe pública) que en lo referente a su sustancia jurídica sólo resulta idónea para actos no negociables. Se afirma que pueden ser objeto de las mismas los hechos jurídicos que no sean actos o contratos o que no supongan prestación de consentimiento. Mientras que el acta expresa un hecho, la escritura pública consigna un acto. Concluye su juicio el tribunal afirmando que el acta cuestionada va mucho mas allá de una simple constatación de lo visto y oído por el escribano actuante, pues el acto instrumentado importa un reconocimiento de la extinción de la obligación operada por el requirente de la diligencia; y en este sentido resulta imperiosa la firma del entrevistado, sin cuya existencia el instrumento pierde validez (art. 988, Cód. Civil).

Finalmente señala la sentencia en recurso que en el caso de autos la escribana actuante ni siquiera invita a la persona entrevistada a refrendar el acta, conforme era su obligación según surge del art. 3°, inc. 6° de la ley 3058. Advierte que no se trata de una mera "constatación" sino de la realización de un acto jurídico (alude al pago de los arriendos) que ineludiblemente exige la conformidad de la persona que recibe el pago, ausente en el acta, en tanto quien se dice recibiendo no firma el pertinente recibo, ni el instrumento labrado por el notario; y no puede requerirse la querrela de falsedad pues al carecer de la firma de quien resulta acreedor, es evidente que en este aspecto el acta no cumple la finalidad que tenía por objeto, por lo que no tiene más fuerza probatoria que la similar al testimonio del escribano interviniente y como por aplicación del art. 1193 resulta inadmisibles la prueba testimonial en atención al monto del acto jurídico, la acción no resulta viable por no haberse acreditado la inexistencia de deuda por alquileres. Por otra parte, el actor recurrente sostiene una postura totalmente antagónica, afirmando que el art. 1193 no resulta aplicable, ni aún por vía analógica, pues en el caso existe contrato escrito de locación y siendo el acta notarial de fs. 11 una escritura pública, es el art. 993 el que corresponde aplicar, como efectivamente lo dispuso el juez de la primera instancia y lo propicia en minoría el decisorio analizado, teniéndose por acreditados los recaudos convencionalmente establecidos para la procedencia de la acción (entrega del salón en las mismas condiciones en que fuera recibido y acreditar no adeudar suma alguna por concepto de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

alquileres, etc.), y que el instrumento público hace plena fe hasta que sea argüido de falso por acción civil o criminal.

La doctrina y la jurisprudencia, no sin dificultad se han encargado de brindar las pautas necesarias para dirimir la contienda, en la que creo que asiste razón al recurrente.

Dice Llambías que el punto relativo a la idoneidad de los medios de prueba para acreditar el pago ha suscitado amplia controversia: a) Para una primera posición, siendo el pago un acto jurídico, es posible demostrar su efectiva realización por todos los medios admisibles para probar esa clase de actos, como los testigos y las presunciones. Aunque el código no reglamente la prueba de los actos jurídicos, sí lo hace con los contratos (art. 1190 y sigtes.) y por analogía es posible acreditar el pago por todos los medios idóneos para probar los contratos; pero también con las mismas limitaciones . "De ahí que considere esta tendencia que no es posible probar por testigos un pago superior a cien pesos de la nueva moneda".

b) Para otra tesis, no se justifica la restricción probatoria del art. 1193 con relación al pago, que no es un contrato, sino un acto jurídico extintivo. El contrato está en el origen de la obligación, explicándose el sentido restrictivo de su comprobación, cuando tiene cierta importancia económica, para que no pueda imponerse a alguien una obligación que no ha asumido, en base exclusiva al dicho de testigos que pueden ser mendaces. Como al celebrarse el contrato se ha podido constituir una prueba documental, el legislador ha preferido eliminar a los testigos como prueba útil para establecer la existencia de los contratos de cierto valor. Empero, el pago no está en el origen de la obligación, sino en su finalización. Se explica así que en base a la buena fe, las partes prescinden a veces, de su documentación... Por todo ello, varios autores y una copiosa jurisprudencia admiten que el pago pueda acreditarse por cualquier medio probatorio (Jorge J. Llambías, Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, t. II - B, pág. 323).

Compartiendo la opinión del autor citado, adhiero a esa última corriente, ya que si el art. 1193 contiene una restricción probatoria referida a una especie de acto jurídico, el contrato, no es posible extender esa restricción a los actos jurídicos de distinta especie, como el pago. Fuera de ello lo que importa, para la justicia de la decisión, es el esclarecimiento más acabado de la conciencia judicial sobre la realidad de los hechos, lo que exige aceptar el criterio de amplitud probatoria en materia de pago.

Congruentemente con la doctrina expuesta hasta el momento debo descartar la aplicación en la especie del art. 1193 del Cód. Civil.

Pero no solo por tal circunstancia estimo que el recurso de casación debe ser acogido, sino por otras de mayor gravitación que señalaré seguidamente.

Aludo en sustancia a los fundamentos del recurso planteado, pues creo que es el art. 993 del Cód. Civil el precepto específico en cuyo molde corresponde incluir la hipótesis en estudio. Si el instrumento público hace plena fe hasta que sea argüido de falso, por acción civil o criminal, es

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

necesario indagar si el instrumento glosado a fs. 11 puede ser calificado como instrumento público, pues no queda ninguna duda que no ha sido argüido de falso, ni se ha intentado en su contra acción civil, ni criminal.

Es conocido que son instrumentos públicos los otorgados con las formalidades que la ley establece, en presencia de un oficial público, a quien la ley confiere la facultad de autorizarlos. También se sabe que para su validez el instrumento debe otorgarse con las formalidades prescriptas por la ley bajo pena de nulidad pues el incumplimiento de tales requisitos da lugar a la nulidad o a la anulación del instrumento, según el modo de actuación de la causa de invalidez (Llambías, ob. cit., parte general, t. II, pág. 437). Los instrumentos son nulos si el oficial público ha perdido su capacidad, como si actúa sin competencia, o cuando no se han llenado las formas legales exigidas de manera que la inobservancia del requisito surja patente del mismo instrumento, como si faltan las firmas de las partes. En cambio, son anulables si su examen permite descubrir irregularidades tan importantes como para persuadir al juez de su invalidez (ver ejemplos en autor y obra citados). Pues bien, los defectos que se atribuyen al instrumento analizado carecen de entidad suficiente como para determinar su invalidez.

En efecto, la impugnación de la accionada con relación al acta de fs. 11 no importa redargüirla de falsa, ni siquiera negar la diligencia misma, sino el valor probatorio de las afirmaciones contenidas en ellas, pues de sus propias manifestaciones ha quedado reconocido que fue la propia demandada quien recibió a la escribana quien dejó allí las llaves del local y esto no puede negarse alegándose que el acta no fue suscripta por ella.

En cuanto a los requisitos de validez del instrumento, no se ha cuestionado la capacidad del notario interviniente ni su competencia para la realización del acto, que surge del art. 3º de la ley provincial 3058 (desarrollados en el fallo en recurso). En cuanto a las formalidades prescriptas por la ley, no comparto la conclusión del tribunal de grado cuando sostiene que el acta cuestionada va mucho más allá de una simple constatación de lo visto y oído por el escribano actuante, pues el acto instrumentado - se afirma - importa "un reconocimiento de la extinción de la obligación efectuada por el entrevistado" (sic) En verdad no existe un exceso en la función notarial, ni el acto instrumentado importa el reconocimiento de la extinción de la obligación operada por el requirente de la diligencia, sino simplemente su disposición al pago en cuanto entregó el dinero destinado a tal fin a la escribana interviniente que deja en el acta expresa constancia de su recepción; y no considero que resulte imperiosa la firma del entrevistado porque entiendo que si bien el pago es un acto jurídico, se trata de un acto jurídico unilateral, porque sólo emana de la voluntad del solvens, siendo irrelevante para perfeccionarlo la voluntad puramente pasiva del acreedor (conf. Llambías, ob. cit., Obligaciones, t. II - B, pág. 109). De modo que la actuación notarial no consigna en esencia un negocio bilateral en el que necesariamente deben firmar ambas partes sin cuyo requisito el instrumento pierde validez en los términos del art. 988 del Cód. Civil, sino que el propósito esencial de la diligencia tiene por fin demostrar fehacientemente

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

la actitud del locatario respecto de la extinción del negocio locativo, preservando su derecho a desligarse formalmente de la convención y obtener la restitución del depósito de garantía en los términos del acuerdo. En este sentido debe ser comprendida la actuación notarial y el carácter de instrumento público que la ley le confiere, precisamente para evitar que la negativa de la locadora o su falta de colaboración para concluir la negociación en la forma convenida frustre las expectativas y los derechos de su contraparte.

Se señala que en el caso la escribana actuante ni siquiera invita a la persona entrevistada a refrendar el acta, conforme era su obligación según lo que surge del art. 3º, inc. 6º de la ley 3058, resultando evidente de la lectura del acta, que la notaria dejó de lado en este aspecto los lineamientos legales al no hacer constar la conformidad de la accionada con el texto expresado, ni dejar constancia de la razón por la que no firmó al cerrar el acto. Sin embargo como dice la minoría en el fallo en recurso, no habiéndose alegado oportunamente la nulidad instrumental del acta, y no siendo las formalidades omitidas causa de nulidad absoluta (cuya declaración oficiosa se impone), el simple desacuerdo respecto a lo consignado por la notaria es insuficiente para desconocer validez probatoria a la diligencia cumplida.

Creo que el meollo del litigio radica en el conflicto entre la forma y la sustancia y que aun cuando en la especie se haya hecho prevalecer esta última, es la cuestión formal lo que debe servir de orientación a la correcta solución del litigio, pues sólo la observancia de la forma permite en el caso preservar debidamente la seguridad jurídica.

La opinión mayoritaria entiende que el instrumento de fs. 11 no tiene fuerza probatoria para acreditar el pago de los arriendos, pauta convencional que juega como *condictio sine qua non* para la procedencia de la acción. Ignora el tema formal que en este caso resulta preponderante: el acta de constatación labrada por escritura pública es un instrumento fehaciente en los términos del art. 979, Cód. Civil (Conf. Revista del Notariado n° 732, nov. - dic. 1973, pág. 2596, con nota aprobatoria de Tabelión). Y en tal sentido es fehaciente, de modo que prueba por sí misma lo que en ella se expresa, salvo que sea redargüida de falsedad (art. 993, Cód. Civil). Pero con relación a este tema considero indispensable analizar el contenido del instrumento así como la apreciación de su fuerza probatoria, para arribar finalmente al distingo entre valor probatorio y fuerza obligatoria.

Con relación al contenido del instrumento, comentando el art. 993 del Cód. Civil, advierte la doctrina que los hechos mencionados y los demás pasados ante el oficial público o realizados por él, comprometen directamente la fe del funcionario y tiene una fuerza de convicción casi irrefragable, que sólo es posible desvirtuar por la llamada querrela de falsedad; "pero tal como expresa el art. 993, la fuerza de convicción del instrumento se refiere a la existencia material de esos hechos, pudiendo probarse libremente la "insinceridad" de ellos. Si por ejemplo se aduce la simulación de un contrato de compraventa, no será óbice la manifestación del oficial público de que el precio fue pagado en su presencia si se logra demostrar que el dinero le

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

había sido previamente entregado al comprador aparente por el propietario de la cosa" (Llambías, ob. cit., parte general, t. II, pág. 444).

Porque los instrumentos públicos no se otorgan porque sí sino para dar forma a un acto jurídico, o para dejar constancia de las convenciones efectuadas, pago, reconocimientos, etc. Acerca de esto que constituye el objeto del acto, o sea para lo cual se otorga el instrumento, éste hace plena fe, es decir, tiene el valor de una prueba completa. Lo cual significa, como enseñan Aubry y Rau, "que el que alega contra la otra parte o contra un tercero una convención o un pago comprobado por instrumento público, está dispensado de toda otra prueba, y el juez, ante la exhibición del documento, no puede rehusarse a tener por probado el pago de la convención" (Llambías, ob. cit., parte general, t. II, página 446).

Pero si bien se afirma que se trata de "prueba completa" no hemos dicho "prueba indiscutible". Es completa porque se basta por sí sola; pero no es indiscutible porque puede desvirtuarse por medio de otras pruebas que contradigan al instrumento. La fe del instrumento subsiste hasta que se pruebe en contrario, no requiriéndose querrela de falsedad a tal fin. Esto es precisamente lo que no ha ocurrido en el sub lite en el que no he constatado la existencia de ninguna prueba producida por la demandada para desvirtuar los hechos consignados en el acta a que me refiero. En el mismo sentido se expide la doctrina notarial: "las palabras" "hasta que sean argüidos de falsos" dan sentido preciso al texto del susodicho artículo, cuyo fondo, por encuadrar cabalmente en la hipótesis de "enunciaciones de hechos cumplidos por el oficial público, o que han pasado en su presencia", se refieren a la fuerza probatoria del instrumento en sí mismo, a su autenticidad, que es plena ministerio legis y que solo puede anularse en virtud de sentencia juzgada en querrela de falsedad. En cambio, el texto del art. 994 por aludir al supuesto de "enunciaciones de hechos que han sido relatados por las partes al oficial público" se refiere a la fuerza probatoria del contenido de esas declaraciones, las cuales se estiman ajustadas a la verdad, hasta tanto una simple prueba en juicio demuestre lo contrario (Argentino Neri, Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial, Depalma, 1969, vol. II, página 155).

Con relación al tema del valor probatorio y la fuerza obligatoria del instrumento público la doctrina distingue: se entiende por valor probatorio del documento la fuerza o el mérito de los argumentos o las razones de prueba que en él encuentra el juez para la formación de sus convencimientos, valor probatorio que varía según la clase de documento, en cambio la fuerza obligatoria consiste en la vinculación jurídica que se deduce del acto que contiene, la cual (a diferencia del valor probatorio que opera en cuanto al hecho de haberse otorgado y a la existencia de las declaraciones que en él aparezcan consignadas, lo mismo entre partes que frente a terceros) opera únicamente entre quienes fueron partes iniciales y sus sucesores a título universal o singular y no se extienden a los terceros, que no están obligados a soportar los efectos jurídicos que de tal acto se deducen, salvo el distinguo que se formula con relación a los instrumentos públicos. Respecto de éstos cabe distinguir las escrituras públicas en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

cuanto a las declaraciones en ellas contenidas, que otorgan derechos e imponen obligaciones o enuncian hechos vinculados directamente con las disposiciones adoptadas, tienen fuerza obligatoria únicamente entre quienes fueron partes iniciales y sus causahabientes a título universal o singular, pero no contra los terceros o demás persona; esto significa que sólo a aquéllos obligan esas declaraciones, y como consecuencia, se les puede exigir que las cumplan. En cambio, los instrumentos públicos provenientes de funcionarios públicos, en ejercicio del cargo (como las actuaciones judiciales, administrativas o de policía, las copias expedidas en debida forma, los certificados de jueces y magistrados sobre hechos que pasen ante ellos en el desempeño del cargo, etc.) hacen plena prueba, erga omnes, acerca de la verdad de su contenido, mientras no se demuestre lo contrario (Conf. Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, Buenos Aires, Zavallá, 1976, 3ª ed., t. II, pág. 571). Para que los terceros puedan desconocer la verdad de lo declarado por el funcionario en un instrumento público deben suministrar la prueba en contrario, es decir la de su falsedad ideológica, por los medios que la ley le autoriza, y no habiéndose demostrado en autos tal circunstancia la eficacia probatoria de la escritura pública cuya copia corre a fs. 11, no puede valorarse en otro sentido que el establecido por el art. 994 del Cód. Civil.

Bien es cierto, que el criterio que sostengo puede conducir a otorgar valor probatorio pleno a determinados actos realizados por notarios que utilicen incorrectamente el concepto de fe pública, que el Estado deposita en sus manos, pero considero que es necesario tener confianza en el sistema y tener confianza en nuestros notarios arbitrando obviamente con dignas sanciones para el caso de infidelidad.

La necesidad de un orden jurídico garante de todas las actividades humanas, es un imperativo estatal categórico; de ahí que en el cuerpo político de toda nación, exista una serie de organismos que de una parte comprueben el haber de los hechos jurídicos y de los derechos que de ellos dimanen y de otra parte, garanticen del modo más perfecto posible, las consecuencias del hecho y del derecho cuando fuesen desconocidos o negada su existencia por aquellos a quienes su ejercicio pueda perjudicar. Es menester que el Estado, en función del sistema legal, imponga la verdad oficial a cuanta actividad jurídica surja del complejo de las relaciones humanas: las leyes, las sentencias judiciales, los documentos notariales, carecerían de eficacia ante la sociedad organizada, si a cada instante, pudiera ponerse en duda la legitimidad o autenticidad de sus contenidos.

Por todo lo expuesto, considero necesario casar la sentencia en recurso, que en el caso ha incurrido en errónea aplicación del art. 1193 del Cód. Civil, dejando de aplicar lo dispuesto por el art. 993 y 994 del mismo código. En consecuencia, juzgo que corresponde revocar el decisorio impugnado y hacer lugar a la demanda instaurada por Rogelio H. Pérez en contra de Carmen Peña de Navarro. Voto por la afirmativa.

El doctor Massimiani, adhiere por sus fundamentos al voto que antecede.

Sobre la misma primera cuestión la doctora Kemelmajer de Carlucci, dijo: (en disidencia).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Con todo respeto me permito discrepar con mi colega de sala. Adelanto desde ya que propiciaré la confirmatoria del fallo, habiendo llegado a esta solución después de grandes cavilaciones.

1° La cuestión debatida. Como lo señala el voto precedente, la cuestión a resolver es en definitiva, si el documento notarial de fs. 11/13 del expte. 35.650 hace plena fe del pago que constata, o si por el contrario, se trata de una mera prueba.

2° El documento notarial de fs. 11/13. Su valor probatorio. 1) La doctrina notarialista ha debatido profusamente si las actas notariales y las escrituras públicas tienen o no identidad conceptual. La cuestión no se enmarca exclusivamente en el plano teórico, sino que, como en el caso a resolver, puede tener consecuencias prácticas importantísimas, referidas a los requisitos que ellas exigen y a su valor probatorio.

Recordemos brevemente que un sector de la doctrina nacional, siguiendo las ideas de algunos autores españoles, no sólo admiten la existencia de documentos notariales distintos a las escrituras públicas (lo que surge, en nuestro derecho sustancial de los arts. 3692, 3695, 3541, 2847, etc.... del Cód. Civil) (para esta cuestión ver Mercader de Bonilla, Ana M., "Actas notariales en nuestra legislación", Revista Notarial n° 855, pág. 345, y fundamentalmente Tabelaión, "Valor probatorio de las actas notariales", en Revista del Notariado n° 729, pág. 1116), sino que señalan sus diferencias. Dice Sanahuja y Soler (Tratado de derecho notarial, Barcelona, Bosch, 1945, t. II, pág. 1) que al lado de las escrituras existen otros instrumentos públicos en los cuales el poder del profesional se limita a la facultad de autenticación y por ello no son de observancia todos los requisitos establecidos para los instrumentos públicos sino sólo algunos. Destaca luego que la aparición y desenvolvimiento de esta clase de instrumentos ha sido impulsada más por la práctica notarial que por las disposiciones legislativas. Es cierto, como lo señala con estilo jurídico el mencionado notario (ob. cit. t. II, pág. 5) que en doctrina continúa sin hacerse efectiva de manera patente la finium regundorum (la línea divisoria) entre el acta y la escritura, pero no podemos negar que, al menos entre los autores nacionales se sigue la tradicional línea marcada por antiguos reglamentos notariales españoles: la órbita propia de las actas notariales, afecta exclusivamente a hechos jurídicos, que por su índole peculiar no pueden calificarse de actos o contratos (en tal sentido, puede compulsarse González, Carlos E., Teoría general del instrumento público, Buenos Aires, Ediar, 1953, n° 34, pág. 83 y sigtes., quien cita a Núñez Lagos, Rafael, Hechos y derechos en el documento público, Madrid 1950, pág. 5; Mercader de Bonilla, Ana M., ob. cit., Revista Notarial n° 855, pág. 351; San Martín, José V., "Elementos de los documentos notariales", Revista del Notariado n° 724, pág. 1080; Lanfranchi, Domingo y otros, "Formación del acto notarial", Revista del Notariado n° 759, pág. 738; Rugna y otra, "Clasificación de las actas, criterio, enumeración. Análisis de los distintos tipos", Revista del Notariado n° 705, pág. 548 y sigtes.; Tabelaión, "Valor

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

probatorio de las actas notariales", Revista del Notariado n° 729, pág. 1113). No ignoro que autores como Argentino Neri (Tratado teórico y práctico de derecho notarial, Buenos Aires, Depalma, 1970, vol. 3, pág. 9 y sigtes.) niega esta diferencia, pero lo es al efecto de exigir en ambas los mismos recaudos.

La legislación provincial mandolina ha seguido claramente el criterio distintivo señalado; dice el art. 28 de la ley 3058: "La ley denomina actas los documentos que tienen por objeto la autenticación, comprobación y fijación de hecho excluidos aquellos documentos cuyo contenido es propio de las escrituras públicas y los que tienen designación específica." Idéntico es el texto del art. 53 del anteproyecto de ley notarial argentino.

Por eso, la doctrina notarial ya citada (diferenciadora de ambos documentos) está conteste en que cuando en la redacción de un acta, los sujetos que intervienen formulan manifestaciones que tienen el valor de reconocimiento o de declaraciones negociales de los que pueden resultar relaciones jurídicas, el documento se convierte legalmente en escritura, aunque se lo denomine acta, y se la tendrá como tal (es decir, como escritura) si reúne los requisitos legales necesarios para su validez.

2) Como consecuencia de los límites sustanciales de las actas notariales (constatación de hechos, el art. 30, inc. 6° de la ley provincial 3058 dispone que ellas "no serán objeto de prestación de consentimiento, sino de conformidad en cuanto a la exactitud del texto y podrán autorizarse aunque alguno de los interesados rehuse firmar, de lo que se dejará constancia".

La eximición por la ley provincial de un recaudo tan importante como la firma de uno de los comparecientes sólo se justifica porque el notario está relatando o constanding hechos.

3) Grande ha sido la disputa en la jurisprudencia y doctrina nacional sobre el valor probatorio de estas actas notariales. En general, puede señalarse como criterio predominante, el siguiente: "Desde el punto de vista procesal, la comprobación notarial de hechos solo constituye un medio de prueba de los tantos de que pueden valerse las partes, asemejándose a una suerte de prueba testimonial extrajudicial y preconstituida, aunque sin revestir los caracteres de la prueba testifical propiamente dicha. Y sin gozar de las prerrogativas estatuidas en los arts. 993 a 995 del Cód. Civil, pudiendo ser enervada por prueba en contra, pues en definitiva se trata de un documento notarial unilateral, aunque lo refrende un escribano, sin contralor de la otra parte que no ha sido sujeto instrumental del acto" (CNCiv. Sala F, marzo 13 - 1973, Revista del Notariado n° 729, pág. 1109 y sigtes., con nota de Tabelaion, "Valor probatorio de las actas notariales"; conf. igual tribunal, abril 20 - 1976, J.A., 1978 - II, Síntesis o en Rep. J.A. 1978, pág. 37); no desconozco que en el precedente jurisprudencial reseñado en el voto de mi colega de Sala, se ha caminado mucho más lejos (CNCiv., Sala C, agosto 9 - 1973, Revista del Notariado n° 732, pág. 2396, con nota también de Tabelaion, "Adecuada conceptualización del acta de constatación"), pero insisto que en este último caso, como así también en los reseñados por el mismo comentarista en su trabajo ya citado publicado

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

en Revista del Notariado n° 729, pág. 1109 y sigtes., se trataba de constatación de hechos.

4) Aún así, la doctrina notarialista exige, para que la constatación de los hechos goce de fe pública, que se cumplan con determinados recaudos. Así por ejemplo, dice el dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas basado en un proyecto del escribano M.J. Savransky: "Es imprescindible que el notario se dé a conocer, e instruya al requerido de la naturaleza y alcances de su cometido, debiendo esta circunstancia tener reflejo documental. Este postulado se apoya en dos razones esenciales: en primer lugar, la formación de este tipo de instrumentos probatorios preconstituidos puede afectar derechos o garantías procesales; y en segundo lugar, la doctrina de la función notarial hace que se conciba al notario como el profesional delegatario de la fe pública y exige, en consecuencia que la misma no se ejercite en el silencio en forma subrepticia". La ley 9020 de la provincia de Buenos Aires, redactada sobre la base del anteproyecto de ley de documentos notariales, establece como requisito formal la previa autoidentificación del notario ante los requeridos en la diligencia, porque no puede ni debe actuar clandestinamente, recomendándose por algunos notarios, incluso, se notifique previamente a la persona requerida a los fines de que ésta pueda asesorarse jurídicamente

5) El acta notarial que juzgamos en este caso no ha sido suscripta por el presunto receptor del dinero, no obstante que constata un pago. De tal modo que, ante la carencia de toda otra prueba de la existencia o inexistencia del pago, que no sea la absolucón de posiciones de la demandada (que lo niega) debe contestar si este acta, reúne o no los requisitos sustanciales necesarios para que goce de las prerrogativas estatuidas en los arts. 993 a 995 del Cód. Civil.

No cabe duda que la respuesta depende fundamentalmente de la teoría a la que se adhiera en torno a la naturaleza jurídica del pago. Si el pago es un hecho, el acta que lo constata puede carecer de la firma del receptor (ver art. 30, inc. 6°, ley 3058); en cambio, si el pago es un acto jurídico, sea unilateral o bilateral, debió contener todos los recaudos de las escrituras públicas, entre ellas, indefectiblemente la firma de las partes (arts. 1101, 1104 y 988 Cód. Civil).

No ignoro que prestigiosa doctrina nacional y extranjera ha calificado al pago de un hecho, cualquiera sea el objeto de la prestación (dar hacer o no hacer). En este sentido se pronunció el recordado maestro Acdeel E. Salas ("La naturaleza jurídica del pago", J.A., 1950 - I - 25 y sigtes.) y su dilecto discípulo, Félix A. Trigo Represas (Derecho de las Obligaciones, La Plata, Platense, 1972, t. II, págs. 21/22). En el derecho español ha adherido a ella Beltrán de Heredia y Castaño en su difundida obra El cumplimiento de las obligaciones (Madrid, ed. Rev. D. Pvdo., 1956, pág. 113 y sigtes.). Esta tesis que niega al pago carácter de acto jurídico, se funda en que este modo extintivo no requeriría capacidad ni intención de producir ese efecto; se ejemplifica diciendo que en las obligaciones de no hacer, un demente que se abstiene de hacer algo a que se ha obligado, paga válidamente; lo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

mismo si pasa con una cosa fungible y el acreedor la consume de buena fe, supuesto en que el pago es irrepetible.

Estimo, sin embargo, que tratándose de obligaciones de dar (como es el caso que analizamos), la teoría del hecho jurídico carece de sustento normativo. En principio, el pago efectuado por un incapaz es nulo; la circunstancia de que en algunos casos no puede repetirse, no quiere decir por ello que el pago no sea un acto jurídico; será un problema de la figura de la repetición, pero no del pago, que expresamente exige la capacidad (art. 738, Cód. Civil y su nota: "Cuando por el pago deba transferirse la propiedad de la cosa, es preciso para su validez, que el que lo hace sea propietario de ella y tenga capacidad de enajenarla"). Para esta crítica a la teoría del hecho jurídico ver Busso, Eduardo, Código Civil Comentado, Buenos Aires, Ediar, t. V, com. art. 725, pág. 295; Neppi, "Naturaleza Jurídica del pago", L.L., 33 - 483; Borda, Guillermo, Obligaciones, Buenos Aires, A. Perrot, t. I, núm. 671. En mi criterio, ha sido Galli en sus anotaciones a Salvat (Obligaciones, t. II, núm. 1047), quien dio el argumento decisivo para rechazar la teoría del pago como hecho jurídico en las obligaciones de dar: "Si el pago debe ser considerado un hecho, ninguno de los vicios indicados - error, dolo, violencia - podrá tener cabida y comprometer la validez del pago, porque el error, el dolo y la violencia afectan a los actos voluntarios y no a los hechos jurídicos. Toda la doctrina y la legislación del pago por error y del pago obtenido por maniobras dolosas, fuerza o intimidación, quedarían abolidas por falta de aplicación."

Descartada la teoría del pago como hecho jurídico en las obligaciones de dar, no queda sino calificarlo de acto jurídico. Sea este unilateral (a la manera propuesta por Wayar, El pago por consignación, Buenos Aires Depalma, 1983, pág. 25, siguiendo as aguas recorridas por Llambías, Obligaciones, Buenos Aires, A. Perrot, 2ª ed., t. II - B. núm. 1550, pág 114; La faille, Tratado de las obligaciones Buenos Aires, Ediar, t. I, núm. 329 Alterini - Ameal - López Cabana, Curso de Obligaciones, t. I, núm. 184; Borda, Guillermo, Obligaciones, Buenos Aires, A. Perrot, 1976, 2ª ed., t. I, núm. 659; Boffi Boggero, Tratado de las Obligaciones, Buenos Aires, Astrea, 1977, t. IV, págs. 23/29 y otros) o bilateral, como lo sustenta para este tipo de obligaciones Bustamante Alsina, "Naturaleza jurídica de pago", en Repetición del pago de lo que no se debe (Buenos Aires, Perrot 1981, pág. 37; Busso, ob. cit., t. V, com. art. 725; Neppi, ob. cit., L.L. 33 - 348), o aún más, un acto jurídico que participa de naturaleza convencional (como lo propicia Spota, Instituciones de Derecho Civil, Contratos, Buenos Aires, Depalma, t. I, parag. I, núms. 6 y 12; incidentalmente López de Zavalía, Teoría de los contratos, Buenos Aires, Zavalía, 1971 Parte General, núm. I-III - 14 y Mosset Iturraspe, Jorge, Teoría general del contrato, Rosario, Orbir, 2ª ed., 1976, págs. 14 y 15), lo cierto es que toda acta notarial que lo instrumenta, no es tal, sino que al formularse una declaración de este tipo, se ha convertido en una escritura pública, no será aplicable el art. 30, inc. 6º de la ley 3058 y requerirá, para hacer plena fe, de la firma del solvens y del accipiens.

6) No se trata de desconfiar de los profesionales en los cuales el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Estado ha depositado la fe pública, sino como lo señala el dictamen de la Procuración, en otorgar tal fuerza sólo a los documentos que ellos autoricen de conformidad con los requisitos sustanciales exigidos por las leyes.

3° La presunta errónea aplicación del art. 1193 del Cód. Civil. De lo expuesto en el párrafo anterior se deduce que, aún cuando se comparta la tesis predominante en la jurisprudencia nacional de que la prueba del pago no está alcanzada por los límites impuestos por el art. 1193 del Cód. Civil (para esta jurisprudencia ver Salas - Trigo Represas, Código Civil comentado, Buenos Aires, Depalma, t. I, comentario art. 725), la sentencia no puede ser casada. En efecto, en autos no existe otra prueba del pago que no sea el acta notarial carente de los recaudos sustanciales; por su parte, la demandada ha negado su recepción; la fuerza probatoria del instrumento queda entonces sometida a la apreciación de los jueces de grado (CNCiv., Sala B, marzo 2 - 1956, J.A., 1957 - I - 6, núm. 48) y es ajena a la instancia casatoria.

4° La errónea aplicación del art. 1198 del Cód. Civil. El agravio no puede correr mejor suerte que el anterior. Dije al comienzo de mi voto que la cuestión a decidir es el valor probatorio del acta notarial; su eficacia procesal para la prueba de los extremos requeridos por el contrato para generar el derecho a la restitución de las sumas recibidas en concepto de depósito.

5° Conclusiones. Por todo lo expuesto, soy de opinión que el fallo recurrido debe ser mantenido, rechazándose el recurso de casación interpuesto.

2ª cuestión. - El doctor Miquel dijo:

Conforme al resultado a que se arriba en la votación anterior, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 33/40, por la parte actora, revocando la sentencia dictada a fs. 81/6 de la causa origen. En su consecuencia, debe confirmarse en todas sus partes la sentencia dictada por el juez de la causa a fs. 60/5.

Sobre la misma cuestión, los doctores Massimiani y Kemelmajer de Carlucci adhieren al voto que antecede

3ª cuestión. - El doctor Miquel dijo:

Las costas de ambas instancias y del recurso de casación, deben ser soportadas por la parte demandada en su calidad de vencida (art. 36 - I, Cód. Procesal).

Sobre la misma cuestión, los doctores Massimiani y Kemelmajer de Carlucci adhieren al voto que antecede.

- Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala I de la Suprema Corte de Justicia fallando en definitiva, resuelve: 1) hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 33/40. Revocar, en consecuencia, la sentencia dictada a fs. 81/6, por la Cámara I de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria, de los autos 35.650 caratulados "Pérez, Rogelio

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

H. c/Carmen Peña de Navarro por ord.", confirmándose en todas sus partes el fallo dictado a fs. 60/5 por el juez de la causa; 2) imponer las costas de segunda instancia a la parte demandada; 3) regular los honorarios devengados en alzada por los letrados intervinientes, estimados a la fecha de regulación de primera instancia; 4) imponer las costas del recurso de casación a la parte demandada recurrida; 5) regular los honorarios devengados en esta instancia por los letrados intervinientes, estimados a la fecha de regulación de primera instancia; 6) líbrese cheque por la suma de \$a 90 de depósito obrante a fs. 25, a favor del recurrente. - Juan L. Miquel. - Aldo Massimiani. - Aldo R. Kemelmajer de Carlucci (según su voto).

BREVES REFLEXIONES SOBRE LA FUERZA PROBATORIA DE LAS ACTAS NOTARIALES

NORMAN J. ASTUENA

SUMARIO

I. El interés de la sentencia. II. Naturaleza jurídica y fuerza probatoria. III. Consideraciones finales.

I. EL INTERÉS DE LA SENTENCIA

El fallo que origina este comentario es interesante porque trata un tema de no muy frecuente consideración en los estrados judiciales: el valor probatorio de las actas notariales.

En el curso de sus reflexiones los vocales del Tribunal esbozan, más que precisan, diversos puntos de vista sobre la naturaleza jurídica de las actas notariales, y en función de ello le otorgan ya sea la total fuerza probatoria de los instrumentos públicos o de las escrituras públicas, por un lado, o el solo carácter de una prueba más sometida a la apreciación judicial.

II. NATURALEZA JURÍDICA Y FUERZA PROBATORIA

Como notario en ejercicio de mis funciones debería acordar la mayor fuerza convictiva al acta. Pero en esta materia las generalizaciones son peligrosas, porque en rigor a nadie escapa que ni todas las actas son iguales, ya sea en el fondo o en la forma, ni su valor probatorio tiene en todos los casos la misma fuerza de convicción.

Así, por ejemplo, el acta puede ser protocolar o extraprotocolar; puede tratarse de un acta propiamente dicha, que sólo constata hechos, o de un instrumento mixto de acta y escritura pública; puede contener sólo la firma de la parte requirente o también la de aquél en contra de quien se pretende preconstituir la prueba; puede invocarse su contenido por el requirente en contra de un tercero o por éste en contra de aquél, etcétera.

Lo que sí parece indudable es que tratándose de instrumentos creados por un oficial público en ejercicio de sus funciones, con capacidad y competencia para el acto, pueden válidamente considerarse instrumentos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

públicos, categoría que no se agota con la enumeración del art. 979 del Cód. Civil que se refiere a los "... instrumentos públicos respecto de los actos jurídicos ...", pero que no contempla las actas notariales que sólo constatan hechos.

Tienen en consecuencia por principio, autenticidad, es decir, que se prueban a sí mismos sin requerirse ninguna otra prueba corroborante. Pero lógicamente ello está referido a la existencia del instrumento público como tal aunque no tiene igual valor respecto de su contenido, que en lo que se refiere a la constatación de hechos que afecten a terceras personas ajenas al requirente no puede hacer "plena prueba", salvo que el acta contenga el reconocimiento del afectado y su firma, ya que en esas condiciones puede ser asimilada a un instrumento público "respecto de los actos jurídicos", aplicándosele las mismas normas, aunque en rigor no lo sea con propiedad. De lo contrario y refiriéndonos siempre al contenido, las actas pueden ser ampliamente discutidas y producirse prueba en su contra que demuestren su falta de veracidad sin recurrir de ningún modo a la acción civil de redargución de falsedad o a la querrela criminal de falsedad, pues al no estar suscriptas por el afectado no tienen la calidad de "prueba completa" y mucho menos de "prueba indiscutible".

No debe olvidarse que el recaudo por excelencia de todo instrumento referido a los actos jurídicos, ya sea público o privado, está dado por la firma de los interesados o de quien o quienes los sustituyan, sin cuyo cumplimiento no le es oponible el negocio en él contenido.

Entiendo que ello es de aplicación también a las actas notariales a falta de normas específicas, de manera que su contenido es en principio oponible con "plena fe" sólo a los que reconocen los hechos firmándolas.

Y considero que debe ser así aún respecto de los hechos que el notario declare haber cumplido personalmente o pasado en su presencia, ya que la "plena prueba" a que se refiere el art. 994 del Cód. Civil o la prueba completa" del art. 995 no puede extenderse más allá de su natural alcance, es decir, entre las partes firmantes. Y aunque respecto de ellas los hechos y las convenciones deban ser tenidos por ciertos, incluso por los terceros (art. 995 in fine), a éstos de ningún modo pueden afectarlos por no ser parte en el negocio (conf. art. 1197 y concordantes).

III. CONSIDERACIONES FINALES

En suma, a los fines de su fuerza probatoria, cabe distinguir dos situaciones perfectamente diferenciadas:

a) Las actas que se utilizan para probar hechos reconocidos en la misma por el requirente o por el tercero afectado que también la firmó, a las que válidamente puede adjudicárseles el valor de "plena fe" o de "prueba completa", según los casos, por aplicación analógica de las normas que rigen para los actos jurídicos.

b) Las actas notariales que se intentan hacer valer contra un tercero que no

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

la suscribió y que por tanto no reconoció los hechos contenidos en la misma. Sin duda alguna éstas están sujetas a la apreciación judicial, siendo el juez quien las valorará en función de todos los elementos probatorios reunidos en la causa y según las particularidades de los hechos y del caso concreto.

Por supuesto que en ausencia de pruebas en contrario, o en caso de duda, debe estarce a lo que surja de las actas notariales, ya que en definitiva constituyen medios de prueba calificados por la intervención de un oficial público.

III. SUCESIÓN: Vacante; desconocimiento de la firma del causante; costas. POSESIÓN: Pago de impuestos y servicios. COMPRAVENTA INMOBILIARIA: Prueba: boleto; libreta de pagos. INSTRUMENTOS PRIVADOS: Autenticidad de la firma. PRUEBA: Valoración; sana crítica; certeza moral

DOCTRINA: 1) Cuando la accionada es una sucesión reputada vacante, ubicando la cuestión en la situación prevista por el art. 1032 del Cód. Civil - facultad concedida a los sucesores del causante de limitarse a declarar que no saben si la firma es o no de su autor - el desconocimiento no tiene como base una presunción absoluta en ese sentido del funcionario que la emite, sino únicamente la falta de constancias al respecto y al cumplimiento de su ministerio.

2) Dada la naturaleza de la actuación del Ministerio de Educación como curador de una sucesión vacante, y siendo la demanda judicial por escrituración la única vía que tenía el actor para lograr el reconocimiento de su derecho, se justifica que las costas del juicio se declaren por su orden.

3) Los pagos acreditados por los recibos impositivos y de servicios eléctricos glosados adquieren relevancia como un elemento de juicio complementario de la posesión y constituyen un medio apto para demostrar el animus rem habendi.

4) Aún cuando el boleto de compraventa, como la libreta de pagos, no pueda acordárseles el efecto establecido en los arts. 1026 y 1028 del Cód. Civil, sí tienen eficacia como principio de prueba por escrito a tenor de lo previsto por el art. 1190 del mismo código.

5) Como lo referente a la autenticidad de la firma de un instrumento privado es una cuestión de hecho, ella puede ser acreditada por un medio distinto al cotejo y comparación de letra, siendo admisibles, por lo tanto, toda clase de pruebas, incluso la de testigos y presunciones, dados los términos en que aparece redactado el art. 1033 del Cód. Civil.

6) Las reglas de la sana crítica son ante todo, las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. Es la unión de la lógica y la experiencia, sin olvidar las abstracciones que los filósofos llaman de higiene mental tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.

7) No es la certeza lo que ha de buscar el juzgado al ponderar la prueba, sino la certeza moral de características harto distintas. Esta última se refiere al estado de ánimo en virtud del cual el sujeto aprecia, ya que no la seguridad absoluta, sí el grado de probabilidad acerca de la verdad de la proposición de que se trata, de tal suerte que superada la mera opinión pueda el juez fundar su pronunciamiento.

8) Muchas veces la certeza moral no se obtiene con una vinculación aislada de los diversos elementos de prueba, o sea, tomados uno por uno, sino en su totalidad que es bien diferente. Probanzas que individualmente estudiadas pueden ser objeto de reparos, ser débiles o imprecisas, en numerosos casos se complementan entre sí de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

modo tal que, unidas, llevan al ánimo del juez la convicción de la verdad de los hechos.
M.R.M.
Cámara Nacional Civil, Sala D.
Autos: "Diolosa, Alfio c/Sucesión de Delfin Salgado Lorenzo (Vacante)." (*) (775)

2ª INSTANCIA. - Buenos Aires, abril 27 de 1984. - La sentencia apelada ¿es ajustada a derecho?

El doctor Raffo Benegas dijo:

1º Contra la sentencia distada a fs. 99/100 que hizo lugar a la demanda por escrituración, apeló la Fiscalía de Estado de la provincia de Buenos Aires. Luego de haber analizado los antecedentes del caso y los diversos elementos de prueba aportados al expediente, de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 386, Cód. Procesal), he de adelantar que la queja de la recurrente es infundada, y por lo tanto, corresponde confirmar el pronunciamiento apelado en lo principal que decide. Para ello, poco he de agregar a los convincentes fundamentos expresados por el sentenciante que, a mi juicio, no resultan desvirtuados con las manifestaciones vertidas en el escrito de fs. 113/117.

2º En primer lugar, no es exacto que el a quo haya sostenido que la carga de la prueba es menor cuando la accionada es una sucesión reputada vacante, sino que ubicando la cuestión en la situación prevista por el art. 1032 del Cód. Civil, señala que la facultad concedida a los sucesores del causante de limitarse a declarar que no saben si la firma es o no de su autor, este desconocimiento no tiene como base una presunción absoluta en ese sentido del funcionario que la emite, sino únicamente la falta de constancias al respecto y al cumplimiento de su ministerio.

Y ello es también congruente con lo decidido por esta Sala - en el fallo que cita el a quo - en el sentido de que como lo referente a la autenticidad de la firma de un instrumento privado es una cuestión de hecho, ella puede ser acreditada por un medio distinto al cotejo y comparación de letra, siendo admisibles, por lo tanto, toda clase de pruebas incluso la de testigos y presunciones, dados los términos en que aparece redactado el art. 1033 del Cód. Civil.

En tales circunstancias me parece irrelevante que se insista en la necesidad de producir la pericia caligráfica por haberse podido ofrecer como firma indubitada la inserta en la escritura traslativa de dominio a favor del causante.

3º La recurrente se ha ocupado de impugnar por separado cada una de las pruebas que produjera el actor, pero con total olvido de que el material probatorio debe ser apreciado en su conjunto mediante la concordancia o discordancia que ofrezcan los diversos elementos de juicio aportados al expediente.

Y a este respecto es preciso recordar que no es la certeza lo que ha de buscar el juzgador al ponderar la prueba, sino la certeza moral de características harto distintas. Esta última se refiere al estado de ánimo en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

virtud del cual el sujeto aprecia, ya que no la seguridad absoluta, sí el grado de probabilidad acerca de la verdad de la proposición de que se trata, de tal suerte que superada la mera opinión pueda el juez fundar su pronunciamiento (CNCiv., Sala E, E D., 79 - 516).

Por ello es que muchas veces esa certeza moral no se obtiene con una evaluación aislada de los diversos elementos de prueba, o sea, tomados uno por uno, sino en su totalidad que es bien diferente. Probanzas que individualmente estudiadas pueden ser objeto de reparos, ser débiles o 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 (CNCiv., Sala E, E.D., 73 - 376).

4° Bajo esta perspectiva, no puedo dejar de coincidir con la conclusión del a quo, toda vez que el análisis conjunto de los antecedentes de la causa también me llevan al convencimiento de que el boleto de compraventa es auténtico.

En efecto, por de pronto tanto el aludido boleto de compraventa, como la libreta de pagos, aún cuando no pueda acordárseles el efecto establecido en los arts. 1026 y 1028 del Cód. Civil, sí tienen eficacia como principio de prueba por escrito a tenor de lo previsto por el art. 1190. A los testigos que declaran a fs. 42, 42 vta. y 43 vta. les consta, por razones de vecindad, que el actor se encuentra en posesión del lote de terreno motivo de esta litis desde el año 1948, aproximadamente. Además, Bagnato ha visto a Delfín Salgado Lorenzo - el causante - ir a la casa de Alfio Diolosa a cobrar la cuota pertinente y reconoció que la libreta de pagos agregada al expediente es similar a la que tenían sus padres. Castillo reconoció las firmas de fs. 8 y 9 de dicha libreta como pertenecientes a Delfín Salgado Lorenzo. A su vez los pagos acreditados por los recibos impositivos y de servicios eléctricos glosados - que muchos de ellos, figuran a nombre del actor - adquieren relevancia como un elemento de juicio complementario de la posesión, y constituyen un medio apto para demostrar el animus rem sibi habendi.

5° A lo expuesto cabe agregar que la lógica y la experiencia indican que en este tipo de adquisiciones - pequeños lotes de terreno que se pagan en cuotas - es muy difícil que pueda presentarse documentación de tan antigua data como la de autos y que por su autenticidad (por contrario a falsedad) resulte sospechosa.

Repárese que las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas intervienen las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. Es la unión de la lógica y la experiencia, sin olvidar las abstracciones que los filósofos llaman de higiene mental tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento (Couture, Fundamentos de Derecho Procesal Civil, 3ª ed., núm. 171, pág. 270; CNCiv., Sala F, E.D., 100 - 495; ídem, Sala D, c. 287.058, junio 6 - 1983).

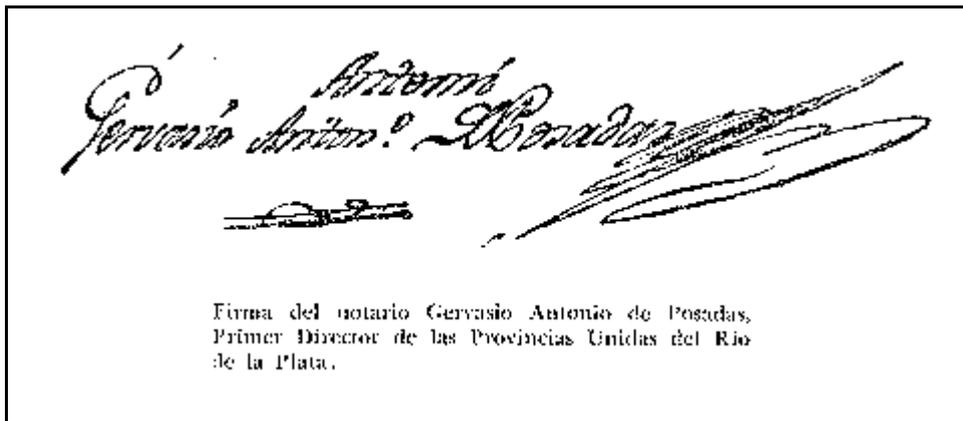
REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

6° En resumen y a mérito de lo expuesto precedentemente, soy de opinión que corresponde confirmar la sentencia dictada a fs. 99/100 en lo principal que decide y modificarla con respecto a las costas que se declaren en el orden causado. Teniendo en cuenta el resultado del recurso las costas de la alzada se imponen en un 70 % a la apelante (art. 71, Cód. Procesal).

Los doctores Bueres y Ambrosioni por razones análogas a las aducidas por el doctor Raffo Benegas, votan en el mismo sentido.

- Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia dictada a fs. 99/100 en lo principal que decide y se la modifica con respecto a las costas que se declaran en el orden causado. Teniendo en cuenta el resultado del recurso, las costas de la alzada se imponen en un 70 % a la apelante. Regulados que sean los honorarios en la primera instancia se fijarán los de la alzada . - Patricio J. Raffo Benegas. - Carlos E. Ambrosioni. - Alberto J. Bueres (Sec.: Antonio R.M. Coghlan).

INFORMACIÓN



COLEGIO DE ESCRIBANOS

COLEGIO DE ESCRIBANOS MEMORIA DEL EJERCICIO 1983 - 1984

INTROITO

Lo que sigue es el texto introductorio de la Memoria aprobada en la Asamblea Ordinaria Anual del 10 de setiembre de 1984.

Distinguida Asamblea:

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 30 del estatuto, y en nombre del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos, someto a (vuestra ilustrada consideración la memoria, el balance y el inventario general, correspondientes al 118° ejercicio social, concluido el 30 de junio de 1984.

De conformidad con las normas de recordación de quienes nos precedieron y que constituyen una tradición en el cuerpo, y en razón de tratarse de la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

asamblea ordinaria anual que convoca a la totalidad de los miembros de la institución, corresponde, en primer término, rendir nuestro homenaje a los colegas fallecidos durante el ejercicio, cuyo desempeño y ejemplo constituye un aporte al acervo común que integra las pasadas generaciones, y fortalecen el espíritu de quienes los suceden a través del tiempo. Vaya hacia ellos este reconocimiento colectivo que hoy tributamos, y el emocionado recuerdo de sus virtudes, de su actividad y de sus dotes.

El notariado, caracterizado por ser una de las más definidas expresiones que singularizan una comunidad de formación profesional organizada, no ha podido sustraerse, ni tampoco es su vocación hacerlo, a los trastornos que el mundo de nuestro tiempo en general, y nuestro país en particular, viene sufriendo en los diversos órdenes de la actividad, tanto en la institucional como en todos los demás. Es así que en ese propósito de integración continuó manteniendo una fluida comunicación con los representantes de las diferentes tendencias políticas partidistas, en un diálogo que aspiraba tanto a conocer el pensamiento de los eventuales dirigentes como a imponerlos de esta realidad que es nuestra profesión y que aparece como apreciablemente desconocida, cuando no ignorada, en el complejo de intereses de la sociedad moderna.

El proceso de aceleración histórica en el mundo despierta un afán, no ya de renovación, sino que aparece a veces como de destrucción de los valores heredados, sin medir las consecuencias de su falta o de su mediatización. Las tendencias tecnológicas, la automatización y robotización en las actividades de la producción industrial y los mecanismos de informática en las actividades de servicios, si bien constituyen promisorios factores de un progreso fascinante, traen consigo un desafío de superación que requiere como contraprestación equivalente una celosa actitud de custodia de los valores tradicionales de la seguridad jurídica y de los derechos inalienables de la persona, en cuanto a lo estrictamente soberano y privado, y a los elementales principios de la libertad individual. Por eso es indispensable una clara noción de los propósitos que nos guían, una intensa difusión de nuestra específica función, y un constante mejoramiento del servicio. Debemos hacer conocer nuestra colaboración permanente con los poderes públicos, dentro del ámbito de nuestra competencia. Debemos velar por la armonización de las leyes, reglamentos y disposiciones con nuestra realidad socioeconómica y nuestra vertiente histórica.

En fin, superar a fuerza de perseverancia, pericia y estudio, los escollos de una crisis que afecta a todos los planos de la sociedad, y que requiere no sólo la presencia de los más aptos, sino también de quienes conservan intactos los valores éticos y los principios deontológicos de la función notarial.

Entrando de lleno en la evaluación de lo actuado, corresponde afirmar que el ejercicio fenecido ha sido pródigo en exigencias que demandaron una consulta permanente con colegas, entidades y funcionarios, con el propósito de alcanzar las mejores soluciones y también con el fin de aunar criterios destinados a afrontar la urgencia de los problemas surgidos de toda previsión y cálculo.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En una información ordenada, debemos destacar en primer término, las vinculaciones con el Ministerio de Educación y Justicia, que se mantuvieron tanto con los secretarios de Estado como con los funcionarios y asesores que tienen a su cargo las cuestiones atinentes al notariado. El Consejo Directivo presentó sus saludos a las nuevas autoridades constituidas, ratificó su colaboración en los asuntos que le atañen dentro de la organización existente, y acudió a informarlas exponiendo su criterio y parecer en aquellas otras que merecieron su observación, tal como se informa en los correspondientes capítulos de esta memoria.

También fueron presentados los saludos de las autoridades de la institución a los nuevos miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, integrada con motivo de la asunción de sus cargos por los mandatarios constitucionales de la República.

El Tribunal de Superintendencia del Notariado atendió los asuntos elevados a su consideración o resolución definitiva en el orden profesional, y facilitó el conocimiento ordenado de sus sentencias y resoluciones, que integran un importante cuerpo de jurisprudencia y doctrina en lo que concierne a la responsabilidad profesional, sus límites y alcances.

Al integrarse el Tribunal en su composición para el corriente año, las autoridades del Colegio se hicieron presentes a fin de presentar sus saludos a los magistrados designados y ratificar su colaboración para cuanto posibilitara la mejor coordinación de la labor de superintendencia que compete al Alto Cuerpo.

Los diversos aspectos de las modalidades y resultados de la aplicación de la ley 17050, que autorizó el convenio de asistencia técnica y financiera al Registro de la Propiedad Inmueble, y la 19016, que permitió asumir la conservación y custodia de los protocolos notariales a partir de 1901 en adelante, fueron puestos en conocimiento de las nuevas autoridades del Ministerio, con las cuales se mantuvieron diversas entrevistas a ese respecto.

Las designaciones de titulares para los registros notariales vacantes, así como también las propuestas de adscriptos, tuvieron un trámite acelerado merced a la colaboración prestada en la Secretaría de Estado del área.

Fueron renovadas las gestiones ante las autoridades de la Empresa Obras Sanitarias de la Nación y con aquellos de sus funcionarios encargados de aspectos que interesan al desenvolvimiento del trámite de escrituración, en procura de mejorar el despacho para adecuarlo a las especiales características que reviste en estos momentos la contratación a raíz de la incidencia del fenómeno inflacionario en la formalización de los contratos.

Los organismos asesores de la institución tuvieron en este aspecto una participación fundamental, al igual que en lo concerniente a la tramitación y despacho de certificaciones por parte de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires.

En lo relativo a las deudas administrativas y al plazo de prescripción quinquenal admitido por el plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, ha continuado siendo aceptado por los tribunales el nuevo criterio sustentado en sede judicial, sin perjuicio de lo que en definitiva resuelva la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Corte Suprema de Justicia de la Nación, ante la cual ha presentado recurso la Empresa.

Con la Dirección General Impositiva fue permanente la comunicación que permitió someter a consulta con sus responsables las inquietudes propias del desenvolvimiento profesional, mantener al día la información sobre leyes reglamentos y resoluciones en el orden fiscal, y fijar los alcances de determina las normas con incidencia en la contratación. A través de las asesorías especializadas se facilitó al cuerpo profesional el mejor cumplimiento de sus funciones, tanto en lo jurídico y notarial, como en lo fiscal y societario; y se prestó asistencia y orientación en lo concerniente a la salud y a la previsión social.

Cursos especializados fueron ofrecidos en forma directa por la institución y por organismos notariales y profesionales, todos ellos a cargo de distinguidos especialistas, cuyas disertaciones contaron con numerosa y calificada audiencia. Se continuó con la difusión radial de breves reseñas sobre temas de preocupación general, destinadas a ilustrar a la opinión pública acerca de las características de determinadas operaciones, a explicar el porqué de la intervención notarial en las mismas, sus ventajas y alcances.

El Archivo de Protocolos Notariales mantuvo la eficiencia de sus servicios de recepción de protocolos, custodia de la documentación, expedición de copias y testimonios, evacuación de consultas, colaboración con los tribunales de justicia, y asistencia especializada toda vez que la misma le fue requerida.

A través de la Dirección de Inspección de Protocolos se llevó a cabo una eficaz labor de contralor y colaboración con el notariado, el cumplimiento de las directivas impartidas por el Consejo Directivo y con la participación directa de la comisión asesora competente.

El Registro de Actos de Ultima Voluntad prestó un servicio eficiente a la justicia en general y a los particulares en especial, en una tarea cuya difusión va extendiendo y que en un futuro no muy lejano podrá ser de carácter nacional y con una asistencia de orden técnico que permita la obtención de información en términos de rapidez y seguridad aceptables para los intereses en el Complementaria y los servicios tanto en el orden médico como en el de la provisión de medicamentos.

La actividad científica y cultural tuvo la relevancia que la viene caracterizándose no sólo en cuanto a lo específico del derecho o de la práctica profesional sino también en el aspecto puramente cultural, tal como resulta de la información que en detalle se ofrece en estas páginas.

A esa forma de apertura a los requerimientos comunitarios se agregaron cursos especializados para personal registral y de escribanías, que contaron con la participación y el interés de sus destinatarios y justificaron, por ende, el propósito de proseguirlos para el mejoramiento no sólo de los asistentes, en cuanto a proporcionarles nuevos elementos de conocimiento y progreso, sino también del servicio en general que se presta con su participación.

A través del Consejo Federal del Notariado Argentino, y en forma personal y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

directa cuando las circunstancias lo permitieron, se mantuvo la vinculación institucional con las entidades hermanas.

Mención aparte merece la situación producida con el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, a raíz de la iniciativa destinada a implantar la denominada «barrera jurisdiccional» entre esa demarcación y la Capital Federal. Nuestro Colegio sostuvo y mantiene; una posición absolutamente contraria, de la cual ha sido debidamente informado el cuerpo profesional. Esa posición aparece compartida por prestigiosos constitucionalistas, ha merecido el apoyo de importantes órganos de opinión, como «La Nación» y «La Prensa», cuenta con la adhesión públicamente expresada por entidades dedicadas a la actividad inmobiliaria, y se han pronunciado en contra del sistema propuesto las organizaciones laborales. Los colegas han exteriorizado su total identificación con la institución, y las autoridades y funcionarios han atendido las explicaciones proporcionadas, con las que se procuró ilustrar acerca de los perjuicios de variada índole que ha de originar la sanción del anteproyecto cuestionado.

El Colegio participó por medio de sus consejeros designados al efecto, de las reuniones cuatrimestrales celebradas por el ente federativo, prestando el incondicional apoyo y la colaboración que corresponden tanto a su condición de miembro como al hecho de ser sede administrativa del organismo.

En el orden interprofesional, se refirmaron y acrecentaron los lazos de unión con las entidades representativas de diversos sectores de la actividad nacional.

En lo internacional, cabe destacar la fluidez del intercambio de publicaciones e información jurídico - notarial con entidades profesionales afines, y su puesta a disposición de los estudiosos interesados, a través de la Biblioteca Pública «José A. Negri», de la institución.

Durante el curso del ejercicio, el notariado de la Capital Federal ha estado representado, a través de su colegio profesional, en numerosos acontecimientos de alta jerarquía científica, desarrollados en diferentes latitudes, y que concitaron el interés de las autoridades en su invariable criterio de mantener y profundizar el intercambio de experiencias e inquietudes.

Se prestó a la Unión Internacional del Notariado Latino, por intermedio del Consejo Federal, la acostumbrada colaboración, incrementada por la que se proporcionó a lo largo del ejercicio al proporcionar sede y asistencia administrativa a dos de sus organismos: la Oficina Notarial Permanente de Intercambio Internacional y la Comisión de Asuntos Americanos.

Durante el período, y merced a la intensa labor desarrollada en todos los aspectos en que se debió actuar, se procuró la permanente elevación del prestigio alcanzado por la institución como resultado de una invariable vocación puesta al servicio de la ley a través de su centenaria existencia.

En el orden patrimonial y en el manejo de las finanzas tal como resulta de las cifras del balance del ejercicio, han podido superarse las dificultades de la situación económica general. Al cierre del período es dable comprobar un

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

alto grado de liquidez, un superávit en los recursos, y un equilibrio entre las estimaciones oportunamente presupuestadas, tanto en el monto de los ingresos como de los egresos.

Circunstancias no queridas nos han puesto en la necesidad de ilustrar a las autoridades y a la opinión pública sobre la consecuencia de la aprobación de determinadas iniciativas que, bajo la apariencia de modificaciones inocuas de determinadas leyes especiales, incidirían profundamente en las modalidades de la contratación confiada al profesional fedatario.

Ello demandó gestiones múltiples en defensa del interés general, y mostró al mismo tiempo, la imperiosa necesidad de que el notariado actúe en forma concentrada y conjunta. La fuerza centrífuga que parece a veces impulsar las realizaciones humanas debe ser revertida en nuestro caso por la unidad de conceptos, de ideas, de procedimientos y de decidida colaboración en un empeño común. La dispersión del esfuerzo intelectual, científico y material no beneficia a nadie; la unión, en cambio, constituye desde antiguo la prenda de la fuerza capaz de remover los obstáculos que se oponen al notariado de nuestro tiempo y que perturban su quehacer constructivo que una sociedad en crisis aguarda de su actuación porque necesita de su existencia.

La fe en lo que hacemos ha sustentado esa esperanza que hemos defendido con todas nuestras fuerzas, en medio del acucio de circunstancias de diferente signo, contando para ello con el apoyo del cuerpo profesional, al que expresamos públicamente nuestro profundo reconocimiento.

Todas las etapas de la vida tienen su dificultad propia. La que concluimos deja como herencia sus problemas e inquietudes. La que iniciamos, como un eslabón más en la actividad holgadamente centenaria, ofrece, es cierto, un horizonte tormentoso, pero también un panorama prometedor, a poco que acertemos a infundir en nosotros mismos la convicción de lo que somos, de lo que queremos y, podemos alcanzar, y, en los demás, la seguridad de que el fedatario sigue siendo el más eficaz de los amparos del derecho de cada cual.

Asistidos por la Divina Providencia, y dispuestos a ayudarnos con nuestras propias fuerzas, estamos totalmente persuadidos de que nuestros problemas han de alcanzar adecuada solución, mientras ese impulso hacia un ideal sea el fruto de un espíritu común.

ASAMBLEA ORDINARIA ANUAL DEL 10 DE SETIEMBRE DE 1984

Presidencia del escribano Julio A. Aznárez Jáuregui
Secretaría del escribano Mario A. Conforti

(Versión taquigráfica)

En la ciudad de Buenos Aires, a los diez días de setiembre de mil novecientos ochenta y cuatro, siendo las 15 y 10, se reúne la Asamblea Ordinaria del Colegio de Escribanos de la Capital Federal en al sede de la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

institución, avenida Callao 1542, con la presidencia de su titular, escribano Julio A. Aznárez Jáuregui.

INFORMACIÓN PREVIA - APERTURA DE LA REUNIÓN

SR. PRESIDENTE. - Antes de entrar al desarrollo de la Asamblea, considero pertinente anunciar lo que, por otra parte, supongo todos ustedes conocen: la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires ha aprobado la derogación del artículo 190 de la ley 9020, restableciendo la barrera jurisdiccional. Con la presencia de 120 escribanos sobre un total de 2.098 empadronados, declaro abierta esta Asamblea Ordinaria, con la presencia del señor Inspector de Justicia, doctor Carlos Lozada Allende. Cumplo en informar que la convocatoria se ha hecho en término, así como las publicaciones legales correspondientes y que la Memoria, Balance y Presupuesto que considerará la Asamblea han sido distribuidos.

HOMENAJE

Sr. Presidente. - En primer término y antes de pasar al Orden del Día, invito a los presentes a ponernos de pie y guardar un minuto de silencio en homenaje a la memoria de los colegas fallecidos durante el último ejercicio.

Esc. Feidman. - Quisiera hacer extensivo el homenaje a la memoria del doctor Luis María Boffi Boggero.

Sr. Presidente. - ¿Por qué no? Ha sido un hombre que estuvo vinculado profundamente con el notariado.

- Pónense de pie los señores asambleístas y asistentes al acto y guardan un minuto de silencio.

ORDEN DEL DÍA

Sr. Presidente. - Por Secretaría se dará lectura al Orden del Día que tratará la Asamblea.

Sr. Secretario - Es el siguiente: «1º Designación de dos socios para aprobar y firmar el acta de la Asamblea 2º Consideración de la Memoria, Balance e Inventario General correspondiente al ejercicio comprendido entre el 1º de julio de 1983 y el 30 de junio de 1984. 3º Consideración del Proyecto de Presupuesto del Colegio de Escribanos para el ejercicio comprendido entre el 1º de julio de 1984 y el 30 de junio de 1985. 4º Elección de los siguientes cargos del Consejo Directivo: 8 (ocho) vocales titulares y 4 (cuatro) vocales suplentes, todos por dos años, en reemplazo de los señores escribanos Alfredo M. Soares Gache, Héctor R. Novaro, Jorge F. Vadell, Rolando P. Caravelli, Julio F. Saavedra, Horacio L. Pelosi, Eduardo C. Medina, Tito J. A. Siena, Arturo E. M. Peruzzotti, José Luis Terceño, Orlando E. A. Spotorno y María C. Aristizábal de Doldán, respectivamente.»

DESIGNACIÓN DE DOS SOCIOS PARA APROBAR Y FIRMAR EL ACTA

Sr. Presidente. - Se pasa a considerar el punto 1º del Orden del Día:

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Designación de dos socios para aprobar y firmar el acta.

Esc. Gutiérrez De Simone. - Que lo designe la Presidencia.

Sr. Presidente. - Si hay asentimiento, así se hará.

- Asentimiento.

Sr. Presidente. - En uso de la facultad conferida por la Asamblea, la Presidencia designa a los escribanos Francisco Ben y Oscar E. F. Gagliardi para aprobar y firmar el acta de la Asamblea.

**MEMORIA, BALANCE E INVENTARIO GENERAL CORRESPONDIENTES
AL ÚLTIMO EJERCICIO**

Sr. Presidente. - El punto 29 del Orden del Día se refiere a la consideración de la Memoria, Balance e Inventario General correspondiente al ejercicio comprendido entre el 1º de julio de 1983 al 30 de junio de 1984.

Esc. Feidman. - Pido la palabra.

Sr. Presidente. - Tiene la palabra el escribano Feidman.

Esc. Feidman. - Vengo a esta Asamblea abrumado por un cúmulo de emociones encontradas donde priva fundamentalmente el reencuentro con el sentimiento de libertad. Se puede decir que de ahora en adelante, dentro mismo de este recinto, se ha perdido el miedo al miedo cuando los miedos de la vida invadieron la órbita notarial. No hay ahora, en mi modesto entender, necesidad de recurrir a subterfugios o eufemismos; podemos ya llamar las cosas por su nombre. Hablo con la modesta autoridad que me da haber tocado este tópico en las dos últimas asambleas, y dentro del Colegio, a lo largo de toda mi vida; incluso están mi manifiesto y mi alegato de mal probado en defensa del punto muerto inmortalizado para la posteridad en el Archivo del Colegio de Escribanos. Vamos a tocar, luego de haber recibido, en vísperas electorales, un sinfín de llamadas telefónicas, de anónimos, de amenazas veladas que no me arredran, los temas que quiero señalar. No necesito de presiones para exponer con mi propio criterio, al que me voy a ceñir. Esta Memoria, que no vacilo en calificar de aséptica en algunos pozos de profundidad, tiene un magnífico y hermoso punto de elevación que si no llega al Aconcagua en las reivindicaciones notariales, lo roza, y a él me referiré en el momento oportuno. Y para quienes no han tenido ocasión de introducirse en los meandros de la Memoria, lo encontrarán entre las páginas 20 a 26 y posteriormente en las 121 y 122. Esta Asamblea se realiza el 10 de setiembre, anticipándose, al margen de cualquier feriado, en veinte días al término que por el nuevo estatuto sería tradicional. Me había sorprendido primeramente, pero cuando veo que la delegación del Colegio viajará para esa fecha al exterior, lo comprendo, y como ha sido mi hábito inveterado, cuando formulo un comentario crítico, sugerir la solución, quiero señalar al Consejo, para cuando reinicie su actividad, que no hay razón de hecho, ni práctica que para el año próximo la Memoria no pueda estar distribuida el 10 de setiembre, formalizándose la Asamblea el 30, a fin de dar tiempo suficiente a quienes quieran examinarla y estudiarla. Para mí ha sido un esfuerzo penoso tener que dedicarle escasamente los tres últimos días de la semana, empleando mis ocios útiles; pero creo, después de haber

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

rastrillado, arado y practicado dos binadas, haber extraído lo fundamental de esta Memoria. No puedo menos que reconocer la enorme preocupación, por la falta material del tiempo del señor Presidente, por hacerme llegar a mano la Memoria, privilegio que quiero creer han disfrutado otros colegas. Tan preocupado estaba el señor Presidente que ya el 6 de agosto elaboró su hermosa tarjeta - que la guardaré de por vida -, no obstante que la Memoria llegó a mis manos el 6 de setiembre, después de haberse terminado su impresión el 30 de agosto. He dicho, y lo reitero, señor Presidente, que su labor ha sido excesivamente autoritaria y absorbente, porque tradicionalmente han sido los señores tesoreros quienes tuvieron esa fina gentileza para conmigo a mérito de saber que a mí me ha gustado siempre introducirme en la Memoria y tratar de extraer algo favorable a la vida notarial. Al actual Tesorero en su antigua encarnación como Secretario (risas), le agradezco la atención que tuvo de leer, en un momento álgido del debate, un artículo del estatuto demostrativo que yo estaba en posiciones ajustadas refutando la tesis de un señor consejero, circunstancia que me obliga también en agradecer al escribano Condomí Alcorta, creo que es Roberto, por haber apoyado mi postura en aquella oportunidad. Pasamos ahora a la Memoria. Hay un abuso de autoridad, salvo que se me diga que es un error de imprenta, en cuanto este Consejo designa de facto consejero a mi tocayo, ε quien no tengo el gusto de conocer y no he tratado, al escribano Mauricio Feletti, como se puede verificar en la página 51.

Sr. Presidente. - Evidentemente es un error. Creo que aquí no debe hacerse este tipo de consideraciones, porque usted espera los 365 días del año para dar su opinión, pero lo que pasa en el Colegio no cuenta con su colaboración permanente.

Esc. Feidman. - No es exacto, señor Presidente.

Sr. Presidente. - Usted es un crítico excelente, pero de ninguna manera el colaborador necesario.

Esc. Feidman. - Yo colaboro...

Esc. Glasman - Pido la palabra respecto de lo que usted acaba, de decir, señor Presidente. Solicito a mi colega Feidman que me permita una interrupción.

Sr. Secretario. - ¿Cuál es su nombre, escribano, a los fines de la versión taquigráfica...?

Esc. Glasman. - Soy el escribano Reinaldo Saúl Glasman, con cuarenta años de ejercicio de la profesión, veinte años de trabajo anual en el Colegio de Escribanos, presentado a las Islas Malvinas para luchar, ofreciendo mi vida y mi patrimonio. Ofrecí al señor Presidente ir a las Malvinas para ayudar a los chicos que allí mandaron. Tengo mi experiencia. Y el bien de familia que lo protege a usted ahora, se debe a mí, exclusivamente a mí, porque yo hice el decreto de modificación que no le permitía protegerse a usted y a sus hijos. Le ruego a usted que permita seguir exponiendo sin interrupciones al escribano Feidman.

Sr. Presidente. - Quien interrumpe es usted, escribano Glasman.

Esc. Glasman. - Usted tiene que escuchar lo que se le va a decir.

Esc. Carabba. - Deje hablar al escribano Feidman y luego pida la palabra .

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Esc. Glasman - Que deje hablar al escribano Feidman y después pida la palabra...

Esc. Carabba. - En el uso de la palabra está el escribano Feidman; respételo.

Esc. Glasman. - Yo estoy en el Colegio de Escribanos desde hace veinte años. Usted, ¿cuántos artículos publicó, qué hizo en beneficio del Colegio...?

Esc. Carabba. - Que el escribano se limite...

Esc. Glasman. - Me limito, pero pregunto, ¿qué hizo usted? Yo tengo cuarenta cosas para ofrecer en beneficio del notariado.

Esc. Serebriski. - Déjelo hablar al escribano Feidman.

Esc. Glaman. - Pido que se permita hablar al escribano Feidman...

Me dijeron que durante años no lo dejaron hablar, que la asamblea no lo dejó hablar... Usted, Presidente, lo interrumpió...

Sr. Presidente. - El escribano Feidman hizo una referencia muy concreta al Presidente, y el Presidente no hizo más que contestarle.

Esc. Feidman - Me referí al Consejo, no al Presidente.

Sr. Presidente. - Usted habló del Presidente y de su tarjeta, entre otras cosas. Continúa en el uso de la palabra el escribano Feidman.

Esc. Feidman. - Pido no ser interrumpido. La Memoria tiene un sinfín de errores de imprenta, de los que no es culpable el Consejo, pero si no saliera tan apurada podrían repasarse las pruebas de imprenta. Hay una omisión, que la emparento con un reclamo, al que se hizo lugar, y se publicó en el Boletín, del escribano Bollini, que señaló que él y otros consejeros no habían sido mencionados por su actuación respecto de la Escuela de Capacitación para Empleados de Escribanía. La omisión a que me refiero surge de la lectura de las páginas 29 a 32, donde se hace mención, y me parece bien, del escribano Guerrico y se transcriben conceptos por él expresados, pero se omite puntualizarse que en esa Asamblea yo tuve una actuación preponderante; es decir, se me ha ignorado como otras tantas veces, y lo que yo había dicho era mucho más importante y esencial para la vida del Colegio, porque había pedido pasar a un cuarto intermedio para considerar la Memoria del año pasado, que jamás ha sido conocida por el notariado, pero que se ha pagado. Voy ahora a lo que es fundamental. El Colegio en este momento sufre un ataque sórdido y ruin, que trae a mi memoria una situación paralela, similar entre ellas, en épocas de la presidencia del escribano Gaucheron, a quien no obstante haberlo combatido, lo recuerdo y menciono con profundo respeto, porque fue un gran presidente del Colegio. En aquella época, un escribano también de la provincia de Buenos Aires - y no quiero mencionar ese infame y siniestro Brunet Jeansalle (risas) - quería fundar o había fundado un sindicato único de escribanos y había dicho: «Todos tendrán que entrar ahora y se sabrá quiénes son y quiénes no son...». En aquella ocasión dejé a salvo mi punto de vista en oposición a la política notarial seguida por el Consejo presidido por el escribano Gaucheron, cuyo secretario en ejercicio era el escribano Bollini, pero dije: yo estoy con el Colegio. Hoy, en circunstancias similares, afirmo nuevamente, no obstante mi profunda disidencia: yo estoy con el Colegio.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Señalo - por eso dije que la Memoria era aséptica - que no se ahonde, no se profundice en la terminología adecuada, y voy a tratar de arrimar algo al respecto. Recuerdo su exposición, señor Presidente, cuando se rató el proyecto vinculado con la provincia de Buenos Aires - fracasó en aquel entonces por más de 500 votos contra 100 - en que mencionó todos los pactos habidos y por haber. Realmente, tiene una capacidad jurídica incuestionable, aunque disertamos en muchos otros puntos como los que señalé. Fundamentalmente - como ha circulado en los congresos internacionales del notariado latino, el próximo de los cuales se va a llevar a cabo días más, donde se han inscripto especialmente notarialista españoles - hay en la escritura pública un contenido, que es un producto intelectual, y un continente, la vulgar foja notarial, que es, a mi criterio, una mercancía, en el más noble sentido del concepto. Ya no se trata simplemente de crear una aduana interior; es algo más grave, mucho más profundo. El Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, más que levantar un muro de Berlín, más que una barrera jurisdiccional, está emplazando un verdadero estado sitio: la Capital Federal queda sitiada por la avenida General Paz y por el hediondo Riachuelo. El problema debe considerarse en esos términos: es un estado de sitio aconstitucional, contraconstitucional, anticonstitucional, inconstitucional. Y de esos conceptos emana otro como consecuencia ineludible: es amoral y configura una inmoralidad. Así debemos conceptuarlo. Y cuando he señalado que existe un punto elevado en la Memoria, me refiero al que aparece en la página 121. Y sin aplaudir, porque no me gusta hacerlo, como miembro de la asamblea, por mi propia y exclusiva responsabilidad, porque es obvio que no existen mandatos en las asambleas del Colegio de Escribanos, respaldo la renuncia de los dos miembros de este Colegio, que no quieren integrar la delegación oficial al XVII Congreso Internacional y que irán exclusivamente en nombre del Colegio de la Capital Federal. Al problema planteado - lo he señalado reiteradamente y lo dije minutos ha - también arribo alguna solución, que es más bien una conducta, un modo de proceder: yo digo que el Colegio ya mismo debería suspender las relaciones con el Colegio de la Provincia de Buenos Aires. Las páginas de la Revista del Notariado deberían cerrarse a cualquier autor, escribano de la provincia de Buenos Aires. Reitero: suspender las relaciones con el Colegio de la Provincia de Buenos Aires.

Sr. Presidente. - A título informativo, señalo que en la reunión del Consejo Federal, recientemente realizada en Posadas, el Colegio de Escribanos de la Capital Federal, luego de permanecer durante una jornada y exponer los fundamentos de su posición y de destacar la soledad en que había quedado, sin que ello implicara en modo alguno el quebrantamiento de los lazos de afecto, porque éste es Colegio fundador en el que se han espejado todas las organizaciones notariales del país, se retiró del Consejo Federal. Y es propósito del Consejo Directivo convocar próximamente a una asamblea para considerar, además de la Fundación propuesta por el ex consejero Enrique Fernández Mouján, la desafiliación del Consejo Federal.

- Aplausos prolongados.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Esc. Feidman. - Celebro, señor Presidente, que una vez en tantas miles coincidamos en una gestión esencial. El Colegio debe dejar de mantener relaciones con el Colegio de la Provincia de Buenos Aires. Yo no puedo llamar escribanos fraternos a los de la provincia de Buenos Aires; de ninguna manera, mientras no enmienden el crimen cometido, porque no se trata de un error consciente, sino de un crimen. Quiero señalar a la consideración de la asamblea, que el Consejo, sin mencionar a Ihering, ha hablado de una lucha colectiva fundada en hechos concretos. El Colegio también ha dicho, con muy buen criterio, que en la Legislatura hay médicos, abogados, ganaderos, comerciantes, que están allí para defender el interés general, no el de cada sector. Si yo hubiera tenido oportunidad de conversar con el señor Presidente, le hubiera dado un antecedente parlamentario, porque los que me conocen saben que tengo una vastísima experiencia...

Sr. Presidente. - Permítame, escribano... Si no lo ha dado no es porque no ha tenido oportunidad; simplemente, se lo guardó.

Esc. Feidman. - Lo digo ahora. . .

Esc. Carabba. - Pido la palabra para una moción de orden: que se limite el tiempo al escribano Feidman.

Esc. Feidman. - No acepto interrupciones. . .

Sr. Presidente. - Entiendo que el escribano Feidman está haciendo una referencia que es de suma trascendencia.

Esc. Carabba. - Nosotros estamos convocados para considerar la Memoria y Balance del período anterior, es decir, al 30 de junio de 1984, y a lo que se refiere el señor escribano Feidman es posterior. De manera que yo lo voy a acompañar con mucho entusiasmo, pero en el momento oportuno.

Esc. Feidman. - Yo estoy tratando la Memoria en consideración, y me refiero a lo que dice en la página 121.

Esc. Carabba. - Está fuera de la cuestión y del Orden del Día, que no contempla un tema tan trascendente.

Esc. Feidman. - Estoy en la cuestión. .

Sr. Presidente. - Hay una moción muy concreta, escribano Feidman.

Esc. Feidman. - Usted no la puede recoger... He dicho que no acepto interrupciones y no hacen más que interrumpirme...

Sr. Presidente. - Es exacto lo que dice el escribano Carabba.

Esc. Feidman. - No es cierto, usted mencionó la separación del Colegio del Consejo Federal.

Sr. Presidente. - Lo dije a raíz de una referencia suya, pero el tema no está incluido en el Orden del día.

Esc. Feidman. - No se me puede coartar el derecho de usar de la palabra. Estaba hablando de la Memoria...

Sr. Presidente. - Si me permite, escribano Feidman, voy a hacer una compatibilización: solicito a la asamblea que exprese si está de acuerdo en que el escribano Feidman continúe en el uso de la palabra.

- Asentimiento.

Esc. Carabba. - Que se le fije plazo y se constriña a la Memoria, exclusivamente.

Esc. Feidman. - Reitero que estoy hablando de la Memoria.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Esc. Glasman. - El escribano Feidman debe seguir hablando.

Esc. Carabba. - Sí, pero que se circunscriba a la Memoria.

Sr. Presidente. - Escribano Carabba: interpreto que el sentimiento de la mayoría, de que el escribano Feidman continúe en el uso de la palabra, es con límite de tiempo.

- Asentimiento.

Sr. Presidente. - Se le podría conceder una prórroga de cinco minutos.

Esc. Carabba. - Tiene que ajustarse al Orden del Día; no puede tratar un asunto ajeno al temario de esta asamblea ordinaria.

Esc. Glasman. - No es un tema ajeno, porque se refiere al notariado.

Esc. Carabba. - Se refiere al notariado, sí, pero el tema no está incluido expresamente en el Orden del Día.

Esc. Glasman. - Es un tema de suma importancia para el notariado capitalino .

Esc. Carabba. - Sí, pero ajeno al temario de esta reunión.

Sr. Presidente. - Sírvanse no dialogar y dirigirse a la Presidencia.

Esc. Carabba. - Si no se refiere exclusivamente a la Memoria, está fuera de la cuestión.

Sr. Presidente. - Yo puse a consideración de la asamblea su moción, y la mayoría se pronunció por una prórroga, que la Presidencia cree que puede ser de cinco minutos.

Esc. Carabba. - Que la prórroga sea por diez minutos, pero circunscriptos al punto específico que estamos tratando.

Sr. Presidente. - Gracias, escribano Carabba.

Esc. Condomí Alcorta, R. - El señor Presidente manifestó que se iba a convocar próximamente a una asamblea para tratar el tema de la desafiliación del Colegio de la Capital del Consejo Federal y presumo que también se, considerará exhaustivamente el resultado de la sanción de la ley de la barrera jurisdiccional levantada en la provincia de Buenos Aires. Creo que el señor Presidente nos puede adelantar la fecha aproximada de esa asamblea, con lo cual el motivo de la discusión entre los escribanos Feidman y Carabba quedaría eliminado ahora porque el debate amplio se haría en esa oportunidad.

- Aplausos.

Sr. Presidente. - Pretendemos realizarla después del Congreso Internacional, de manera que se haría en los últimos días de octubre.

Esc. Glasman. - Que sea una asamblea extraordinaria.

Sr. Presidente. - Por supuesto.

Esc. Condomí Alcorta, R. - El tema es de suficiente gravedad como para no esperar que la asamblea se realice cuando concluya el Congreso Internacional.

Sr. Presidente. - Comprenderá que yo no puedo dejar de participar en esa asamblea, por lo que habrá que esperar hasta octubre.

Esc. Condomí Alcorta, R. - Lo lamento, es un tema fundamental para el notariado de la Capital.

Sr. Presidente. - Yo también lo lamento, y lo vengo trabajando desde el mismo momento en que se planteó, y de ninguna manera se puede

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

acusarme, aunque indirectamente, de negligencia en este tema de tanta gravedad. Yo rechazo categóricamente...

Esc. Condomí Alcorta, R. - En ningún momento hice una acusación, señor Presidente.

Sr. Presidente. - Pareciera ser que si... Usted dijo que es de suficiente gravedad como para no esperar hasta la terminación del Congreso Internacional. Por las razones que he dado, no vamos a convocar sino cuando yo esté presente.

Esc. Glasman. - Señor Presidente: es el pan de nuestros hijos.

Sr. Presidente. - En esta interrupción, quiero dejar constancia que la sanción de la ley provincial de ninguna manera determina la conclusión de la actividad de este Colegio para obtener su derogación.

Esc. Feidman. - Eso tenía que decirlo yo, señor Presidente.

Sr. Presidente. - En el día de la fecha se ha remitido al señor Gobernador de la provincia de Buenos Aires una nota, que en realidad es un verdadero alegato, en virtud del cual se solicita el veto de la ley. Copias de esa nota se remiten al Ministro de Gobierno de la provincia de Buenos Aires; al señor Ministro del Interior, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 110 de la Constitución Nacional; al señor Ministro de Justicia, doctor Alconada Aramburú - a la Federación Argentina de Colegios de Abogados, a la Asociación de Abogados, al Colegio de Abogados y a la Academia Nacional de Derecho. Es decir, el mundo jurídico tiene que estar anoticiado de esa sanción y de las razones que tiene el Colegio de Escribanos de la Capital Federal para oponerse a ella, y no por una mera defensa de intereses sectoriales, de intereses profesionales, sino porque en ella están en juego las instituciones de derecho privado y los principios constitucionales vigentes. Por eso llevamos esta lucha, para sacarla incluso del cauce de los escribanos y llevarla al de las autoridades nacionales. Continúa en el uso de la palabra el escribano Feidman, quien tiene diez minutos para concluir su exposición .

Esc. Feidman. - Me duele enormemente que el señor Presidente exprese - me agrada escucharlo - cosas sobre temas del día de hoy mientras a mí no se me permite incursionar en ese terreno con pretextos inadmisibles. Señalo a la asamblea - y esta es una verdad inconcusa que se puede verificar leyendo los anales del notariado - que soy el único escribano, bien o mal, con o sin errores, que siempre ha honrado los Consejos Directivos comentando las Memorias del Colegio y aportando soluciones, en la medida de lo posible. No hay ningún otro escribano que haya hablado en tres asambleas seguidas como no sea para limitármeme el uso de la palabra o para pedir que se le declare fuera de la cuestión. Y cuando por cualesquiera razones he faltado a alguna asamblea, ha quedado una página en blanco, no ha habido realmente asamblea...

Un Señor Asambleísta. - Eso es lo que usted se cree.

- Murmullos en la asamblea.

Esc. Feidman. - Ésa es la triste historia, señores escribanos. (Risas). Hay algo que debo decir dentro de estos diez minutos. La Revista del Notariado se ha embellecido durante la dirección del escribano Ignacio Manuel

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Allende y destaco a la consideración de la asamblea un magnífico editorial, creo que fue el primero de los suyos, en que desarrolla el tópico del oficio notarial, del oficio del escribano - me sentí complacido de su lectura porque yo lo había desarrollado sumariamente en jornadas anteriores, y menciona a un hombre caro a mis afectos, el doctor René Balestra, profesor de Derecho... Hermoso trabajo, y una magnífica Revista bien llevada. Volviendo a lo que está encuadrado preferentemente en las páginas 121 y 122 de la Memoria, quiero señalar que creo que no se trata de una guerra fratricida del Colegio de la Provincia de Buenos Aires con el Colegio de la Capital y mucho menos de los escribanos radicados en esa jurisdicción contra los escribanos radicados en Capital Federal. Y parto de un magnífico trabajo del escribano Burlo - y no me burlo -, en el que reseña, comparte o no las cifras, que el treinta por ciento del notariado porteño acapara el setenta por ciento del trabajo notarial. Yo estoy profundamente convencido, cifras más, cifras menos, que una suerte de mafia, de gangsterismo provinciano, quiere acaparar ese treinta por ciento del trabajo de Capital Federal y no para beneficio de la totalidad de los escribanos de la provincia de Buenos Aires, sino para su propio beneficio. Como creo que no he llegado a los diez minutos de prórroga, pido públicamente una conversación informal con el señor Tesorero para tocar tópicos que se vinculan con la ley 20205, donde hay alguna mejora real y hay otra que degrada al notariado, lo rebaja de categoría. Quiero mantener una conversación informal con el señor Tesorero para no quitar tiempo a la asamblea, que toda vía tiene mucho por hacer. Espero que me conceda esa conversación completamente informal, sin especificar ahora la fecha precisa.

Sr. Presidente. - Si la asamblea lo admite, podría generarse el diálogo, porque no se trata sólo de la decisión del Tesorero, sino de la asamblea, que es soberana .

Esc. Carabba. - Creo que el señor Feidman pide una conversación fuera del ámbito de la asamblea.

Sr. Presidente. - Sí, pero la asamblea es soberana y debe decidir.

Esc. Feidman. - Quiero que lo sepa la asamblea. La Tesorería ha separado las afiliaciones de las donaciones, como lo pedí hace dos años. La asamblea del año pasado es un misterio. En esta asamblea no voy a preguntar nada respecto de la moneda extranjera, porque como ignoro si el señor Presidente, dada sus múltiples actividades, tuvo oportunidad de leer la Memoria, no quisiera ponerlo en evidencia. Pero el tópico está muy bien: antes eran divisas, ahora es moneda extranjera. Y voy a formular una sugerencia, siempre con espíritu de colaboración. Para el próximo balance, donde se habla de moneda extranjera, podría ponerse qué clase de divisas son: si son dólares, si son libras esterlinas, si son francos suizos o marcos alemanes. Porque si son monedas extranjeras o son divisas, no tenemos una información plena, cabal, fehaciente. No es ésta una crítica, sino una colaboración como he hecho otras. No me voy a referir, porque incluso me lo han pedido algunos consejeros, al ordenamiento de las mesas, al escrutinio en cada una de ellas con la intervención de la Junta Escrutadora, el presidente de cada mesa, los escribanos auxiliares y los apoderados de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

las listas Para concluir, señor Presidente - y con esto pongo punto final a una exposición que muy a pesar mío ha sido un tanto deshilvanada, pero espero se la aproveche -, creo que todos coincidimos en que hay que luchar contra la provincia de Buenos Aires, mejor dicho contra los escribanos de la provincia, pero no contra todos ellos, sino contra los que llevan a cabo esta campaña que no vacilo en tildar - estudié bien el término, lo tengo anotado y lo miré en el Diccionario de la Lengua para determinar si era adecuado decirlo o no - de canallada, y además, de cochinateda, porque es una cosa sucia, desleal, completamente desleal. Lo que he dicho lo tomo de la Memoria, donde habla de una autocrítica descarnada.

Lo mío también es una expresión descarnada, pero para hablar de quienes en este momento no son simplemente adversarios desleales, sino enemigos del notariado porteño. Con respecto a mi mención del magnífico trabajo del escribano Burlo, quiero significar que en la Capital Federal también hay mucho que sanear porque hay escribanos de segunda clase, son los kelpers del notariado; los escribanos matriculados que no tienen derecho ni autorización para certificar una modesta fotocopia. ¿Cuántos minutos me quedan, señor Presidente...? ¿Cuatro?

Sr. Presidente. - Le restan dos minutos, según mis cálculos. Esc. Feidman. - Quiera la asamblea aprovechar lo dicho para bien del notariado.

Sr. Presidente. - Sigue en consideración el punto 2° del Orden del Día.

Esc. Saraví Tiscornia. - La Memoria la hemos recibido con suficiente antelación, y quedan por delante otros temas y la parte eleccionaria, que tiene hora fijada.

Sr. Presidente. - ¿Qué propone, escribano?

Esc. Saraví Tiscornia. - Que se apruebe el punto 29 del Orden del Día: Memoria, Balance e Inventario General correspondiente al último ejercicio.

Sr. Presidente. - En consideración la moción formulada por el escribano Saraví Tiscornia, de aprobar el punto 29 del Orden del Día. Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

- Se vota y se aprueba.

Esc. Feidman. - ¿Y los escribanos que querían hablar...? (Risas .)

PRESUPUESTO PARA EL EJERCICIO ACTUAL

Sr. Presidente. - Pasamos al punto 3° del Orden del Día: Consideración del Proyecto de Presupuesto para el ejercicio comprendido entre el 19 de julio de 1984 y el 30 de junio de 1985.

Varios Señores Asambleístas. - Que se apruebe.

Esc. Caravelli. - Sí, señor Presidente: que se apruebe.

Esc. Feidman. - Quiero decir unas pocas palabras que me llevarán un minuto solamente. Quiero señalar que, conforme con el estatuto, en cuya elaboración y sanción he intervenido tan activamente, en lo que respecta a donaciones, en caso de desastre no se deje de tener en cuenta la prescripción estatutaria pertinente y, de ser necesario, convocar de urgencia a la asamblea. Destaco que ello no es facultad discrecional del Consejo Directivo. No estoy en contra; sólo señalo el método a seguir...

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Sr. Presidente. - El Consejo Directivo tiene plena conciencia. Si lo ha hecho es porque las emergencias nacionales así lo motivaron.

Esc. Feidman. - No estoy haciendo una crítica, señor Presidente, sino colaborando.

Sr. Presidente. - En consideración la moción de aprobar el punto 3º del Orden del Día. Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

- Se vota y aprueba.

ACTO ELECCIONARIO

Sr. Presidente. - Corresponde pasar al punto 49 del Orden del Día, que se refiere a la elección de cuatro vocales titulares y cuatro vocales suplentes. El acto eleccionario comienza a las 16, por lo que invito a los señores asambleístas a pasar a cuarto intermedio hasta que la Junta Escrutadora se expida sobre el resultado del comicio.

- Se pasa a Cuarto intermedio siendo las 15 y 58.

- A la 1 y 15 del 11 de setiembre de 1984 dice el

Sr. Presidente. - Continúa la asamblea. Por Secretaria se va a dar lectura del acta levantada por la Junta Escrutadora.

- El señor Secretario, escribano Conforti, procede a leerla,

Sr. Secretario. - Por lo tanto, quedan proclamados vocales titulares los escribanos Jorge A. Boltini (aplausos), Jorge E. Viacava (aplausos), Horacio R. Elizalde (aplausos), Agustín O. Braschi (aplausos), Rolando P. Caravelli (aplausos), Isaac R. Molina (aplausos), Horacio L. Pelosi (aplausos), Jorge F. Vadell (aplausos), vocales suplentes, escribanos María G. Foussats de Feuillassier (aplausos), Fernando Peña Robirosa (aplausos), Mauricio Feletti (aplausos) y Néstor E. Azlor (aplausos)

Sr. Presidente. - Queridos colegas: Ha culminado una jornada en la que el notariado porteño, pese a las agresiones que sufre, ha podido confrontar con altura, con absoluta dignidad y señorío, el acto electoral. Para quienes se agravan permanentemente con la existencia de distintas extracciones ideológicas y diversos, llamémosle así, partidos internos, yo diría que ésta es la demostración más clara, más terminante, de lo que significa poder hacer este tipo de confrontaciones con la altura, con el señorío que el notariado porteño ha demostrado en la jornada de hoy y a través de toda esta campaña, que se ha caracterizado por un absoluto respeto de cada una de las posiciones que las dos fracciones han exhibido en una campaña seria, en una campaña responsable. Pienso que el resultado electoral solamente consagra algo que está en el ánimo de todos los escribanos porteños: un sentimiento de unión, no de unidad. Unión implica converger en determinadas posiciones que son fundamentales. Los estilos se mantienen, pero los fines que este Colegio tiene grabados en sus estatutos son absolutamente compartidos por las dos fracciones. La única circunstancia que nos diferencia son el modo y la manera de enfrentarlos. Hoy el notariado de la Capital Federal ha elegido, y Lista Celeste, conductora hasta ahora uniforme del notariado porteño, recibe en su seno a representantes de Unión Notarial. Bienvenidos sean. Yo quiero en este

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

momento destacar una vocación de servicio que la tengo que manifestar públicamente: la del escribano Bollini. El escribano Bollini, vicario de la Unión Internacional, ex presidente de este Colegio durante cuatro años, ex presidente del Consejo Federal, no ha vacilado en poner SU nombre en esta elección para optar por una vocalía en el Consejo Directivo (aplausos). Esto revela en el escribano Bollini una decisión de colaborar y de ofrecer toda la personalidad que se le reconoce nacional e internacionalmente, de dar sus posibilidades y todo su accionar al Consejo Directivo que presido, y desde hoy me honro en poder contar con su colaboración como vocal titular. A través del tiempo las vocaciones de servicio se encuentran en una misma línea. No dudamos que nuestro futuro es de lucha. Tenemos que seguir galvanizando el espíritu del notariado porteño y dar la batalla que nos están presentando. Como muy bien dijo hoy el escribano Feidman, la Capital Federal aparece sitiada por una posible ley de la provincia de Buenos Aires. Esto, desde un punto de vista jurídico y desde un punto de vista racional y lógico de lo que significa la homogeneización de nuestro derecho, no puede ser tolerado. Capital Federal tiene, por supuesto, toda la fuerza, toda la gravitación que le da el notariado de una ciudad entre las más importantes del mundo. Tenemos que dar la lucha frontal, y ahora la vamos a dar no sólo los integrantes de la Lista Celeste, sino, también quienes, a través del voto hoy y de Unión Notarial, se incorporan a esta lucha. Yo agradezco esta incorporación y la celebro, y lo único que quiero destacar es que lamentamos profundamente la circunstancia de que el orden estatutario nos priva de la colaboración activa, inteligente y efectiva de Soares Gache (aplausos), que ha cumplido su período como consejero; de Carlos Medina (aplausos), por la misma circunstancia, de Julio Saavedra (aplausos), por la misma razón. A ellos no puedo sino expresarles el íntimo agradecimiento del presidente de este Colegio y del Consejo Directivo por su accionar tesonero e inteligente y por la calidad humana que los tres han demostrado de modo extraordinario. A ellos, muchas gracias (aplausos). Lamentamos también el alejamiento de nuestro querido «Piki» Novaro (aplausos), quien por razones particulares no aceptó ser postulado para la reelección. Nombrar a Novaro es hablar de un profesional que reúne todas las condiciones de un dirigente de lujo. Muchas gracias, «Piki» (aplausos). Asimismo debemos lamentar el alejamiento de un hombre joven que a lo largo de dos años de actuación acreditó una capacidad tal que me permite asegurar que su porvenir como dirigente tiene las más amplias posibilidades en este Colegio. Me refiero a Arturo Peruzzotti (aplausos). Y hay algo que me duele y me amarga, y lo digo con la más absoluta sinceridad: el resultado electoral fue adverso a cuatro consejeros que han sido para mí auténticos soportes. Ellos son Tito Siena (aplausos), José Luis Terceño (aplausos), María Aristizábal de Doldán (aplausos), y Orlando Spotorno (aplausos) de raigambre notarial, porque su apellido tiene una connotación especial en nuestra profesión. En los dos años que les cupo actual, desarrollan una tarea que me sorprendió por su capacidad, por su dedicación, y lamento enormemente no contar con ellos. Doy, pues, la bienvenida a quienes se incorporan a este Consejo, y empiezo, ya lo dije,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

con Bollini, con Viacava, con Braschi y con Molina (aplausos). Y sumo, naturalmente, a los vocales suplentes: Néstor Azlor, Mauricio Feletti, María Foussats de Feuillassier y Fernando Peña Robirosa (aplausos). Finalmente agradecemos la colaboración diligente, difícil y compleja prestada por la Junta Escrutadora, presidida por nuestro querido Ernesto Vales, e integrada por Osvaldo Devoto Luis Prato y Roberto de Hoz (aplausos).

Esc. Feidman. - Pido la palabra.

- Manifestaciones en la asamblea.

Sr. Presidente. - Tiene la palabra el escribano Feidman.

Esc. Feidman - Si hay alguien en la masa colegiada que puede sentir como propio el resultado de esta magnífica integración, soy yo, porque he venido a lo largo de los años proponiendo un régimen de representación proporcional. Ha querido el acaso en este proceso electoral que la masa colegiada implantara de hecho ese régimen que permite que todos los escribanos que han asistido a votar hoy, aproximadamente un setenta por ciento, estén representados en el Consejo Directivo, con prescindencia del número, que es lo de menos. Lo importante es que todos los electores podrán sentirse representados en este nuevo Consejo (aplausos). En el intercambio de opiniones - estoy profundamente convencido que será fecundo - de ambas agrupaciones saldrá ganando el notariado porteño. Cuando el escribano Bollini fue elegido en su primera presidencia, señalé que no me hacía feliz el resultado porque la lista perdedora no había logrado un solo representante no obstante el número de votos que obtuvo. Y cuando resultó elegido en la primera presidencia el escribano Aznárez Jáuregui, repetí esas palabras. En alguna ocasión destacué que en una y otra oportunidad el Consejo Directivo era unívoco, a pesar de que uno y otro había obtenido un respaldo del cuarenta o cincuenta por ciento del voto del notariado. Hoy se puede decir que la integralidad de la masa colegiada está representada en el Consejo Directivo. Y estoy profundamente persuadido de que a lo largo del año podrá recrearse, rehabilitarse el régimen de reuniones informales de tipo informativo. También estoy convencido que a lo largo del año podrá reconstituirse la comisión especial de escribanos que trató un problema determinado y que integraba quien en la actualidad es el prosecretario del Colegio, el escribano Caballero. Como el presidente anterior, que se incorpora al Colegio como vocal titular, propició la existencia de esa comisión, estoy seguro que volverá a funcionar.

Sr. Presidente. ¿A qué comisión se refiere, escribano Feidman?

Esc. Feidman. - El escribano Caballero recordará como se llama... ¡Ah!, es la Comisión de Estrategia, que no terminó su cometido; los escribanos que la integraban han terminado su mandato, pero no su cometido, pero con la incorporación de los electos espero que se reconstituya. Nada más, señor Presidente (Aplausos).

Sr. Presidente - El escribano Bollini solicita el uso de la palabra, y lo invito a pasar al podio a esos efectos.

Esc. Bollini. - No hace falta, gracias. Agradezco al señor Presidente las palabras referidas a mi persona. Felicito a los integrantes de la Lista

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Celeste por el triunfo que han tenido y por los cargos que van a ocupar en el Consejo Directivo. En lo que respecta a nosotros, en representación del grupo que se incorpora al Consejo Directivo, destaco que vamos a poner nuestros mayores esfuerzos, nuestros mayores deseos para hacer conciliatoria la gestión del señor Presidente; trabajaremos con él y trataremos por todos los medios que nuestro notariado vuelva al estado de calma que actualmente no tiene. Agradezco los aplausos que me tributaron, pero creo que el triunfo es de todos. Y si ustedes me permiten, vaya mi profundo reconocimiento a ese magnífico grupo de colegas que integró nuestra lista y que por esos avatares del destino no fueron electos; todos son grandes colaboradores, grandes amigos y muy buenos escribanos (aplausos)

Sr. Presidente - Señores escribanos: la asamblea ha llegado a su fin. Queda levantada la sesión.

- Eran la 1 y 55.

ASUMIERON SUS CARGOS LOS NUEVOS CONSEJEROS ELECTOS

En la sede del Colegio de Escribanos se llevó a cabo el lunes 15 de octubre la ceremonia en la que prestaron juramento y asumieron sus cargos los nuevos consejeros elegidos en la última Asamblea Ordinaria Anual.

En su transcurso, además, se hizo entrega de medallas recordativas a los escribanos que cumplieron sus bodas de oro y de plata con la profesión.

En el salón Notario Gervasio Antonio de Posadas, totalmente colmado por la concurrencia, tomaron ubicación en el estrado el presidente de la institución escribano Julio A. Aznárez Jáuregui, quien tenía a su izquierda al presidente del Tribunal de Superintendencia del Notariado, doctor Jorge Escuti Pizarro; al Inspector General de Justicia, doctor Guillermo Ragazzi; al decano del Colegio, escribano Jorge María Allende; al vicepresidente 2° del Tribunal de Superintendencia, doctor Jorge H. Alterini; al representante del intendente Municipal, el Escribano General de la Municipalidad, don Alberto A. C. Conforti; y al secretario de actas de la entidad, escribano Alejandro C. Fernández Sáenz. A la derecha del presidente se ubicaron el subsecretario de Justicia doctor Alberto Borella; el Escribano General del Gobierno de la Nación, don Natalio P. Etchegaray; el presidente honorario, escribano José Luis Quinos; el director de Asuntos Jurídicos y Relaciones Institucionales del Ministerio de Educación y Justicia, doctor Jorge P. Viñals Blake; y el representante del Subsecretario de Asuntos Legislativos del Ministerio de Educación y Justicia, doctor Carlos I. Benguria.

Asistieron también el representante del Registro de la Propiedad Inmueble, doctor Mario Roberto Etcheverry; el director del Archivo de Protocolos, escribano Juan A. Tauziet; el director de la Escuela N° 25 "Gervasio A. de Posadas", don Benjamín Sarmiento; los representantes de la Confederación General de Profesionales, el vicepresidente 2°, escribano Carlos A. Colomer y el secretario, ingeniero Juan C. Rolandelli; el representante de la Liga Naval Argentina, su vicepresidente, capitán de ultramar Julio Frutos; el representante del Consejo Profesional de Ciencias Económicas, su vicepresidente, doctor Guillermo A. Barousse; el presidente del Colegio de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Agrimensores de la Capital Federal, don Julio Carlos Trucco; el presidente del Colegio de Farmacéuticos y Bioquímicos, doctor Luis De Prado; el representante del Colegio de Abogados de Buenos Aires, doctor Ernesto Tissone; el presidente del Consejo Profesional de Ingeniería Civil don Tomás O. J. O'Reilly; el presidente del Colegio de Traductores Públicos de la Ciudad de Buenos Aires, doctor Eduardo Roy Mitchell; el director del Archivo de Actuaciones Judiciales y Notariales de la Capital Federal, doctor Agustín Fernández Pinto; el representante de la Cámara Argentina de la Propiedad Horizontal, su vicepresidente doctor Jorge S. Villar; el representante de la Federación Argentina de Colegios de Abogados, doctor Francisco J. Capón; el representante de la Asociación de Abogados de Buenos Aires, doctor Jorge Guerri; el diputado nacional doctor Jorge Vanossi; el representante del Colegio de Procuradores, don Jaime Nun; el representante de la Oficina Notarial Permanente de Intercambio Internacional escribano Osvaldo N. Solari Costa; el representante de la Asociación Notarial Argentina, el gerente don Enrique Martorell; el representante de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia, doctor Gastón Firpo; el representante de la Asociación de Psicólogos de Buenos Aires, licenciado Sergio Rousseaux; el presidente del Colegio de Escribanos de Corrientes, don Carlos María Botello; el presidente de la Asociación Argentina de Tenis, escribano Juan José Vázquez.

Asimismo se recibieron sendas comunicaciones del presidente de la Nación, doctor Raúl Alfonsín, y del vicepresidente doctor Víctor H. Martínez, en las que adhirieron al acto con conceptuosas palabras.

Abrió el acto el presidente del Colegio, escribano Julio A. Aznárez Jáuregui, cuyo discurso se publica por separado.

JURAMENTO

Finalizadas sus palabras, el escribano Aznárez Jáuregui procedió a tomar el juramento correspondiente a los escribanos recientemente electos para integrar el Consejo Directivo, que fueron los notarios presentes Jorge E. Viacava, Agustín O. Braschi, Rolando P. Caravelli, Isaac R. Molina y Jorge F. Vadell, como vocales titulares (dejándose constancia que no lo hicieron por encontrarse en el exterior los colegas Jorge A. Bollini, Horacio R. Elizalde y Horacio L. Pelosi) y los escribanos María G. Foussats de Feuillassier, Fernando Peña Robirosa, Mauricio Feletti y Néstor E. Azlor, como vocales suplentes.

BODAS PROFESIONALES

Seguidamente se procedió a la entrega de medallas recordativas a quienes cumplieron sus bodas de oro profesionales, escribanos Salvador S. Armando, Lorenzo Agustín Bacigalupo, Pedro A. Cortese, Hugo A. Chiocci Siri, Modesto D'Alessio, Enrique S. Herrera, Abraham Maler, Osvaldo J. Marcone, Carlos E. Marini Yrazu, Roberto A. Moura, Samuel Nóblega Soria, Carlos A. Patiño Aráoz, Amadeo F. Pezza, Joaquín D. Repetto, Miguel M. A. R. Santamarina y Antonio Spinelli.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Lo mismo se hizo luego con los colegas que han cumplido sus bodas de plata con la profesión, escribanos Enrique Accinelli, Jorge Berro García, Perla Bremer, Hada E. Carballal (ausente), Francisco J. del Castillo, César J. Ceriani Cernadas, Teresa S. G. de Bartolo, Benjamín Delaico, Raimundo P. García Blotto, Gregorio Harabedian, Arturo Martínez Azaro, Délfór M. Martínez, Ricardo Mihura Seeber, Alicia Sturla de Mognoni, Osvaldo Orlando, Aída P. de Luchetti, Rafael Pinasco, Eduardo M. Rueda, Ricardo A. Saraví Tiscornia, Susana B. de Traversaro, Emilio Vallazza, Angélica G. E. Vitale. Leandro Vivet y Rómulo Zemborain.

DISCURSO DEL ESCRIBANO JULIO A. AZNÁREZ JÁUREGUI

La habitual ceremonia que tradicionalmente celebramos de acuerdo con las normas de nuestra vida institucional, tiene en esta ocasión significaciones singulares.

En primer lugar, porque se realiza dentro del marco de la Constitución y de la ley. Hace exactamente un año, en este mismo recinto, en oportunidad de asumir por segunda vez la presidencia de esta centenaria institución, manifesté que aquella reunión nos congregaba a pocos días de la fecha fijada para que el pueblo de la Nación retornara al ejercicio del sufragio, y por esa vía legal. a la restauración del orden jurídico y del estado de derecho.

Afirmé en ese momento que ésa era la interpretación mejor que el gobierno del proceso había hecho del anhelo de la ciudadanía que aspiraba a vivir en democracia y en el pleno respeto de nuestro ordenamiento constitucional. Expresé textualmente: "...Ello habrá de permitir que la Nación se encauce por fin en el único camino positivo que no es otro que el de un orden nacional, el que surge con claridad de nuestras propias instituciones republicanas", y agregué: "...Ambicionamos que quienes resulten elegidos para conducir los destinos de la Nación sepan interpretar ese orden racional, que no es otro que el de la Constitución y de la ley, y que no traten de exorbitarlo o desconocerlo porque la crisis de confianza que sufre la Argentina no admite nuevos desencuentros ni el arbitrario desconocimiento de los valores esenciales de la nacionalidad".

Hoy, con razonable expectativa, verificamos que, en efecto, la Nación se desenvuelve en todos sus planos a través de la expresión de sus instituciones republicanas, las que, a medida que recomponen el equilibrio de sus distintos poderes, van afirmando ante propios y extraños el jerarquizado respeto que le corresponde a nuestro país en el concierto de todas las naciones.

Por cierto, los distintos y graves problemas que aquejan a la República no serán resueltos solamente por ese ansiado retorno a la Constitución y a la ley. Es imprescindible y esencial el mancomunado esfuerzo de todos. Es menester una responsable y solidaria actitud de colaboración activa, que de ningún modo excluya la crítica con quienes por decisión clara y manifiesta de la ciudadanía han asumido la delicada y dramática responsabilidad de conducir a la Nación, rescatándola de una profunda postración económica y de una evidente y comprobada soledad internacional.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

De ahí que en estas circunstancias mis primeras reflexiones sean de plan afirmación republicana, y que exprese mi personal convicción en el sentido de que, a pesar de toda la compleja trama de problemas internos e internacionales que condicionan nuestro desarrollo como Nación soberana, estoy seguro de que habremos de superar esas condicionantes, reciclando nuestras potencialidades y nuestra energía, sustentándolas en ese orden racional que los argentinos supimos crear en las horas heroicas de la organización nacional y a través de la lucidez y el patriotismo de sus prohombres, una de cuyas más relevantes figuras fue el padre de nuestra Constitución Nacional, el doctor Juan Bautista Alberdi, el centenario de cuyo fallecimiento hemos conmemorado solemnemente en nuestro Colegio.

La activa difusión que el señor Presidente de la Nación ha efectuado de los principios adoptados por el pueblo constituyente, y la valorización constante del contenido ético que debe caracterizar las vinculaciones entre los hombres y entre las naciones, tuvieron ayer un nuevo y trascendente eco en la culminación del Congreso Eucarístico Nacional, el impetrar en su emocionada oración cívica por la reconciliación de los argentinos y por la unión nacional, que me complazco en resaltar porque es ésta, sin duda, señores, la más urgente y la más vital obligación de los argentinos.

En lo que respecta a nuestra institución, resulta obvio afirmar que la labor directiva se encuentra sustentada en un plano de colaboración activa que va creando lazos invisibles, pero tangibles, de franca, leal y amistosa solidaridad. La cotidiana preocupación de cada uno de los consejeros y la permanente responsabilidad vigente en el espíritu de todos, abarca tanto la adhesión y convergencia de ideas y actitudes, como el mismo disenso.

Y esto es la natural resultante de una meditación compartida sobre asuntos y tópicos que exigen decisiones urgentes, resolviendo sobre sus implicancias profesionales, institucionales, legales y éticas. De ahí que en estas circunstancias hagamos público nuestro reconocimiento por la labor desarrollada por los señores consejeros que hoy cesan en sus funciones, agradeciéndoles en nombre propio de los restantes consejeros y de nuestros colegiados, esa invariable colaboración de todo momento brindada dentro y fuera del Consejo Directivo, con capacidad, esfuerzo y abnegada dedicación a las funciones que les fueron encomendadas. Escribanos Alfredo M. Soares Gache, Eduardo C. Medina, Julio F. Saavedra, Héctor E. Novaro, Tito J. A. Siena, Norberto E. M. Peruzzotti, Orlando E. A. Spotorno, José Luis Terceño y María C. Aristizábal de Doldán: muchas gracias.

Nos corresponde también honrar en este acto a los colegas que han desarrollado una labor profesional ininterrumpida a lo largo de cincuenta y de veinticinco años, cumpliendo así sus bodas de oro o de plata con la función fedetaria.

Este es el ejemplo más concreto para las jóvenes generaciones que se incorporan a nuestra actividad, porque los homenajeados de hoy les ofrecen el ejemplo de su responsabilidad, sabiduría, prudencia y prestigio. A todos ellos nuestros plácemes, que hacemos extensivos a sus familiares, con quienes compartimos la emoción de este momento.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Agrego a ello un pedido: que sigan acompañándonos con su intervención activa, con su consejo oportuno añorado en la sensatez que da la experiencia bien aprovechada.

Damos asimismo la más cordial bienvenida a los nuevos consejeros electos que se incorporan, y a aquellos que han sido reelectos en sus cargos, sumando su aporte al de sus pares, integrándose en las responsabilidades de la labor directiva; a los que raen en algunos casos el fruto de una dilatada experiencia y, en otros, el empeño de incorporarse como sangre nueva que obedece al imperioso deber de servir los nobles fines de nuestra institución.

Los consejeros que hoy se incorporan son los escribanos Jorge A. Bollini, Jorge E. Viacava, Horacio R. Elizalde, Agustín O. Braschi, Isaac R. Molina, María G. Foussats de Feuillassier, Fernando Peña Robirosa, Mauricio Feletti y Néstor E. Azlor; aquellos que fueron reelegidos son los escribanos Horacio L. Pelosi, Jorge F. Vadell y Rolando P. Caravelli.

A todos ellos, nuestros mejores augurios de acierto y nuestro anticipado reconocimiento por la ardua tarea que les espera.

También, en este encuentro de hoy, debo hacer referencia a una celebración que resulta señera para los escribanos porteños, cual es el Día del Notariado Latino, fijado para el dos de octubre de cada año, y que hemos querido incluir en esta ceremonia para darle todo el calor y la adhesión que su recordación demanda de nosotros.

La ocasión es no sólo pertinente, sino que podría afirmar que estamos obligados. a referirnos a la situación actual del escribano en el mundo contemporáneo y en nuestro propio medio en particular, cuando se encuentra atacado y bulnerado en sus características tipificantes de actuación y menguada su trascendencia social.

Estremecidos los países, sin distinción de continentes ni de razas, por una profunda transformación que abarca todos los órdenes y que también afecta en magnitud aguda al notariado, la Unión Internacional realiza un esfuerzo constante, como lo prueba el último Congreso que se acaba de realizar en Florencia, tratando de apuntalar los aspectos tradicionales del escribano como redactor y autenticador de las escrituras públicas, como consejero imparcial de las partes y asesor de la validez y legal enfoque de sus pretensiones negociales: en fin, como mediador y conciliador de sus intereses, como valioso auxiliar de la administración pública en una actividad descentralizada, como verdadero testigo del Estado, y como representante de los intereses del fisco, y también órgano idóneo de la publicidad registral.

Sin embargo, resulta claramente verificable la crisis que padece el notariado y que hoy apreciamos cabalmente en la Argentina.

Esta problemática ha merecido la particular atención de la Unión Internacional del Notariado Latino a lo largo de varios lustros, buscando la cabal inserción de nuestra actividad profesional en el mundo moderno, procurando indagar en sus prospectivas y adecuarla a las exigencias de una civilización en constante transformación.

Esta actividad de la Unión se realiza no sólo en un orden abstracto de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

estudios, sino también mediante la realización de reuniones, congresos, publicaciones y seminarios de reflexión, es decir, de profundización y de indagación respecto de la razón de ser de las profesiones liberales y de la trascendencia y naturaleza de los Colegios y Consejos profesionales que los agrupan.

Entre las últimas manifestaciones que están tomando relevancia como temas de estudio, podemos citar, a manera de ejemplo, la problemática que se relaciona con la vinculación del profesional con el usuario de sus servicios, en definitiva, con el consumidor, como así lo encaran los franceses, aspirando al mejoramiento y eficacia de la relación funcional entre el profesional y su comitente.

Expresamos desde aquí nuestra adhesión y nuestra colaboración para las nuevas autoridades de la Unión Internacional, cuyo nuevo presidente, el notario peruano Jorge Orihuela Ibérico, ha sido recientemente designado en Florencia, a quien auguramos el mejor de los éxitos, así como también al secretario de Asuntos Americanos, don Hugo Pérez Montero, con quien nos hallamos íntima y solidariamente unidos.

Mención especial merece la designación del escribano Juan Alberto Gardey para presidir por segunda vez la Oficina Notarial Permanente de Intercambio Internacional, a la cual aporta su vasta experiencia y sus profundos conocimientos, acumulados desde que participó como integrante de su comisión organizadora en el I Congreso Internacional del Notariado Latino, reunido en Buenos Aires en 1948.

Lamentablemente, un duelo familiar impide contarle hoy entre nosotros, y decirle que compartimos espiritualmente con el colega y el amigo de tantos años la triste circunstancia que lo afecta.

Frente a ese panorama general, nos encontramos en el orden particular con nuestros propios problemas, uno de ellos, el más trascendente, originado de modo sorpresivo e inconsulto, pero que asume gravedad y características tales que conmueven los basamentos mismos de nuestra actividad profesional y de nuestra organización notarial nacional.

Me refiero, en concreto, a los problemas que son de conocimiento general, motivados por la sanción de la ley 10191 en la provincia de Buenos Aires, creando una aduana procesal a los actos notariales autorizados fuera de su territorio, y que en la práctica afecta substancialmente a los usuarios del servicio en la Capital Federal, y, obviamente, nuestra propia fuente de trabajo.

Respecto de este tema, hemos mantenido debidamente informadas a las autoridades, a la comunidad nacional y, naturalmente, a nuestros colegas.

El retroceso que implica insistir en la organización del mecanismos de defensa de intereses profesionales que creíamos superado para siempre - ya que tuvo vigencia hace casi medio siglo, dejando el desfavorable saldo de una experiencia negativa - no puede menos que preocuparnos, porque implica violar en sus propias bases un orden de claros principios constitucionales, y, además, acuerdos institucionales trabajosamente elaborados y que ahora, en razón de un oportunismo unilateral, se desconocen en sus fundamentos.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En cuanto a los aspectos constitucionales, recordemos que el proyecto de integración nacional que incorpora Alberdi en sus Bases... Como dogma federal, no es otra cosa que un programa de vida en común, en el cual las provincias miembros constituyen un Estado total, no para vivir yuxtapuestas en compartimientos estancos, sino para hacer juntos la grandeza de la Nación.

El desafío que afronta la República para emerger nuevamente en su auténtica dimensión soberana debe afirmarse en ese criterio alberdiano, en cuanto determina la necesidad de combinar armónicamente los dos grandes términos de la dialéctica de nuestra historia: es decir, la Nación y las provincias, o sea, el localismo y la nacionalidad, la individualidad con la asociación. Visión perfectamente elaborada por ese otro gran pensador que fue Ortega y Gasset, quien en su España Invertebrada afirma lo siguiente:

"La esencia del particularismo es que cada grupo deja de sentirse a sí mismo como parte de un todo, y en consecuencia, deja de compartir los sentimientos de los demás. No le importan las esperanzas o necesidades de los otros y no se solidarizará con ellos para auxiliarlos en el afán común. La historia de la decadencia de una nación es la historia de una vasta desintegración. Esto es, un poder centrífugo como reacción a la energía central, que los obliga a vivir como partes de un todo y no como 'odos aparte'. "Eojos y dificultades - sigue comentando Ortega -, que en tiempo de cohesión son fácilmente soportables, parecen intolerables cuando el alma del grupo se ha desintegrado de la convivencia nacional".

Agotamos los recursos de la persuasión ante colegas y autoridades, sin resultado positivo; procuramos ilustrar a la opinión pública sobre lo que configura un ataque no sólo al instrumento público y su plena validez territorial, sino también al interés de los particulares y a la fluidez de la contratación; interesamos a legisladores nacionales y provinciales, a funcionarios y colegas a juristas y magistrados, en un empeño que a la postre resultó estéril frente al compromiso político que concluyó con la sanción de la ley cuestionada, primera etapa tan sólo de un camino cuyas consecuencias, de mantenerse la fuerza de la inercia, están lejos de augurar un futuro sin problemas, y cuyo costo en recursos, prestigio y perjuicios por el desbaratamiento de los derechos de los usuarios del servicio, es difícil predecir.

Es de lamentar que el día de la Unión del Notariado Latino nos encuentre sumidos en este hondo desencuentro que no buscamos, y que se nos impone como un hecho que debemos solucionar y superar, a fin de mantener la cohesión de nuestro propio cuerpo, que constituye la prenda del porvenir del notariado en nuestro país, tal como lo concebimos y como lo defendemos.

Contamos para lograrlo con la acción que habrá de iniciarse ante los organismos jurisdiccionales para obtener un pronunciamiento que ratifique la jurisprudencia de Nuestro Tribunal Superior. Se hace necesario crear una conciencia de la que es el notariado como institución, contraria a los compartimientos estancos, a los aislamientos que nos desintegran, a las

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

disensiones motivadas en circunstancias que pueden ser transitorias, a una acción egoísta y sectorial que contempla con menuda visión sus propios intereses con absoluto desdén por los intereses generales.

En tiempo de diálogo, concertación, acuerdo, se produce el hecho de una acción unilateral, originada en la coyuntura de contar con elementos de fuerza capaces de lograr su implantación, sin atender a las consecuencias que han de repercutir sensiblemente en una estructura levantada con paciente y tesonero esfuerzo y elevados ideales.

Perduran en la memoria y en la sensibilidad de los escribanos porteños, las luchas de los años inmediatamente anteriores a la sanción de la ley 12990, cuyos lineamientos fueron sucesivamente adoptados por todas las provincias a medida que organizaron sus colegios, obtuvieron sus leyes profesionales orgánica, integraron organismos federales, participaron en reuniones nacionales e internacionales, se erigieron en cuerpos intermedios que prestaron valioso apoyo al estado en materia registral, fiscal, previsional; y elevaron el nivel científico y el prestigio del cuerpo como conjunto hasta lograr el reconocimiento general del que hoy gozan.

Sin embargo, las circunstancias han llevado al Consejo Directivo a convocar a una asamblea extraordinaria para someter a su consideración la desafiliación del Consejo Federal del Notariado Argentino, entidad en cuyo seno no hubo sensibilidad ni eco efectivo al problema que planteamos en su última reunión en Misiones.

Esto nos obliga a retemplar nuestro espíritu para alcanzar soluciones que eviten el deterioro del orden profesional y de la profesión misma.

Reconfortados con la presencia de tantos colegas y sus familiares en este tradicional acto de nuestra vida institucional, procederemos a formalizar la ceremonia programada, en la seguridad de que entre todos habremos de superar el trance que nos preocupa y salvaguardar el decoro propio de nuestro quehacer, y que constituye uno de los elementos más preciados de la seguridad jurídica y de nuestra tradición notarial.

NÚMERO 798 NOVIEMBRE - DICIEMBRE

EDITORIAL

El Impuesto de Sellos en relación con la compraventa de inmuebles

La Nación atraviesa un momento muy difícil provocado, fundamentalmente, por la grave crisis económica que la agobia. Tanto el Estado como el conjunto de los habitantes deben contribuir, lealmente, a superar esta situación.

Es opinión generalizada que los organismos de la administración están sobredimensionados y que ello, juntamente con el elevado número de empresas explotadas con cargo al erario, y que son deficitarias -

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

excluyendo de esta mención a las que prestan servicios públicos -, contribuyen en forma mayoritaria a mantener el flagelo de la inflación, que día a día aumenta el deterioro de nuestra moneda y va empobreciendo a todo el país. Corresponde pues encarar seriamente la aplicación de medios idóneos para reducir el gasto público, desarticular todas las formas posibles de especulación financiera para alentar la inversión productiva y asegurar mayores ingresos genuinos al tesoro, cuya principal fuente natural de recursos son los impuestos.

Respecto de esto último no parece adecuado insistir en la fórmula aparentemente fácil de crear nuevos gravámenes o ejercer mayor presión sobre el contribuyente ajustando los ya existentes. Con un empresariado profundamente deteriorado es dudoso el éxito de tales arbitrios. En cambio sería más apropiado mejorar los mecanismos de la recaudación y, en especial, establecer bases lógicas para la imposición.

Refiriéndonos a los aspectos de este problema directamente vinculados con el notariado de nuestra jurisdicción queremos detenernos en el Impuesto de Sellos en cuanto hace a su aplicación a las escrituras de compraventa de inmuebles.

Entre las variantes válidas para obtener mayores recursos estimamos que el fisco nacional, tomando como modelo el criterio seguido por la provincia de Buenos Aires, debiera modificar la base imponible prevista en el último párrafo del art. 36 del texto vigente de la ley que comentamos, ya que como consecuencia de la inflación, todo valor de referencia que permanece inalterable en el tiempo sufre una acelerada desactualización, y así es como la valuación fiscal que establece la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires pierde efectividad en pocos meses, con lo que la disposición de la leyes de efecto nulo en cuanto al propósito de imponer el gravamen sobre valores adecuados cuando las operaciones se pactan con precios alejados de los de plaza.

Si en vez de referirse a "valuación fiscal del inmueble" se dijera "valuación especial al acto" podría facultarse a la DGI a determinar esta última tomando como base la valuación municipal, que sería actualizada mensualmente con índices publicados en forma similar al procedimiento empleado por la Dirección de Rentas de la Provincia de Buenos Aires, concordantes con los que dé a conocer el INDEC.

Independientemente de lo expuesto compete al contribuyente reflexionar sobre sus propias responsabilidades y en ese sentido debe operarse un sinceramiento general. No puede negarse que hay impuestos determinados de tal forma, que resultan casi confiscatorios o, cuando menos, de dudosa equidad, pero no por ello deja de ser cierto que se cometen a diario abusos que han convertido a la evasión en moneda corriente.

Frente a las graves sanciones que alcanzan al escribano interviniente el art. 18 de la Ley de Sellos es un ejemplo preciso en tal sentido vistas las modalidades que adoptan las partes, especialmente en la concertación de compraventas, con plazos mínimos para escriturar, con instrucciones verbales que sustituyen al boleto debidamente sellado y sobre todo con el ocultamiento que se hace del verdadero valor de la operación, compete al

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

autorizante asesorar e instruir a las partes, en todo cuanto esté a su alcance, sobre las implicancias de tales procederes y oponerse a intervenir en operaciones donde de manera palmaria se pacten valores irrisorios, porque en esa forma, además de cumplir con una obligación que le es propia, en su condición de agente de retención, evitará convertirse en coautor consciente de la evasión y cuidará su propio prestigio y el de la función pública a su cargo.

El Director

En el Año Centenario del Fallecimiento del Dr. Juan Bautista Alberdi

En el año que finaliza se efectuaron diversos actos para conmemorar el centenario del fallecimiento del doctor Juan Bautista Alberdi.

Nuestro Colegio, en adhesión a dicho acontecimiento, ofreció el salón Notario Gervasio Antonio de Posadas a la Comisión de Homenaje constituida oportunamente y allí se realizaron cuatro actos, a saber: el 15 de mayo pronunció una disertación el doctor Jorge Vanossi sobre "La proyección constitucional del pensamiento de Alberdi", el 19 de junio el doctor Segundo V. Linares Quintana, presidente de la Comisión de Homenaje, habló sobre "Alberdi, la doctrina de Mayo y la Constitución Nacional"; el 28 de agosto el contraalmirante Carlos Sánchez Sañudo, presidente de la Institución Alberdi, se refirió a "La omnipotencia del Estado en la negociación de la libertad individual", y, por último, el 19 de setiembre la doctora Alicia Jurado abordó el tema "Alberdi y el crimen de la guerra".

Además, con este motivo, el Consejo Directivo dispuso editar el texto vigente de la Constitución Nacional precedido de: un prólogo preparado por el presidente del Colegio, un estudio introductorio sobre "Esencia y espíritu de nuestra Constitución", por el doctor Héctor Rodolfo Orlandi(*) (776) y, como cierre, las opiniones del doctor Segundo V. Linares Quintana(**) (777) sobre "Perdurabilidad de la Constitución Nacional".

Esta publicación reviste particular interés tanto para el investigador como para el estudiante, porque además de la versión de nuestra Carta Fundamental, reúne en un solo texto los pactos preexistentes y los posteriores a su sanción, así como la Ley de Federalización de la ciudad de Buenos Aires.

La Revista del Notariado ha querido incluir en el último número del año y como adhesión a esta rememoración la conferencia de la distinguida profesora Beatriz Bosch, a través de la cual realza el pensamiento de Alberdi, que tanto influyó en la redacción de nuestra Constitución y en los primeros pasos de la definitiva organización nacional, y asimismo su actuación como avezado estadista mientras desempeñó el cargo diplomático que da nombre a este interesante estudio.

JUAN BAUTISTA ALBERDI, PLENIPOTENCIARIO DE LA CONFEDERACIÓN ARGENTINA() (778)*

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

BEATRIZ BOSCH

La noticia de la caída de Rosas, principal obstáculo para la organización de la República, provoca extraordinaria expectativa entre los exiliados argentinos en Chile. Sabido el sentido revolucionario del movimiento iniciado el 1º de mayo de 1851 por el gobernador de Entre Ríos, Justo José de Urquiza, tras la esplendorosa victoria de Caseros, se espera el cumplimiento inmediato de sus reiteradas promesas de convocatoria de un congreso constituyente. Juan Bautista Alberdi es, quizás, quien más confía en la palabra del vencedor. Escribe al entrañable amigo Félix Frías el 9 de abril de 1852: "No temo que Urquiza nos arrebate lo que nos ha dado. Con que nos dé un orden pasable, nos habrá dado cuanto yo espero del partido que ha triunfado."(1)(779)

Aunque otro de sus íntimos - Gervasio A. de Posadas - le transmite el deseo de Urquiza de rodearse de jóvenes "progresistas"(2)(780), el tucumano no se decide a trasladarse a la patria y opta por el momento en colaborar a la distancia en la grandiosa empresa constitucionalista, que se avecina. Al efecto, redacta con premura un libro que ha de proporcionar, según sus designios, las pautas esenciales.

Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina, tal el título del libro pronto famoso, sale a luz en Valparaíso por la imprenta de Santos Tornero el 1 de mayo de 1852, precisamente en el aniversario del acto revolucionario que en Concepción del Uruguay anunció el orden constitucional próximo. A fines del mes envía el libro a Urquiza con lisonjera dedicatoria: "Abrigo la persuasión de que la inmensa gloria, que a nadie pertenece hasta aquí, de dar una Constitución duradera a la República, está reservada a la estrella feliz que guía los pasos de Vuestra Excelencia."(3)(781)

Al agradecer el obsequio, el destinatario juzga tal libro "un medio de cooperación importantísimo", escrito y pensado "en la mejor oportunidad". Asegura a su autor que encontrará siempre en él "un apreciador de sus talentos y de su patriotismo"(4)(782). La publicación de la carta en diarios de

Buenos Aires, la orden de imprimir mil quinientos ejemplares de la obra y su posterior divulgación a través del periódico El Nacional Argentino de Paraná, representan la conformidad plena del entrerriano con las ideas en ella contenidas. Una prueba más: el ofrecimiento del cargo de Encargado de Negocios en Chile, que Alberdi rehusa por razones profesionales y de salud. Pero desde ya comienza a desempeñarse como asesor oficioso.

A propósito del Reglamento General de Aduanas, suscripto por Urquiza en el carácter de Director Provisorio de la Confederación Argentina, expónele en una primera muestra de su peculiar estilo apodíctico: "Si Vuestra Excelencia se apoya en las provincias y al mismo tiempo en los poderes europeos, es decir, en el elemento nacional y en el elemento extranjero, puestos en relación por el interés de la libre navegación de los ríos interiores, creo que tendrá los medios de llevar a cabo la obra de la Constitución y de mantenerla firmemente después de dada. La civilización

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de nuestro país necesitaba de la alianza de estos dos elementos, que Rosas tuvo el desacierto de poner en lucha. La política exterior, la acción de los poderes y elementos de fuerza, ha sido la palanca de que se ha servido Vuestra Excelencia para cambiar la faz del país en interés de su libertad, y no veo por qué no le servirá también en lo venidero para conservar esa libertad conquistada. Yo miro el decreto de 28 de agosto sobre Aduanas, como la llave de nuestro porvenir. Si ese acto queda en pie todo está salvado."(5)(783)

En efecto, al quedar habilitadas al comercio exterior las aduanas de Paraná, Rosario, Santa Fe, Corrientes, Concepción del Uruguay y Martín García, se quiebra el monopolio secular del puerto único de Buenos Aires, herencia de la época colonial. Más iotundo es aún el aserto de nuestro escritor al referir el eco del decreto de marras en Inglaterra: 'La envidia de tres generaciones no podrá arrebatarle la gloria de ese cambio, señor General.'"(6)(784).

Puesto abiertamente de parte de la Confederación, luego del movimiento subversivo estallado en Buenos Aires el 11 de setiembre, publica en El Diario de Valparaíso un artículo intitulado: "El General Urquiza, ¿es o no el hombre que puede constituir la República?" Responde afirmativamente al interrogante encareciendo que no se reduzca el asunto a una cuestión personal. Si el vencedor de Caseros no pudiera organizar el país sólo se debería a las secuelas de veinte años de anarquía y otros tantos de tiranía(7)(785). En carta a Félix Frías de días después, tras un agudo análisis de la actualidad, - llega a análoga conclusión.

"El verdadero poder, el centro de vida y de acción dirigente en la República Argentina, está en las 4 provincias litorales. Son el proscenio de nuestro gran teatro; allí se desempeña el drama. El resto del país es platea que va, oye, aplaude o silba. Pues bien el protagonista, la figura alta y prominente de aquella escena, es Urquiza. Lo es hoy con doble razón que lo era hace un año, cuando Entre Ríos era provincia interior y cuando existía Rosas declarado contra él. Ya sabe V. que Entre Ríos tiene hoy 9 puertos abiertos a las naciones extranjeras. ¿Qué es Buenos Aires en su presencia? Nada; un rico montón de elementos sin coordinación, sin cabeza, sin dirección seria, es decir, pura debilidad. Urquiza al contrario, es fuerte, porque es único y reúne a los que antes tenía, el poder de prestigio que le ha dado su campaña inmortal contra Rosas y Oribe. Puede agregar V. las 13 provincias, que quedan adictas a él; pero, ya digo, ese es poder nominal en cualquier sentido."(8)(786)

En la segunda edición de Bases, aparecida en el mes de julio, añade un proyecto de Constitución, cuya estructura, según el constituyente Martín Zapata, adoptará la comisión de negocios constitucionales del congreso reunido en Santa Fe(9)(787). Ante el nuevo envío, Urquiza tribútale su "...reconocimiento por los esfuerzos que hace en generalizar en pro de los intereses generales; los principios de los que se ha constituido Ud. un ilustrado y decidido defensor."(10)(788)

Principios en los que se alinea fervorosamente en la polémica sostenida con Sarmiento en los meses de enero y febrero de 1853. Después de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Caseros considera un doble motivo para apoyar a Urquiza, ha reunido un congreso constituyente y dado a la República diez puertos accesibles a Europa(11)(789). Remata la controversia al mostrar la raíz originaria de la actitud del entrerriano: "La fusión política adoptada por él, como fuente de su gobierno y de la Constitución, es principio que pertenece al credo de la Asociación de Mayo de 1838, y sería irracional de mi parte, atacar a un gobierno que adoptaba mis principios. Es el general Urquiza el que ha venido a nuestras creencias, no nosotros a las suyas, y lo digo así, en honor de ambos. Digo nosotros, porque los tres redactores de esa creencia se hallan en el campo que Ud. combate. Echeverría no vive, pero su espíritu está con nosotros, no con Ud., y tengo de ello pruebas póstumas."(12)(790) Desde entonces, Juan Bautista Alberdi será escritor comprometido, diríamos hoy, por cierto avant la lettre. Sucesivamente saldrán de su pluma obras complementarias de las ideas expuestas en Bases, u opúsculos de circunstancias en apoyo de la Confederación en lucha con el Estado de Buenos Aires. Por una década, de 1852 a 1862, el nombre de Juan Bautista Alberdi se identifica por entero con el desenvolvimiento de la Confederación Argentina, cuyo centro político reside en la ciudad de Paraná, su capital provisional. Aunque no vivió nunca allá, correspondería ubicarlo espiritualmente entre los "hombres del Paraná", de acuerdo con el feliz epíteto, que acuñaron Vicente G. Quesada y Lucio V. Mansilla.

Apenas jurada la Constitución Nacional, que se sanciona el 1º de mayo de 1853, da a luz Derecho Público Provincial. Define el libro a Urquiza como ". . . el comentario indirecto de esa hermosa y grande ley, que hará la gloria de la América del Sur y será un nuevo laurel de Vuestra Excelencia y el complemento del sistema de organización federal, que tiene en Vuestra Excelencia a su patriota y afanoso legislador"(13)(791). El Organizador lo felicita y sintetiza su juicio manifestando: "La Federación necesitaba de una fórmula que asegurase los intereses locales, pero de una manera que éstos hicieran lugar al poder de la unión."(14)(792)

A fines del año, en el mes de diciembre, Alberdi analiza los antecedentes nacionales del instrumento jurídico recién sancionado en Estudios sobre la Constitución de 1853, y poco después examina las constituciones de Mendoza y Buenos Aires, promulgada la última el 11 de abril de 1854.

Así comprometido, no podrá negarse a una colaboración directa. El 1º de mayo de 1854, a un año de la Constitución sancionada, se lo nombra Encargado de Negocios en Francia y en Inglaterra por decreto del vicepresidente de la Confederación Argentina, Salvador María del Carril y del ministro de Relaciones Exteriores, Juan María Gutiérrez(15)(793). En las instrucciones respectivas, que Alberdi revelará después fueron obra de Gutiérrez, se le señala promover la venida de inmigrantes; evitar que Francia acredite un ministro en Buenos Aires; obtener el reconocimiento de la independencia argentina por España y lograr del Papa bulas para proveer algunos obispados(16)(794). Otro decreto de 8 de junio siguiente amplía expresamente su misión ante la corte española(17)(795).

Al aceptar el cargo, agradece con modestia tal prueba de confianza. "Más alto y más digno agente merecería el gobierno de Vuestra Excelencia en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

aquellos centros de cultura para nuestro país - exprésale a Urquiza - ; pero cediendo al deseo manifestado por Vuestra Excelencia y al que me acompaña de poner manos a la grande obra que tiene a Vuestra Excelencia por jefe y representante, acepto el trabajo para ayudar desde Europa a las miras de su administración brillante y memorable, con todas mis facultades, por débiles que sean. Quiera Vuestra Excelencia admitir mi agradecimiento por su grande acto de confianza."(18)(796)

Pero no se pone inmediatamente en marcha al destino designado, como hubiera correspondido. Ni siquiera se encamina a la capital de la Confederación a conocer al Presidente que lo nombraba. ¡Curiosa circunstancia! Estos dos hombres, que aparecen tan ligados en el devenir histórico argentino, nunca se vieron personalmente. Entablaron, sin embargo, una amistad epistolar sostenida con puntualidad a lo largo de diez años, cordillera u océano por medio.

Mientras tanto, por la imprenta de Santos Tornero sale en Valparaíso a principios de 1855 un volumen de 159 páginas con el título De la integridad nacional de la República Argentina bajo todos sus gobiernos a propósito de los recientes tratados con Buenos Aires. Según Alberdi, al retener las rentas de aduana, Buenos Aires impide crear un poder nacional. La provincia disidente debe abstenerse de ejercer la soberanía exterior. Los tratados de convivencia no alteran la integridad nacional.

Un libro fundamental publica enseguida: Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina según la Constitución de 1853. Pasa revista a la libertad establecida en orden al trabajo, a la propiedad, a los capitales. Preconiza el fomento de la producción de la industria y del comercio, el arribo de inmigrantes, el buen manejo de los fondos públicos, la enseñanza técnica, la liberación de gravámenes aduaneros.

El 15 de abril de 1855(19)(797), casi un año después de su nombramiento, parte Juan Bautista Alberdi por la vía del Pacífico a cumplir su importante encargo: justificar la existencia de la Confederación frente a los pujos de soberanía de la provincia rebelde. Ardua misión, porque Buenos Aires emprende simultáneamente similar empresa y cuenta con mayores recursos económicos, así como con vinculaciones de antigua data en ciertas capitales. Todo dependerá de la eficacia de los argumentos que se esgriman y del poder de su dialéctica.

Recala por corto tiempo en los Estados Unidos, donde consigue cartas para el ministro estadounidense en la capital británica, quien apoyará sus pases en pro de las relaciones mercantiles entre aquel país y nuestras provincias. Arriba a Londres el 4 de julio. Recibido por el primer ministro el lord Clarendon(20)(798), el 4 de agosto presenta un Memorándum acerca de la situación política rioplatense. Aboga por la libertad de comercio sólo practicable por el libre tránsito fluvial, que Buenos Aires obstaculiza por el momento(21)(799). Le alcanza el estímulo generoso de su mandante: "Una buena estrella ha de lucir siempre - consigna Urquiza el 4 de setiembre - para los que como Ud. sirven con tanta inteligencia, con tanta decisión y desinterés la mejor de las causas."(22)(800)

El buen éxito corona sus esfuerzos. El gabinete británico acuerda no

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

reconocer otro gobierno argentino sino al de la Confederación(23)(801). De nuevo la palabra alentadora del gobernante: "En el triunfo de los principios que ha demostrado y sostenido tan brillantemente en sus escritos, a V. le va a tocar una gran parte de la gloria. Sí, nuestra República será en breve el campeón político de este continente, comprendida y ejercida su misión, como la comprende y ejerce su actual ministro." Aún más: "Quedo muy reconocido a todo el honor que hace reflejar sobre mí personalmente, al relacionar en Europa el estado de nuestras cosas. Por lo demás, esté V. perfectamente seguro que nuestra marcha política no se ha de desviar un ápice de la línea ya trazada por nuestra Constitución. No nos faltan fuerzas para mantener con firmeza la política que hasta aquí hemos seguido, procurando para la Nación ese porvenir de que es tan digna y que V. ve tan cerca."(24)(802)

El decreto del vicepresidente Carril de 14 de mayo de 1855, inspirado por Gutiérrez, adscribe definitivamente a Juan Bautista Alberdi al destino de la Confederación. Convencido el gobierno de la benéfica influencia de sus escritos editará por la vía oficial las siguientes obras: Bases, Derecho Público Provincial, Sistema económico y rentístico y De la integridad nacional de la República bajo todos sus gobiernos. Se trata de la llamada edición de Besanzón, por haberse impreso en dicha ciudad de Francia. En el prefacio, Alberdi puede proclamar satisfecho que de tales libros "...ha salido en parte la organización política del gobierno de la Confederación Argentina". Al editarlos ahora ese gobierno, "...prueba su lealtad a las doctrinas que lo han dado a luz: y esas doctrinas a su vez obtienen un triunfo nuevo en la edición oficial que de ellas hace el Gobierno constituido bajo su iniciativa".(25)(803)

Una nueva edición saldrá en 1858, esta vez en dos tomos, aumentada con los estudios sobre las constituciones de Mendoza y Buenos Aires y con los "Estudios sobre la Constitución Federal Argentina".

Con estos volúmenes en la mano, el plenipotenciario se presenta en Europa como el representante de un país digno de figurar entre las naciones bien constituidas del mundo.

La precariedad de las comunicaciones de antaño retarda, empero, el cumplimiento en término de las gestiones. Desde que se encuentra en Europa hasta el mes de octubre de 1855, Alberdi está sin noticias oficiales del gobierno de Paraná, ni particulares de Urquiza o de Gutiérrez. Trasladado a Francia había sido recibido en audiencia por el canciller conde de Walewsky el 5 de dicho mes(26)(804).

Las cartas de Alberdi se conocen aquí con gran irregularidad: una fechada en Londres el 7 de agosto está en manos de Urquiza en la primera quincena de octubre; la anterior de 31 de julio y otra de 7 de setiembre, a mediados de noviembre. Al responder a aquélla el Organizador le ofrece halagüeñas noticias sobre las provincias del interior, que viven en paz, mientras Buenos Aires se desenvuelve en medio de la anarquía política y debe contrarrestar los ataques de los indios(27)(805). Sobre la misión en los Estados Unidos, reflexiona: "Veo a V. siempre incesante en trabajar en bien de su patria y no dudo que sus nuevos escritos harán conocer en Europa nuestros intereses y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

guiarán la política de esos gobiernos en sus relaciones con estos países."(28)(806) Al otro día busca la relación personal: "Los trabajos de V. y su correspondencia particular le han granjeado mi más sincera amistad y el Dr. Gutiérrez tiene especial encargo de manifestárselo. Deseo, pues, ser a V. útil y que me proporcione una oportunidad para corresponder a la adhesión que siempre le he manifestado."(29)(807) .

El 30 de noviembre Alberdi dirige un Memorándum de protesta al gobierno de Francia por haber aceptado al agente de Buenos Aires Mariano Balcarce(30)(808). En consecuencia con el mismo, una semana después encarece ante Urquiza la necesidad "...de asumir la política exterior de toda la República y sacarla de manos de Buenos Aires". Aconseja estrechar vínculos con los Estados Unidos de América y recelar, en cambio, de una alianza con Brasil(31)(809). El destinatario responde que una alianza con el imperio vecino sólo la fundará sobre bases firmes y claras(32)(810).

Vuelve el autor de Bases a entrevistarse con el conde Walewsky con promisorios resultados. Informa desde París el 7 de enero de 1856: "En estos momentos se hallan ocupados activamente los gabinetes de París y Londres en acordar una política uniforme para con nuestro país. Es posible que en esta semana quede arreglado todo. El rango que deben tener los nuevos ministros que van a ir, es el punto que queda por arreglarse. Yo he dado a los dos gabinetes muchas razones para convencer de la necesidad que sean ministros plenipotenciarios, para realizar la consideración debida por la Europa al gobierno del Paraná, que se ha puesto a la cabeza de un cambio en Sud América esencialmente útil para los intereses de la civilización general."(33)(811)

Al otro mes ya puede cantar victoria. El emperador Napoleón III no reconocerá otro gobierno argentino, sino al de la Confederación; nombra ministro plenipotenciario con residencia en Paraná a Carlos Léfèvre de Bécour y retira a M. Le Moyne, acreditado en Buenos Aires(34)(812). Con este motivo, Alberdi escribe una extensa nota al canciller Gutiérrez sobre la política económica para atraer a Buenos Aires, a la firma de tratados con las naciones europeas, a la necesidad de traducir libros sobre el río de la Plata y de publicar memorias y leyes de tierras públicas, a no ratificarlos tratados de convivencia, al fomento de la inmigración, a propuestas de ferrocarril y de bancos. Desciende hasta detalles minúsculos, domésticos, como el confort de las casas paranaenses, que habiten los ministros extranjeros(35)(813). Todo lo prevé, en su anhelo de asentar el gobierno nacional.

Consumado por aquellos reconocimientos el objetivo principal de la misión encomendada al escritor tucumano, el presidente Urquiza aspira a obtener su colaboración más inmediata en el gabinete de Paraná. Explícale su afán: "Yo considero necesario para el porvenir del país, dejar en el período de mi mando perfectamente afianzadas las instituciones, y establecido definitivamente en todos sus ramos el sistema de gobierno determinado por la Constitución. Ambiciono compartir con Usted esa gloria."(36)(814) Le ofrece el Ministerio de Hacienda.

Mas el así solicitado juzga todavía necesaria su presencia en Europa.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Además aduce una "salud incompletísima", que le impediría un normal desempeño de la cartera. "Salud incompletísima" entonces que, como comenta con sorna Ramón J. Cárcano(37)(815), le permitió vivir hasta los setenta y cuatro años.

En todo el año 1856, tanto en cartas a Urquiza, como en los oficios a Gutiérrez, reitera Alberdi a manera de leit motiv los puntos acerca de los cuales es preciso poner el acento de la política nacional: la firma de los tratados con potencias europeas, los proyectos de colonización y de ferrocarril, la publicidad de los actos oficiales relativos a cuestiones económicas. Sus gestiones en el Vaticano se desenvuelven positivamente. El 1º de mayo es recibido en audiencia solemne como primer agente diplomático argentino(38)(816). A las dos semanas entrega un Memorandum en torno de un concordato y del establecimiento del Obispado de Litoral(39)(817). Sigue preocupándose por los vínculos ya aludidos con el vecino país. Exhorta al presidente desde París el 4 de abril: "Al Brasil no le crea nada Vuestra Excelencia sobre la palabra. Exíjale siempre garantías reales y serias sobre tres puntos: la integridad política de la República Argentina debe ser asegurada por el no uso de relaciones diplomáticas entre el Brasil y Buenos Aires; la independencia oriental debe ser garantida por el restablecimiento cabal del tratado de 1828, respecto a no intervenir jamás sino de un modo solidario y conjunto; la libre navegación debe ser garantida por el Brasil, adhiriendo expresamente a los tratados del 10 de julio de 1853." Y como un medio de obligar a unirse a la provincia de Buenos Aires, propone el establecimiento de derechos de aduana diferenciales con el objeto de favorecer a los buques de ultramar que se dirijan directamente a puertos de la Confederación, sin tocar en la rada porteña(40)(818). Ideas que también da a conocer al canciller Gutiérrez(41)(819). Es por tanto, el escritor tucumano quien sugiere originariamente una medida, que contradecía sus propias convicciones de liberalismo económico. Urquiza las acogerá por deferencia a su autor, mas encontrarán cerrada oposición en círculos políticos afines al gabinete paranaense. Con benedictina tenacidad, Alberdi volverá sobre el punto en su correspondencia de los años 1856 y 1857, propiciando en 1858 extenderlas a los derechos de exportación.

Un decreto del presidente Urquiza de 14 de junio de 1856 lo asciende al rango de Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario cerca de las cortes de Francia e Inglaterra(42)(820). Índice de entero asentimiento a su tarea. "Sus reflexiones políticas - afirmale el presidente el 28 de junio -, sus previsoras observaciones con que muy de veras simpatizo, las acepto como indicaciones saludables que me propongo seguir. La política que V. apunta respecto a la provincia disidente forma mi convicción."(43)(821) Dos meses más tarde expónele detalladamente la actualidad política de la Confederación. Han llegado a Paraná los ministros de Francia e Inglaterra y se espera al de Brasil. El canciller renunciante ha sido reemplazado por el doctor Bernabé López, a quien indica frecuentar su correspondencia(44)(822).

Por su parte el plenipotenciario recomienda energía en las decisiones.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

"Mucha blandura, mucha cortesía en las formas - escribe el 7 de octubre -, pero en el fondo de nuestros grandes derechos de Nación, la dureza elástica del acero, mi querido señor Presidente." Añade al punto: "Cada día es más grande el interés que nuestras cosas excitan en los hombres y en los gobiernos de la Europa. Nuestra bella causa triunfa en todas partes con una sola condición: de ser conocida. Explicar nuestros negocios es triunfar."(45)(823)

A los dos meses advierte que el gobierno de Francia, como ocurrió con el de Gran Bretaña, no ve con buenos ojos la ley de derechos diferenciales. Pero él insiste en su conveniencia. "Es preciso defender esa ley, mi respetable Señor Presidente, y sostenerla hasta el último extremo como la ley de vida de la República Argentina." "Sería preferible no firmar un tratado con Francia, si dicho país no reconociera la integridad nacional. El no quiere mal a Buenos Aires, pero es contrario a su política antinacional y antipatriótica."(46)(824)

Su poderdante abunda en buenas noticias a fines del año. "La situación de la Confederación sigue próspera y tranquila. Una paz inalterable reina en todas partes y la prensa instruirá a V. de las empresas de navegación y de caminos, que se inician, de las cuales algunas han comenzado ya sus trabajos. Los mismos opositores de buena fe que ha tenido la ley de derechos diferenciales la proclaman hoy; pues toma una verdadera importancia, y no nos faltarán ninguno de los buenos resultados que de ella esperamos. Mantenemos la mejor relación con los ministros de Francia e Inglaterra y tengo motivos para confiar que ellos están muy contentos."(47)(825)

Alberdi contribuye desde Europa con una Memoria sobre la integridad nacional argentina considerada en sus relaciones con los intereses extranjeros de navegación, de comercio y de seguridad en los países del Plata, reimpressa al año siguiente en inglés.

Serías cuestiones corresponde abordar al plenipotenciario en el año 1857. La misión en España es perturbada por maniobras del enviado bonaerense Juan Thompson. Consigue Alberdi, empero, ser recibido oficialmente el 22 de enero por el marqués de Pidal, ministro de la reina Isabel II(48)(826). El 22 de febrero suscribe un Memorándum en torno de dos tratados: uno de paz y reconocimiento de la Independencia y otro de comercio y navegación(49)(827). Pasan dos meses, sin concluir ninguno de los dos. Por lo tanto, cree necesario marchar con mucha prudencia en las relaciones con Inglaterra y andar bien con los Estados Unidos. Siempre tiene en vista el mantenimiento de la unidad argentina(50)(828).

Ordena el presidente Urquiza rectificar las credenciales ante el gobierno español. Por un descuido, se elevaron en el carácter de Encargado de Negocios y no en el de Plenipotenciario, según exigía la importancia del cometido. Mientras no se llegue a un arreglo con España y con la Santa Sede, piensa Urquiza en la conveniencia del traslado inmediato de Alberdi a Londres, pues el representante británico en Paraná se interesa mucho por la reincorporación de Buenos Aires. El reconocimiento de su labor es, por lo demás, explícito: "Empezaré, como siempre, por manifestarle la mucha

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

consideración con que acepto sus insinuaciones, la profunda estimación que hago de su laboriosidad y de sus importantes servicios. Sobre todo esto he oído con emoción los detalles que me ha ofrecido el Sr. Lamarca. El país no tiene una recompensa para V. que el honor con que repite su nombre. De toda la gloria de la situación próspera, que la República ha alcanzado, se debe a V. una parte. Tócame a mí, declararlo siempre."(51)(829)

Una semana después de ser datados en Paraná los elocuentes párrafos anteriores, alcanza Alberdi el cenit de su carrera diplomática. El 22 de abril de 1857 firmaba en Madrid un tratado por el cual España reconocía "...la Independencia y soberanía de la República Argentina compuesta de todos los países que se mencionan en la Constitución Federal vigente y demás territorios que le pertenecen legalmente y le puedan pertenecer en adelante, y renuncia a favor de la Nación Argentina, que preside Vuestra Excelencia, todos los derechos y privilegios que la madre patria tuvo en el antiguo virreinato de Buenos Aires". Caracterizando el convenio, el tucumano alecciona: "Por el primero de dichos tratados, Vuestra Excelencia cierra la revolución argentina, y pone la más alta corona a su grandiosa obra de organización del poder argentino. Esta gloria, tan digna de Vuestra Excelencia, no se la arrebatará ninguna envidia." Después de anunciar su viaje a París y a Londres, concluye gozoso la trascendental misiva: "En cuanto a mí, cada día es mejor mi fe en el triunfo y mi adhesión a la causa que tiene en Vuestra Excelencia su más noble y elevado representante."(52)(830)Otros tratados consideraban la deuda contraída por las guerras de la Independencia, la ciudadanía y el nombramiento de cónsules. El segundo provocará controversias por admitir el jus sanguinis para los hijos de españoles nacidos aquí. Adelantándose a las mismas, declara Alberdi: "He firmado, Señor, estos tratados como todos los actos de mi vida pública, sin interés, sin vanidad, con la convicción tranquila de que hacía un bien a la República." (53)(831) Pero si Urquiza estimara no ratificarlos, su amor propio no se ofenderá. Ante Juan María Gutiérrez se justifica con altivez: "Los términos en que está hecho el reconocimiento, sirven de frente a la integridad política y territorial de la Nación Argentina. Las dificultades sobre la deuda y la nacionalidad de los españoles, las he resuelto con arreglo al derecho de gentes sancionado por todas repúblicas de Sud América en sus tratados con España, y al derecho de gentes privado de la mayoría absoluta de los Estados de Europa."(54)(832) Análogos conceptos transmite al vicepresidente Carril, aclarando: "El principio que el hijo sigue la nacionalidad del padre dará más argentinos, que nos quitará españoles, porque tenemos y tendremos miles de argentinos nacidos en suelo extranjero."(55)(833)

Los convenios son desaprobados por el gabinete de Paraná. No se admiten los artículos cuarto y octavo del tratado de reconocimiento, por lo cual carecía de objeto el consular. Alberdi defiende con brío su gestión en nota al ministro de Relaciones Exteriores Bernabé López de 7 de diciembre. No se ha salido de las instrucciones dadas. No teme contrariar a la opinión pública en el asunto de la deuda y de la ciudadanía. Por el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

rechazo de los tratados, la Confederación queda mal ante las potencias europeas, que preferirían reconocer a Buenos Aires. Si se insiste en el rechazo, presentará la renuncia al cargo(56)(834). En parecidos términos plantea el caso simultáneamente a Urquiza, atribuyendo el rechazo a la ojeriza del vicepresidente Carril(57)(835). De "brutal y estúpido" califícalo a su vez, en carta a Gutiérrez(58)(836). En verdad, los tratados no iban contra la Constitución, ni contra las instrucciones. Se los rechazaba por obra de un grupo desafecto por rivalidades políticas en vista de la sucesión presidencial.

El Organizador ha de ofrecerle amplias satisfacciones. Le asegura que ha tenido tremendo disgusto con el anuncio de su dimisión. Considerará de nuevo los tratados con consejeros menos sospechosos. "Debo declararle con toda la franqueza de que soy capaz, y la ilimitada confianza que V. me merece que en la resolución adoptada respecto a los tratados, no ha habido ninguna mira desairosa hacia el Negociador. Todo lo contrario. Se quiso evitar una discusión en el Congreso, que se manifestó sería muy desagradable." Como la recién sancionada ley de ciudadanía reconoce el mismo principio de los tratados, no se han de presentar dificultades, las que por otra parte promete vencer. Aún más: "Estoy satisfecho de las explicaciones que V. me da, bien que jamás debía creer que V. hubiese ultrapasado sus instrucciones y bien persuadido estaba de que la negociación había sido desempeñada con toda la inteligencia y patriotismo que V. tiene bien acreditados". Desvanece, en fin, las imputaciones contra el doctor Carril(59)(837).

Cumpliendo las indicaciones del presidente Urquiza, mientras tanto Alberdi se ha trasladado a Londres. El 4 de julio se entrevista con el lord Clarendon, ante quien defiende los derechos diferenciales. Por medio de un Memorándum solicita el patrocinio británico en pro de la integridad argentina(60)(838). Esfuerzos para lograr la unión con (839)Buenos Aires, que repite en otro Memorándum de 20 de noviembre dirigido al gobierno de Francia(61)(840). Por esos tiempos le preocupan las infructuosas negociaciones por el establecimiento de un banco, y la posible candidatura presidencial del doctor Carril, que rechaza abiertamente(62)(841).

Un serio contraste le espera en breve. Mariano Balcarce es recibido en París como Encargado de Negocios de Buenos Aires. Protesta Alberdi por una extensa nota de 20 de diciembre, plena de enjundiosos argumentos(63)(842). Nota que el conde Walewsky devuelve por haber reproducido en ella, contra los usos diplomáticos, conceptos de la conversación mantenida(64)(843).

El año de 1858 es para el tucumano todavía más azaroso. Está pendiente la aprobación del tratado con España y la firma de un concordato con la Santa Sede. Le resulta inexplicable y hasta contradictorio el rechazo del primero. Requiere que el gobierno de Paraná proteste oficialmente por el recibimiento de Balcarce en Francia. Temeroso de que Buenos Aires se independice en definitiva, en carta de 7 de enero de 1858 insinúale a Urquiza una política más enérgica y activa por el cambio de ministerio(65)(844). Al otro mes, refiérele que Francia trabajará

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

oficiosamente por la unidad argentina(66)(845). En una nueva conferencia, el conde Walewsky objeta la recepción de Balcarce, porque se desconocería un derecho del Emperador. Enojosa situación, que lo mueve renunciar al cargo y solicitar el traslado a Inglaterra(67)(846) .

En el mes de abril, todavía en París, recibe cartas del presidente Urquiza de 26 de enero. Le confortaría, sin duda, leer estos halagadores párrafos: "Sus trabajos me llenan de satisfacción y hasta de orgullo, así no extrañe que, inmodesto, le digo que muy distinguidamente me segunda. El país recoge el fruto de sus nobles esfuerzos."(68)(847)

Un mes más tarde, después de comprobar la parcialidad del gabinete francés por el Estado de Buenos Aires, continúa bregando por el reintegro de esta provincia a la Confederación por medio de un convenio transitorio(69)(848). Ya en Londres, debe luchar contra las maniobras de los tenedores de bonos de la banca Baring, todos favorables al comercio porteño, mas es recibido por la reina Victoria(70)(849). Sugiere contratar un empréstito en Europa, que libraría de la dependencia económica con Brasil(71)(850). En el mes de agosto, al vislumbrar un giro de la diplomacia anglo - francesa, insiste en que se contraiga amistad con los Estados Unidos (72)(851). Atacado con virulencia por la prensa porteña, contesta con altura en el folleto impreso en Besanzón en 1858 con el título Les choses de la Plata expliqués par ses hommes, el que circula enseguida en español y se difunde en Paraná en las páginas de El Nacional Argentino. Urquiza queda muy reconocido por esas publicaciones y le anoticia del buen resultado de las tarifas diferenciales al comercio directo. Le place que el gobierno inglés no ceda a las pretensiones de los tenedores de bonos, pero no se inclina por contraer empréstitos en Europa(73)(852).

Siete largos meses, de junio a diciembre de 1858, permanece Alberdi en Londres, lapso en cuyo transcurso procura contrarrestar la ya referida actitud de la banca Baring y demostrar la licitud y eficacia de las tarifas diferenciales (74)(853). Por fin, el 19 de diciembre es recibido por el emperador Napoleón III como ministro de la Confederación Argentina y luego por los príncipes imperiales. Otro triunfo: el 23 de diciembre el Papa Pío IX proclama los obispos de Córdoba, Salta y Tucumán(75)(854). A continuación se ocupa del arreglo de las indemnizaciones reclamadas por los gobiernos de Francia, Inglaterra y Cerdeña(76)(855).

Reanuda las negociaciones en Madrid el 2 de junio de 1859(77)(856). El nuevo tratado de reconocimiento de la independencia argentina por España se firma el 16 de julio. Por una condescendencia particular del gobierno de la madre patria figura con la fecha del 9 de Julio. El plenipotenciario había salvado airoosamente los puntos objetados. No se admitía como deuda sino la contraída hasta el 25 de Mayo de 1810 y en orden a ciudadanía, regirían las leyes vigentes en cada país. La Cámara de Senadores de la Confederación lo aprueba el 22 de febrero de 1860.

De esta forma, Juan Bautista Alberdi, plenipotenciario de la Confederación Argentina obtiene para el gobierno de Paraná el reconocimiento oficial de cuatro potencias europeas: Gran Bretaña, Francia, España y la Santa Sede (78)(857). Durante el lustro transcurrido prodigó, sin retaceos, talento, saber,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

abnegación y patriotismo contando en sus altos designios con la aquiescencia plena del presidente Justo José de Urquiza. Desde entonces y gracias a su afanosa misión nuestro país entra a figurar entre las naciones del mundo.

DOCTRINA

ANÁLISIS DE LA NUEVA LEY DE ALQUILERES N° 23091(*) (858)

JAVIER CLAVELL BORRÁS

Señores directivos y miembros de la Cámara Argentina de la Propiedad Horizontal y también de este siempre acogedor Colegio de Escribanos de la Capital Federal, señoras y señores:

Ante todo agradezco esta oportunidad de poder ser útil haciendo un poco debut en una materia que desde hace muchos años es para mí un tema de estudio y para el país una de las causas principales del grave problema de la escasez de vivienda, con sus secuelas de hacinamiento locacional, falta de movilidad laboral y paralización de la construcción que en éste, como en todos los países, es una industria eje en la actividad económica.

El problema de la vivienda se resuelve por dos institutos jurídicos: o bien por la propiedad con la casa propia o bien con la vivienda alquilada.

Durante setenta años, desde la implantación del Código Civil en 1871 hasta la década del 40, tanto la legislación como la jurisprudencia fueron sumamente estables en materia de locaciones urbanas, pero en la mencionada década y en las tres sucesivas, durante cuarenta años, una política equivocada llevó a la perpetuación del régimen de emergencia en cuanto a locaciones urbanas con las famosas leyes de alquileres. Estas partían de la idea de que el capital invertido en propiedades para dar en alquiler era espurio y la renta abusiva, la que debía ser controlada. De ahí vinieron los regímenes que impusieron un severísimo y regresivo control de precios y, sobre todo la prórroga prácticamente indefinida de los contratos de locación todo lo cual arruinó, en términos generales, el mercado locativo y retrajo capitales a este tipo de inversión.

En 1976 se promulgó la ley 21342, de normalización de locaciones urbanas, que en poco tiempo y sin grandes pleitos ni conflictos recompuso el mercado inmobiliario de viviendas en alquiler y permitió normalizar los precios, hasta el punto que puede decirse que en estos años los precios en moneda constante fueron mantenidos e incluso rebajados; es decir, al dar seguridad jurídica al locador también disminuyeron sus pretensiones, porque ustedes saben que el precio está relacionado con el riesgo que el inversor corre.

Esa ley de normalización de locaciones urbanas no ha sido derogada ni expresa ni tácitamente. Esta situación, esta tendencia saludable duró prácticamente hasta 1983, en que circunstancias generales del dominio público, entre ellas la inflación creciente, se unieron a otro nuevo factor de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

riesgo, que era la posibilidad de que el cambio político que se avecinaba trajera como consecuencia la reimplantación de la antigua legislación de emergencia. Tanto es así, que luego del acto eleccionario se presentaron en el Parlamento proyectos que propiciaban reimplantar leyes anteriores.

Ante esta situación, el Gobierno actuó con sentido realista para evitar un nuevo conflicto de intereses o un nuevo campo de lucha de intereses en materia tan delicada como es la habitacional. Es así como promulgó la nueva ley 23091, que es diríamos provisoria porque en definitiva no solamente no vuelve a la situación anterior sino que ha mantenido vigente la ley de 1976 que en gran parte - es importante destacarlo - es de aplicación, sobre todo en el aspecto procesal que rige íntegramente tanto respecto de los convenios de desocupación como en cuanto a la demanda anticipada de desalojo, contenida también en el Código Procesal; además, el artículo 6° establece que el Estado garantiza que las condiciones pactadas entre locadores y locatarios no serán alteradas por el poder público

En una palabra, no podemos decir que la nueva ley sea una nueva ley de alquileres; es una ley que con realismo ha intentado solamente retocar algunas deformaciones que se habían instalado en las costumbres contractuales, por ejemplo, en la exigencia del pago anticipado del alquiler de todo el período contractual o en la retención en devolver actualizado el depósito dado en garantía.

La ley técnicamente tiene fallas que, a su vez, traerán cierta inseguridad, porque por un lado procura cortar las expectativas del regreso a un régimen emergencial anterior, pero por el otro, en unas pocas disposiciones, hay errores o lagunas que pueden dar lugar a serios problemas sobre los cuales hablaremos.

Téngase en cuenta que sólo nueve de los veintinueve artículos que tiene la ley se refieren al contrato de locación; los restantes tratan o bien disposiciones temporarias o de emergencia o bien la creación de un llamado sistema de promoción de las locaciones urbanas. Como estas disposiciones, aunque ocupen la mayor parte del texto legal, no tienen gran actualidad, sobre todo porque falta la reglamentación que debe darse el mes próximo, y además no tienen mayor importancia para inquilinos y propietarios, a ellas me referiré sucintamente en un principio para luego entrar de lleno en lo que es el tema de esta conferencia.

Las escasísimas disposiciones de carácter emergencial son las que paso a señalar. Una, de imponer un recargo impositivo a las habitaciones o viviendas desocupadas, o sea, que el propietario se niegue a alquilarlas. Todos sabemos que estas medidas son de muy dudosa eficacia y de muy difícil aplicación. De hecho no creo que genere diferencia alguna, salvo que circunstancias políticas puedan influir en algún propietario a que, por temor, resuelva alquilarlas.

Otras dos disposiciones establecen subsidios y preferencias en la adjudicación de viviendas construidas por el FONAVI a favor de inquilinos de viviendas económicas que sean desalojados y en un período de pocos meses - seis o diez, según los casos - el Estado acudirá en su ayuda. Como la ley no va a crear mayores desalojos, la aplicación de estas medidas de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

emergencia no va a tener trascendencia alguna, van a ser escasísimos los casos de aplicación.

Estas son las únicas normas de emergencia.

En cuanto al sistema de promoción, crea grandes beneficios impositivos, es cierto, pero con una instrumentación que quita todo atractivo a este régimen, que se torna muy difícil con la inflación actual.

Las ventajas impositivas son amplias y hubieran tenido efecto en una situación económica normal.

Las inversiones que se realicen por parte de quienes se adhieran a este sistema son las siguientes:

Las inversiones, tanto en la construcción como en la terminación o en la compra de unidades de vivienda que durante ocho años se dediquen a la locación, podrán ser deducidas en la recaudación del impuesto a las ganancias, y además la renta de las locaciones estará exenta de este gravamen. Asimismo se aplica una exención en los impuestos sobre capitales, patrimonio neto, sellos, inclusive el IVA en cuanto a los saldos a que den lugar la construcción de estas viviendas. Estos beneficios serían de interés en una época normal.

La instrumentación quita todo atractivo. Por una parte, la indexación sólo puede ser trimestral, es decir, no puede acudirse a una indexación mensual, lo cual significa que en una inflación del 20 por ciento mensual el locador sufre una sensible reducción de la renta.

Por otro lado, se exige un seguro con la Caja Nacional de Ahorro y Seguro, que ya en otra época se demostró era impracticable e ineficaz. Pero lo más grave es que ahora se da una cobertura mucho mayor, por lo que el seguro será mucho más oneroso ya que la mitad estará a cargo del propietario y la otra mitad, del inquilino, lo que va a crear, y ya está creando, serios problemas. Al respecto señalo que días atrás hablé con un alto funcionario de la Secretaría de Vivienda, quien me dijo que la reglamentación no puede salir en diciembre porque todavía no se ha hallado la forma de instrumentar este seguro. Está elaborado con una amplitud tal que técnicamente será de muy difícil aplicación.

Otra restricción que se da en este sistema promocional, en el que hay libertad de precios, es la de que el constructor podrá fijar el precio que crea conveniente, pero tendrá que sujetarse a un contrato tipo, y todos sabemos que este contrato tipo contiene una serie de cláusulas distintas según el tipo de vivienda que sea, si tiene gastos comunes o no, etcétera.

Con estas dificultades de instrumentación, a las que se agrega la situación general del país en cuanto a inversiones y también a que no se ha previsto un sistema de financiación, es prácticamente imposible que el sistema funcione. Podríamos decir que es un sistema con finalidad política, para que no se diga que el Estado no se preocupa de fomentar la construcción de viviendas.

En estas disposiciones se agotan los veinte artículos principales de la ley. Los otros nueve se refieren al contrato de locación.

Como dije, no es una nueva ley de alquileres en el sentido de que no hay control de precios ni prórroga de plazos. Se mantiene la vigencia de la ley

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

anterior. En el mensaje del Poder Ejecutivo se hace hincapié en que se quiere respetar - y se respeta - la libertad de contratación.

Estas normas, que son muy pocas, vamos a estudiarlas agrupándolas en los dos aspectos principales: uno, el referido al precio, y el otro, al plazo de contratación.

Se establece la prohibición de fijar el precio en divisas (cláusula dólar), y se exige, por tanto, que sea en moneda de curso legal.

Se podrá preguntar si esta norma se aplica a los contratos viejos o solamente a los que se celebren a partir de ahora. La ley no lo aclara, aunque habría una indicación de que no se aplica a los contratos vigentes en cuanto dice que se exigirá en moneda nacional vigente en el momento de la concertación, y como la concertación ya está hecha, es difícil que pueda interpretarse que se aplica también a los contratos anteriores.

Si bien la jurisprudencia, no de ahora sino de la época en que hubo grandes oscilaciones del valor dólar, estableció la improcedencia de esta cláusula y la sustituyó por índices oficiales por entender que era abusiva - en aquel momento la cláusula dólar a veces resultaba exorbitante en relación con el valor adquisitivo de la moneda -, en la actualidad es difícil prever qué va a pasar. Pero téngase en cuenta que la cláusula dólar no anula el contrato, sino solamente autoriza al inquilino a pedir la determinación judicial en moneda de curso legal lo cual quiere decir, por ejemplo, que en los casos en que el inquilino sea una embajada - por supuesto, de un país importante - o un organismo internacional o personal diplomático, puede establecerse la cláusula dólar atento a que el locador entiende que no se atrevería una embajada o un organismo internacional o personal diplomático, cuyos ingresos son en divisas, adherirse a una disposición legal que exige una determinación del precio en moneda nacional, mediante su presentación judicial. Digo esto porque no es una cláusula de prohibición absoluta, sino relativa. Entiendo que la cláusula dólar no se aplica a los contratos actuales y pretender incluirla en estos momentos corre riesgos. En estos casos puede ponerse una cláusula que diga que en el caso de optar el inquilino de la cláusula dólar por la fijación en moneda nacional, se establecerá supletoriamente tal forma, a fin de evitar las consecuencias de un pleito con todas las molestias y daños y perjuicio que éste acarrea.

Otra disposición de la nueva ley, novedosa por completo en el régimen de la locación, es aquella por la que se fija como reajuste exclusivo de los precios, los índices estadísticos oficiales, sea en la Nación o en las provincias; es decir que salvo en la locación comercial, que puede ser por el valor de la mercadería que se explota en el local, solamente podrá establecerse como reajuste el índice del INDEC. Estos índices son los precios al consumidor, vulgarmente llamado costo de vida, o los precios mayoristas - general, agropecuario, etcétera - o de los salarios o del costo de la construcción.

La ley nada dice si puede adoptarse un índice mixto.

Va a continuar siendo posible la costumbre actual de fijar como grado de comparación o punto de partida para la actualización no el aumento del mes anterior entrado el mes de la aplicación del alquiler, sino referirse al

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

aumento habido entre el penúltimo y el antepenúltimo mes, en forma tal que antes del día 1º del mes en que devenga el alquiler las partes saben el aumento habido.

Un punto importante es el de saber si los índices que se han convenido en contratos anteriores deben ser sustituidos por otros. En este caso, la ley habla de los contratos a celebrarse, no de los contratos vigentes.

Otro punto también interesante es el de saber si además de este índice se pueden establecer alquileres escalonados, como se hacía en otro tiempo en que el alquiler se fijaba para el primer año, para el segundo año y para el tercer año. En aquella época ese escalonamiento de los alquileres se aplicaba en sustitución de la cláusula de reajuste, pero no junto con ésta, y la Justicia declaró que era justo, siempre que ese aumento no fuera tan fuerte que significara quitar al inquilino la garantía del plazo mínimo legal, que entonces era de 18 meses.

Entiendo que hoy esta cláusula correría el riesgo de ser declarada ilegal por la Justicia, de manera que lo prudente es ceñirse estrictamente a la ley.

En cuanto al reajuste, la ley tiene una laguna de consecuencias muy graves. ¿Puede continuar cargándose al inquilino las expensas comunes e inclusive los impuestos?

Si partimos jurídicamente de que frente a la prestación que hace el locador, que es el goce y uso de la cosa, el inquilino tiene la obligación de pagar el alquiler, hemos de entender que las expensas y el pago eventual de impuestos forman un elemento componente del alquiler y, por tanto, quedarían en principio sujetas a esta limitación de ajuste. Es decir, que la cláusula podría dar lugar a que el inquilino se presentara a la Justicia y exigiera que se fijara un alquiler indexado según la ley, que abarcara también las expensas, o sea, que declarara no viable cargar las expensas al inquilino.

A mi criterio, la finalidad de esta restricción de la ley es la de evitar los ajustes de exorbitancia, las cláusulas de reajuste abusivo, pero no impedir una costumbre ya establecida, justa, con buen fundamento, de que los aumentos por expensas comunes estén a cargo del inquilino, es decir, de quien usa el inmueble. Este es mi criterio. ¿Será el de la Justicia? Es discutible.

¿Qué es recomendable? Si se busca la máxima seguridad, lo bueno será que el propietario se haga cargo de las expensas y de los impuestos y los incluya en el monto del alquiler. Eso parece lo más prudente para evitar juicios y complicaciones.

En este momento en que los alquileres no tienen, dado la poca oferta de locación, un tope muy bajo, es decir que permita la inclusión de este concepto, creo que lo aconsejable sería ceñirse estrictamente a la norma legal y correr el propietario con las expensas y los impuestos, siempre que la indexación sea mensual y que el alquiler sea suficiente para ello. Pero de todos modos, es de lamentar que, ante una realidad tan clara como es la de que las expensas se suelen cargar al inquilino, la ley haya incurrido en esta laguna injustificable.

La ley exige que en el contrato de locación de viviendas, no en la de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

comercio, el pago sea mensual, lo cual no se había incluido en ninguna ley anterior, pero carece de importancia. En cambio, sí la tiene que en la locación de vivienda, no en la de comercio, la ley fija la prohibición de exigir alquileres anticipados por más de un mes de alquiler, es decir, que ya no será posible exigir legalmente al inquilino que pague por anticipado más de un mes. Reitero que esta disposición se refiere solamente a vivienda, no a los locales de comercio.

Otra limitación la encontramos en el depósito, el que tendrá que ser hecho en moneda nacional y será siempre de un mes por año de locación y tendrá que ser devuelto indexado según el sistema de reajuste que el contrato aplique al pago de los alquileres.

Nada dice acerca de la posibilidad en caso de mora de cargar intereses al inquilino, ni tampoco si este pago es reajutable para los alquileres atrasados, porque en época en que la inflación se cuenta con dos dígitos mensuales, la tasa de interés puede llegar a ser importante.

La experiencia me dice que en estos casos hay un recurso posible, cual es el de someter la mora en el pago de alquileres a la indexación diaria que publica el Banco Central. El Banco Central tiene un índice oficial que publica antes del principio del mes en que fija los reajustes diarios según la inflación anterior. Se transcribe en la Comunicación 211 A, que se publica en *Ámbito Financiero* y en otras revistas económicas, de manera que puede establecerse muy bien que en caso de mora este alquiler será reajustado según este índice del Banco Central.

Estas son las pautas fundamentales sobre el precio que, como ustedes advertirán, no tienen gran trascendencia y van dirigidas principalmente a esta distorsión contractual que se ha impuesto últimos tiempos, de exigir al inquilino el pago de gran parte del período locativo.

La reforma tampoco introduce cambios graves en los plazos. El plazo mínimo de locación se extiende en la vivienda a 24 meses - el Código Civil establecía 18 meses - y a 3 años en la locación comercial, que antes se fijaba en dos años.

Esto trae un encarecimiento indirecto del alquiler porque el propietario que alquila por tres años quiere tomarse mayor seguridad que por dos años, ya que se traba la libre disponibilidad del bien.

La ley establece los contratos que quedan exentos de este plazo mínimo legal, y entre ellos están las locaciones con embajadas, diplomáticos, entes internacionales y también el Estado, sea nacional provincial o municipal, incluso los entes autárquicos, en los cuales puede ser inferior a tres años si es con destino a vivienda y a dos años cuando es para personal de la Administración.

La ley también excluye los contratos sobre garajes. Esto ha llevado al temor de que si se excluye la contratación de espacios para garajes y para depósitos de cosas del plazo mínimo legal, quiere decir indirectamente que quedan incluidos en las demás normas de la ley es decir, que el contrato sobre garaje tendría que hacerse por tres años con un alquiler indexable mensualmente según índices oficiales, etc.

Creo que se trata de un error de interpretación, porque cuando se habla de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

garajes no se habla sino de contrataciones de espacios, es decir, que ya se reconoce que estas contrataciones no son locativas, sino que constituyen lo que en derecho se llaman contratos innominados o atípicos, en los que la obligación del propietario consiste no sólo en dar la tenencia del inmueble, sino también otras obligaciones como es la guarda y custodia del vehículo allí depositado.

Creo, pues, que es puramente una sutileza jurídica que no puede tener ningún fundamento para aplicar la totalidad de la ley a los contratos de garajes. Desde luego, puede ser por un año o por el tiempo que fuere, pero no será necesario que se sujete a las demás cláusulas de la ley.

Otra modificación muy seria es la que seguramente se debe a la experiencia que ha habido de que los índices oficiales de indexación han sido durante mucho tiempo - y lo son todavía - superiores a los índices de los salarios, o sea, de los ingresos normales del inquilino. Por ello se ha introducido una norma totalmente novedosa, que es la de acordar al inquilino la facultad de resolver anticipadamente el contrato de locación al cabo de seis meses de celebrado, mediante el pago de una pequeña indemnización: de un alquiler y medio en el caso de que se haga dentro del primer año, y de un mes cuando ha transcurrido un año. Esta disposición afectará a los propietarios, sobre todo en sentido negativo, porque será menor su predisposición a gastar en arreglos de su unidad antes de darla en locación, ya que no querrá correr el riesgo de que a los seis u ocho meses el inquilino se le vaya y tenga que hacer otra vez un gasto similar, lo cual en definitiva provocará un deterioro mayor de la unidad de vivienda, o sea, un descuido mayor. Podrá el propietario poner en el contrato que el inquilino se obliga a realizar tales obras, porque eso no lo impide la ley, pero de todas formas es una disposición nueva, inclusive en la legislación de emergencia de otros años, que tendrá sin duda un sentido negativo.

Un problema importante involucra las locaciones de verano o de turismo. Estas locaciones están excluidas del plazo legal mínimo, es decir, se pueden hacer por dos, tres, seis meses o más, pero en cambio se les aplica la norma de que sólo puede cobrarse por anticipado un alquiler, aunque podrán exigir un mes de depósito además del alquiler y también, como es de práctica, un depósito para atender a los gastos de consumo, como gas, electricidad y teléfono.

No creo que se puedan originar grandes conflictos porque las locaciones se van a hacer igual y se van a cobrar igual por los dos, tres o cuatro meses de alquiler.

En cambio la ley presenta otra laguna grave por imprevisión, por falta de una buena técnica legislativa no en lo que se refiere a locaciones de viviendas por vacaciones de turismo, o sea de veraneo, sino a locaciones de comercios en esas zonas, lo cual significaría que éstos contratos se han de realizar por tres años como mínimo y con un alquiler que puede ser exigido por anticipado, pero no se resolverían al cabo de tres o cuatro meses, cuando finaliza la temporada.

Entiendo que esta legislación bastante desprolija no tendrá repercusión práctica. Podrá continuarse celebrando los contratos por tres o cuatro

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

meses y establecer, como garantía, de que no va a haber pleitos innecesarios, una cláusula de opción a favor del locatario que quiera continuar pagando el alquiler actualizado mensualmente por todo el tiempo que desee hasta tres años. Es evidente que el comerciante difícilmente hará uso de esta opción, porque no va a exponerse a pagar durante todo el invierno el mismo alquiler debidamente indexado que se aplica en la época de temporada.

Como advertirán, no es una nueva ley de alquileres que trata de atemorizar a los propietarios, sino que reafirma la libertad de contratación, y si alguna crítica merece es en estas lagunas, en estos defectos legislativos que muestran un sentido de apuro en sacar alguna ley para evitar el fantasma de la demora. No es una ley de retraso, pero tampoco de progreso; es simplemente una ley provisoria para pasar esta época en que por diversas circunstancias, sobre todo por la inflación que soportamos, es difícil activar el mercado locativo.

En definitiva, la ley tendrá un efecto tranquilizante porque tiende a activar la locación, pero en el fondo no va a conseguir una recuperación de este mercado. Y no lo va a lograr porque para el locador siempre existirá el fantasma de que en un próximo periodo legislativo en que se altere la composición del cuerpo parlamentario pueden resucitarse los proyectos que ya han sido presentados y se vuelva a la antigua ley de alquileres. Todavía el propietario tendrá el temor - justificado en parte - de que vuelva otra vez a sentirse perjudicado por leyes de tipo regresivo como eran las llamadas leyes de alquileres.

Entiendo que es una ley puramente de tipo político para evitar males mayores, que procura dar cierta tranquilidad al mercado, dentro de lo posible, pero no más allá. Quizá en este sentido es una ley realista. Lástima que haya adolecido de estos errores. También es evidente que ni el Gobierno ni nosotros podíamos pretender que se vuelva a la normalidad en un sector tan importante de la actividad económica cuando toda la situación en general está distorsionada. Por tanto, la posición nuestra, la de todos y cada uno de nosotros es la de aceptar esta ley como un mal menor.

¿Qué indicaciones o consejos podríamos dar?

Ante todo, fijarse bien en los contratos, en su redacción; exigir la indexación mensual, no aceptar la trimestral, tener en cuenta además que se establece un depósito y la ley no prohíbe la cláusula de garantía personal del tercero, por lo que convendría considerar en gran medida tanto la solvencia del inquilino como la del garante.

Hay que prestar mucha atención en el índice que se elija y en aplicar en forma automática el aumento habido entre el penúltimo y el antepenúltimo mes de la locación.

En estas condiciones podríamos decir que el propietario se decidirá a alquilar.

También tengan en cuenta que conviene ceñirse a los plazos mínimos legales y no hacer contratos por un plazo mayor.

Por diversos conductos me han planteado una duda, lo cual quiere decir que la preocupación es general: si es legal la fijación del alquiler en la cantidad

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de moneda nacional necesaria para adquirir determinado valor en bonos externos. En este caso no hay un pago en divisas, sino en moneda de curso legal.

Creo que no habría inconveniente en ese sentido, pero sí lo hay en la otra norma legal que exige que la indexación sea según los índices oficiales. El Bónex no es índice oficial, en cierta forma es un precio oficial, pero no es un índice estadístico y además depende de la fluctuación del mercado. Sería peligroso fijar el alquiler en una cantidad de moneda necesaria para comprar Bónex.

En general hemos de procurar no poner al locador en situación riesgosa de pleito, y por ello aconsejo la máxima prudencia en este aspecto.

Hay otros aspectos que no he tratado y que también conviene tener en cuenta, por ejemplo, el de la locación de vivienda amueblada, que generalmente se hace por menor tiempo que el fijado por la ley. Lo mejor es continuar haciéndolo por el tiempo que pacten inquilino y propietario, con la opción del inquilino a quedarse más tiempo si lo desea, pero con cláusula de reajuste igual que otros contratos. El sellado se pagará varias veces, y si el inquilino quiere ocuparlo un tiempo determinado, difícilmente se avendrá a pagar un alquiler que normalmente es más alto que el habitual para los dos años mínimos del plazo legal.

Creo que en esta forma concisa quedan explicadas todas las normas sobre contratos de locación que emanan de la ley así como las principales cuestiones que se han de plantear.

Como siempre y en todos los aspectos, los argentinos hemos de confiar que el tiempo va a ayudar a normalizar este sector de la economía. Así lo hemos de desear y habremos de poner de nuestra parte plena voluntad e imaginación necesaria para ir resolviendo los problemas, de modo tal que las viviendas puedan ser dadas en locación corriendo el mínimo de riesgos.

MODERADOR. - El disertante está a disposición de la audiencia para aclarar cualquier duda o ampliar conceptos expuestos en su conferencia, no para referirse a situaciones particulares.

PREGUNTA. - El contrato de alquiler de una vivienda amueblada por un lapso breve, tres meses por ejemplo, ¿tendría que considerarse como un contrato común?

DR. CLAVELL BORRÁS. - La ley no excluye del plazo mínimo a las locaciones, llamémoslas temporarias, de viviendas amuebladas, de manera que tendría que fijarse un plazo a favor del inquilino de dos años. Pero eso no quiere decir que el contrato no se pueda hacer por cuatro meses, siempre y cuando haya una cláusula de opción a favor del inquilino para ampliar el plazo, única solución jurídica viable. Es una forma de no tener que pagar un sellado por dos veces y de no exponerse a que terminados los cuatro o seis meses el propietario se vea enfrentado a un pleito.

PREGUNTA. - La cláusula de intimación de pago, que se pone en ejecución antes de iniciar el juicio de desalojo por parte del propietario, ¿se aplica también a contratos anteriores...?

DR. CLAVELL BORRÁS. - Cuando señalé que sigue vigente todo el sistema procesal de la anterior ley, que no se deroga en forma tácita ni

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

expresa, omití puntualizar que se reimplanta la norma que exige que, antes del juicio de desalojo, el propietario tiene que mandar una intimación de pago al inquilino, indicando la cantidad adeudada y además el lugar de pago y los diez días corridos que la ley fija.

Entiendo que esta disposición es de tipo preprocesal, lo que en derecho procesal llamamos un prerequisite, de manera que, a mi juicio, también tiene que aplicarse a los contratos vigentes o anteriores, ya que no es de la relación contractual en sí, sino que es una condición para la viabilidad de una acción judicial.

PREGUNTA. - ¿Es factible aplicar un índice mensual para el reajuste de las locaciones. . . ?

DR. CLAVELL BORRÁS. - En el régimen promocional las viviendas que se construyen, terminen o compren para locación durante ocho años, la ley exige que el reajuste sea trimestral y además un índice promedio entre el costo de vida y los salarios, exigencia que no rige para las demás locaciones o sea, los contratos corrientes y ordinarios

Es viable, es factible aplicar la indexación mensual.

PREGUNTA. - ¿Y bimensual?

DR. CLAVELL BORRÁS. - Naturalmente, quien puede lo más, puede lo menos.

PREGUNTA. - Para un contrato vigente en el que se ha pactado el precio anticipado, ¿se podría iniciar la acción de repetición respecto de lo pagado?

DR. CLAVELL BORRÁS. - Creo que no. Si el inquilino ha pagado, Si el contrato ya está ejecutado en cuanto a la parte del inquilino y del propietario, entiendo que no es aplicable la acción de repetición, porque tendría que haber merecido una disposición concreta de carácter retroactivo frente al artículo 6° de la ley anterior, que continúa en vigor, de que el Estado garantiza que la condición establecida por los contratantes no será alterada por el poder público.

PREGUNTA. - ¿La renovación de los contratos debe entenderse que será por el plazo mínimo legal de dos o tres años?

DR. CLAVELL BORRÁS. - No; una locación para dos años puede renovarse o prorrogarse por un año.

Debe tenerse en cuenta que la ley, por primera vez, exige la instrumentación escrita del contrato de locación, de su modificación y de sus prórrogas. Vencido el contrato, podrá entenderse que su continuación es una prórroga y podrá dar derecho al inquilino, si no se instrumenta por escrito, a pedir al juez la determinación del precio y de la indexación, no dando por válido lo anterior.

También debe tenerse muy presente algo que es fundamental y es que, a diferencia de otros contratos, el de locación no termina al vencimiento del plazo, sino, de acuerdo con lo prescripto en el artículo 1622 del Código Civil, cuando el propietario exige la restitución del inmueble. Por tanto, no puede hablarse de prórroga y no es aplicable la obligación de instrumentarlo todo por escrito.

PREGUNTA. - ¿Puede hacerse recibo por tres o cuatro meses sin contrato

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

escrito e interpretarse que el inquilino tiene la opción por dos o tres años?

DR. CLAVELL BORRÁS. - La tácita reconducción no es posible. El hecho de que un inquilino continúe la locación por uno, dos o tres meses no significa la tácita reconducción. Es aconsejable hacer la prórroga por escrito.

PREGUNTA. - Respecto de un contrato de locación vencido hace un año, se ha venido pidiendo mensualmente la restitución del inmueble sin obtener éxito. Antes de iniciar juicio, ¿qué se puede hacer?

DR. CLAVELL BORRÁS. - Tiene que iniciar demanda de desalojo por vencimiento de contrato.

El propietario puede exigir la desocupación y si el inquilino no restituye el bien, puede iniciar la demanda por vencimiento del contrato o bien llegar a un arreglo y formalizar uno nuevo.

PREGUNTA. - En "Ambito Financiero" se publicó un comentario respecto a la falta de pago. La ley señalaba que se podía demandar al inquilino después del segundo atraso en el pago. ¿Hay alguna norma que diga eso...?

DR. CLAVELL BORRÁS. - No hay ninguna norma; se rige por lo que diga el contrato. Hay contratos que establecen la mora de dos meses, y otros, por un mes. No hay ninguna exigencia legal.

MODERADOR. - Con esta última pregunta damos por finalizada esta reunión, agradeciendo al doctor Clavell Borrás su importante aporte.

EL DERECHO DE ACRECER EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL (*) (859)

FRANCISCO FERRARI CERETTI

SUMARIO

I. Conceptos básicos para la interpretación de los testamentos. II. Ámbito de aplicación del "derecho de acrecer". III. Definición del Codificador. IV. La necesidad de una conjunción. Categorías: Re tantum - Re et verbis - Verbis tantum. V. Adjudicación por disposiciones separadas del mismo acto o por actos diversos. VI. Legado de usufructo. VII. Libertad para establecerlo. Orden público. VIII. Proporciones en la adjudicación. IX. transmisión del derecho de acrecer a los herederos de los legatarios. X. Cumplimiento de las cargas impuestas XI. Limitación cuando se establecen con carácter personal. XII. Fallos que ilustran conceptos. XIII. Un fallo que comentamos en "Nota" en este mismo número.

I. CONCEPTOS BÁSICOS PARA LA INTERPRETACIÓN DE LOS TESTAMENTOS

Para interpretar un testamento es necesario que haya frases oscuras o términos contradictorios, que den pie a la interpretación del juez(1)(860).

El empirismo reinante en la redacción de los testamentos ha dado motivo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

para que los jueces se vean en la obligación de desentrañar - y hacer prevalecer - la voluntad del disponente en los casos llevados a su decisión. La voluntad del testador claramente expresada en el testamento debe prevalecer sobre todo género de consideraciones de orden moral, por respetables que ellas sean.

En este título no se pueden fijar reglas taxativas porque la solución depende siempre de la forma en que se ha expresado el testador.

Son cuestiones de hecho que el juzgador debe resolver en cada caso particular(2)(861).

Todas las disposiciones del Código sobre el derecho de acrecer son simplemente interpretativas de la voluntad, de suerte que, si a pesar de las palabras empleadas, que según el Código suponen este derecho, si el testador dispusiese otra cosa, se estará a lo que él disponga(3)(862).

En materia de testamentos el criterio primero y fundamental de interpretación de sus disposiciones es el que consagra el respeto a la voluntad del testador, ha sostenido la Cámara Civil, Sala E(4)(863), el 29/6/65.

Las palabras del testador deben ser entendidas llanamente, como ellas suenan, y el juzgador no debe alejarse del entendimiento de las mismas, dijo la Cámara 1ª, San Nicolás(5)(864), el 24/10/61.

La intención del testador sólo emerge de la disposición de última voluntad; no es susceptible de ser acreditada por medios probatorios, ha sentenciado la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A (5 bis) el 20/3/57.

II. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL DERECHO DE ACRECER

El Codificador ha dispuesto que: "El derecho de acrecer no tiene lugar sino en las disposiciones testamentarias", Cód. Civil, art. 3810.

Vélez Sársfield, en la nota, aclara el concepto: "En los contratos y en las donaciones entre vivos, el derecho de acrecer no tiene lugar.

"Si ellos no han sido aceptados, no hay contrato ni donación, la disposición queda sin efecto, y por lo tanto no puede servir de base al derecho de acrecer.

"Si la donación ha sido aceptada, tampoco puede haber derecho J.A., 1957 - III - 99. de acrecer, porque la cosa pasa en caso de fallecer - a los herederos del aceptante."

Agrega: "Sin embargo, si resultase formalmente de los términos de la donación que ella es hecha in solidum a cada uno de los donatarios, la no aceptación del uno no podría dañar al otro, pues que el aceptante habría aceptado por el todo, no por el derecho de acrecer, sino por lo que se llama jus non decrecendi." Es que la aceptación completa la figura del contrato o de la donación; a partir de ese instante la titularidad queda fijada en cabeza del aceptante o del donatario.

En concreto, no hay acrecimiento en los contratos.

Si se entregan los bienes a dos personas y éstas los aceptan, ya quedan

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

individualizados y al fallecimiento de una de ellas pasan a sus herederos.

Si el contrato no llega a formalizarse los bienes continúan en el patrimonio del titular y no hay posibilidad de que aumenten o disminuyan las partes de los contratantes.

En materia de legados la situación es distinta.

El legatario puede aumentar su parte, según sea el llamamiento hecho por el testador.

El derecho de acrecer funciona cuando el causante lo ha dispuesto expresamente y cuando en el llamamiento a una misma cosa no lo ha prohibido(6)(865).

El derecho de acrecer está legislado como subsidiario de la disposición del testador.

Este derecho no sólo se produce en las sucesiones testamentarias (Cód. Civil, art. 3810), sino, como es natural, en las transmisiones mortis causa(7)(866).

Según Fassi(8)(867), para la claridad de las ideas, se hace imprescindible decir que el acrecimiento tiene lugar no sólo en la sucesión testamentaria, sino también en la legítima, a fin de que ninguna parte de ella se convierta en res nullius.

La sucesión legítima se rige por las normas particulares, que para el caso se establecen en el Libro IV, Sección 1ª del Cód. Civil.

En ella se opera por disposición de la ley, aún contra la voluntad del causante, con el objeto de que no queden bienes vacantes(9)(868).

Dice Machado(10)(869)), que estudiamos el caso del derecho de acrecer entre los legatarios porque entonces predomina la voluntad del testador, mientras en la herencia el acrecimiento viene en virtud de la ley, que no puede contrariar el testador.

El derecho de acrecer creado por la ley para interpretar la voluntad presunta del testador, cuando no la hubiere manifestado expresamente, es un privilegio concedido por el legislador que no puede tener lugar sino en la institución de legados; por eso ha dicho de un modo que no deja lugar a dudas en el art. 3810: "El derecho de acrecer no tiene lugar sino en las disposiciones testamentarias", y en ninguna otra institución se puede alegar, debe provenir, pues, de un testamento(11)(870).

Pensamos que el derecho de acrecer juega también para los herederos instituidos por el causante, porque si se trata de herederos forzosos son de aplicación las pertinentes disposiciones del Código que invisten el carácter de orden público.

En este sentido, se ha resuelto: "El legado de la porción disponible es un legado parciario o de cuota, que no se transforma en institución hereditaria por el hecho de que a la apertura de la sucesión hayan fallecido los herederos forzosos que el testador tuvo en cuenta al hacer el legado. Por lo tanto, el legatario no tiene vocación a la totalidad de la herencia, debiendo recibir la parte que correspondía a la porción disponible en el momento en que se hizo el testamento."(12)(871)

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

III. DEFINICIÓN DEL CODIFICADOR

Este la da en el art. 3811: "Es el derecho que pertenece, en virtud de la voluntad presunta del difunto, a un legatario o heredero, de aprovechar la parte de su colegatario o coheredero, cuando éste no la recoge."

Por cualquier causa que sea, porque no pueda o no quiera adquirirla, por muerte, renuncia, indignidad, incapacidad, revocación o desheredación(13)(872).

El derecho de acrecer subsiste respecto de la voluntad del testador; se parte de la presunta voluntad de que cuando aquél otorgó la misma liberalidad a varias personas, lo hizo con la intención de que se sustituyeran recíprocamente en caso de muerte anticipada de uno de ellos, o de su renuncia; así surge del art. 3811, completado por los arts. 3812 y 3813.

Este derecho parte de la exteriorización de la voluntad de que diferentes herederos o legatarios sean llamados conjuntamente a una misma cosa en el todo de ella.

Se requieren dos condiciones: a) que sean "herederos" o "legatarios" y b) "una misma cosa en el todo de ella".

La primera determina el ámbito de personas dentro del cual juega el acrecimiento y, la segunda, la cosa sobre la que recae esta figura jurídica.

Este derecho funciona por un lado entre coherederos y, por otro, entre colegatarios.

Son ámbitos separados e independientes entre los cuales funciona el derecho de acrecer.

Por lo que no se admite que confluyan entre ellos.

Si los herederos instituidos no recogen su parte, ella no pasa a los legatarios.

Lo contrario ocurre si el legatario no recibe su parte, porque ella pasa a engrosar el acervo hereditario y no por aplicación del derecho de acrecer que no funciona en este caso.

Lo que sucede es que uno es sucesor a título particular y el otro es heredero universal.

Por el juego de los arts. 3266 y 3499, la responsabilidad para con los acreedores también es distinta; el legatario responde solo con la cosa mientras el heredero lo hace con la totalidad de los bienes.

El legatario nunca se convertirá en heredero; aunque prefallezca el investido de esta calidad aquél tiene un límite en la porción disponible del testador.

El legatario sólo se tendrá por heredero si la disposición testamentaria comprende la universalidad de los bienes, y entre legatarios existe la conjunción que pueda dar lugar al derecho de acrecer entre ellos (art. 3718).

IV. LA NECESIDAD DE UNA CONJUNCIÓN. CATEGORÍAS: *Re tantum - Re et verbis - Verbis tantum*

Los romanos sostenían que, para que el ,acrecimiento tenga lugar, era

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

necesaria una conjunción; es decir, una unidad en el legado, que podía derivar de la cosa, de las palabras usadas por el testador o de ambas conjuntamente.

Agrupaban las conjunciones en tres categorías: re tantum, re et verbis y verbis tantum, que analizaremos a continuación.

De acuerdo con el art. 3811, para que exista el derecho de acrecer estos son los requisitos que deben llenarse:

a) Unidad de la cosa o del objeto

El llamamiento debe ser hecho a varias personas sobre un mismo objeto o una parte determinada de la herencia.

Este es un requisito esencial del derecho de acrecer y es necesario el llamamiento conjunto que los romanos llamaban re et verbis, que se produce en virtud de la cosa y de las palabras.

b) Pluralidad de personas

Varias personas deben ser llamadas a disfrutar de la misma cosa.

c) Conexión entre los sujetos

Es el caso contemplado en el art. 3812: "Habrá acrecimiento en las herencias y los legados, cuando diferentes herederos o legatarios sean llamados conjuntamente a una misma cosa en el todo de ella."

Como dice Segovia(14)(873), "a una misma cosa" debe interpretarse como: "una misma parte de esa cosa", o "varias cosas", o "una herencia", o "a una misma parte de ella", pues la sucesión a una cosa no es herencia (art. 3821) sino legado.

La Cámara Civil 2ª Capital(15)(874) ha sentenciado: "Confiere el derecho de acrecer la cláusula testamentaria por la cual se lega una suma de dinero «a los hijos» de un hermano del causante, sin individualizar quienes son, ya que ello importaba llamarlos por el todo, aunque se trate de una cosa divisible."

d) Que no haya asignación de parte

Porque de lo contrario la unidad que requiere el derecho de acrecer desaparece.

Cuando el causante ha asignado partes a la herencia o al legado, contemplada en el art. 3814 y su nota, no da lugar al derecho de acrecer; es lo que los romanos llamaban verbis tantum, que el Codificador ha aclarado suficientemente en la nota.

Si la asignación de partes tenía por objeto la ejecución del legado o la partición entre los legatarios de la cosa legada en común, según el art. 3815, no se impide el acrecimiento.

En tal caso es sólo respecto de la partición que el testador ha asignado la parte que tocará a cada uno de los beneficiarios.

Machado(16)(875) sostiene que deberán decidir si la cláusula accesoria ha sido puesta únicamente con el objeto de indicar la ejecución o si fue puesta al legado mismo.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Si la cláusula es confusa, siempre será muy dificultoso determinarlo.

Cuando en el legado existe una conjunción re et verbis (lego tal cosa a A, B y C), la parte del legado que caducó por premoriencia de uno de los legatarios acrece a los otros dos; la circunstancia de que en el testamento se disponga que recibirán la cosa legada "por partes iguales", no obsta al acrecimiento, pues no limita los efectos de la conjunción, sino que indica la forma en que debe distribuirse el legado, se ha resuelto en un fallo(17)(876).

Si se ha legado una misma cosa a dos personas y ambas sobreviven al testador, deben dividirla; pero, si uno de los legatarios ha desaparecido no ha aumentado el derecho del otro, sino que no ha disminuido porque tiene llamamiento individual a toda la cosa.

Si la cosa no es susceptible de división tendrá que ser convertida en dinero, y cada uno recibirá la mitad o la parte correspondiente si son varios los legatarios.

V. ADJUDICACIÓN POR DISPOSICIONES SEPARADAS DEL MISMO ACTO O POR ACTOS DIVERSOS

El art. 3816 contempla el caso de que un solo y mismo objeto haya sido dado en el testamento a muchas personas, "sea por disposiciones separadas del mismo acto" o "sea por actos diversos".

Esto último requiere una explicación, porque antes de la reforma de la ley 17711 el testamento posterior revocaba al anterior, si no contenía confirmación del primero; en cuyo caso si se reproduce el anterior no se trata de un nuevo testamento sino de uno nuevo que contiene las anteriores disposiciones.

Después de la reforma del art. 3828 sucede igual cosa, porque existe incompatibilidad entre uno y otro testamento, si no se aclara perfectamente el deseo de que la cosa pase a ambos legatarios.

Cuando el llamado se hace por diversos actos se produce la conjunción re tantum.

Existen diversos casos de expresiones poco claras del testamento que dan lugar a la aplicación de las normas legales.

En el caso contemplado por el art. 3816, de "diversos actos" los dos beneficiarios tienen derecho a la manda y, si uno de ellos fallece antes de recibir el legado o renuncia a recibirlo, el otro recibe el todo.

De lo expuesto surge que el único caso que no ofrece lugar a dudas es la conjunción re et verbis.

Cuando la disponente hace el legado a una persona y sus herederos, en caso de fallecer aquélla el legado pasa a éstos, que son los sustitutos previstos y no funciona el derecho de acrecer.

Pero si la sustitución llega a caducar entra en funcionamiento el derecho de acrecer; como explica el Codificador en la nota del art. 3817, cuyo texto es el siguiente: "El legado hecho conjuntamente debe ser reputado tal, aún cuando el testador hubiese substituido a uno o muchos de los legatarios conjuntos."

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

VI. LEGADO DE USUFRUCTO

Cuando se ha legado el usufructo en conjunto a dos o más individuos y aceptado por ellos, la porción de uno, que después ha quedado vacante por su muerte, no acrece al otro, sino que pasa al nudo propietario, dispone el art. 3818; salvo que el causante expresa o implícitamente hubiese manifestado la intención de hacer gozar al sobreviviente de la integridad del usufructo.

Es una cuestión de hecho que toca al juez resolver, como afirma Llerena(18)(877).

Así lo ha interpretado la Justicia(19)(878) estableciendo que:

La cláusula testamentaria por la que se lega el usufructo de un campo a dos personas, agregándose que "falleciendo ellos quedará para fulano, que a su vez es legatario de la nuda propiedad, debe interpretarse en el sentido de que el testador ha instituido un legado conjunto a favor de los dos usufructuarios, los que tienen entre sí el derecho de acrecer, consolidándose el usufructo con la nuda propiedad recién con la muerte de los dos usufructuarios".

VII. LIBERTAD PARA ESTABLECERLO. ORDEN PÚBLICO

El art. 3819, Cód. Civil, confiere amplia libertad al testador para establecer o no el derecho de acrecer, lo que quita a la institución el carácter de "Orden Público".

Aún contra las disposiciones de la ley, que son supletorias, prima la libertad del disponente, en virtud del citado art. 3819, que dice: "Si el testador, haciendo un legado que según los artículos anteriores debiese ser reputado hecho conjuntamente, hubiere prohibido todo acrecimiento, o si haciendo un legado que no sea hecho conjuntamente hubiere establecido el derecho de acrecer entre los colegatarios, su disposición debe prevalecer sobre las disposiciones de este Título."

En esta materia, lo esencial es interpretar la voluntad del causante, saber si ha llamado a los legatarios al todo de la cosa, y para ello deben cumplirse cuatro condiciones:

- a) que existan varios legatarios
- b) que uno de ellos no reciba su parte
- c) que el legado tenga el mismo objeto
- d) que el llamamiento sea conjunto.

Sostiene Lafaille(20)(879) que el disponente tiene amplia libertad para establecerlo como para excluirlo en absoluto.

VIII. PROPORCIONES EN LA ADJUDICACIÓN

El art. 3820 determina la forma como se distribuye la porción vacante de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

uno de los colegatarios entre los otros, y establece que ella debe dividirse en proporción a la parte que cada uno está llamado a tomar del legado, salvo siempre que el causante no hubiere dispuesto otra cosa, como sostienen Llerena(21)(880) y Segovia(22)(881).

IX. TRANSMISIÓN DEL DERECHO DE ACRECER A LOS HEREDEROS DE LOS LEGATARIOS

El derecho de acrecer lo transmiten los colegatarios a sus herederos y a los que, sin serlo(23)(882), hubiesen recogido la herencia como legatarios de partes alícuotas de ella, pues son también sucesores universales (art. 3718), con la parte que en el legado les pertenece, dispone el art. 3823.

Aquí corresponde una aclaración, como lo hace el Codificador en la nota.

El legado hecho conjuntamente a dos personas puede ser puro y simple para una persona y condicional para la otra.

En tal caso, si el beneficiario puro y simple fallece estando pendiente la condición, esa persona transmite a sus herederos a título universal el derecho de aprovechar por acrecimiento la porción de la otra, si la condición no se cumple.

La porción vacante pasa a acrecer la parte recibida, porque, como dice Troplong, N° 2719, la porción vacante va a buscar a la otra en cualquier mano que se encuentre.

No sucede lo mismo como dice Rébora(24)(883), si el heredero sin condiciones hubiera fallecido antes que el causante, pues. en este caso le faltaría la calidad para suceder y se beneficiaría el colegatario por la falta del prefallecido.

El derecho de acrecer no funciona cuando el legatario fallece con posterioridad al testador, porque si así fuese equivaldría a que éste pudiera imponer un sucesor a aquél sobre el bien objeto del legado, en contra de la prohibición expresa del art. 3723, Cód. Civil, ha resuelto la Cámara Civil 2ª de la Capital(25)(884), el 10/11/42.

El legado a favor de varias personas puede estar concebido en términos que autoricen a uno o más a beneficiarse exclusivamente. Cuando la designación no resulte del testamento, el heredero es el llamado a elegir el favorecido.

Se trata, efectivamente, de un deudor que puede optar en este caso por hacer el pago a cualquiera de los titulares del derecho, conforme a los principios generales, como afirma Lafaille(26)(885).

X. CUMPLIMIENTO DE LAS CARGAS IMPUESTAS

Los autores discrepan si en el caso de acrecer la parte sujeta a una carga debe cumplirla o no el que resulta beneficiario del todo; lo que no ocurre en nuestro derecho, porque el art. 3821 expresamente les impone su cumplimiento.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Art. 3821: "El derecho al acrecimiento impone a los legatarios que quieran recibir la porción caduca en la persona de uno de ellos, la obligación de cumplir las cargas que les estaban impuestas."

Esta disposición es lógica, pues quien recibe el beneficio debe soportar la carga impuesta al legado por el disponente.

XI. LIMITACIÓN CUANDO SE ESTABLECEN CON CARÁCTER PERSONAL

Lo establecido en el título precedente reconoce, sin embargo, excepciones. Si la carga fuera impuesta teniendo en mira su cumplimiento personal por el legatario cuya parte ha caducado, como si consistiera en casarse o abrazar el estado eclesiástico, o en escribir un libro científico o en redactar un tratado histórico, si existe el derecho de acrecer, esa carga no puede pasar al otro legatario carente de aptitudes para cumplirla, y en manera alguna puede haber estado en el pensamiento del testador.

Es lo que dispone el art. 3822: "Si las cargas fuesen por su naturaleza meramente personales al legatario, cuya parte en el legado ha caducado, no pasan a los otros colegatarios."

XII. FALLOS QUE ILUSTRAN CONCEPTOS

En los Repertorios Judiciales aparecen numerosos fallos que ilustran la materia que tratamos en este trabajo, de los que en apretada exposición transcribimos los que siguen:

"Los arts. 3717 a 3721, 3727, 3812, y 3814, Cód. Civil, sólo contienen disposiciones supletorias de la voluntad del testador, o si se quiere, aclaratorias de ella cuando aparece enunciada en términos equívocos." (S. C. Buenos Aires, 15/5/45, J.A. , 1945 - II - 662.)

"Si en el testamento por el cual se hace un legado del décimo de los bienes a favor de X y luego se instituye por «únicos y universales herederos del remanente de los bienes a A, B y C, por partes iguales», disponiéndose que si B y C no sobreviven a la testadora, la porción legada se entregaría al sobreviviente, A, B y C son herederos y no legatarios de cuota, gozando en consecuencia del derecho de acrecer. La última cláusula sólo establece una sustitución recíproca entre B y C, que sólo es una variante de la sustitución vulgar permitida por el Cód. Civil, art. 3724." (S. C. Buenos Aires, 15/5/45, J.A., 1945 - II - 662.)

"La disposición testamentaria en cuya virtud el remanente de dinero, después de satisfechos varios legados, deberá dividirse en partes iguales entre dos personas, hay que considerarla como un legado, con el consiguiente funcionamiento del derecho de acrecer." (Cám. Civ. 2ª Cap., 12/11 /30, J. A., 34 - 849.)

XIII. UN FALLO QUE COMENTAMOS EN "NOTA" EN ESTE MISMO NÚMERO

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

La Cámara Nacional Civil, Sala G, en autos "De Alberti, Francisca C., suc."(27)(886), con fecha 12/11/84, ha pronunciado un interesante fallo, que comentamos en este mismo número en la sección Jurisprudencia.

DECISIONES ASAMBLEARIAS Y SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD DEL ACCIONISTA(*) (887)

MARIANO GAGLIARDO

SUMARIO

I. Introducción al tema. II. Asamblea de accionistas y expresión de la voluntad social. III. La asamblea y actuación del accionista. IV. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN AL TEMA

1. El capítulo de la responsabilidad jurídica es sumamente amplio y de compleja sistematización, particularmente cuando su consideración lo es con relación al derecho de sociedades anónimas.

De allí pues, que constituya una ineludible exigencia precisar la materia respecto de la que recaerán las reflexiones de este trabajo.

Nos proponemos analizar, según las disposiciones de la ley 19550, la actuación del accionista y la consiguiente responsabilidad por su desempeño en el órgano de gobierno (o asamblea) en función de dos hipótesis legales: artículos 225 y 19, respectivamente.

II. ASAMBLEA DE ACCIONISTAS Y EXPRESIÓN DE LA VOLUNTAD SOCIAL

2. En el vasto campo del derecho societario, la manifestación de la voluntad del ente, es uno de los aspectos de mayor relevancia e interés jurídico. Esta afirmación supone distinguir en la organización de la sociedad, la formación de la voluntad social (deliberaciones de la asamblea y decisiones del directorio) y lo relativo a la comunicación de aquélla frente a terceros.

Con respecto al primer supuesto - régimen de asambleas -, el mismo queda sujeto al cumplimiento de dos principios de carácter inderogable denominados: legalidad formal y material, cuyos contenidos encuentran recepción legislativa.

El principio de legalidad formal comprende la etapa constitutiva y deliberativa de la asamblea que se manifiesta en la constitución del acto, deliberación, votación y confección del acta (arts. 63, 67, 237, 238, 243, 244, 246, etcétera).

La legalidad material, por su parte, está dada por la competencia de la asamblea y los límites de dicha reunión de socios.

Nos interesa precisar uno de los aspectos de la legalidad formal que se traduce en la faz constitutiva; es decir, la concurrencia (o asistencia) de los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

accionistas de la entidad (presentes o representados), cuya denominación técnica se conoce por quórum.

Ello tiene vinculación con las proyecciones que puede suscitar la existencia del accionista único.

En efecto, el requisito de la pluralidad de socios del contrato de sociedad (art. 1) es congruente con el quórum para la celebración de las asambleas.

Sin embargo es perfectamente concebible que un solo accionista, con las acciones requeridas para cumplimentar con el mínimo del quórum, adopte resoluciones válidas y vinculantes, pues aquél se computa con independencia del número de titulares.

Por el contrario, si de la asamblea resultare que un solo accionista es titular de todas las acciones de la sociedad, ésta se encontraría incurso en una causal de disolución, siempre que no se incorporasen nuevos socios en el término de tres meses (art. 94, inc. 8).

3. La creciente, paulatina liberalización e independencia que se produce en la evolución de la sociedad anónima y el Estado revela el rol protagónico que le corresponde a la asamblea de accionistas.

Su funcionamiento lo es como órgano supremo de la voluntad social - tal como acontece en toda colectividad jurídicamente organizada - por el voto de la mayoría, criterio subsistente hasta nuestros días. Este postulado, salvo excepciones, es razonable pues de otro modo la formación de la voluntad colectiva impediría el normal desenvolvimiento de la sociedad, o bien lo convertiría en sumamente dificultoso. De modo tal que la exteriorización del obrar de la asamblea, en principio obligatoria(1)(888) y propia de los órganos corporativos, requerirá como antecedente, el cumplimiento de los recaudos antes señalados (ap. 2).

En tal sentido, la suma de voluntades individuales expresadas de manera aislada, aunque traduzca un mismo contenido, no vale como expresión del ente si no concurren supuestos formales y materiales.

Surge así la noción vulgar del acuerdo como una decisión societaria, la que, desde un punto de vista jurídico, constituye un acto colegiado, pues la voluntad unitaria del colegio, siendo la de sus componentes, se logra mediante la actividad cooperadora de todos sus integrantes.

El principio mayoritario así reseñado configura una adecuada solución a los problemas de índole societaria, a pesar de lo cual es factible la vigencia del criterio de resistencia de la mayoría (art. 248), e inclusive el apartamiento del accionista de la sociedad (art. 245).

III. LA ASAMBLEA Y ACTUACIÓN DEL ACCIONISTA

4. El estado de socio supone un conjunto de derechos y obligaciones de carácter individual, indisponibles por la sociedad.

La variedad en el contenido de las relaciones jurídicas, a que da lugar la posición del accionista, ha guiado a su calificación como compleja(2)(889).

Dentro de éstas, el derecho de voto adquiere especial connotación, que se

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ejercita en uno de los órganos esenciales y tipificantes de la sociedad anónima (art. 11, inc. 6): asamblea.

Su desempeño, lo es actuando individualmente, o bien como integrante de un determinado grupo de socios.

La asamblea como órgano de la sociedad, no debe ser confundido con ésta, la que resulta titular de los derechos y obligaciones.

Sin embargo, el principio en virtud del cual el voto emitido en la asamblea no obliga a los accionistas en forma personal, encuentra una excepción en el artículo 254, ley 19550(3)(890).

Es decir que es posible discriminar las voluntades individuales de los accionistas, en el seno de la asamblea, autonomía que en su caso permitirá aplicar distintos institutos (arts. 245, 248 y 254).

Adviértase que la ley (art. 254) no responsabiliza a la asamblea en cuanto cuerpo corporativo por sus acuerdos, sino a los accionistas singularmente considerados; lo cual en función del desarrollo que antecede es lógico, pues la asamblea no podría responder frente a la sociedad, ya que, al ser un órgano esencial tipificante, sería como responder frente a sí misma. Desde otro punto de vista, pueden plantearse dos situaciones cuyas proyecciones son disímiles:

1º) ser lícita la decisión asamblearia aunque anulable los actos tendientes a la formación de la voluntad social;

2º) resultar inobjetable las diversas etapas constitutivas de la reunión de socios, mas sí impugnabile la resolución adoptada por adolecer de vicios en su formalidad, o bien en virtud del contenido de la misma.

Estas dos afirmaciones parecerían no admitir matices o alternativas; sin embargo, las causales de invalidez de la decisión asamblearia - considerada como un todo orgánico - pueden tener diversos grados en función de su importancia.

Al respecto, se destaca(4)(891) que la causa generadora (de invalidez) va desde la simple irregularidad formal subsanable hasta la nulidad total y absoluta de la asamblea, pudiendo afectarla integralmente o bien algunas de las cuestiones sometidas a su consideración.(5)(892)

Como principio liminar, recordamos que la asamblea de accionistas tiene funciones deliberativas y directivas con predominante carácter interno, debiendo manifestarse a terceros para que adquiriera eficacia. No obstante, determinadas decisiones asamblearias trascienden por su propio contenido al exterior, en cuyo caso serían ejecutorias, o bien en aquellos casos en que hubieren recibido principio de ejecución y, finalmente, el supuesto en que la asamblea acordare la distribución de dividendos, en cuya hipótesis se confiere al accionista un derecho irrevocable, el cual puede ser abonado en la época en que disponga el estatuto o aquel órgano, el que podrá delegar en el directorio la oportunidad de pago.(6)(893)

El artículo 254 contrariamente a lo que acontecía con el derogado precepto del 353 del Código de Comercio(7)(894) introduce la solidaridad, demarcando ambos la ilimitación de la responsabilidad del accionista.

A) Dividendos ficticios y buena fe del accionista

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

La forma, política y demás aspectos vinculados con los dividendos de las sociedades anónimas tienen diversas incidencias⁽⁸⁾(895) respecto de las personas que intervienen en su fijación.

El artículo 68, ley 19550, establece que los dividendos no pueden ser aprobados ni distribuidos a los socios, sino por ganancias realizadas y líquidas resultantes de un balance confeccionado conforme la ley y el estatuto y aprobado por el órgano social competente, excepto que se tratare de dividendos anticipados en sociedades sujetas a fiscalización estatal permanente. De modo tal que la participación en los beneficios societarios queda sujeta al cumplimiento ineludible de dos recaudos: a) existencia de ganancias realizadas y líquidas, y b) determinación de dicha ganancia mediante la aprobación de un balance de ejercicio.

Se advierte pues que la asamblea de accionistas - en particular la ordinaria (art. 234, inc. 1°) - es el órgano competente para decidir acerca de dicho tema.

La obtención del dividendo y sus diversos matices deben responder a las directrices de los artículos 68, 70 y 224, ley 19550. Los que no se adecuren a dichos recaudos, se denominan beneficios inexistentes o dividendos ficticios con graves implicancias, pues la sociedad se descapitalizaría, el accionista estaría absorbiendo el capital social y los terceros (acreedores) también se verían perjudicados al suscitarse una detracción del patrimonio indisponible, con lógicas proyecciones en sus acreencias. Es decir que la percepción de dividendos en dinero o en acciones produce con relación a la sociedad una velada reducción del capital, o un aumento de capital simulado, respectivamente.

El antecedente inmediato a la declaración por la asamblea de un beneficio inexistente (o irreal), aunque la *datio rei* se efectivice al accionista, es la irregularidad o deficiencia en las cuentas sociales. El accionista desconocedor de los actos preparatorios y ejecutorios de un dividendo ficto estará exento de la obligación de restituir lo percibido, siempre que el mismo fuere de buena fe.

La falta de lealtad y fidelidad del directorio para con la sociedad y los accionistas por el proceder antinormativo justifica la responsabilidad solidaria e ilimitada de los mismos. Dicha responsabilidad no puede interpretarse como liberación para los accionistas de mala fe, de la obligación de restituir lo indebidamente percibido, aún cuando no fueren más titulares de dichas acciones o hubieren caído en insolvencia.

En orden a la repetición de dividendos la ley de sociedades, receptando la inquietud doctrinaria⁽⁹⁾(896), establece - art. 225 - : No son repetibles los dividendos percibidos de buena fe.

De modo tal que la ley exime de la obligación de restituir en las sociedades anónimas y según el caso, en las de responsabilidad limitada, siempre que mediare buena fe en el accionista.

La buena fe en el accionista (*accipiens*), se presume, y es dicha conducta la que lo releva de la restitución.

En esta materia y corolario del artículo 255, se produce una alteración del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

principio consagrado en el Cód. Civil (art. 786), por el cual el que recibió el pago de buena fe está obligado a restituir igual cantidad que la recibida o la cosa que se le entregó con los frutos pendientes, pero no los consumidos.

El pago indebido por parte de la sociedad es causa fuente de la acción de repetición contra el accionista, quien está obligado a restituir la ganancia percibida de mala fe.

"Si ha habido mala fe - dice el artículo 788 del Cód. Civil - en el que recibió el pago, debe restituir la cantidad o la cosa, con los intereses o los frutos que hubiese producido o podido producir desde el día del pago. Debe ser considerado como el poseedor de mala fe." El conocimiento de que las utilidades no existen, o bien que el balance es irregular o no ha sido aprobado, asimilan al accionista que percibe el dividendo con el poseedor de mala fe (art. 788, Cód. Civil) .

En consecuencia, el accionista estará incurso en mora legal desde el día en que recibió el pago indebido debiendo restituir totalmente esta prestación acrecentada con frutos e intereses (art. 508, Cód. Civil), lo cual constituye un modo de reparación, corolario de la responsabilidad del accipiens (accionista).

Consecuentemente con lo expuesto, la resolución de una asamblea aprobatoria de un dividendo ficticio - aun cuando se la calificara por la ilicitud de su objeto(10)(897) - es válida respecto del accionista de buena fe que los hubiere percibido.

Precisamos de tal modo una derogación expresa al régimen del artículo 254 y a la consiguiente ilimitación y solidaridad de la responsabilidad del accionista que votará favorablemente la resolución cuestionada, siempre que mediere buena fe (arts. 234, inc. 1º, 251 y 254) en el accipiens.

B) Responsabilidad del accionista por violación de las condiciones generales de validez del contrato. La sociedad de objeto lícito y actividad ilícita

Esta hipótesis legal (art. 19) está regulada dentro de un capítulo dedicado al régimen de nulidad de la sociedad, aplicándose como pautas generales lo previsto para las entidades de objeto ilícito. La excepción incluye a los socios que demuestren su buena fe y los exime de responder por el pasivo social, así como de la sanción de solidaridad con motivo del ilícito.

Los beneficiarios de la norma podrán recuperar su aporte, de mediar remanente, mas no las ganancias de la sociedad, lo cual es razonable, pues la ilicitud no puede ser fuente de beneficios.

Por último, la actividad ilícita de la sociedad puede ser corolario de la actuación del directorio o bien con motivo de una decisión asamblearia (art. 234, inc. 1).

IV. CONCLUSIONES

5. Hemos delineado los rasgos sustanciales y formales que configuran una

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

resolución asamblearia de carácter legal, en virtud del criterio mayoritario. Asimismo, quedan configuradas algunas de las hipótesis de asambleas en infracción del ordenamiento societario. Sin embargo, en uno y otro caso, las consecuencias no son análogas. La ley de sociedades, por razones de política legislativa, recepta el régimen clásico en materia de presunciones, y en función de éstas la buena fe tiene marcadas connotaciones. Sin lugar a dudas, la buena fe como todos los conceptos universales, es de difícil precisión a pesar de lo cual, en los casos planteados, se advierte su presencia operativa tanto en los derechos como en los deberes. Su acción moralizadora (fidelidad y colaboración al fin común en la sociedad), se extiende en todas las disposiciones de la ley 19550. La buena fe en la percepción de un dividendo (ficticio) exime de la obligación de restituir, y es a cargo de la sociedad interesada la prueba de que el accionista conocía las circunstancias irregulares. Por el contrario, en la sociedad de objeto lícito y actividad ilícita, el accionista que quiera eximirse de la solidaridad e ilimitación en la reparación del daño deberá probar su buena fe. Finalmente, la invalidez de una resolución asamblearia que aprueba la distribución de dividendos inexistentes afecta sólo a dicho acto, sin perjuicio de las demás consecuencias patrimoniales, mas no se altera (o modifica) la personalidad de la sociedad. Lo contrario acontece con el artículo 19 en el cual la actividad ilícita irradia sus secuelas a toda la sociedad determinando su ulterior liquidación y extinción del ente.

LA SOBREENFICACIÓN EN LA PROPIEDAD HORIZONTAL(*) (898)

LAUREANO ARTURO MOREIRA

SUMARIO

1. El tema en estudio. 2. Los artículos 7º y 8º de la ley 13512. 3. Sobreelevación y accesión. 4. A quién pertenece el derecho a sobreelevar. 5. Ejercicio por los propietarios. 6. Cesión del derecho a sobreelevar. 7. Esencia jurídica. 8. El contrato de sobreelevación. 9. La incorporación de las nuevas unidades. 10. Aplicación de la ley 19724 para la comercialización de unidades que se construyen en base a una autorización para sobreelevar. 11. Conclusiones.

1 . El tema en estudio:

La insuficiencia de unidades de vivienda y el creciente aumento de la población urbana exigen una utilización más intensa del suelo y de las construcciones.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Por ello se han hecho frecuentes las construcciones en altos, o en patios y jardines, que permiten la habilitación de nuevos sectores de viviendas, o de unidades con otros destinos, lo que habrá de provocar la división del inmueble por el régimen de la Propiedad Horizontal.

Asimismo hay edificios ya divididos por el sistema de la ley 13512 en los que se encara la construcción de nuevos pisos para ampliar el número de unidades(1)(899).

La sobreelevación o sobreedificación origina algunos problemas que deben ser conocidos por quienes intervienen en esta actividad(2)(900).

Señala Kischinewsky - Broquisse(3)(901) que para el propietario del edificio a sobreelevar la venta de este derecho y el de las partes comunes correspondientes a los nuevos pisos constituirá una fuente de beneficio que no siempre se obtendrá por un pago en dinero. Podrá por ejemplo hacerse pagar en trabajos que consoliden y modernicen su edificio, que amplíen los servicios de que dispone, como la instalación de ascensores, montacargas, calefacción central, u otras mejoras.

Cuando el inmueble a sobreelevar se encuentra dividido por el sistema de la Propiedad Horizontal, la sobreedificación presenta problemas adicionales: la necesidad de asignar a las unidades en proyecto una participación en la copropiedad del terreno y las demás cosas comunes a la época de la finalización de la nueva construcción, que supone una disminución de las proporciones porcentuales de las unidades anteriores, y por tanto una disminución de su valor. La construcción de nuevos pisos implicará una mayor exigencia a los muros y cimientos que podrá acelerar su envejecimiento, aunque no se comprometa su seguridad. También tendrá como consecuencia una utilización más intensa de las cosas comunes, ya que serán usadas por un número mayor de personas: los ascensores, escaleras, accesos, servicios centrales, etc., tendrán una vida útil menos prolongada, y habrán de requerir gastos de mantenimiento y de reparación más elevados y frecuentes.

Además la utilización de los sectores comunes por un mayor número de personas puede disminuir la tranquilidad del edificio, etcétera.

2. Los artículos 7° y 8° de la ley 13512:

El art. 7° de la ley 13512 establece que el propietario del último piso no puede elevar nuevos pisos o realizar construcciones sin el consentimiento de los propietarios de los otros departamentos o pisos; al de la planta baja o subsuelo le está prohibido hacer obras que perjudiquen la solidez de la cosa, como excavaciones, sótanos, etc. Toda obra nueva que afecte el inmueble común no puede realizarse sin la autorización de todos los propietarios.

A su vez, en el art. 8° de la misma ley se determina que los copropietarios están obligados, en proporción al valor de sus departamentos, a contribuir al pago de las expensas debidas a innovaciones dispuestas en las partes y bienes comunes del edificio "por resolución de los propietarios, en mira de obtener su mejoramiento o de uso y goce más cómodo o de mayor renta".

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En este caso la resolución puede ser tomada por la mayoría absoluta de los copropietarios, con la salvedad del derecho de la minoría ("a juicio de cualquiera de ellos", dice la ley) de reclamar judicialmente si las innovaciones fueren "de costo excesivo, o contrarias al reglamento o a la ley, o perjudiciales para la seguridad, solidez, salubridad, destino o aspecto arquitectónico exterior o interior del edificio"(4)(902).

Esta aparente contradicción de los textos legales es superada por doctrina señalando que el ámbito de aplicación del caso previsto en el artículo 7° (que requiere unanimidad) está referido a obras nuevas que se realizan en interés particular de alguno de los copropietarios. En el caso del artículo 8° (que requiere el voto de la mayoría), su ámbito es el de las innovaciones que se realizan sobre partes o sectores comunes en beneficio de todos los copropietarios(5)(903).

Cuando alguno de los copropietarios realiza obras (construcciones en altos, en patios, jardines, balcones, excavaciones, subsuelos, etc.) sin contar con la conformidad unánime de los restantes copropietarios puede demandarse la demolición de lo construido en violación de la ley, y así lo ha resuelto la jurisprudencia en varios casos(6)(904).

Sin embargo, no se ha hecho aplicación automática y absoluta del requisito de la unanimidad, ya que en varios casos de construcciones realizadas sin esa autorización unánime, nuestros tribunales han interpretado la norma del artículo 7° con criterio elástico, entendiendo que no estando interesado el orden público, no está dotada de una inflexibilidad tan rigurosa que impida la valoración de los motivos que aconsejan el mantenimiento de la obra realizada sin el consentimiento de los restantes copropietarios cuando no ocasiona perjuicios a la comunidad, cuando ella ha consentido de hecho durante cierto tiempo la obra nueva, o cuando la demanda por demolición implica un ejercicio abusivo de los derechos(7)(905).

3. Sobreelevación y Accesión:

En nuestro Código Civil todo lo que se construye sobre el suelo pertenece al propietario de éste, aunque haya sido construido por otro, sin perjuicio del crédito que pueda corresponder al constructor.

Conforme al art. 2520 la propiedad de una cosa comprende simultáneamente la de los accesorios que se encuentran en ella, natural o artificialmente unidos.

Se aplica la presunción legal de que todas las construcciones existentes en la superficie interior de un terreno han sido hechas por el propietario del suelo, y que le pertenecen, dejando a salvo la indemnización que corresponda a quien construye en terreno ajeno(8)(906).

Todo lo construido, sembrado o edificado en un inmueble tiene carácter accesorio de éste, y pertenece al dueño del suelo(9)(907).

Según el art. 2521 la propiedad de obras establecidas en el espacio aéreo, ni la propiedad de obras realizadas bajo el suelo, no crean la presunción de la propiedad del terreno. En el Código de Vélez (art. 2518) la propiedad del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

suelo se extiende a toda la profundidad y al espacio aéreo sobre el suelo, en líneas perpendiculares. El propietario es dueño exclusivo del espacio aéreo; puede extender en él sus construcciones, aunque quiten al vecino la luz, las vistas u otras ventajas; y puede también demandar la demolición de las obras del vecino que a cualquier altura avancen sobre ese espacio.

Este concepto ilimitado y absoluto del derecho de propiedad era propio de una época en la que los medios técnicos no permitían otro aprovechamiento del espacio aéreo que no fuera por medio de construcciones(10)(908), de manera que en los hechos esta concepción romanista se encontraba limitada a lo que resultare aprovechable del espacio aéreo conforme a los medios técnicos disponibles.

Nuestros tribunales elaboraron una jurisprudencia que relativizaba el carácter absoluto de la extensión del derecho de propiedad que contiene el art. 2518 citado; y la Reforma introducida al Código Civil en 1968 estableció en el nuevo texto del art. 2514 que el derecho de propiedad no debe ser abusivo, esquema a cuya luz debe ser hoy interpretado el mencionado art. 2518(11)(909) .

4. A quién pertenece el derecho de sobreelevar:

Como se ha visto, pertenece al propietario del inmueble, ya que integra las facultades emergentes del derecho real de dominio. Si el terreno pertenece a varios condóminos o a varios coherederos, el derecho a sobreelevar pertenece a la totalidad de ellos (art. 2681, Cód. Civil) .

Si se trata de un inmueble sometido al régimen de la Propiedad Horizontal, este derecho pertenece a la totalidad de los propietarios de unidades del edificio, que deberán resolver su ejercicio o su cesión por unanimidad. Pero no corresponde al consorcio de copropietarios, que tiene capacidad jurídica para la administración del edificio, pero no es propietario de los sectores comunes. No integra pues el patrimonio del consorcio, sino el de la totalidad de los copropietarios.

Cabe recordar que el art. 7° de la ley 13512 prohíbe al propietario del último piso la elevación o la realización de construcciones, y al de la planta baja o subsuelo la realización de obras o de excavaciones, sin la autorización de todos los propietarios de unidades.

Ahora bien, la autorización para sobreelevar deberá establecer si la obra nueva una vez construida será atribuida en forma privativa a alguno de los condóminos como parte de su unidad existente, o como nueva unidad; si será atribuida al conjunto de todos los copropietarios como bien común del edificio, o como nueva unidad privativa en condominio ordinario entre todos los copropietarios; o como nueva unidad(12)(910).

5. Ejercicio por los propietarios:

a) En el caso de propietario único del inmueble por el sistema de dominio

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

regido por el Código Civil, puede ejercer este derecho, al igual que las restantes facultades que integran su derecho real de dominio, por propia decisión.

b) En el caso de terreno sujeto a condominio o indivisión hereditaria regidos por el Código Civil, también puede ser ejercido por acuerdo unánime de los condóminos o coherederos, que habrán de convenir todo lo vinculado con la nueva construcción, los aportes a realizar, contratos de obra a celebrar, etcétera.

c) Cuando se trata de un edificio sometido al régimen de la Propiedad Horizontal en el que sus propietarios encaren por sí la realización de obras nuevas, pueden advertirse dos situaciones diferentes:

I) Si la construcción consiste en la realización de obras que amplían los sectores de propiedad común, la obra nueva será también de propiedad común a todos los copropietarios.

Esta resolución debe ser tomada por la mayoría de los copropietarios. Todos ellos deberán abonar las expensas debidas a innovaciones dispuestas en las partes comunes en miras a obtener su mejoramiento o de uso y goce más cómodo o de mayor renta, según lo dispone el art. 8° de la ley 13512, el que también establece que cuando las innovaciones ordenadas por los propietarios fueren, a juicio de cualquiera de ellos, de costo excesivo, o contrario al reglamento o a la ley, o perjudiciales para la seguridad, solidez, salubridad, destino o aspecto arquitectónico exterior o interior del edificio, pueden ser objeto de reclamación formulada ante la autoridad judicial, y resuelta por el trámite correspondiente al interdicto de obra nueva. Pero la resolución de la mayoría no será por eso suspendida sin una expresa orden de dicha autoridad.

La decisión en este caso deberá ser tomada en asamblea por la mayoría absoluta de los copropietarios. Pero si se quieren tomar decisiones reglamentarias de la utilización de los nuevos sectores de propiedad común que impliquen una modificación del reglamento de copropiedad y administración, éstas deberán ser aprobadas en asamblea por una mayoría no menor de los dos tercios de los propietarios.

II) Si se trata en cambio de nuevas unidades privativas cuya construcción habrá de ser realizada por los copropietarios, la decisión deberá ser tomada por la totalidad de ellos. La unanimidad es exigida porque se trata de una obra que afecta al inmueble común (art. 7°, in fine), y porque supone una modificación del acuerdo constitutivo por el que se sometió el inmueble al sistema de la Propiedad Horizontal; y además porque implica una disminución de los porcentuales de las unidades existentes, para asignar una proporción a las nuevas unidades sobre las cosas comunes.

La posterior modificación del reglamento de copropiedad, a realizarse a la finalización de la obra, también deberá ser otorgada por la totalidad de los copropietarios.

En este caso, muy poco frecuente, deben preverse las dificultades que se

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

originen en la recaudación de los fondos necesarios, la celebración de los contratos de obra, la supervisión de su realización, la adjudicación de las nuevas unidades o su comercialización.

6. Cesión del derecho a sobreelevar:

El propietario o los propietarios de un inmueble pueden autorizar a construir o sobreelevar sobre el mismo, pero entendida esta facultad como un derecho personal o creditorio. No se trata de la cesión ni de la constitución de un derecho real ni de una facultad inherente a un derecho real. El propietario puede autorizar la construcción y prometer al concesionario que a su finalización hará tradición traslativa del dominio de la obra nueva, sometida al régimen de la Propiedad Horizontal, de la misma forma que puede prometer la transferencia del dominio de una unidad a construir mediante la suscripción de un boleto de compraventa de cosa futura o de un boleto que instrumente un contrato de obra. Ni la autorización para sobreelevar, ni la realización de las obras convenidas asignan la propiedad de éstas al concesionario de la sobreelevación o constructor: la propiedad de las obras pertenecerá al dueño del suelo, como un accesorio de su dominio en el sistema regido por el Código Civil o como un accesorio del terreno común en el sistema regido por la ley 13512. Todo ello sin perjuicio del derecho creditorio que corresponde a quien ha construido en base a tal autorización. Nuestra legislación no permite el derecho de superficie ni el desmembramiento del dominio más que en el supuesto de los derechos reales establecidos por la ley, conforme al esquema del número cerrado(13)(911).

Por lo tanto, las obras nuevas integran el patrimonio del propietario del suelo y pueden ser embargadas y subastadas junto con éste, a iniciativa de sus acreedores.

Pero el derecho a sobreelevar conlleva la facultad de reclamar la transferencia del dominio horizontal de la obra nueva a su terminación luego de realizados los trámites necesarios para la aprobación de los planos de mensura, y del otorgamiento o la modificación del reglamento de copropiedad.

Los propietarios del terreno lo son también de las construcciones realizadas, por aplicación del esquema de la accesión. Pero no pueden quedarse con ellas, a menos que el contrato de sobreelevación lo autorice. En principio deben cumplir con la obligación, regida por el derecho creditorio, de transferir el dominio horizontal de la obra nueva al concesionario o autorizado de la sobreelevación, lo que implica una promesa de renuncia al ejercicio del derecho de accesión.

7. Esencia jurídica:

La sobreelevación o sobreedificación consiste en construir sobre o debajo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de otra construcción. Se refiere también a las construcciones que se realizan en otros sectores del inmueble, como los patios, jardines, balcones; las que se adosan lateralmente a la construcción existente, sin apoyos por su parte baja; y a las excavaciones y construcciones en subsuelos(14)(912). Todos estos casos se rigen por las mismas disposiciones, a pesar de que el artículo 7° de la ley 13512 se refiere solamente a la posibilidad de elevar nuevos pisos o realizar construcciones por el propietario del último piso, y a la de hacer obras por el propietario de la planta baja o subsuelo, que perjudiquen la solidez de la casa como excavaciones, sótanos, etcétera. Como se ha visto, estas construcciones se encuentran prohibidas, a menos que se realicen con el consentimiento de los propietarios de los otros departamentos.

Para determinar cuál es la esencia jurídica del derecho a sobreelevar deben considerarse separadamente las distintas situaciones en que es ejercido, ya que su fundamento legal es diferente en cada una de ellas. No hay pues una respuesta única para esta cuestión(15)(913).

a) Cuando la construcción o sobreelevación es realizada por el propietario o los copropietarios de un inmueble, ellos tienen la facultad de edificar y la propiedad de las nuevas construcciones como consecuencia de su derecho real de dominio o condominio, y en virtud del principio de la accesión.

b) Cuando la sobreelevación es realizada por la totalidad de los copropietarios de un edificio sometido al régimen de Propiedad Horizontal, se trata también del ejercicio de un derecho real por todos sus titulares(16)(914).

La facultad de sobreelevar corresponde a la totalidad de los copropietarios, en forma unánime, pero no al llamado consorcio de copropietarios, ya que el terreno y las demás cosas y bienes comunes del edificio pertenecen a los propietarios de las unidades que lo componen: su patrimonio está formado por las sumas recaudadas para la administración, reparación y mantenimiento, los fondos de reserva, y los créditos y accesorios por las cuotas impagas, los intereses y accesorios que se deriven de la inversión de esos fondos, y los créditos que por otros conceptos puedan corresponderle(17)(915).

Ello es válido tanto para la sobreelevación tendiente a la construcción de nuevos sectores de copropiedad común, como para la que tiene por finalidad la construcción de nuevas unidades funcionales o accesorias.

Según Kischinewsky - Broquisse el derecho de sobreelevar es un derecho incorporal que forma parte del goce del derecho de propiedad(18)(916). Cuando se refiere a un edificio dividido horizontalmente, y conforme el artículo 3° de la ley francesa del 10 de julio de 1965, el derecho a sobreelevar es considerado como un derecho accesorio de las partes comunes en caso de silencio o contradicción de títulos(19)(917).

c) Cuando la sobreedificación es realizada por alguno de los copropietarios de un edificio sometido al régimen de la propiedad horizontal, se trate o no del propietario del último piso, según enseña Alterini, "la naturaleza jurídica de esa facultad debe compaginarse con la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que reconocemos al vuelo del edificio, que pertenece en condominio a los consorcistas. Como en la hipótesis el autorizado es uno de los consortes y como tal condómino del vuelo, el derecho de sobreelevar implica el ejercicio de un acto material por el condómino, que no puede concretarse sin el asentimiento unánime (art. 2680 y 2681 Cód. Civil y 79 ley 13512)"(20)(918).

Ahora bien: el derecho a sobreelevar conferido a uno de los copropietarios por el reglamento de copropiedad puede estar referido a la creación de nuevas unidades, o bien a la ampliación de la unidad existente.

En el primer caso, si bien se trata de la realización de un acto material por uno de los copropietarios con la conformidad de los restantes, la propiedad de la obra nueva, en virtud del principio de accesión, será atribuida a la totalidad de los copropietarios hasta que, previa modificación del reglamento que incorpore la nueva unidad, ellos la adjudiquen en propiedad horizontal al copropietario que la construyó.

En el supuesto de la autorización para ampliar una unidad existente conferido por el reglamento de copropiedad, es posible discriminar dos casos: 1) cuando se trata de un derecho accesorio de las partes comunes, implica una autorización para efectuar la construcción y una promesa de modificación del reglamento reconociendo la nueva superficie de la unidad con redistribución de los valores porcentuales en el condominio, para permitir un mayor porcentual a la unidad como consecuencia de su mayor valor.

2) La sobreelevación, en mi criterio, también puede ser considerada por el reglamento como un accesorio de una unidad privativa, particularmente si en la distribución de los valores porcentuales se refleja de antemano esta circunstancia. Por ejemplo, la facultad de erigir nuevas habitaciones en sótanos y azoteas, que conforme al artículo 2, in fine, de la ley 13512 pueden ser calificados de propiedad exclusiva.

La legislación francesa considera al derecho a sobreelevar como un derecho accesorio de las partes comunes en caso de silencio o contradicción de los títulos, y la doctrina admite que cuando pertenece a un copropietario se lo considere un derecho accesorio de las partes privativas o eventualmente un derecho privativo en la copropiedad(21)(919).

En el derecho español Luis Zanón Masdeu ha sostenido que si bien "el vuelo es común a todos los condueños del edificio, no tiene la consideración de necesariamente común", y por tanto transmisible a terceros(22)(920).

Las ventajas que ofrece este esquema son evidentes, ya que permitirá disminuir el riesgo del edificante al realizar la construcción sobre una cosa propia, su unidad funcional, y devenir propietario de la obra por vía de accesión, sin necesidad de modificar el reglamento de copropiedad.

Pero el tema es opinable, ya que ofrece puntos para una difícil discusión si en el reglamento no se ha previsto con claridad la superficie autorizada a realizar, las características de la obra, y la circunstancia de que la construcción a realizar ya ha sido considerada en la asignación de los valores porcentuales. Sobre todo si se tiene en cuenta que la nueva construcción será soportada por la estructura del edificio y deberá recibir

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

los servicios correspondientes.

Sin embargo, como tema que invita a la polémica, sostengo en nuestro derecho la posibilidad de que el reglamento de copropiedad (no solamente un acuerdo unánime) atribuye a una unidad el derecho a sobreelevar como accesorio del dominio horizontal sobre ella, con facultad de acrecerla con el dominio de lo construido, aunque ello implique la privatización del vuelo.

d) Cuando la sobreelevación es realizada por un tercero (que carece de la titularidad de unidades en el edificio) se trata de un derecho personal o creditorio(23)(921) emergente de un contrato, de un acuerdo unilateral unánime, o del reglamento de copropiedad, que lo autoriza a construir, en terreno o sobre construcciones de propiedad ajena (o sea, del conjunto de los copropietarios del edificio), con la facultad de reclamar la realización de los actos jurídicos necesarios para que se le transfiera el dominio horizontal de lo edificado. Para el autorizado o concesionario del derecho a sobreelevar, no es un derecho sobre la cosa, un derecho real, sino un derecho a que se le entregue en propiedad la cosa que ha construido. Para los copropietarios que conceden el derecho a sobreelevar se trata de una promesa de renuncia al ejercicio del derecho de accesión sobre la obra nueva, que tendrá efectividad a su finalización. Ahora bien, se ha sostenido la invalidez de la reserva formulada en el reglamento de copropiedad por el propietario o los propietarios que someten al sistema de la ley 13512, y proceden a enajenar todas sus unidades, manteniendo para sí el derecho a sobreedificar así como el uso de algunas partes del edificio(24)(922).

No creo que este criterio tenga asidero en nuestra legislación, aunque el ejercicio de esa reserva puede llegar a configurar un caso de abuso de derecho (art. 1071 del Código Civil reformado por la ley 17711), y como tal enervado por los titulares de unidades del edificio, si prueban el abuso particularmente cuando no ha habido contraprestación, ni esa circunstancia ha tenido reflejo en el valor de comercialización de las unidades. Será, pues, una situación de hecho sujeta a la apreciación Judicial.

Pero de todos modos, se trata de una facultad que reconoce una limitación temporal, ya que como derecho personal que es, prescribe a los diez años si no es ejercido con ese plazo (art. 4023, Código Civil, 17711 y 17940), criterio que coincide con el plazo máximo permitido para el contrato de locación por el artículo 1505 del Código Civil: "El contrato de locación no puede hacerse por mayor tiempo que el de diez años. El que se hiciere por mayor tiempo quedará concluido a los diez años".

A la vez, como derecho personal o creditorio, no se extingue con la muerte del beneficiario o autorizado, sino que se transmite a sus sucesores, y además puede ser cedido por actos entre vivos (art. 1444 del Código Civil)(25)(923).

Por otra parte, José María R. Orelle sostiene que el derecho que algunos reglamentos de copropiedad asignan sobre unidades "en construcción" y unidades "proyectadas" (o a construir), es un derecho personal que califica como un caso de sobreelevación. Opina que a pesar de algunas disposiciones reglamentarias provinciales, las unidades meramente proyectadas o en construcción (que no reúnen los mínimos requisitos que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

técnicamente las configuren como unidad) no pueden ser objeto del derecho de propiedad horizontal, ni pueden ser objeto de un derecho real, puesto que no han llegado a alcanzar la calificación de cosa en el sentido del art. 2311 del Código Civil(26)(924).

8. El contrato de sobreedificación

Hemos analizado precedentemente la esencia jurídica del derecho a sobreelevar.

Ahora estudiaremos el contrato por el que se autoriza, se cede o se concede la facultad de construir sobre inmueble ajeno.

En la generalidad de los casos, el propietario o los propietarios del terreno autorizan al concesionario la realización de las obras sobre la base de que si bien la construcción se realizará sobre inmueble de propiedad de los autorizantes, la voluntad de las partes consiste en que al finalizar la obra se asigne la propiedad de lo construido al autorizado.

Se diferencia de la locación de obra, en cuanto en ésta el locador o empresario se compromete a realizar una edificación por encargo del locatario de la obra, que es el dueño y se obliga a pagar el precio. En la sobreelevación el autorizado realiza a obra para sí, no cobra precio al autorizante, sino que puede obligarse a compensarle con una parte de lo construido o de otra forma. Si bien la autorización para utilizar el inmueble puede aparecer como reemplazo del pago del precio, no debe perderse de vista el aspecto principal del negocio, que supone la realización de la obra por el autorizado para sí, aunque dentro de un marco legal que hace necesario por vía de la accesión, que la propiedad de las obras legalmente sea asignada al propietario del terreno, pero con obligación de transferirla al autorizado a la finalización de la obra.

Se trata de un contrato atípico o innominado en el que las obligaciones que asumen los contratantes se rigen por las disposiciones de las figuras afines. Muchas veces la complejidad de los negocios dificulta o impide que los contratantes celebren sus acuerdos en el marco de las figuras contractuales que tienen un régimen legal establecido. Las necesidades de la realidad suelen desbordar a las posibilidades que ofrecen los esquemas legales. Es así como aparecen figuras contractuales atípicas, que a veces reúnen en un solo contrato elementos que pertenecen a diferentes tipos contractuales. El intérprete deberá analizar la esencia de las obligaciones que asumen las partes, el carácter principal o accesorio de las prestaciones que se acuerdan, la finalidad económica buscada por cada parte, la legitimidad de sus respectivos intereses, y luego encontrar la afinidad de los elementos principales del negocio atípico, con los elementos de otras figuras contractuales típicas(27)(925).

La ley 13512 si bien requiere la autorización unánime de los propietarios para conceder el derecho a sobreedificar, no contiene ninguna disposición sobre el contenido de la autorización.

Es así como se pueden ver con relativa frecuencia autorizaciones genéricas

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

carentes de limitaciones en cuanto a la cantidad de unidades o superficie que pueda ser construida, al tiempo en que pueda ejercerse ese derecho, a la duración de la obra, y a los numerosos aspectos vinculados con la sobreedificación.

La ley francesa del 10 de julio de 1965, que consagra su capítulo III a las mejoras, adiciones de locales privativos y ejercicio del derecho de sobreelevación, establece en su artículo 37 la caducidad de toda convención por la cual un propietario o un tercero se reserva el ejercicio de uno de los derechos accesorios a las partes comunes que se mencionan en su artículo 3° (distintos casos de sobreedificación), si ese derecho no es ejercido en los diez años que siguen a la convención. Sin perjuicio de ello, faculta al sindicato (consorcio) para oponerse al ejercicio de ese derecho, indemnizando a su titular en el caso que justifique que la reserva del derecho comportó una contrapartida a su cargo. Y establece que toda convención reserva de uno de los derechos mencionados, debe indicar bajo pena de nulidad, la importancia y la consistencia de los locales a construir, y las modificaciones que su ejecución importe en los derechos y cargas de los copropietarios(28)(926).

La ley española del 21 de julio de 1960, sobre propiedad horizontal, establece en su artículo 11 que ". . .el acuerdo que se adopte fijará la naturaleza de la modificación, las alteraciones que origine en la descripción de la finca y de los pisos o ocales, la variación de cuotas y el titular o titulares de los nuevos locales o pisos"(29)(927).

Ahora bien, con el objeto de recomendar el adecuado encuadre legal de las cláusulas de los reglamentos de copropiedad, o de los convenios que autorizan a sobreedificar(30)(928), haremos una revista de su contenido, remarcando la necesidad de adecuar su texto a las necesidades de cada edificio.

Las cláusulas más importantes cuando se trata de un edificio sometido o que se proyecta someter al régimen de la propiedad horizontal, son las siguientes(31)(929):

- a) La autorización para sobreelevar, sobreedificar, construir por debajo, por encima o al costado de las construcciones existentes, y la cesión o concesión de los derechos necesarios para ello.
- b) Carácter revocable o irrevocable de la autorización.
- c) Plazo para la iniciación y para la finalización de las obras.
- d) Caducidad o no de la autorización, por vencimiento del plazo, y en su caso las compensaciones al concesionario por las obras realizadas.
- e) Sanciones para el caso de incumplimiento de cualquiera de las partes: pacto comisorio, cláusulas penales, intereses punitivos, etcétera.
- f) Prohibición o autorización para ceder el derecho a sobreelevar.
- g) Características, ubicación, medidas, y demás circunstancias de las nuevas unidades cuya construcción se autoriza, con remisión a los planos proyecto de obra, que se aprueban en el convenio.
- h) Especificaciones técnicas referidas a los materiales a emplear.
- i) Promesa de renuncia de los concedentes a la propiedad de las construcciones a la finalización de las obras, con obligación de transferir su

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

dominio horizontal al cesionario, concesionario o autorizado.

j) Proporción o porcentual que se asignará a las nuevas unidades sobre el terreno y las demás cosas y bienes comunes del edificio, y en su caso la modificación de los valores porcentuales de las unidades existentes, que serán aplicables a partir de la finalización de la obra y de la modificación del reglamento de copropiedad.

k) Determinación de las escaleras, ascensores, techos, muros y demás sectores comunes que deberá construir el cesionario; y si ellos habrán de ser compensados o no, por los copropietarios, las bases para su liquidación y pago.

l) Autorización o prohibición al concesionario para desistir a su derecho o para suspender la ejecución de las obras.

m) Quién deberá abonar los gastos derivados de la confección y aprobación de los planos de obra y de mensura; de la autorización administrativa de la obra; de los documentos necesarios para otorgar o modificar el reglamento de copropiedad y administración, y demás gastos que resulten necesarios.

n) Quién deberá abonar los impuestos, tasas y contribuciones que se originen por la obra.

ñ) La contraprestación que tendrá a su cargo el autorizado a sobreelevar, sea en dinero o en parte de las unidades nuevas o en la realización de obras en beneficio, del inmueble, etc., con determinación de la época y del lugar del cumplimiento.

o) Unificación de la representación de los copropietarios del edificio en el administrador del consorcio, o en uno o más apoderados.

p) Obligación para el concesionario de reparar todos los perjuicios que ocasione la obra en los sectores de propiedad común o privativa del edificio.

q) Responsabilidad por los daños que ocasione la obra en las cosas y personas de terceros, sea dentro del edificio, en los inmuebles vecinos, o en la vía pública.

r) Obligatoriedad para el cesionario de contratar un seguro para cubrir tales riesgos, con mención de su monto y de su plazo.

s) Obligación del concesionario de afrontar todos los gastos que sean necesarios para realizar la construcción autorizada.

t) Autorización al concesionario para la entrada de materiales y del personal necesario en el edificio, y para el depósito de materiales en determinados sectores comunes.

u) Participación que pueda corresponder al cesionario por el valor de los materiales empleados, en caso de derrumbe del edificio, sobre el valor de los materiales de la demolición y sobre las indemnizaciones provenientes de los seguros.

v) En el mismo caso, si le corresponde alguna participación sobre el valor obtenido en la enajenación del terreno.

w) La actuación de árbitros, de amigables componedores, o de los jueces competentes para los casos de conflicto, con la constitución de domicilios especiales.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

x) El otorgamiento de poderes especiales irrevocables y vigentes post mortem por los titulares del dominio de la totalidad de las unidades del edificio en los términos de los arts. 1977, 1980 y 1982 del Código Civil, para la suscripción de los planos de obra y de mensura horizontal, de las escrituras de modificación del reglamento de copropiedad y administración, y de adjudicación de las nuevas unidades al concesionario, y de todos los documentos necesarios a tal fin.

y) La conveniencia de que el contrato de sobreelevación se otorgue en escritura pública en la que también se modifique el reglamento de copropiedad y administración, incluyendo cláusulas referidas a la sobreelevación autorizada, y en la que también obre el poder irrevocable mencionado, con la mención de que toda transferencia de las unidades existentes implica adhesión a todo su contenido y ratificación de los poderes otorgados.

z) Inscripción de la autorización para sobreelevar en el Registro de la Propiedad. Cuando la autorización para sobreedificar surge de una modificación al reglamento de copropiedad y administración, debe ser inscripta en el registro inmobiliario, como lo dispone el artículo 9º de la ley 13512 (conforme art. 1º, inc. c, ley 17801).

Algunos registros no toman razón de las modificaciones que no alteren derechos reales sobre los sectores de propiedad común o de propiedad exclusiva, o sea de las cláusulas reglamentarias que se refieren a las relaciones personales entre los titulares de las unidades. Entre las modificaciones que no inscriben se encuentra la autorización para sobreelevar(32)(930).

Este criterio es contrario al texto y al sistema de la ley, en el que la inscripción de las modificaciones al reglamento de copropiedad es un requisito que hace a su publicidad y oponibilidad, ya que la reforma no inscripta no puede ser opuesta a terceros(33)(931).

Opino que también debiera imponerse la toma de razón de las autorizaciones para sobreedificar que pudieran contener los reglamentos de copropiedad, con la finalidad de prevenir a los interesados en la adquisición de las unidades que integran el edificio, y a los demás terceros, sobre la existencia de esta importante limitación a la propiedad común, sin que la registración altere su condición de derecho creditorio.

9. La incorporación de las nuevas unidades

Una vez finalizada la obra autorizada, habrá de procederse a la modificación del plano de mensura y división en propiedad horizontal del edificio, y a la modificación del reglamento de copropiedad y administración, con incorporación de las nuevas unidades, documentos que habrán de ser otorgados por la totalidad de los copropietarios, o sus apoderados.

En ellos se procederá a modificar los valores porcentuales asignados a las unidades que integran el edificio, para permitir la asignación de la correspondiente proporción de las nuevas unidades, fijándose también el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

destino autorizado de las mismas.

A continuación, la totalidad de los copropietarios, o sus representantes, habrán de transferir la propiedad horizontal de las nuevas unidades, al autorizado a sobreelevar.

Esta transferencia no tiene por qué ser instrumentada necesariamente como compraventa.

La tradición debe ser efectuada con mención de los antecedentes contractuales de la operación: la construcción efectuada por el concesionario en base a una autorización para sobreelevar. Ese será el título causal del adquirente. El costo de las nuevas unidades, de particular importancia en los aspectos tributarios de la operación, estará formado por la parte proporcional de la compensación o contraprestación abonada conforme al contrato que autoriza la sobreelevación, si la hubiera, y la suma invertida en la construcción de la respectiva unidad.

La asignación a las nuevas unidades de un valor proporcional, corrientemente porcentual, que refleja su participación sobre el terreno y los bienes comunes del edificio, provoca una disminución del valor proporcional de las restantes unidades, y puede tener origen en una autorización realizada a título gratuito o a título oneroso.

No se trata, en este caso, de la transferencia de cuotas partes indivisas sobre el terreno (venta, permuta, donación, etc.). ya que "los derechos de cada propietario en los bienes comunes son inseparables del dominio, uso y goce del respectivo departamento o piso. En la transferencia, gravamen o embargo de un departamento o piso se entenderán comprendidos esos derechos, y no podrán efectuarse esos actos con relación a los mismos, separadamente del piso o departamento a que accedan" (art. 3º, ley 13512).

Por ello, no se trata de compraventa, donación o enajenación por cualquier otro título, de parte indivisa del inmueble, sino de la compensación de la participación asignada a la nueva unidad sobre el terreno y las partes comunes (o en su caso, de la liberalidad que se concede al autorizado).

Esa compensación puede consistir en el pago de una suma de dinero, en la realización de obras de beneficio común (ascensor, calefacción, terrazas, etc.), en la obligación de pagar los gastos de funcionamiento del edificio durante cierto tiempo, en el mayor valor que pueda tomar el edificio como consecuencia de las obras realizadas (fachada, pintura, decoración, etcétera).

Esta problemática ha sido poco estudiada por la doctrina, de manera que los criterios sustentados y las soluciones propuestas pueden ser consideradas como opinables y como una propuesta para la investigación y la polémica.

10. Aplicación de la ley 19724 para la comercialización de unidades que se construyen en base a una autorización para sobreelevar

Otro aspecto que deberá ser tenido particularmente en cuenta es el que se

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

vincula con la comercialización de las unidades futuras que realice el concesionario del derecho a sobreelevar.

Para la firma de los boletos de compraventa deberá cumplir con las disposiciones de la ley 19724 de prehorizontalidad: especialmente deberá procederse a la afectación del edificio y a la registración de los boletos(34)(932) .

Pero la ley citada exige que la escritura de afectación sea otorgada por el propietario del inmueble, o sea, en el caso que comentamos, por la totalidad de los copropietarios del edificio, quienes también habrán de suscribir los boletos respectivos (arts. 1º, 11, 12 y 13 de la ley 19724).

Entiendo que la afectación al régimen prehorizontal establecido por la ley 19724 sólo habrá de comprender, en este caso, la parte del edificio afectada a la construcción de nuevas unidades regidas por la ley 13512 y ya escrituradas a sus adquirentes.

Es conveniente reflexionar sobre algunos aspectos relacionados con la aplicación de la ley 19724, ya que se ha sostenido que "resulta racionalmente incompatible la coexistencia de los regímenes de prehorizontalidad y de horizontalidad", criterio que también se apoya en la disposición del inciso d) del artículo 1º de la ley 20276. que exceptúa de la ley 19724 a los edificios ya afectados a la ley 13512," y los que lo sean en lo sucesivo sin haberse comercializado previamente una o más de sus unidades"(35)(933). Cuando se suscriben documentos que implican actos de comercialización de unidades a construir o en construcción, aunque el edificio ya se encuentre dividido por el sistema de la ley 13512 de propiedad horizontal, se debe cumplir igualmente con las disposiciones de la ley 19724 (ver su artículo 1º: "todo propietario de edificio construido o en construcción, o de terreno ...").

De la misma manera que la afectación al régimen prehorizontal de la ley 19724 no caduca con el otorgamiento del reglamento de copropiedad, y el sometimiento del edificio al sistema de la ley 13512, ya que el relativo amparo que pretende ofrecer a los compradores de unidades, es incompatible con el levantamiento de las (insuficientes) protecciones legales, antes de procederse a la tradición de las unidades a quienes tienen registrados sus boletos de compraventa. Por otra parte, el texto de la ley 19724 supone su vigencia aun después de la división horizontal del edificio, al imponer la cancelación parcial de los créditos hipotecarios "al escriturarse cada unidad" (art. 23).

Alertamos, pues, sobre los desvaliosos resultados a que puede llevar una conceptualización simplista que no evalúe la intrincada realidad sobre la que operan estas disposiciones legales.

11. Conclusiones

1. Según doctrina predominante, el artículo 7º de la ley 13512 requiere el acuerdo unánime de los titulares de unidades para la realización de obras nuevas en interés particular de alguno de ellos, o de terceros.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

2. El artículo 8° de la ley 13512 requiere el voto de la mayoría para las innovaciones que se realicen sobre partes comunes en beneficio de todos los copropietarios.
3. Puede demandarse la demolición de obras nuevas realizadas por alguno de los copropietarios sin contar con el acuerdo unánime citado.
4. Sin perjuicio de ello, la jurisprudencia no hizo lugar a la demanda de demolición de esas obras, cuando no existía perjuicio para los demás copropietarios, cuando ellos consintieron en los hechos la situación durante cierto tiempo, o cuando implicaba un ejercicio abusivo del derecho.
5. En los edificios sometidos al régimen de la propiedad horizontal, como consecuencia del principio de la accesión, la propiedad de las obras nuevas corresponde al conjunto de los titulares de unidades (no al consorcio de copropietarios).
6. El derecho a sobreelevar, que integra el derecho real de propiedad horizontal de todos los titulares de unidades, es una facultad accesorias de los bienes comunes, sujeta a indivisión, que puede ser cedida a alguno de ellos, o a terceros.
7. El derecho a sobreelevar integra el derecho de goce del titular del dominio, de los condóminos, o del conjunto de copropietarios en los edificios sometidos al sistema de la propiedad horizontal, cuando ellos encaran la construcción de obras nuevas.
8. Cuando ceden ese derecho (a uno de los condóminos, o propietario de unidad, o tercero), implica una promesa de renuncia al ejercicio del derecho de accesión sobre la obra nueva.
9. Para el tercero autorizado a sobreelevar, esta facultad no constituye un derecho real, sino un derecho creditorio y personal que 10 autoriza, a construir sobre terreno o construcciones ajenas, y a reclamar que se le transfiera la propiedad horizontal de la obra que ha construido.
10. Como consecuencia de su condición de derecho creditorio, prescribe si no es ejercido en el plazo de diez años, se transmite a los herederos del beneficiario, y puede ser cedido entre vivos, salvo convención contraria.
11. Es recomendable que al reformarse la ley 13512 se introduzcan disposiciones que reglamenten detalladamente el derecho a sobreelevar y su cesión, y determinen el contenido mínimo de la autorización (plazos, responsabilidades y obligaciones del autorizado, etcétera).
12. También es conveniente que, independientemente de la reforma legislativa, al redactar los reglamentos de copropiedad, sus modificaciones, o los acuerdos que instrumenten el derecho a sobreelevar se determinen dichos aspectos con precisión.
13. El acuerdo de sobreedificación es un contrato atípico que se rige, en cuanto no esté solucionado en su texto, por las figuras jurídicas más afines a sus distintas cláusulas.
14. La incorporación de las unidades nuevas construidas en base a la autorización para sobreelevar, requiere la modificación del reglamento de copropiedad, o su ratificación cuando ellas lo integran en calidad de unidades proyectadas o en construcción, con la consiguiente modificación de los valores proporcionales de las unidades, que permitan la asignación

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de valor proporcional a las nuevas unidades.

15. El título causal del propietario de la nueva unidad incorporada al edificio, lo constituye la construcción realizada en base a un derecho a sobreelevar.

16. La adquisición de la propiedad horizontal de la nueva unidad requiere: que se encuentre en posesión de ella (arts. 577, 2609 y concordantes), por título suficiente para transferir el dominio (art. 2602: ver punto anterior), la firma del instrumento público de enajenación (arts. 2609 y 1184), y la inscripción en el registro inmobiliario para su oponibilidad a terceros (art. 2505 y ley 17801), previa modificación del reglamento de copropiedad.

17. Para la comercialización de unidades durante la construcción, deben cumplirse las disposiciones de la ley 19724, aunque el edificio se encuentre dividido por el sistema de la ley 13512.

PRÁCTICA NOTARIAL

ALGO MÁS SOBRE LA LEY 22427() (934)*

RAÚL R. GARCÍA CONI

La edición n° 795 de Revista del Notariado publica - con sendas acotaciones de su director - los trabajos de Miguel Norberto Falbo e Isaac R. Molina, que obtuvieron el primero y segundo premio, respectivamente, en la XII Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal (Set. de 1983).

Después de leer a estos autores pareciera que el tema de la ley 22427 se encuentra agotado, pero precisamente los buenos artículos son fuente de inspiración, y por ello deseamos agregar algunos comentarios sobre el sistema de la ley, que regula la expedición de certificaciones de deudas inmobiliarias y la posibilidad de prescindir de ellas en determinadas circunstancias.

Los veteranos del notariado recordamos que desde muchos años atrás se nos promete agilizar los informes de deudas (teóricamente de no adeudar). Primero fue el anuncio de la tabulación a través de las tarjetas perforadas y luego que todo se resolvería con las computadoras, pero lo cierto es que la etapa preescrituraria se ha visto ensanchada con cuestiones colaterales y hasta parasitarias de la función notarial.

Es verdad que se trata de un problema universal, por lo menos en el ámbito del notariado latino, según lo aprendimos en el Congreso Internacional de México (VIII C . I . N . L . , 1965) y su incidencia negativa sirve para que los detractores del notariado le atribuyan demoras que, desde luego, nada tienen que ver con su misión específica y que le son impuestas por la voracidad fiscal.

La ley 17801 (art. 41) determina que las normas de carácter administrativo o tributario no pueden interferir con la inscripción de los derechos reales inmobiliarios, y ahora la ley 22427 corrige demoras en la constitución (título y modo) de tales derechos (para bienes raíces ubicados en jurisdicción

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

nacional). Todo ello apunta a la seguridad jurídica que deben proveer tanto el notario como el registrador en un proceso de legitimación acumulativa.

Un precedente de la ley 22427 lo encontramos en leyes provinciales, que fijan plazo a sus municipios para la expedición de informes. Hubo problemas para que estos organismos pongan el cargo acreditativo de la fecha de presentación de las solicitudes. Esperemos que esa anomalía no se repita.

Es propósito de estas líneas centrar la atención en lo normado por el art. 5° de la ley en análisis, en cuanto exime al notario, para ciertos impuestos, de sus obligaciones de agente de retención, siempre que en el cuerpo de la escritura el adquirente (o acreedor hipotecario, apunta Molina, op. cit.) lo libere de esa carga y se solidarice con el enajenante (o hipotecante) en el pago de los gravámenes inmobiliarios insolutos.

Compartimos la preocupación de Falbo (op. cit.) de que quien asuma la deuda ajena se entere de ello recién en el momento en que escucha la lectura completa de la escritura, lo cual puede configurar una colisión de intereses con el notario reticente (doctrina del art. 985, Cód. Civil). Sabemos que tal irregularidad ha sido denunciada al Colegio de Escribanos y si llega a generalizarse la aplicación "de oficio" del art. 52, esa corruptela acabará por desacreditar la conquista antiburocrática. También puede suceder que el asumiente, pese a estar advertido, se retracte alegando que fue sorprendido en su buena fe, o que a último momento se niegue a firmar la escritura, la que puede llegar a frustrarse.

Recordamos que en la época de los ajustes hipotecarios, que obligaban a correcciones imprevistas, algunos deudores impugnaban el monto después de otorgado el acto, desconociendo las salvaturas que el escribano hiciera "de su puño y letra", por lo que, además de cumplir con el art. 1001 del Código Civil, convenía hacer firmar al deudor una nota marginal aclaratoria y disuasiva de cualquier planteamiento posterior.

Es obvio que el notario deberá tomar algunas precauciones (especialmente en el caso de las transferencias) y para ello sugerimos que el asumiente le pida por nota la inclusión en la escritura de la cláusula prevista en el art. 5° de marras, o que esta circunstancia resulte explícita del boleto de compraventa (siempre que el autorizante lo conserve).

De todos modos, y dado que el escribano (le guste o no) es también asesor tributario, es aconsejable que en todos los casos solicite los certificados administrativos (de deuda o de no adeudar), ya que tampoco es correcto que, sin pedirlos, pretenda cobrar por su diligenciamiento y aún cuando por aplicación de la ley 22427 se anticipe al despacho de los mismos. Es importante que quien asume una deuda sepa a cuánto asciende ésta, aunque ese conocimiento sea posescrituario.

Lo que de ninguna manera puede admitirse es la desnaturalización del precepto (art. 5°, ley 22427) como procedimiento competitivo, para especular con la rapidez (antinomia de la seguridad) del servicio notarial. Algo semejante ocurrió con un mal colega a quien sus clientes lo eximían - sistemáticamente - de tener a la vista las certificaciones registrales (en flagrante violación del art. 23, ley 17801).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Respetemos escrupulosamente el loable "fin querido" por el legislador al dictar la ley 22427. Con ello cuidaremos el prestigio del cuerpo profesional y lo que Carnelutti exaltó como "la figura jurídica del notario".

No olvidemos nunca que aunque el derecho positivo nos favorezca, siempre, al decir de Jellinek, "el derecho es un mínimo de ética".

SECCIÓN HISTÓRICA

Iniciamos en este número la publicación de la última parte del trabajo del doctor Ricardo C. R. Nieto "SELLOS EN LA HISTORIA. SIGNOS Y SELLOS NOTARIALES", extracto de la tesis presentada por el autor ante la Universidad Notarial Argentina en el año 1969.

Hemos dividido esta parte final en dos capítulos; el primero dedicado al análisis de la evolución del sello desde las oscuridades de la prehistoria hasta nuestros días, y el segundo que publicaremos en nuestro próximo número, donde el autor estudia los timbres, que conocemos como "papel sellado", y los signos y sellos notariales y extrae las conclusiones de su investigación.

La Dirección

SELLOS EN LA HISTORIA. SIGNOS Y SELLOS NOTARIALES (Capítulo Primero)

RICARDO C. R. NIETO

HISTORIA DE LOS SELLOS

El hombre primitivo, para lograr procurarse los medios de sustento, aprendió a confeccionar sus armas, las que obtuvo del hueso, del cuerno, de la madera y obviamente de la piedra. Esta experiencia técnica la utilizó luego en expresiones artísticas, concentradas en dos temas que eran un claro reflejo de su vida simple y de sus ingenuas creencias: por una parte las figuras de animales (ligada a su actividad de cazador) y por la otra, la figura de la mujer (símbolo de fertilidad).

Es tan extraordinaria la floración artística de pinturas y relieves en las cavernas prehistóricas de la Edad de Piedra, que suscita la más profunda admiración.

Las primeras expresiones artísticas del hombre parecen haber surgido 40.000 años antes de Jesucristo, en pleno período paleolítico (caracterizado por los utensilios de piedra sin pulir) y es posible seguir la evolución del arte desde este período hasta el neolítico (época en que el hombre aprendió a pulir la piedra) y hasta la época histórica, es decir, la edad en que se poseen ya documentos de un pueblo.

La sencillez de los medios técnicos usados por el hombre prehistórico, no impiden que, a menudo, los resultados obtenidos sean realmente sorprendentes por la delicadeza y agudeza de la observación del mundo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que lo circunda, que lo ha convertido en artista.

Lentamente la vida del hombre evoluciona; de nómada que vive de la caza y los frutos silvestres, aprende a producir poco a poco los medios de subsistencia. Cultiva la tierra, cría animales y se organiza en las formas más simples de la vida asociada: primero, la familia, luego, la tribu.

Es un paso trascendental en la historia del género humano; advierte entonces el hombre las fuerzas invisibles que dominan su vida (la lluvia, la sequía, etc.) originándole un profundo trastorno espiritual .

Consecuentemente, sus expresiones artísticas expresan ese cambio; ya sus representaciones, que pretendían ser el fiel reflejo de la realidad, se vuelven más esquemáticas y abstractas: hombres y animales se transforman en signos y en símbolos.

Desde los períodos prehistóricos, la propiedad de los animales, debida a la captura o a cualquier otra causa, se manifestaba por indicios de posesión tales como las marcas trazadas sobre el pelo o la carne del animal.

¿No es posible atribuir a esas marcas o señales ideadas para proteger la propiedad de sus animales, el origen de lo que, con el transcurso de 106 años, fueron los signos y los sellos? ¿Acaso el fin propuesto no tiene un significado similar al de éstos? Pienso en realidad, y a medida que lo hago más me convengo, que aquéllas fueron las precursoras de los sellos y signos que, en formas más variadas y para usos luego más diversos, ideó el hombre para dar y salvaguardar la autenticidad de ciertos bienes y documentos, protegiendo así más eficazmente su validez.

No he encontrado autor en quién apoyarme o en quién basar esta opinión mía; la consigno de mi propia cosecha (no se tome a orgullo tal afirmación), pero si nos atenemos a los conceptos expresados en los artículos anteriores, cuando dije que el sello y el signo eran la señal, vestigio, indicio, marca, nota, etc., de alguna cosa, quizás se pueda aceptar, sin peligro de equívocos, que el origen de éstos son esas marcas que usó el hombre prehistórico.

Formulada esta observación, que sostengo es de gran importancia para este estudio, pues establece a mi entender el punto de partida, prosigamos con la historia .

Posteriormente, con el paso al período neolítico, nace la cerámica impresa y la pintada. Su ejecución artística estaba a cargo de magos o sacerdotes cuando se trataba de objetos para el culto y de las mujeres para los del hogar.

Con el desarrollo del comercio marítimo, se produce el paso de la edad de piedra a la de cobre. Desde el Asia Menor llega a Occidente este metal del que luego, uniéndolo con el estaño, se obtienen los primeros objetos de bronce, y con la técnica de la fusión dentro de matrices logran resultados sorprendentes.

Desde esa época se conocen hermosas piezas de la orfebrería nórdica elaboradas en oro, en las que se advierten los progresos de la técnica del repujado. Ya el hombre desarrolla su espíritu con su natural y sorprendente libertad expresiva.

En el complicado momento del paso de la prehistoria a la historia, se inicia

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

la de los pueblos cuya civilización ha legado a la humanidad presiones artísticas originales y definitivas; es el ese momento que Creta representa en la cuenca del Mediterráneo, un centro de excepcional importancia por la influencia que ejerció sobre el archipiélago Egeo, sobre las costas del Asia Menor y sobre Grecia, como lugar de confluencia de las civilizaciones de Egipto y del Asia Anterior.

Luego la producción artística es cada vez más abundante, su variedad nos es ampliamente conocida por la gran cantidad de obras que se han obtenido gracias a los descubrimientos efectuados, rivalizando muchas de ellas con la naturaleza, por su belleza y perfección.

Visto ya en general y a grandes rasgos las manifestaciones artísticas del hombre, dedicaré desde ahora mi esfuerzo a la búsqueda de todo lo que se relaciona con los sellos y los signos, en distintos períodos, ideados y creados para llenar distintas necesidades y/o cumplir con variadas costumbres, mencionando los personajes, funcionarios, profesionales e instituciones que los usaron y los usan.

La costumbre de estampar un signo personal que dure con el tiempo es tan antigua como el hombre civilizado, que se valía de este medio para dar legitimidad a un documento, acreditar el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de un deber.

Dicho signo tenía que ser forzosamente personal y había de tener caracteres especiales que lo diferenciaban de los usados por las demás personas. De ahí se infiere que la matriz era única y sus reproducciones múltiples, resultando, que para el caso de conocer y diferenciar la variedad de sellos usados por la humanidad en las distintas épocas de su historia, da lo mismo conocer el signo con que se sellaba, como su impronta o reproducción en una materia plástica, que se denominaba con la voz "sello". De la antigüedad apenas se conocen más que los sellos matrices que usaron los sumerios, egipcios, caldeos, babilónicos, ninivitas, fenicios, griegos, etruscos y romanos. En cambio, los sellos de cera o de plomo pendientes de ciertos documentos de la Edad Media y de los tiempos modernos, sólo son improntas o estampados .

Hasta hace poco tiempo, dado que la tinta de imprimir ha facilitado la estampación de sellos, todo sello matriz era un grabado en hueco y su prueba era de relieve, como en la antigüedad, salvo ligeras excepciones, como aún son una y otras en los sellos no estampados. Puede decirse que el grabado en hueco aplicado desde la antigüedad griega al arte monetario, comenzó por la producción de sellos. Estos, en su origen, eran piedras duras y la verdad es que, el modo más fácil de trabajar estas materias para fijar en ellas un motivo cualquiera, es el entalle o grabado en hueco.

El uso de sellos es tan antiguo, que es anterior a la escritura corriente, pues durante mucho tiempo se empleó como signo individual que puesto en mercancías, en productos industriales, en muebles y aun en inmuebles, servía para conservar o proteger la propiedad, para ejercer una intervención o vigilancia, puesto que su presencia daba constante y permanente testimonio de consentimiento, posesión o derecho de la persona que lo había estampado. En los escritos empleóse desde luego para atestiguar la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

autenticidad de los mismos antes de que se inventara la firma, que se desconoció mientras no existió la escritura, y estuvo compuesta de caracteres, jeroglíficos y signos cuneiformes .

El sello tenía en Babilonia una importancia extraordinaria; sin él no había documento auténtico. Todo babilonio que no fuese de condición inferior, poseía el suyo. Los más antiguos son anteriores a la invención de la escritura y servían de marca personal. Cuando un mesopotámico salía de su choza fijaba la hoja de la puerta mediante un trozo de ropa o piel sobre el que aplicaba un trozo de arcilla; la impresión del sello en la arcilla indicaba si alguien había visitado la casa durante su ausencia.

El propietario imprimía el sello en los jarros de las provisiones. Las excavaciones nos han dado a conocer innumerables fragmentos de sellos de este género: después de llenar la jarra se tapaba la boca con un pedazo de lienzo que, sujeto con cuerdas, garantizaba la conservación de los alimentos. Sobre dicho lienzo se aplicaba una capa de arcilla y sobre ésta se imprimía varias veces el sello del propietario. Este procedimiento es, por su técnica, interesante en la época arcaica, pues supone cierto grado de evolución; pero resulta mucho más interesante desde el punto de vista psicológico. Nos demuestra que existía una fe general en la protección de la propiedad por la ley. Pero ¿qué ley?

Tal vez se trata de la protección divina, siempre invocada por todos los pueblos primitivos. La ciudad es un bien perteneciente al dios elegido como patrón. Los gobernadores de la ciudad, aunque lleven el título de rey, son tan sólo vicarios del dios. Este, pues, representa la autoridad suprema; su morada es el templo, del mismo modo que el palacio es la del rey; sus poderes son humanos, o mejor dicho, sobrehumanos. Ahora bien: el mesopotámico admite que la representación de un acto comporta una realidad y que esta realidad dura tanto como la representación misma. Si el sello lleva un símbolo, un emblema del dios, y dicho símbolo es violado, el daño alcanza antes que a nadie, al dios bajo cuya protección se halla el objeto sellado. La ofensa se infiere al dios y el castigo consiguiente será de origen divino. No parece en absoluto inverosímil que esta idea haya intervenido en el acto de proteger con sellos una propiedad, cuya violación habría de provocar, por otra parte, la intervención de las autoridades terrestres.

El sello y el cilindro - sello poco han variado a lo largo de la historia mesopotámica. El sello aparece en la época protohistórica. El cilindro - sello, sin embargo, surge en épocas remotísimas y perdura hasta la última época del período sargónida; a partir de este momento el sello lo reemplaza en Babilonia, mientras que sirios y persas emplean uno y otro. Durante los dos milenios y medio de la historia mesopotámica los temas del sello cambian, pero su espíritu es siempre el mismo; las escenas religiosas son obligadas.

Cuenta Herodoto de Halicarnaso(1)(935) el célebre historiador griego del siglo V antes de la era cristiana, que Polícrates(2)(936), un poderoso rey de Samos a quien la fortuna sonreía constantemente en todos los actos de su gobierno y de su infatigable ambición imperial, recibió en el esplendor de su

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

fama, una juiciosa carta de Amasis(3)(937), rey de Egipto con quien había anudado tratados de amistad y unión. Instábale el faraón a desconfiar de la buena suerte, poniendo de relieve el derrumbe estrepitoso que generalmente sucede a una serie ininterrumpida de triunfos. Y le aconsejaba, como una especie de cura en salud, que hiciera al sacrificio de desprenderse de algo que mereciera la mayor estima para calmar, de esa manera, la posible envidia o celo de los dioses. "Leyó Polícrates la carta - cuenta Herodoto en el parágrafo XLI del Libro III de sus Historias - y se hizo cargo de la prudencia del aviso que le daba Amasis; y poniéndose luego a discurrir consigo mismo cuál de sus alhajas sintiera más perder, halló que sería sin duda un sello que solía siempre llevar, engastado en oro y grabado en una esmeralda, pieza trabajada por Teodoro el Samio(4)(938), hijo de Telecles(5)(939). Al punto mismo - continúa - dispuesto ya a desprenderse de su sello querido, escoge un medio para perderlo adrede, y mandando equipar una de sus naves, se embarca en ella, dando orden de engolfarse en alta mar; y lejos ya de la isla, quítase el sello de su mano a la vista de toda la tripulación, y arrojándolo al agua, manda dar la vuelta hacia el puerto, volviendo a casa triste y melancólico sin su querido anillo ."

Pero la versión del historiador jónico tiene un final feliz, pues tal era la buena suerte de Polícrates que el sello llegó de vuelta a sus manos en el vientre de un gran pescado que le obsequió un hombre de pueblo.

La sortija que el faraón(6)(940) regaló a José(7)(941) al conferirle la autoridad suprema, era, según entiende Mabillon(8)(942), un anillo sigilar, cuyo sello debía ser del Estado. Herodoto refiere que, cuando fue robado el tesoro del soberano egipcio Ramsinitos(9)(943), no se supo a quien acusar del robo, porque los sellos que aseguraban y guardaban el tal tesoro, se hallaron intactos. Además los egipcios sellaban sus papiros o el cordón con que los ataban, según lo han demostrado algunos descubrimientos.

Poner un sello en vez de firma fue una costumbre oriental que practicaron los egipcios y más tarde los árabes. En las prácticas egipcias poner el sello era un acto de carácter religioso, si se atiende a que las diosas Isis(10)(944) y Neftis(11)(945) suelen aparecer estampando un sello en el suelo, y en algún monumento, como un tablero de tabernáculo que se conserva en el Museo del Louvre; a la figura de Isis en dicha actitud acompaña la expresión jeroglífica *terum* que parece dar a entender el sentido de renovación que indica el acto de sellar.

Al mismo orden de ideas se refiere en la simbología egipcia, la figura del gavián con cabeza humana, cerniéndose sobre la momia con un sello en cada garra; las tablillas (consideradas como moldes) que llevan grabadas en hueco la figura de un ave fría; y la forma de la cartela real, que no es otra cosa que un anillo signatario alargado.

Los descubrimientos arqueológicos de Ras - Shambra (antiguo Ugarit) en Siria, empezados en el año 1929, permitieron dar a luz documentos del más grande interés (Siria, Fenicia, milenario II a. de C.) y han revelado entre muchas otras cosas, el uso de un alfabeto compuesto por signos cuneiformes y la existencia de una mitología fenicia. En el Museo del Louvre se hallan tabletas de barro cocido, de esta época, cubiertas por signos de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

escritura de origen "cuneiforme".

No es extraña al artista sumerio la capacidad de volver naturales y ciertos determinados aspectos de la realidad. Esto sucede especialmente en la representación de animales o en las escenas grabadas en los llamados "cilindros", que se aplicaban en forma de rodillo sobre una superficie arcillosa, quedando la escena impresa en relieve.

Estos son pequeños sellos de piedra o tierra cocida, de forma cilíndrica, que tenían un uso común y de los que se han hallado muchos. Llevaban grabado, algunas veces, el nombre del propietario y estaban decorados con escenas de la vida cotidiana, mitos, animales, procesiones sagradas, etc.; cualquiera que fuese la superficie en que se aplicaba, la escena se reproducía indefinidamente; la protección por tanto era completa.

Además del interés del tema representado, hay que añadir que, a menudo, tienen gran valor artístico, tanto por la frescura de las imágenes, como por la habilidad con que se obtiene el movimiento en un espacio tan reducido. Por otra parte son el primer ejemplo de representaciones artísticas de carácter narrativo, es decir, de escenas de un mismo episodio.

Las imágenes grabadas en el pequeño cilindro de piedra se repetían sobre la arcilla de la tablilla.

Las campañas realizadas entre los años 1878 y 1900 por E. de Sarzec(12)(946) en Tello, la antigua Lagash, a 40 Km. al N.O. de Uruk, en la ribera oriental del Shatt el - Hai, nos dio la primera noticia importante de los sumerios y el alto nivel de su cultura.

El redescubrimiento de Lagash fue continuado por Gastón Cros(13)(947) en cuatro campañas que van desde 1903 a 1909. La montaña de tablillas descubiertas por éste reveló textos acompañados, en parte, de magníficos sellos; también aparecieron sellos cilíndricos, esculturas de arcilla y de piedra.

En la ciudad de Shuruppak, que fue reconocida en las ruinas de Fara, a orillas del Shatt el - Qar (antiguamente también esta población se hallaba en la ribera del Eufrates), el arquitecto R. Koldewey(14)(948) realizó excavaciones que dieron por resultado el descubrimiento de muchos sepulcros y sellos cilíndricos con motivos de Tammuz(15)(949), tablillas de arcilla con escritura arcaica que representaban a veces también grabados, los cuales resultaron ser en parte textos escolares (listas de dioses, profesiones, edificios y objetos de la vida diaria) para la instrucción y, en parte, asuntos jurídicos; fragmentos de placas sagradas adornadas con relieves, tapas selladas, vasijas de piedra, utensilios de cobre y hermosos objetos de cerámica con las características de la época de Djemdet Nasr(16)(950).

De esos hallazgos se pudo deducir que el lugar estuvo habitado, por lo menos, de 2800 a 1600 años a. de C. Entre la copiosa cantidad de tablillas de arcilla recogida, se encontró un cilindro de esa materia en forma de nabo, cuyo texto confirmó, en forma definitiva, la identidad de Fara con Shuruppak.

Entre las ruinas de Eridu, la ciudad de Enki, el dios de las aguas profundas(17)(951), se encontraron sepulcros de ladrillos planoconvexos,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

algunos de los cuales mostraban el sello de Bursin, tercer rey de la dinastía de Ur(18)(952). Además un ladrillo con el sello de Urnammu(19)(953), lo que demuestra que allí edificó también el fundador de esta dinastía.

Las investigaciones practicadas en Ur en 1922 por C. L. Wooley(20)(954), financiadas por el Museo Británico y la Universidad de Pensilvania, Filadelfia, causó la mayor sensación y reveló los tesoros más preciosos al descubrir el cementerio real, con las sepulturas de Ur I(21)(955) y los mausoleos de Ur III(22)(956). El ajuar funerario, el yelmo de oro de Meskalamdug(23)(957) y su sello de rollo de oro, utensilios de oro y plata, sellos cilíndricos, etc., sobrepasaron todo lo que hasta el momento habían suministrado las excavaciones y demostraron el extraordinario nivel artístico de la época de Ur I (hacia 2500 a. de C.).

El edificio central mostraba ladrillos con el sello de Shulgui(24)(958) y los edificios anexos con el sello de Bursin.

En el palacio descubierto por E. Mackay(25)(959), en la ciudad más antigua situada en la ribera oriental del curso del Eufrates de entonces, llamada Kur sagkalama desde la época de Hammurabi, se halló una antiquísima tablilla con escritura ideográfica. Es probable que este edificio fuera el palacio real de Mesilin(26)(960), primer gobernante sumerio cuya existencia consta históricamente. Este edificio fue abandonado en la época presargónica y nunca más reedificado. En aquella época solían colocarse sellos en los sepulcros que había en los palacios. Todos ellos son presargónicos. El edificio, utilizado después como cementerio, contenía en sus sepulcros gran cantidad de pequeños objetos: herramientas de cobre, perlas, objetos de adorno y plata y muchos sellos tallados de piedra caliza, espato calizo, lapislázuli, concha o hierro mineral (hematita) .

De la primera época de la "protohistoria" sumeria no hay muestras de escultura mayor, en cambio, abundan los rollos de sellos cilíndricos. El arte de grabar en piedra disponía, a diferencia de los sellos de botón prehistóricos, de una mayor superficie para grabar; 106 motivos se hallan en la caza, la guerra, el culto y en el mundo de dioses y demonios.

Las más recientes investigaciones han ubicado como correspondiente a la época de Djemdet Nasr (2800 - 2600 a. de C.) al segundo recinto sagrado de Uruk, el templo de Ann(27)(961), dios del cielo, documento sobresaliente de esa época, al que se le llamó "Templo Blanco" por el revoque blanco de sus paredes. Sus muros externos y el patio están adornados con nichos; en el arte, predominan los motivos religiosos, extraordinarias estampaciones de sellos, tales como: rebaños sagrados de Inanna(28)(962), a menudo representados por una espiga de cebada como alimento, y el amante de Inanna, Dumuzi - Tammuz(29)(963), que le da de comer a los sagrados rebaños.

Hacia 2500 a. de C. los semitas de Accad(30)(964) conquistaron al pueblo sumerio, produciendo un notable cambio en su organización política y social. Sin embargo, sobreviven las tendencias artísticas del pueblo conquistado. En las artes menores, los semitas se mostraron ricos en ingenio y fantasía, conciliando hábilmente el estilo sumerio con su tendencia a una mayor ligereza y vivacidad al tratar los temas. Los numerosos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

cilindros decorados por ellos narran, casi siempre, las hazañas del mítico héroe sumerio, el gigante Gilgamés(31)(965).

Posteriormente (2500 a. de C.) los sellos son magníficas muestras del alto nivel del arte del pueblo sumerio, de una singular y pujante belleza.

En la época de Ur III, prevalecen en los sellos las escenas de adoración o de presentación. Ante la divinidad sentada se presenta el dios protector del implorante, tomando a éste por la mano, y ambos ruegan, con una mano en alto, la bendición para el poseedor del sello.

El arte de escribir en esta época evoluciona extraordinariamente, según así lo confirman las diminutas tablillas descubiertas; resaltan en ellas los progresos de la escritura que, en un principio, se realizaba con trazos groseros y con caracteres de mayor tamaño.

Después de un período de desorden, alrededor de 2150 a. de C., se inicia la espléndida era neosumeria; es un momento de triunfo para todos los géneros artísticos; el arte del grabado alcanza en los sellos cilíndricos una preciosidad incomparable. Toda la producción de este período, desde las estatuas de piedra y de bronce hasta los bajorrelieves y los sellos cincelados con reproducciones de ritos, sólo tienden a testimoniar la devoción por los dioses del pueblo sumerio.

Desde la época del reinado del príncipe sumerio Gudea(32)(966) que gobernó Lagash alrededor de los años 2050 - 2000 a. de C., se conservan innumerables estatuas y figuras sedentes, cubiertas de escritura, y cilindros de arcilla de ochenta centímetros de alto, cubiertos de arriba a abajo con relatos.

Luego de haber sido destruido el poderío sumerio (alrededor del año 2000 a. de C.) por graves desórdenes internos, Hammurabi(33)(967), señor de Babilonia, impuso por la fuerza su dominio; así, por segunda vez la Mesopotamia es conquistada por poblaciones semitas. Pero los caracteres de la civilización sumeria quedan inalterados.

De Hammurabi, recordado como un soberano sabio pero implacable, ha quedado un retrato y otra imagen suya de cuerpo entero, en la lápida (bloque monumental de; basalto negro) donde están inscriptas las 282 leyes por él ordenadas y compiladas en el célebre código y transcriptas sobre el basalto de innumerables lápidas. Su código era famoso en todo el mundo de la época. Pero no se puede decir que haya sido un legislador. Fue el primer gran organizador de la historia, el compilador de los textos sumerios, quien los examinó y resumió, junto con antiguas tradiciones legales semíticas, en el gran código que transfirió al Estado la reparación de la injusticia y suprimió la venganza personal casi por completo. En el citado bloque de basalto negro, el rey sostiene un coloquio con Shamash, el dios Sol(34)(968), que lo ilumina en la difícil tarea.

En tiempos de Hammurabi la elaboración de los sellos se convirtió en industria, había negocios que vendían los cilindros hechos a los que sólo faltaba grabar el nombre del dueño.

En la época sumeria los centros religiosos alcanzan una gran importancia que no se estima excesiva tratándose de un pueblo de excesiva religiosidad. El santuario se convierte en núcleo de toda administración de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

tierras y del sistema de riego, así como del comercio.

Se nos presenta así el "ensi", sacerdote - príncipe o príncipe - sacerdote, cuya misión abarcaba el gobierno de una ciudad, la dignidad de sumo sacerdote y el mando supremo del ejército. En algunas inscripciones aparecen los nombres de los "ensi" de las ciudades de todo el país y aún se conservan muchas de sus Estatuas, que los presentan en actitud de oración. Pero en algunas estelas y relieves aparecen de manera distinta, estando representados en escenas de caza o guerreras, con una lanza, una maza o un arco en la mano, para demostrar que no solamente son servidores de su dios en los actos del culto, sino también en el campo de batalla. En otras representaciones, en relieves y sellos cilíndricos, los muestran en el banquete ritual, que representan ante todo las sagradas nupcias: están ellos sentados en sus tronos frente a la compañera y levantan sus copas, se presentan los músicos y las bailarinas y los servidores traen comidas, bebidas, frutas o también animales de consumo.

En este país era costumbre que tanto el "ensi" como el rey eran enterrados con grandes honores; ambos recibían sepultura en un lugar profundo abovedado bajo la tierra; se entregaban al difunto sus armas, su yelmo y su sello, que a veces era de oro, las arpas con las cuales los músicos ejecutaban sus aires cuando vivía y a veces, lo acompañaba todo su séquito.

Desaparecido el monopolio que el templo tenía en el comercio, se formó una clase de comerciantes que, habiendo dejado de desempeñar el papel de los empleados del mismo, debían en consecuencia pagar a éste un tributo del beneficio obtenido. Toda operación comercial obtenía validez solamente después de su legalización y sellado; por lo que el derecho del sello desempeñó un papel decisivo en el desarrollo de la actuación de los comerciantes. Al depositar el documento en el archivo del templo, el dios asumía la defensa jurídica del negocio realizado.

Además de la civilización sumeria, se desempeñó con un alto grado habilidad la clase de los artesanos; que albergaba en su medio también a los artistas, entre' los cuales los grabadores en piedra producían los tan codiciados ' sellos cilíndricos para la exportación. Esta actividad (la glíptica o el arte de grabar sellos) puede considerarse como arte clásico de la Mesopotamia.

Por millares se descubrieron las impresiones en arcilla de los sellos cilíndricos y éstos mismos; acompañan el milenio sumerio del comienzo al fin, ilustrando, por así decirlo, su vida religiosa. La mayoría de los motivos de la glíptica se originan en el ámbito de la fe; el sello, generalmente cortado de una piedra semipreciosa, solía servir primitivamente de amuleto. Las innumerables representaciones de motivos de Tammuz en los sellos cilíndricos que se llevaban en el cuello ensartados en un hilo, debían considerarse directamente como talismanes que transmitían a sus propietarios las fuerzas divinas que vencían a la muerte.

En derredor de los sellos cilíndricos surge toda una ciencia; los tipos bien determinables de sellos contribuyen notablemente a establecer la época a que pertenecen los demás hallazgos hechos en su vecindad.

REVISTA DEL NOTARIADO

Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Es asombroso el arte de la elaboración de los sellos que, con buril y ruedecilla pulidora, sabe grabar en el cilindro las líneas y formas más finas, a menudo microscópicas. El arte sumerio de tallar sellos ha sido único; en ellos, su mundo y sus ideas religiosas han sido captados de una manera tal que nada puede comparárseles.

Las sociedades que cultivaban las llanuras del Nilo, el Tigris - Eufrates, el Indo y el Río Amarillo, fueron las que dependieron particularmente de las importaciones y las que desarrollaron el comercio con la mayor intensidad y antes que nadie, pues aunque eran llanuras muy fértiles carecían de minerales metálicos, lo que originó la necesidad de que éstos fueran traídos de otras regiones.

Pero el comercio no se limitó a las materias primas, así fue comprobado por los arqueólogos; en el centro de Asia Menor y en las islas griegas se han hallado sellos del tipo que era común en Mesopotamia alrededor del año 3000 a. de C.; y en Creta y en el norte de Siria, vasos egipcios de piedra. Lo más sorprendente fue el hallazgo de cincuenta o más sellos fabricados en las ciudades del valle del Indo, los que, con otras manufacturas indias (incluso vasijas) fueron extraídos de las ruinas de Ur, Umma, Kish y Eshunna, en Mesopotamia, de capas correspondientes a los años 2600 a 2100 a. de C. A la luz de estos descubrimientos, ciertos sellos y artículos - de tocador hallados en las - ciudades del Indo pueden aceptarse como de importaciones de la Mesopotamia.

La gran mayoría de los objetos orientales y egipcios se rescataron en expediciones arqueológicas. Fue un conservador del Louvre, André Parrot(35)(969) el que descubrió la ciudad sumeria de Mari, que floreció unos 3000 años antes de Jesucristo. La "Estela de los Buitres", conmemorativa de la victoria de un rey sumerio, la estatua del "Gobernador de Mari", - y el "Código de Hammurabi", junto con el friso de los arqueros, de Susa figuran entre las preciosas reliquias de las primitivas civilizaciones del Oriente medio que posee el Louvre.

Este museo conserva robustas estatuas de un realismo sobrio y firme. Ya se trate de estatuas de esta clase o de relieves o dibujos para cilindros de sellos, el arte sumerio acadio da pruebas de un naturalismo de observación y facultades creadoras que no se volverán a encontrar en adelante.

Se encuentran en el Louvre grandes cilindros de barro cocido, enteramente cubiertos por textos que se refieren a Gudea. Los sellos y cilindros que se conservan en el mismo, componen un magnífico conjunto de glíptica mesopotámica, y su distribución cronológica permite seguir la evolución de los estilos desde el IV milenario a. de C. hasta los primeros siglos de la era cristiana.

Apoyados o desenrollados sobre la arcilla fresca de las tabletas o de los tapones de jarros, esos objetos indicaban la propiedad y servían de sellos. En tres tablillas expuestas se pueden ver huellas dejadas de ese modo en las arcillas después del paso de los cilindros. Los dioses, que se conocen por sus tiaras con cuernos, están muchas veces representados en los cilindros, que dan así interesantes informaciones acerca de la religión y de la mitología mesopotámicas. Se ven también bulas cubiertas por huellas de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

cilindros (fin del IV milenario a. de C.), en las que se representan instantes de la vida común, como escenas con personajes tejiendo o llenando un silo. Algunos de los sellos expuestos, finamente grabados, tienen forma de animales (leones, monos, pájaros, etc.) y se pueden apreciar cilindros con escenas de combates míticos.

Alrededor del año 1600 a. de C. el reino de Babilonia cae en manos de los casitas (pueblo proveniente de las montañas de Zagros). Son típicos de éstos los llamados "kudurrus", especie de lápidas que servían para tutelar los derechos de propiedad; a menudo la imagen del propietario estaba representada en presencia de un dios y tampoco estaban ausentes los símbolos que consideraba sagrados la religión mesopotámica.

En el "kudurru" quedaban esculpidas las cláusulas de una donación de tierra hecha por el rey a un particular o a un templo. Sobre una cara lleva la inscripción que testimonia el traspaso de la propiedad. Sobre la otra, símbolos e imágenes de divinidades que deben garantizar la donación y proteger al donador. A veces estas figuras componen una escena única; otras, la lápida está dividida en una serie de franjas horizontales que contienen escenas diversas. Generalmente la lápida era conservada en un santuario o en un templo, de modo que su testimonio asumía carácter sagrado. Otros pueblos dejaban también testimonio de su arte, paralelamente a las grandes civilizaciones mesopotámicas, en el Medio Oriente. Entre ellos figuran los hititas (aproximadamente primeros siglos del II milenio a. de C.), que son los que más evolucionan por su desarrollo artístico. Fueron verdaderos maestros en la decoración y orfebrería. La rica orfebrería, la decoración geométrica de su cerámica, los elaborados sellos, la belleza de sus vasos pintados y la variedad de sus ornamentos funerarios, son un testimonio real del grado de evolución de su cultura.

En el N.O. de la India se comenzó a descubrir en 1921 una poderosa civilización urbana protohistórica de carácter eneolítico, cuyos sincronismos comprobados con Mesopotamia permiten colocar su apogeo entre 2800 y 2500 a. de C. Esta civilización parece, en efecto, ligarse con la del mundo sumerio. Se han hallado en ella sellos con una escritura pictográfica particular y con imágenes de animales indígenas que recuerdan por su naturalismo al arte sumerio - acadio.

El arte indio, durante mucho tiempo; ha sido el menos conocido entre todos los de Oriente, debido posiblemente a la escasez de hallazgos arqueológicos que den testimonio de las edades más antiguas, así como a la dificultad de comprender el espíritu que da forma sustancial a toda su producción artística, tan distinto del Occidental.

Su cultura se desarrolla durante el tercer milenio y parte del segundo antes de Cristo. Las reproducciones artísticas de la época se hallan ligadas a las necesidades prácticas de la vida y al culto religioso.

Ocupan un sitio aparte los numerosos sellos grabados en esteatita, generalmente de forma cuadrada, raramente de forma cilíndrica o redondos. Llevan inscripciones en una lengua que hasta ahora permanece sin descifrar y distintas figuras a menudo de animales, como el toro (que es el más común), el elefante, el buey, el tigre, etc.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Aparecen a veces en ellos, imágenes de dioses o héroes míticos; las figuras de animales se distinguen por su naturalidad y vivacidad, pero las figuras humanas son curiosamente rígidas.

Los persas no practicaron por sí mismos la glíptica; se posee algunos camafeos, bastante escasos, en los cuales están grabadas inscripciones en viejo persa: pero proceden de los talleres de Babilonia, donde este arte se transmitía de padres a hijos desde un tiempo inmemorial.

Un monumento curioso de esta lejana época es el sello del mismo Darío(36)(970) que conserva el Museo Británico: es un cilindro, de estilo asirio, una calcedonia verde sobre la cual está grabada la efigie del rey cazando leones, con una inscripción trilingüe: "Yo, Darío, el Rey."

Los sellos usados en Caldea, Asiria y Fenicia eran algo análogos a los escarabajos, pero los estampados que de ellos se han hallado en ladrillos asirios y persas son, salvo raras excepciones, de un trozo de los mismos, una parte del sello cilíndrico, lo que prueba que el modo más habitual de sellar consistía en aplicar el cilindro sin hacerlo girar o rodar sobre la materia plástica .

De los babilonios, dice Herodoto, "que cada uno llevaba un anillo con su sello", y a menos que en la época del viajero griego el comerciante hubiese importado a Asiria, lo que no es creíble, piedras grabadas por una sola cara, de las que usaron los griegos desde tiempos antiguos, los sellos a que se refiere Herodoto debían de ser cilíndricos o de forma parecida.

Hacia 1340 - 1224 a. de C. Horenheb(37)(971), personaje célebre por sus hazañas de guerra que fue luego elegido rey de Egipto después de un oráculo dado por el dios Amón(38)(972) y cuyo reinado fue muy importante, usó una sortija sello que aún se conserva en el Museo del Louvre.

También se usaron en el mundo oriental, a imitación de los escarabajos egipcios, los sellos que se llamaban escaraboides. En el Museo Arqueológico Nacional de España se conserva una colección de escarabajos y de placas grabadas de Egipto, un cilindro fenicio y un escaraboides cartaginés.

Visitando dicho museo en Madrid, en el Gabinete de Numismática y Glíptica, se puede apreciar en sus vitrinas la evolución histórica, principalmente clásica e hispana, de monedas y medallas, y donde también se pueden contemplar matrices de acuñar, sellos diplomáticos y libros importantes sobre la numismática española en el siglo XVIII, y en la vitrina central notables ejemplares de entalles y camafeos de distintas épocas.

Los griegos, más artistas que los orientales, emplearon como signo para sellar siempre figuras y muy rara vez leyendas. Las figuras eran grabadas en piedras duras que montaban en anillos, encontrándose en Micenas, de arte primitivo, muchas de esas piedras de distintas épocas del arte griego y en varios lugares diferentes. Estas piedras son por lo general de forma oblonga y su grabado consiste en una o dos figuras o una cabeza de perfil; los romanos, a imitación de los griegos, usaron de esta clase de sellos y usaron también otros de menor valor consistentes en anillos con su chatón

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de cobre y en él una figura grabada, o placas de bronce con una leyenda, por lo general el nombre de una persona; en estas placas las letras algunas veces se encuentran rehundidas o resaltadas.

La placa suele tener forma de cartela, otras veces la figura de un pie, pero por lo general fueron rectangulares. Por una cara está la leyenda trazada al revés, para que al sellar saliera al derecho y por el otro lado tiene el sello un asidero que facilitaba su empleo.

En la Roma antigua fue creado el servicio de correo para utilidad de las autoridades del Estado, pues las que residían en la capital tenían que estar siempre en contacto con los jefes civiles y militares de las provincias. Este servicio fue organizado por primera vez de un modo estable y continuo en Persia, comenzando en el siglo V a. de C. Era un oficio muy delicado y se debía llevar con mucho cuidado, encargándose del envío a esclavos de segura fidelidad o inteligencia, o a personas de cuya reserva se pudiera estar seguro. El contenido permanecía secreto y como no existían sobres, la carta, aunque estuviese escrita en papiro, se plegaba de manera que el escrito quedara en su interior, luego se ataba con un cordoncito y se sellaba. El sello, que en la antigüedad tenía el oficio que entre nosotros la firma, garantizaba la autenticidad de la misiva en el caso de que el remitente no la hubiera escrito de puño y letra, caso por lo demás raro, aunque por lo general las cartas no eran autógrafas. A pesar de la diferencia de años y costumbres, hay una similitud entre los correos de la antigua Roma y los "chasquis" usados por los incas, ya que también estos utilizaban hombres de confianza obligados a guardar secreto profesional y cuando el mensaje revestía, como en aquel entonces, una importancia particular, envolvían dos mismos en un hilo rojo del "llautu" o bien de un bastoncito que llevaba marcas, cuyo sentido es desconocido.

Los primeros cristianos también adoptaron el uso de anillos signatarios porque el sello era una manera de darse a conocer en los documentos con que se comunicaban. San Clemente de Alejandría(39)(973) indica los signos más convenientes para el sello de un discípulo de Cristo. Los cristianos usaban también sellos de placa metálica que algunas veces representaba la figura de un pie.

En los primeros tiempos de la Edad Media, en la época bárbara, decayó mucho el uso de los sellos, que sólo emplearon los pontífices y algunos monarcas. Estos sellos fueron anillos signatarios con piedras grabadas pertenecientes al arte clásico, como se observa en los sellos de Carlomagno(40)(974), de Luis el Piadoso(41)(975) y de otros, introduciendo a veces ligeras modificaciones en las leyendas y en algunos detalles, encontrándose anillos de Luis VII, de pendientes, como citan los maurinos en su carta.

En la Edad Media, la orfebrería y la joyería era como ya es sabido, una de las ramas del arte más brillantes y más adelantadas. Los mejores plateros o joyeros eran los encargados de fabricar las matrices metálicas, y los que se especializaban en este arte concluían por constituir dentro de su corporación una categoría distinta y de mayor importancia, llamándose entalladores de sellos (talladores) y a veces "scultores, gravatores,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

incisores sigillorum".

Todas las fases de la operación pasaban por sus manos: dibujaban el modelo, fundían el metal, lo vaciaban y lo cincelaban a su gusto. La sigilografía se ocupa también de estos artificios para rendirles el homenaje que bien se merecen; pero, por desgracia su vida y participación en el trabajo se hallan casi siempre en la mayor oscuridad; sus nombres permanecen ignorados, con excepción de algunos pocos, cuya memoria se conserva en las cuentas e inventarios y todavía hay que ir a buscar estos vestigios en los archivos y bibliotecas, por cuanto es muy escaso lo que hasta hoy nos han revelado sobre el particular las investigaciones de los arqueólogos.

Desde el año 1069 los numerosos artesanos del Mans, aparte de las ciudades del Mediodía, fueron el primer ejemplo de una revolución comunalista en Francia, tratando de unirse en comunidad municipal con los castillos y ciudades circunvecinas; pero esta nueva asociación entraba en conflicto con un señor feudal muy poderoso, Guillermo el Conquistador(42)(976) para que pudiera lograr éxito: la ciudad tuvo que contentarse con la confirmación de sus antiguas libertades y justicia. No aconteció lo mismo en el norte de la comarca, sobre los confines de Flandes, donde los comuneros encontraron un terreno más favorable.

Así fueron fundándose varios municipios, como el de Cambrai en el año 1076, en que dirigidos y excitados los artesanos por el predicador popular Ramihrdus(43)(977) tuvieron que luchar contra el obispo Gerardo II(44)(978). Este municipio en el año 1101 se constituyó casi en república independiente.

El movimiento general de insurrección se propagó, la Iglesia nada pudo hacer contra las comunas. Pronto se ve la mayor parte de las ciudades episcopales de la Picardía y países vecinos proclamarse libres y a las ciudades condales de la misma región obtener más fácilmente sus privilegios. De aquella época se conocen los sellos utilizados por algunos de estos municipios, los que se conservan en archivos nacionales.

Desde el, siglo XII aparecen en los documentos los sellos especiales característicos producidos por una matriz especial, y no por el chatón de un anillo. Dicha matriz es el sello que constituye uno de los atributos de la soberanía, siendo la misión del canciller la de guardarlo y aplicarlo, dignatario especial que secundaba de ese modo a los reyes.

Entre éstos, los reyes de Francia fueron los primeros en adoptar este sistema de sellos, que se fue generalizando en los demás países, habiéndose mantenido hasta el siglo XVI en que las firmas de los individuos vienen a sustituir a los sellos y la reorganización del notariado asegura de una manera más positiva la autenticidad de los documentos, con lo cual decae la costumbre de sellar, que solamente queda en uso en las cancillerías y oficinas públicas.

Recientemente en un diario de esta ciudad ("La Nación") fue publicada una noticia que se relaciona con la historia de los sellos; refiere la misma que en Jameson (Bermudas) fue encontrada una barra de oro entre los restos de una nave española que se cree naufragó unos 78 años después del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

descubrimiento de América, la cual tiene estampado el sello de Felipe II.

Este descubrimiento ratifica una vez más la importancia del sello, que en este caso permitió la identificación y por ende la fecha y propiedad del objeto en el cual se estampó, el que, según la noticia comentada, fue reconocido como el único lingote completo del siglo XVI, fabricado en América, que se conserva en la actualidad.

Dentro del Privilegio (como documento emanado de la cancillería castellana de los Reyes Católicos y definido por Alfonso X(45)(979) como "ley qu'es dada otorgada del Rey apartadamente a algún lugar o algun ome, para fazerle bien e merced"), se distingue a Carta de Privilegio y la Carta de Privilegio y Confirmación, expedidas a veces en forma de "rodado".

Del estudio diplomático de la primera, surge que entre los elementos que debían ser cumplidos, en la parte correspondiente al Anuncio de la Validación (o fórmula explicativa de los requisitos que al final del documento han de servir para legalizar el acto jurídico del mismo), se establecía la orden de sellar con sello de plomo pendiente de hilos de seda de color y ser librada por, los contadores mayores o por otros oficiales que están en la tabla de los sellos. Son muy pocas las cartas de privilegio que aún conservan estos sellos.

En lo que se refiere a la Carta de Privilegio y Confirmación al redactarse el texto, en la parte relativa al acto de Presentación del documento o documentos a confirmar en la cancillería real, se expresa la categoría diplomática del mismo, rey que la otorgó; descripción de los caracteres externos y validatorios del documento, materia en que está expedida, clase de sello, aposición del mismo y funcionarios de la cancillería que lo suscriben. Es de hacer notar que en los modelos conocidos y estudiados de esta clase de documentos, al mencionar el sello, aparecen algunos de plomo pendientes de hilos de seda de color y otros con sello de cera colorada "en las espaldas" o bien cera colorada "pendiente"; y en el Anuncio de Validación, al igual que en la Carta de Privilegio, los modelos conocidos establecen la orden de estampar el sello de plomo en la forma indicada.

La forma documental solemne llamada Privilegio Rodado, caracterizada por llevar el signo real en forma de "rueda", fue adoptada en la cancillería real de Fernando II de León(46)(980) y en la de Alfonso VIII de Castilla(47)(981), desapareciendo por completo durante el reinado de los Reyes Católicos.

Fue por la influencia de las grandes bulas de la cancillería pontificia que a partir de León IX(48)(982) se caracterizan por la presencia de un signo especial denominado "Rota", empezado a usar por el arzobispo de Santiago, don Diego Gelmirez(49)(983).

Desde su aparición la "rueda" va evolucionando en cuanto a su tamaño y perfeccionándose en su trazado, resultando a veces preciosas miniaturas.

Tres modelos distintos fueron hallados por María de la Soterraña Martín Postigo, citados e ilustrados en su libro "la cancillería castellana de los reyes católicos".

Pocas líneas atrás he mencionado un funcionario o dignatario especial, el canciller La palabra chancillería, en el sentido: donde se expiden y sellan los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

documentos reales, ya era empleada en los tiempos de Alfonso X. Dicho rey dice en las Partidas que era el lugar a donde debían elevarse todas las cartas para ser selladas, rechazando e inutilizando las que fueran defectuosas; o sea, que era el sitio en donde residía el chanciller para cumplir su misión del sellado de los documentos reales. Cuando se presentaba una carta era examinada, y si estaba de acuerdo su expedición con las condiciones reglamentarias pasaba al registro y al sello. De no reunirlos, se "cancelaba", de donde viene el nombre de chanciller o canciller.

La legislación de Alfonso X deja entrever la existencia de los dos cancilleres o chancilleres efectivos: el mayor y el de la poridad. El primero tenía por misión el cuidado de todos los sellos reales, tanto los metálicos y céreos como los de laca, sellándose con ellos, mientras no se crearon otros organismos, toda clase de documentos de justicia y de gracia. Y el segundo tenía a su cargo el sello secreto, eminentemente personal y que si en este aspecto daba garantía a la carta que validaba, no era así en la vida pública, ya que el documento a que se unía podía no reunir los requisitos jurídicos necesarios; una de las características de la cancelería secreta era la permanencia constante junto al rey.

En una publicación del diario "La Nación" de esta ciudad, con fecha 30 de julio de 1967, el señor Ariosto D. González(50)(984), al referirse a los "emblemas y lemas académicos", hace una breve reseña sobre los más usados por algunas instituciones de ese género.

Se refiere en primer término al de la Academia Argentina de Letras propuesto por el académico don Enrique Banchs(51)(985), consistiendo éste en una columna jónica con el lema: Recta sustenta.

La Real Academia Española fundada por Felipe V(52)(986) por Real Cédula expedida el 3 de octubre de 1714, lleva el lema de limpia, fija y da esplendor.

La Real Academia de Historia, también fundada por Felipe V, por Real Orden del 18 de abril 1758, ha cambiado por lo menos una vez su leyenda y su sello. En los estatutos aprobados en dicho año, en su cláusula XXV, se establece: "Usará la Academia de empresa correspondiente a su instituto, que será por cuerpo: un río en su nacimiento, y por mote: In patriam populum que fluit, la que servirá de sello mayor y menor, distinguiéndose éste en que sólo ha de tener alrededor del cuerpo de la empresa las cuatro letras iniciales del mote."

Según el Anuario de la Academia, ésta adoptó la empresa ovalada que contiene un río que mana entre las peñas, con la citada leyenda, que fue presentada por don Francisco Fernández de Navarrete(53), quien la grabó y publicó por primera vez en una obra de medicina que dedicó a la corporación, dibujo que en óvalo adoptó ésta para su sello mayor.

En 1848 la Real Academia de Historia eligió el emblema definitivo de la corporación con la divisa: Nox fugit - historiae - lumen - dvm - fulget - iberis.

El Instituto Histórico y Geográfico del Uruguay, en la sesión del 26 de Abril de 1916, entre diversos dísticos latinos presentados, adoptó por unanimidad el siguiente: Ita res accendit lumen rebvs, el cual quedó

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

consagrado como lema oficial del Instituto. Se acordó también en dicha sesión que el sello de la corporación se blasonará con un sol heráldico, orlado por el dístico de Lucrecio(54) adoptado como lema.

El lema y el emblema de la Academia Nacional de Letras del Uruguay fueron motivo de más larga tramitación que la empresa del Instituto Histórico. En la sesión del 25 de junio de 1943, el académico monseñor Antonio María Barbieri(55)(987) dijo que la corporación debía ocuparse de su inmediata organización y, como cuestión previa, propuso y así se resolvió, que se estudiara desde ya el lema y distintivo propios que deberían ser utilizados por la Academia .

Después de haberse propuesto, en otras reuniones, varios lemas que fueron estudiados detenidamente por sus miembros, fue adoptado el siguiente: Vetera servat, fovet nova. Acordado el lema, la Academia se preocupó de otros dos asuntos: el diploma en cuanto a su aspecto estético y el texto del mismo y el sello o distintivo.

Ha existido una verdadera preocupación por la exactitud y belleza del emblema y de la divisa académicos, que serían usados como sellos, siendo uno de sus principales propósitos el buen gusto. En los sellos usados por los virreyes del Río de la Plata existía el espíritu de un afán irrefrenable de que los mismos fueran un verdadero prodigio de belleza. En el original de mi tesis, cronológicamente me refiero a éstos, haciendo una breve mención de la bibliografía de cada personaje, incorporando sus respectivas ilustraciones.

Los datos consignados y las ilustraciones incorporadas a la misma han sido obtenidos en el Archivo General de la Nación, en donde también he encontrado improntas de otros sellos que considero importantes; entre ellas he seleccionado las siguientes:

Sello del Cabildo de Escribanos de Número de Madrid, entre cuyos antecedentes figura la fecha: 20 de mayo de 1801; sello del Colegio de Notarios Escribanos Reales de Madrid, 28 de enero de 1802; sello del Consulado de Buenos Aires, año 1805; sello de la Real Aduana de Buenos Aires, año 1805; sello del Protomedicato que funcionó en Buenos Aires; sello de la Policía de Buenos Aires, año 1834; sello del Real Colegio de Escribanos de México, año 1794 y el sello usado por la Capitanía del Puerto de la Ciudad de Buenos Aires, año 1834.

SELLOS EN NUESTROS MUSEOS

Interesado en obtener informes, para incluir la mayor cantidad posible de elementos que complementen este trabajo, he visitado algunos museos a la búsqueda de matrices y/o improntas de sellos usados en el país o que se relacionan con nuestra historia.

El que mayor número de éstos conserva es el Museo Histórico Nacional, a los que me referiré por el orden en que se encuentran catalogados, por su originalidad, materiales empleados para su confección y por su belleza, que son dignos de ser destacados especialmente.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Dejo aclarado que, las medidas que se expresan están consignadas en milímetros y en el siguiente orden: ancho y alto, teniendo en cuenta solamente la parte impresa.

Dominación española:

Del primer período, o sea del descubrimiento y conquista:
Sello de armas del almirante Cristóbal Colón. Grabado. Medida: 76x55.

Colonización:

Sello que perteneció al Convento de San Francisco de Esteco (1692). Medida: 45x62. De forma oval, de plata. En el campo, la efigie de San Francisco de Asís circundada por la siguiente leyenda: "Sello del Convento de San Francisco de Esteco"; sello que perteneció al Obispo del Paraguay Manuel de Latorre (1757 - 1763). Medida: 30. De plata. Sello para lacre redondo; sello para lacre de la Santa Inquisición. Medida: 33x40. De hierro. Forma oval; sello para lacre que perteneció a D. Manuel Gallego y Valcarce (secretario del virrey Pedro Melo de Portugal y Villena). Medida: 25x30. De plata y puño de marfil Forma oval; sello para lacre que perteneció al virrey Pedro Melo de Portugal y Villena. Medida: 65. De bronce. Forma circular; sello para lacre que perteneció a la Compañía de Jesús De plata. Medida: 39x47. De forma oval.

Invasiones inglesas:

Sello para lacre de la Masonería del Ejército Inglés que en 1807 invadió a Buenos Aires. Medida: 35. El sello es de bronce con mango de madera. Es de forma circular.

Época de la Independencia:

Dos sellos que pertenecieron al coronel José María Aguirre Medidas: 16x19. Piedra y metal. Dorados, labrados e iguales; uno tiene una piedra verde, y el otro, una color ladrillo, siendo lisas ambas. Cuelgan de un aro dorado; sello para lacre que perteneció al general Carlos María de Alvear. Medida: 27x32. De plata y empuñadura de hueso. Sello con el escudo de armas de la familia Alvear; sello para lacre de la Comisión encargada de la liquidación de la deuda de la Independencia. Medida 29x38. De bronce con puño de madera; sella para lacre del Congreso de Tucumán de 1816. Medida: 17x21. De plata, forma oval: sello para lacre que perteneció al general Manuel Corvalán. Medida: 24. Forma circular. De metal con las iniciales "M. C.". Puño de marfil torneado y liso; sello para lacre que perteneció al Obispo de Buenos Aires Benito de Lue y Riega. Medida: 56. Sello cilíndrico de bronce que lleva la siguiente leyenda: D. Benedictus de Lue et Riega etiscopus bonaerensis; sello para lacre que perteneció a Fray Justo de Santa María de Oro. Medida: 17x20. De bronce. Forma oval, sello

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

para, lacre que perteneció a Fray Justo de Santa María de Oro Medida: 53x63. De bronce. Forma oval; sellos para lacre hechos en un aprietapapeles, que perteneció a Fray Justo de Santa María de Oro. Medidas: 50x50 el mayor y 38x42 el menor; sello para lacre perteneciente a Fray Justo de Santa María de Oro. Medida: 25x28. De bronce. Ovalado, sello para lacre que perteneció al coronel Joaquín Revillo. Medida: 25x28. De bronce; sello para tinta que perteneció a Bernardino Rivadavia. Medida: 40x9. De marfil Forma rectangular; sello para lacre de uso personal del general José de San Martín. Medida: 23. De plata. De forma circular; sello para lacre que perteneció al general José de San Martín. Medida: 31x36. De oro y cornalina. Forma rectangular; sello para lacre de Protector del Perú que perteneció al general José de San Martín. Medida: 27x31. De plata. Ovalado; sello para lacre que perteneció al mariscal Andrés de Santa Cruz. Medida: 18x18. Largo total del mango: 105. Cincelado de plata dorada; sello para lacre que perteneció al general Miguel Estanislao Soler. Medida: 18x22; sello para lacre que perteneció al general Miguel Estanislao Soler. Medida: 17x21; sello para lacre del Tribunal de la Santa Inquisición de Lima, obsequiado al general José de San Martín al retirarse del Perú. Medida: 30x37. De plata. De forma oval relleno de plomo; sello para timbrar a seco que perteneció al general José Matías Zapiola. Medida 61x73. De bronce, para marcar papel; sello para lacre que perteneció al general Clemente Zárraga. Medida: 19x20. Enchapado en oro labrado; sello para lacre que perteneció al coronel de marina Álvaro J. Alzogaray. Medida: 27x22. De plata, sello para lacre que perteneció a Manuel José Guerrico. Medida: 22x27. De oro. Forma oval sello para lacre que perteneció a Manuel Vicente Maza. Medida: 18x25. De metal blanco. Forma oval; sello para lacre con el escudo nobiliario de la familia Ortiz de Rozas. Medida: 22. De plata. Forma circular; sello para lacre que perteneció al general Juan Manuel de Rosas. Medida: 21x17. De plata, forma oval; sello para lacre que perteneció al general Juan Manuel de Rosas. Medida: 20 x 25: sello para lacre que perteneció al general Angel Vicente Peñaloza. Medida: 20x26. De plata, forma oval; sello para lacre perteneciente al general Angel Vicente Peñaloza Medida: 21x27. De plata, forma oval; sello para lacre que perteneció a la familia Valdez de Ortiz de Rozas. Medida: 18x18. De bronce. Forma exagonal; sello para lacre perteneciente a Felipe Senillosa. Medida: 30x20 De bronce. Forma ovalada; sello para lacre usado por el general Carlos María de Alvear. durante su permanencia en los Estados Unidos de América. (Durante el gobierno de Rosas fue nombrado ministro en dicho país [1839], donde falleció el 2 de noviembre de 1853.) Medida: 30x27. De bronce. Forma oval.

Los últimos cien años:

Sello para lacre que perteneció a Juan Bautista Alberdi Medida: 13. De bronce, de forma circular; sello para lacre que perteneció a Juan Bautista Alberdi. Medida: 13. De bronce con puño de madera. Forma circular; sello de lacre que perteneció a Juan Bautista Alberdi. Medida: 15x12 de metal

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

blanco con puño de madera clara. Forma rectangular; sello para lacre de la Presidencia de la República (época de Avellaneda). Medida: 74x81. De plata. Forma oval; sello para lacre de la Contaduría Nacional de la República Argentina, año 1878. Medida: 30x35. De hierro; sello para lacre de la Contaduría General de la Nación, usado a fines del siglo SIS. Medida: 30x36. De bronce y puño de hueso. Ovalado; sello para lacre de la Contaduría Nacional de la República Argentina. Año 1879. Medida 30x35. De hierro; sello para lacre del Superior Gobierno de la Provincia de Buenos Aires. Medida: 27x35. De plata con puño de madera. Forma oval; sello para lacre del Gobierno de Tucumán. Medida: 28x32. De forma rectangular con las puntas, cortadas. De bronce; sello para tinta de la Legación Argentina en el Paraguay. Medida: 42x16. De bronce, con puño de madera, forma rectangular; sello para lacre perteneciente a Luis José de la Peña. Medida: 17x18. Rectangular; sello para lacre de la Presidencia de la República Argentina, usado a fines del siglo XIX. Medida 60x70. De hierro, sin puño. Forma oval; sello para lacre de la Provincia de Entre Ríos. Medida: 31x39. De bronce. Puño de madera. Forma oval; sello para lacre de la Provincia de Entre Ríos - Gobernador. Medida: 25x25. De plata, con puño de piedra. Cuadrado con puntas cortadas; sello para lacre de la Provincia de La Rioja. Medida: 26x34. De bronce con puño de marfil. Forma oval; sello para lacre de la Secretaría de la Provincia de Salta. Medida: 29. De plata con puño de madera. Forma circular; sello para lacre que perteneció a Guillermo Rawson. Medida: 18x20; sello para tinta con el facsímil de la firma de Norberto de la Riestra (Comisionado argentino en la negociación del empréstito de 1868). De hierro. Sin puño: sello para lacre que perteneció al general Manuel A. Rodríguez. Medida 25. de bronce con puño de madera negra. Forma circular; sello para lacre de la Sociedad de Historia Natural del Plata Medida: 30. De bronce con mango de madera. Forma circular; sello para lacre que perteneció al general Justo José de Uquiza. Medida: 23x27. De oro y plata; sello para tinta que perteneció a Estanislao S. Zevallos. Medida: 12x30. De bronce con puño de madera; sello para tinta del Centro Militar de Expedicionarios al Desierto del Ejército y Armada. Medida: 42. De caucho. Forma circular.

Guerra con el Paraguay:

Sello para tinta usado por la Comisión Popular formada para auxiliar a los heridos de la guerra del Paraguay. Medida: 60x18. De bronce. Forma rectangular; sello para lacre que perteneció al coronel Juan Bautista Charlone. Medida: 12x25. De bronce con puño de madera negra. Forma oval; sello para lacre que perteneció al coronel Juan Bautista Charlone. Medida: 20x17. De bronce. Forma rectangular; sello para tinta que perteneció al coronel Juan Bautista Charlone. Medida: 55. De bronce; sello para lacre del Estado Mayor del Ejército Argentino, usado por el general Bartolomé Mitre. Medida: 23. De bronce. Forma circular; sello para timbrar en seco de uso personal del mariscal Francisco Solano López. Medida: 47x15. Está formado por dos piezas de hierro unidas en su parte posterior

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

por un resorte que permite que la parte delantera, en cuyo interior va alojado el sello suba y baje. Solo se encuentra en el Museo una foto del mismo, no el objeto; sello para timbrar a seco de brigadier general de la República del Paraguay, que usó Francisco Solano López. Medida: 29x40. Del mismo material y forma que el descrito anteriormente. Sólo se encuentra una foto del mismo, no el objeto.

Sección extranjera:

Sello para lacre de la Provincia Invencible de Santa Fe de la Vera - Cruz. Medida: 47x56. De plata. Forma oval. Existe también en este museo un sello para tinta usado por el cacique Juan Calfucurá en Salinas Grandes. Medida: 45. De bronce. Forma circular.

Museo Histórico Sarmiento:

En este museo sólo se conserva un sello para lacre de uso personal de Domingo Faustino Sarmiento. Medida: 17x15. De plata. Forma rectangular.

Museo Mitre:

También son escasos los sellos en este museo, sólo se conservan los que a continuación describo:

Sello para lacre perteneciente a Delfina Vedia de Mitre. Medida: 26x26. De bronce platinado. Forma exagonal; sello para lacre perteneciente al general Bartolomé Mitre. Medida: 18x22. Ovalado. De bronce con mango de madera lustre negro; sello para lacre de Delfina Vedia de Mitre. Medida: 12. Forma cuadrada con puntas redondeadas; sello para lacre del general Bartolomé Mitre (usado durante la guerra del Paraguay). Medida: 22x30. Forma oval. De bronce con mango de madera lustre negro; sello para lacre perteneciente al general Bartolomé Alitre. Medida: 18x14. Forma oval. De bronce; sello para tinta del general Bartolomé Mitre. Medida: 30x10. Se conserva también en este museo un sello para estampar en seco perteneciente a la Junta Directiva para la Cruz a la Comisión Popular. Medida: 40x90. Forma rectangular con puntas cortadas.

Corresponde destacar que el sello descrito precedentemente fue, así lo considero en base a los antecedentes obtenidos de un ponderable y meticuloso estudio efectuado por el director del aludido museo señor Juan Angel Farini, utilizado por la Junta Directiva que con motivo de la terrible epidemia de fiebre amarilla que azotó al pueblo de Buenos Aires en aquel funesto año de 1871, se constituyó para otorgar en nombre de dicho pueblo a los patrióticos integrantes de la Comisión Popular formada para la lucha de tan espantoso flagelo, la Cruz de Hierro de Caballeros de la Orden de los Mártires.

En el Museo de La Plata, se conserva el sello seco del cacique Manuel Namuncurá. En él se puede observar que se ha incurrido en un error en el apellido, pues se ha suprimido la letra "n". En la misma colección está la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

planchuela macho del sello seco del cacique Gervasio Chipitruz. Es 1/2 mm más grande, de izquierda a derecha que la de Namuncurá. En el sello, entre el nombre y el título, aparece grabada la marca de ganado que tenía, observándose también el error de haberse suprimido de su apellido la letra "z".

En ambos se evidencia la falta de prolijidad en su hechura.

En el Palacio de San José, ubicado en el departamento Uruguay de la provincia de Entre Ríos, se halla instalado un museo dedicado al capitán general Justo José de Urquiza, conservándose en él cuatro sellos que pertenecieron al prócer; sello para lacre. Medida: 23x18. Forma oval; sello para lacre. Medida: 18x25. Forma oval; sello para lacre. Medida: 28. Forma circular. En cuanto al sello para estampar a seco, su medida es de 31 y su forma circular.

Otros sellos:

Todos los sellos, aun aisladamente, sin orden cronológico, considero son igualmente de gran importancia, pues el conocerlos por medio de sus ilustraciones, algunas desgraciadamente no muy claras debido a que los originales de donde fueron tomadas no posibilitaban una reproducción mejor, nos permiten analizarlos y obtener conclusiones sobre su valor artístico e histórico.

Formulada esta aclaración, me he permitido tomar improntas de sellos reproducidas en mi tesis, expresamente buscadas al estudiar este apasionante tema, y en determinadas ocasiones por obra de la suerte al hojear algunas obras en las que no cifraba muchas esperanzas han llegado a mis manos para ofrecer la mayor variedad de ellos, no solamente por el deseo de cumplir mejor la tarea emprendida, sino también y muy principalmente para ver reunidos una cantidad tal a fin de que este esfuerzo contribuya al conocimiento de los sellos que el hombre común, el funcionario, el profesional, las instituciones y reparticiones públicas y las autoridades eclesiásticas, han usado a través de los siglos.

CONSULTAS **JURÍDICONOTARIALES**

EXPENSAS COMUNES. Asunción de embargo por tal deuda

DOCTRINA: El adquirente de una unidad funcional puede tomar a su cargo el pago de la deuda por expensas comunes que afectare al bien objeto de la operación. Esto es viable aun en el caso de haberse trabado embargo sobre la unidad con motivo de la deuda, con mayor razón si no existe acuerdo respecto de la liquidación practicada en autos (arts. 1174, 1179, 1327, 1446 y conc., Código Civil).

(Dictamen del consejero Agustín O. Braschi, aprobado por el Consejo Directivo en sesión de 4 de diciembre de 1984). (Expte. 9946 S - 1984).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

CONSULTA: Se presenta el escribano J.E.S. relatando que con fecha 20 de octubre de 1984 M.S. le requirió el otorgamiento de la traslación de dominio de la unidad funcional N° 7 del 2° piso de la finca sita en Rodríguez Peña 339/41. La compradora le advirtió que la unidad registra una hipoteca en primer grado que garantiza una obligación de pago totalmente cumplida por la anterior propietaria del departamento, quien después de abonar esa deuda vendió la unidad al señor M. Este, en principio, alquiló el departamento a la señora E . M. S. y luego cedió sus derechos sobre el boleto de compraventa a la misma inquilina. Además, le comunicó que el consorcio de copropietarios, como consecuencia de no haberse pagado oportunamente las expensas comunes, había trabado embargo sobre la unidad. La requirente, como compradora, aceptaba incluir en el texto de la escritura su reconocimiento de ambos gravámenes y tomar a su cargo ambas obligaciones, en lo referente a la hipoteca, al solo efecto registral, por garantizar una obligación ya extinguida por pago total.

El escribano consultante solicitó los certificados pertinentes y notificó al consorcio de copropietarios que el 2 de noviembre de 1984 procedería a formalizar la escritura traslativa de dominio a favor de E.M.S, quien aceptaría y tomaría a su cargo el embargo referido. El mismo día 2 de noviembre el consorcio le informa la deuda, estimada en \$a 1.937.535, y pretende que conforme al artículo 6° del decreto reglamentario de la ley 13512 el escribano retenga dicha suma en el acto de escrituración.

Notificada la señora E.M.S. del contenido de la nota del consorcio, decide diferir la escritura y labrar acta de protesta. El escribano J. E. S. decide entonces elevar la consulta y adelanta su opinión sosteniendo que:

1°) La retención es fácticamente imposible pues no hay entrega de dinero ni saldo de precio pendiente de pago.

2°) Si la señora E.M.S. en lugar de levantar el acta de protesta hubiera querido celebrar el acto de transmisión dominial a su nombre dejando expresa constancia de su conocimiento de la deuda y del embargo, el autorizante hubiera tenido que dar cumplimiento a tal solicitud.

3°) Como escribano actuante no solicitó certificación de deuda al consorcio, sino que se limitó a notificar el acto de transferencia a nombre de la nueva propietaria y su voluntad de tomar a cargo la deuda y aceptar el embargo.

4°) Por ser la obligación de pago de expensas propter rem, no afecta al consorcio el cambio de propietario en las condiciones citadas.

DESARROLLO: Omitiremos lo concerniente a la hipoteca inscripta, accesoria de una obligación principal ya inexistente, pues no ha sido materia de consulta por el escribano requirente.

En cuanto al embargo, se plantean dos problemas: el primero, su naturaleza jurídica, y el otro, su monto. Podemos ubicar varios enfoques doctrinarios relativos al primero de esos aspectos:

Según unos (Leo Rosenberg), el embargo consiste en un proceso de incautación por el Estado del poder de disposición del propietario. Para otros (Jorge Carreras), el embargo equivale a que el juez sustituye al deudor

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ejecutado en la elección del bien que va a responder por la deuda. En cambio, Jaime Guasp lo considera un derecho real de naturaleza procesal. Machado lo vio como un privilegio o preferencia. Encontramos desarrollado el tema en "Venta de bienes embargados", publicado en Aporte a la Segunda Reunión Nacional de Directores de Registros de la Propiedad. La Plata, 1965, pág. 173.

En el derecho romano y en el antiguo derecho español se prohibía la transferencia de los bienes embargados. Vélez Sársfield optó por la posición contraria. En su art. 1174 del Código Civil dice textualmente que: "Pueden ser objeto de los contratos las cosas litigiosas, las dadas en prenda, o en anticresis, hipotecadas o embargadas, salvo el deber de satisfacer el perjuicio que del contrato resultare a terceros." El art. 1179 agrega que: "Incorre también en el delito de estelionato ...quien contratare de mala fe sobre cosas litigiosas, pignoradas, hipotecadas, o embargadas, como si estuviesen libres " El art. 173 del Código Penal califica de caso especial de defraudación, en su inciso 9º al que vendiere o gravare como bienes libres, los que fueren litigiosos o estuvieren embargados o gravados. Por todo ello, es perfectamente válido y lícito vender un bien embargado siempre que el comprador estuviera avisado en el mismo acto que ese bien está embargado. Y seguirá embargado en poder del tercero adquirente. El adquirente reconocerá esa situación en la escritura, y el Registro de la Propiedad tomará nota de ello. Al calificar el título, exigirá que el adquirente haya aceptado o reconocido el embargo, en la misma forma en que lo hace ante el caso de la hipoteca.

El otro problema es saber hasta qué monto responderá el adquirente, y ello está ligado a la naturaleza jurídica del embargo y de su registración. Existe alguna jurisprudencia que considera que el bien embargado va a responder por la totalidad de las resultas del juicio en que se trabó el embargo. Otra, dice que el adquirente responde solamente por el monto indicado en el oficio de embargo, ya que ésa es la suma que se ha publicitado y que sólo lo registrado es oponible a todos los terceros. Existe además una corriente que considera que puede trabarse un embargo por monto determinado con más sus actualizaciones o indexaciones. Existe jurisprudencia reciente sobre esos temas e inclusive los trabajos, debates y resoluciones de la Jornada Notarial de Entre Ríos de días pasados. El asunto es sumamente interesante pero no tiene, en este caso particular, mayor relevancia en virtud de lo que sigue.

Analicemos ahora el problema de las expensas comunes reclamadas por el administrador: Veamos el texto del art. 17 de la ley de propiedad horizontal (nº 13512) que dice: "La obligación que tienen los propietarios de contribuir al pago de las expensas y primas de seguros total del edificio, sigue siempre al dominio de sus respectivos pisos o departamentos en la extensión del artículo 3266 del Código Civil, aún con respecto a las devengadas antes de su adquisición; y el crédito respectivo goza del privilegio y derechos previstos en los artículos 3901 y 2686 del Código Civil."

Los artículos del Código Civil concordantes dicen: "Art. 3266;"Las

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

obligaciones que comprenden al que ha transmitido una cosa, respecto a la misma cosa, pasan al sucesor universal y sucesor particular; pero el sucesor particular no está obligado con su persona o bienes, por las obligaciones de su autor, por las cuales lo representa, sino con la cosa transmitida." Art. 3901: "Los gastos hechos para la conservación de la cosa son preferidos a todos los créditos, en el interés de los cuales han sido también hechos. Son preferidos a los gastos de la última enfermedad, a los sueldos o salarios de la gente de servicio, a los alimentos del deudor y su familia, y a las deudas al Fisco y Municipalidades; pero el privilegio del conservador es preferido por los gastos funerarios, y por los causados para la venta de la cosa conservada."

Es decir, que de todos modos, el adquirente va a responder por la deuda por expensas comunes existentes, con total independencia de si existe o no embargo por su monto.

Revisemos ahora el art. 6° del decreto 18734 del 6 de agosto de 1949. Dice: "A requerimiento de cualquier escribano que deba autorizar una escritura pública de transferencia de dominio sobre pisos o departamentos, el consorcio de propietarios, por intermedio de la persona autorizada, certificará sobre la existencia de deuda por expensas comunes que afecten al piso o departamento que haya de ser transferido."

De acuerdo con él, el consorcio "debe", a requerimiento del escribano interviniente, certificar sobre la existencia de deuda por expensas comunes. No aparece como obligación del escribano, pero sí del representante del consorcio. Le indica que deberá certificar sobre la deuda existente, y no le autoriza a más. Ninguna disposición le faculta a interferir la venta, ni a exigir del escribano que retenga el importe de la deuda existente. Se trata simplemente, y nada más, de informar al adquirente que su obligación de satisfacer el pago de expensas comunes asciende a la fecha del informe a la suma indicada. Tal como lo tiene resuelto este Colegio en casos similares, "no es obligatorio que las deudas por expensas comunes se paguen en el acto de la escrituración si el adquirente de la unidad se hace cargo de aquéllas" (Revista del Notariado n° 705, pág. 730). Si el vendedor no ha pagado, y el comprador no paga la deuda, el consorcio ejecutará la deuda o proseguirá (como en este caso) la ejecución de la deuda. El monto de ésta será lo que fije el juzgado en esa ejecución.

No necesita ser aceptada en el acto escriturario. A lo sumo, el escribano podrá guardar constancia de haberle hecho saber a la compradora la reclamación recibida. El adquirente responderá a las expensas comunes con la totalidad del valor del bien, el vendedor por la totalidad de la deuda hasta el momento de haber hecho tradición del inmueble por causa de venta. Ello se desprende de los artículos recién transcritos, que no creemos necesiten mayor aclaración.

CONCLUSIÓN: No hay impedimento alguno para el otorgamiento de la escritura, sobre un inmueble hipotecado y embargado. El informe del administrador no obliga al escribano a retención alguna. El reconocimiento del embargo no implica renunciar a discutir su monto en el expediente en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que fue trabado, dentro de las normas procesales.

CONSULTAS ARANCELARIAS

I ESCRITURA SIN EFECTO POR DESISTIMIENTO DE PARTES (Art. 10)

DOCTRINA: El porcentual de honorarios causado por un acto notarial desistido debe calcularse a la época en que la escritura debió otorgarse, más el recargo del art. 4°, punto I. sin perjuicio de la pertinente actualización librada al arbitrio judicial en el juicio por escrituración.

(Dictamen de la Comisión Asesora de Arancel sobre la base de un proyecto del escribano Arturo Balassanián, aprobado por el Consejo Directivo en sesión de 12 de diciembre de 1984) (Expte. 9043 - R - 1 984) .

ANTECEDENTES: El escribano E. T. R., titular del registro . . . de la Capital Federal, formula la siguiente consulta: Con fecha 24 de mayo de 1983 fue designado de oficio en los autos "Rigdal, Samuel c/La Llave del Once SACI s/escrituración", que tramita por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° ..., Secretaria N° . . ., para otorgar la escritura de venta judicial ordenada en autos.

El 23 de junio de 1983 acepta el cargo y retira el expediente; posteriormente solicita los certificados administrativos y del Registro de la Propiedad; la demandada le entrega la documentación pertinente, es decir, estatutos, actas, datos personales de los directores y el acta especial de directorio que autoriza el otorgamiento ordenado por el señor Juez.

Estaba en ese procedimiento cuando fue requerida por las partes la devolución del expediente a la Secretaría, lo que efectuó el 10 de agosto de 1984, quedando en definitiva sin escriturar el inmueble por desistimiento.

El escribano agrega que, de acuerdo con las constancias del expediente, las partes firmaron boleto de compraventa el 31 de mayo de 1977, y en el precio de 140.500 dólares estadounidenses.

El 30 de mayo de 1983 los miembros del directorio labran el acta que autoriza el otorgamiento, cuya fotocopia acompaña, en la cual se establece que atenta la sentencia de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil que ordena la escrituración, así se disponen a hacerlo contra el pago del precio convenido en ese boleto de u\$s 140.500 al valor de \$ 71.530, ley 18188 por cada dólar más el 15 % de interés anual desde el 1° de enero de 1980 hasta la fecha de escrituración. No obstante ello, la escritura no se otorgó.

El presentante consulta si para estimar sus honorarios debe tomar el valor del dólar estadounidense a la fecha del boleto, se convierte en pesos argentinos actualizándolo de acuerdo con el art. 2° del arancel; o toma el precio del dólar actual.

CONSIDERACIONES: El caso en consulta se halla encuadrado en el art. 10 del arancel notarial, es decir, de una escritura en trámite dejada sin efecto

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

por desistimiento de las partes.

El precio de la operación está determinado al 1°/1/80 por el fallo judicial, es decir, el equivalente en pesos argentinos de 140.500 dólares estadounidenses a razón de \$ ley 18188, 71.530 por cada dólar; y sobre dicho monto actualizado debió cobrar el escribano consultante sus honorarios, de haberse otorgado la escritura en su oportunidad.

CONCLUSIONES: En consecuencia, el escribano debe percibir el 20 %, de dichos honorarios calculados a la época en que la escritura debió otorgarse con más el recargo establecido en el art. 4°, punto I, sin perjuicio de que la pertinente actualización quede al prudente arbitrio judicial.

II ARANCEL. Rubros. Retención de títulos. Desistimiento. Profesionales idóneos

DOCTRINA: La retención de títulos garantiza el pago de gastos y honorarios; nada tiene que ver con el valor de los bienes del acto notarial. Para aplicar el art. 10 basta que: a) se encargue una escritura al escribano; y b) por causas atribuibles a las partes, quede sin efecto. Es necesario el asesoramiento de profesionales idóneos en vista de las consecuencias de todo acto jurídico.

(Dictamen de la Comisión Asesora de Arancel sobre la base de un proyecto del escribano Jorge A. Ibáñez, aprobado por el Consejo Directivo en sesión de 19 de diciembre de 1984) (Expte. 8783 - B - 984).

ANTECEDENTES: Se presenta iniciando las presentes actuaciones la escribana N.S.B. solicitando consulta respecto a una factura de gastos y honorarios referidos a una escritura que le fue encargada y que fue dejada sin efecto por causas atribuibles a las partes. El monto de la operación motivo de dicha escritura ascendía a la suma de 6.500.000 bonos externos de la República Argentina, serie año 1982 - cupón 6 - y a efectos de confeccionar la respectiva factura toma como base para la conversión en pesos argentinos, el importe de \$a 100 por cada uno de los bonos. La presente consulta la formula teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 25 del arancel, dejando constancia de haber retenido los títulos en virtud de lo dispuesto por el artículo 23 del mismo arancel.

A fojas 3 del presente expediente se le solicita a la escribana B. que aporte ciertos elementos para poder dictaminar sobre la factura en cuestión, lo que es cumplimentado según constancias de fs. 5 a 61 inclusive, haciendo en su presentación de fs. 62 un relato de los antecedentes de la operación entre las partes y de los hechos que se sucedieron hasta la comunicación de que el trámite de escrituración quedaba sin efecto. De la misma surge que se trata de una operación entre M.P. SA y un señor L.C.A.

A fs. 71 se presenta el señor J.O.C. en su carácter de apoderado de la firma M.P. SA, personería que justifica con poder que acompaña, solicitando se les confiera vista de las actuaciones del presente expediente, y se les tenga por parte en él, lo que se concede a fs. 72. A fs. 74 el apoderado de M.P. SA, manifiesta que considera la retención de títulos efectuada por la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

escribana B., hasta tanto le sean satisfechos los gastos y honorarios, un abuso de derecho, pues si bien reconoce que la ley de arancel notarial admite el derecho de retención, dada la inequivalencia de los valores involucrados entre el valor de los inmuebles cuyos títulos se retiene, y el reclamo por gastos y honorarios de la escribana B., la retención de dichos títulos configura, a su criterio, un abuso de derecho. Posteriormente el mencionado apoderado se presenta contestando la vista que le fue conferida, efectuando un relato de los hechos por orden cronológico y manifestando que incluye "otros que la referida profesional expresamente ha omitido señalar". En esta presentación el apoderado de M.P. SA, efectúa un detallado análisis a efectos de fundamentar su "tesis en el sentido de que su representada fue objeto de una maniobra tendiente a generar honorarios a favor de la referida profesional mediante una interpretación antojadiza, abusiva y errónea del arancel notarial, decreto 401/80". Asimismo solicita a este Colegio suspenda el trámite de este expediente hasta que se dicte sentencia en el juicio iniciado contra M.P. SA por la escribana N.S.B.

CONSIDERACIONES: A efectos de una mayor claridad en el análisis del presente expediente, realizaremos un estudio del mismo respecto de las siguientes cuestiones:

1°) Análisis de los rubros que constituyen la factura presentada por la escribana B., y de sus honorarios, de acuerdo con las alícuotas establecidas en el art. 10 de la ley de arancel. 2°) Si la retención de los títulos realizada por la citada escribana, constituye un abuso de derecho. 3°) Si se trata de alguno de los casos contemplados en el art. 10 del decreto arancelario. 4°) Si se trata de una maniobra tendiente a generar honorarios. 5°) Suspensión del trámite del presente expediente hasta que se dicte sentencia en el juicio iniciado contra M. P. SA.

En consecuencia, pasaremos al estudio de los puntos enunciados:

1°) Análisis de los rubros que constituyen la factura presentada por la escribana N.S.B.:

Certificados administrativos y del Registro de la Propiedad:

Se trata de la transferencia de cuatro inmuebles.

El pedido de cada juego de certificados administrativos se debe calcular de la siguiente forma: Reposición \$a 1.031, más foja elaborada (3) = \$a 1.119. Total \$a 2.150 por juego. Siendo cuatro los inmuebles, el importe total por certificados administrativos es \$a 8.600. Se deja constancia de que los mismos no se acompañan por lo que la escribana deberá acreditar su pedido.

Certificados del Registro de la Propiedad: Los mismos fueron solicitados con carácter de urgentes con fecha 10 de setiembre de 1984. Dado que la escritura, según anexo III acompañado por la firma M. P. se otorgaría con fecha 18 de setiembre de 1984, se encuentra justificado su pedido. El importe de cada juego por reposición asciende a \$a 2.347, más foja elaborada (2): \$a 746, total por cada juego \$a 3.093, total por certificados

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

del Registro por cuatro inmuebles = \$a 12.372. En consecuencia, el total del rubro asciende a \$a 20.972. Facturado: \$a 30.000.

Diligencias certificados urgentes: Corresponde la suma de \$a 6.427, 50 por cada juego, lo que hace un total de \$a 25.950. Facturado: \$a 19.462,50.

Estudio de títulos: El monto sobre el cual se debe facturar este rubro surge de multiplicar la cantidad de 6.500.000 bonos externos serie 1982, por la cotización del día 1° de octubre pasado, que al cierre de esa fecha, contado directo, ascendía a \$a 100,80 por cada unidad, lo que arroja un importe total de \$a 655.200.000. En consecuencia el honorario correspondiente sería: \$a 692. - por un valor de hasta \$a 43.250; y sobre el excedente (\$a 655.156.750) el 2 por mil o sea \$a 1.310.313,50 más el básico, total \$a 1.311.005,50. Facturado: \$a 1.300.606.

Honorarios: Correspondería el 20 % del honorario establecido en el art. 2° (2 %) o sea el 4 por mil. Sobre el monto determinado precedentemente hace un total de \$a 2.620.800. Facturado \$a 2.600.000.

2°) Si la retención de títulos realizada por la escribana B. constituye un abuso de derecho.

El representante de M.P. SA en su escrito de fs. 74, manifiesta que la actitud de la escribana B. "constituye un evidente abuso de derecho, reprobable desde el punto de vista ético, en defensa del acervo moral de la profesión cuyos intereses vuestra entidad resguarda" (sic). Transcribe el art. 1071 del Cód. Civil y menciona que existe abundante jurisprudencia que fulmina el ejercicio abusivo de un derecho. Por último reconoce que la ley de arancel notarial admite el ejercicio del derecho de retención, pero "atento a la inequivalencia de los valores involucrados resulta obvio el abuso de derecho en que la citada profesional ha incurrido". Consideramos errónea la fundamentación por la que se pretende calificar la actitud de la escribana B. (o la de cualquier otro escribano en circunstancias similares), en un abuso de derecho. Si la inequivalencia de valores, entre los bienes objeto de la intervención profesional de un escribano y el honorario a percibir por éste fuese razón suficiente para constituir el derecho de retención en un abuso de derecho, la disposición del art. 23 estaría demás. En efecto, dado que la alícuota máxima establecida por el arancel notarial asciende a un 2 %, siempre existiría una inequivalencia entre el honorario y el valor de los bienes. Por consiguiente, nunca podría el escribano retener los testimonios y documentos hasta que le sea pagado su crédito. Por otra parte, la Jurisprudencia ha Juzgado que el abuso de derecho se configura: a) cuando el titular lo ejerce con dolo, culpa o negligencia; b) cuando lo usa de una manera irrazonable, excesiva o extravagante; c) o sin necesidad o interés legítimos; d) o en forma irregular o agravante; e) o causa un perjuicio inmotivado; f) o tiene intención de perjudicar; g) o se lo ejerce en forma contraria a la moral, buenas costumbres o mala fe; h) o más allá de la necesidad, determinado por su destino individual; i) o cuando se lo desvía de los fines de la institución o para los que fue conferido; j) o se lo utiliza en forma contraria al derecho natural; k) o de manera que afecta la solidaridad social; l) o se provoca un daño excesivo en relación a las consecuencias normales de su ejercicio (jurisprudencia citada en el Cód. Civil anotado por

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

el doctor Acdeel E. Salas respecto del art. 1071). En nada de esto incurre el escribano que retiene los títulos a efectos de garantizarse el pago de sus honorarios. Además, siempre le queda al obligado, según lo establece el mencionado art. 23, la posibilidad de afianzar el pago reclamado, en cuyo caso el escribano deberá proceder a restituir los títulos y documentos correspondientes.

3º) Si se trata de alguno de los casos contemplados en el art. 10 del decreto arancelario.

El artículo mencionado dispone: "Si quedase sin efecto el otorgamiento de una escritura en trámite, encargada al escribano, por desistimiento de cualquiera de las partes intervinientes o por causas atribuibles a éstas, se cobrará el 20 % del honorario establecido para dicha escritura. Se considerará escritura en trámite cuando haya existido entrega de elementos de iniciación de las tramitaciones necesarias para el acto a realizar." En la 4ta. foja del escrito último contestando la vista, el apoderado de M . P. SA manifiesta que "nunca existió oferta alguna aceptada por mi mandante, el 24 de setiembre de 1984, esto con conocimiento y consentimiento de la escribana N.S.B., por lo que palmariamente resulta inaplicable al caso el art. 10 del decreto 401/80". Al respecto debe quedar en claro que es irrelevante para la aplicación del art. 10, la existencia o no de ofertas, contraofertas, boletos de compraventa o documentación, previas a la escrituración. Bastará que le sea encargada una escritura al escribano, y que ésta quede sin efecto por causas atribuibles a las partes, considerándose escritura en trámite cuando haya existido entrega de elementos e iniciación de las tramitaciones necesarias para dicho acto. Y esto debe ser así, puesto que de hecho muchas escrituras se llevan a cabo directamente sin documentación previa. Aclarando lo anteriormente manifestado; se deja constancia que la comisión no se expide sobre el relato de los hechos que se añaden al reclamo citado.

4º) Si se trata de una maniobra tendiente a generar honorarios.

Esta tesis, sostenida por la parte a quien le ha sido reclamado el pago de la factura en cuestión, deberá dilucidarse ante los estrados judiciales, ya que se trata de cuestiones de hecho sobre las cuales no corresponde se expida este Colegio.

Respecto de la opinión según la cual resultaría fácil a cualquier persona en combinación con un profesional deshonesto formular una oferta de compra ... y luego con cualquier motivo producir el fracaso de la operación reclamando al presunto vendedor el pago de los honorarios hipotéticamente devengados, consideramos que, como en todo acto o hecho jurídico, existe la posibilidad de que una de las partes trate de obtener ventajas pecuniarias a expensas de la otra, mediante alguna maniobra o ardid. Es por ello que este Colegio ha insistido sobre la necesidad del asesoramiento por profesionales idóneos, previo a asumir los compromisos de los que luego se derivan consecuencias jurídicas. En este tipo de operaciones no es común que se encargue el otorgamiento de una escritura de la que se produciría la venta de un inmueble, sin que se haya tomado al menos una reserva en garantía del cumplimiento de su obligación por parte del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

hipotético comprador, y con la que se cubrirían los gastos que eventualmente se produzcan.

5º) Suspensión del trámite del presente expediente hasta que se dicte sentencia en el juicio iniciado contra M.P. SA.

Esto ha sido solicitado por el apoderado de la firma a quien se le ha reclamado el pago de la factura cuestionada a efectos de evitar decisiones contradictorias. Al respecto debemos manifestar que tales decisiones contradictorias no son posibles, toda vez que este Colegio se expide solamente sobre la corrección o incorrección de una factura, debiéndose analizar si su cobro corresponde o no, de acuerdo con la prueba que produzcan las partes en sede judicial. Por consiguiente, dado que la escribana requirente formula la presente consulta anticipando un paso procesal, ya que de acuerdo con el art. 25 de la ley de arancel deberá darse intervención a este Colegio, el que actuará como fiscal en toda cuestión judicial relativa al pago de honorarios, consideramos que el presente deberá continuar, emitiéndose el correspondiente dictamen.

Para finalizar, deseamos referirnos a dos párrafos contenidos en el escrito por el que se contesta la vista conferida a M.P. SA. En el primero se califica de "oscuro libelo" al proyecto de escritura que fue entregado por la escribana B. y que corre agregado a fs. 36 del presente, y acompañado como anexo IV por la parte requerida. Al respecto debemos manifestar que no nos parece que él sea "oscuro", ya que se trata de un proyecto de escritura sumamente claro, y llama la atención que le resulta oscuro a un profesional del derecho como manifiesta ser el autor de dicha calificación. Por otra parte, "libelo" es "un escrito satírico o infamatorio" y confesamos por más que lo hemos leído minuciosamente, que no hemos encontrado en él nada satírico o infamatorio. En otro párrafo manifiesta textualmente: "En el muy hipotético e improbable caso de que vuestra institución resuelva la cuestión planteada en forma desfavorable a la posición sustentada por la misma, esta parte se encargará de alertar por los medios que tenga a su alcance respecto a los riesgos que corren quienes con absoluta buena fe encaren operaciones de venta de sus inmuebles". Tememos que el párrafo precedente ha tenido en mira ejercer algún tipo de presión en el ánimo de quienes actuando en nombre del Colegio deben expedirse sobre el presente caso; de lo contrario, no se explica bien a qué viene el mismo.

Consideramos francamente inadmisibles esta actitud y nos inclinamos a que debe ser puesta de manifiesto oportunamente al juez que entienda en la causa que por el presente caso se tramitare.

CONCLUSIÓN:

1º) La factura presentada deberá ser corregida siendo los importes a percibir:

Por certificados administrativos y del Registro urgentes20.972,00
Por diligenciamientos25.950,00

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Por estudio de títulos	1.311.005,50
Por honorarios.....	2.620.800,00
Total	4.158.727,50

La escribana B. deberá justificar el haber solicitado los certificados administrativos, para su cobro.

2º) La retención de títulos hasta hallarse pago su crédito efectuada por un escribano no constituye un abuso de derecho, ya que la inequivalencia de valores entre los bienes y el honorario reclamado es algo que se produce en todos los casos, y de ser ésta la fundamentación a favor de la tesis que considera tal retención un abuso de derecho, la disposición del art. 23 de la ley de arancel no tendría ningún sentido. Al obligado siempre le queda la posibilidad de afianzar satisfactoriamente el importe reclamado para recuperar los testimonios y documentos correspondientes.

3º) Para que se aplique la disposición del art. 10 de la ley de arancel, bastará que le sea encargada una escritura al escribano, y que ésta quede sin efecto por causas atribuibles a las partes. Se considerará escritura en trámite cuando haya existido entrega de elementos e iniciación de las tramitaciones necesarias para el acto a realizar.

4º) Quien alegue haber sido objeto de maniobras tendientes a generar honorarios podrá ocurrir ante el organismo jurisdiccional competente, único hábil para tratar la cuestión por tratarse de hechos sobre los cuales no corresponde que se expida este Colegio.

5º) Según lo dispone el art. 25 de la ley arancelaria, "deberá darse intervención al Colegio de Escribanos en toda cuestión relativa al pago de honorarios", por lo que no corresponde suspender el trámite del presente expediente, debiendo emitirse el correspondiente dictamen.

***III GASTOS DE ESCRITURA A CARGO DE LA PARTE VENDEDORA
ABONADOS POR EL COMPRADOR***

DOCTRINA: El pago por el comprador de los gastos de escritura que corresponden al vendedor configura un pago por un tercero. El comprador puede reclamar su reintegro al deudor, o sea al vendedor, y no al escribano, que no se beneficia con tales sumas.
(Dictámen de la Comisión Asesora de Arancel sobre la base de un proyecto de la escribana Yolanda N. Bulwik de Nechevenko, aprobado por el Consejo Directivo en sesión de 26 de diciembre de 1984) (Expte. 3649 - C - 1984).

ANTECEDENTES: Se presenta a este Colegio de Escribanos el señor J.C.C., por propio derecho y en representación de "A. SRL" y "J. SRL", manifestando ser gerente de ambas firmas, tanto él como las sociedades mencionadas adquirentes de las unidades funcionales n° s. 25, 49, 63, 64, 68 y 69 del inmueble sito en la calle Cangallo 881 y de las unidades

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

funcionales 359 y 370 y complementarias CXV y CIII del inmueble ubicado en la calle Suipacha 211, ambos de esta Capital, lo que hacen un total de ocho unidades todas escrituradas el 23 de diciembre de 1983, ante el escribano J.L.

El motivo de su presentación es cuestionar el hecho de que se incluyeron en sus facturas de compra, emanadas de la escribanía de referencia, las que fueron íntegramente abonadas, y según manifiesta, realizó observación, al momento del pago, a los siguientes rubros: a) la totalidad del impuesto de sellos; b) el costo de sellos de certificados generales, dominio e inhibiciones; c) el costo de confección de las planillas de liquidación del impuesto a los beneficios eventuales; d) parte proporcional del reglamento de copropiedad y administración; e) liberación de certificados, estimando en la suma de \$a 17.747 lo abonado en más.

Asimismo informa haberle cursado carta documento al profesional responsable con fecha 22 de febrero de 1984, de la cual manifiesta no haber obtenido contestación.

A fs. 1 obra fotocopia de la carta documento referenciada con el detalle de las facturas y los montos estimados cobrados en más en cada una de ellas, en la cual se informa al escribano actuante que se realizó consulta ante este Colegio. A fs. 2 a 36 corren agregadas fotocopias de las facturas 1354, 1353, 1347, 1348, 1349, 1350, 1351 y 1352 y de los correspondientes boletos de compraventa, firmados en las siguientes fechas: dos en febrero de 1975, cuatro en agosto de 1973 y dos en setiembre de 1974.

A fs. 39 se da vista al escribano L. A fs. 40 obra la contestación, a la vista, firmada por el escribano D. S. O, quien lo hace en carácter de titular interino del registro... por encontrarse el escribano J.L. en uso de licencia y en viaje por el exterior. En la contestación a la vista el escribano S. O. manifiesta que es de su conocimiento que la escrituración fue dificultosa, habiéndose dado intervención a los abogados de la firma vendedora, abonando lo dicho con el hecho de que se cumplió prácticamente un lapso de 10 años entre la firma de los boletos y la escritura de compraventa, y solicita ampliación del plazo de la contestación a la vista por el plazo que dure la licencia del escribano L.

A fs. 43 se amplía el plazo, conforme a lo solicitado. A fs. 45 obra fotocopia de carta documento de fecha 25 de noviembre de 1983, en la que se informa al señor J.C.C. que dado la imposibilidad de combinar con él fecha y hora de escrituración la firma vendedora, "I SA", solicitó a la escribanía interviniente que entregue la documentación a su abogado. A fs. 46/47 y 48 se agregan fotocopias de las cartas documento en que se cita a escriturar al adquirente la totalidad de las unidades.

A fs. 49 se agrega fotocopia de una nota enviada por la firma vendedora al escribano L., con fecha 15 de noviembre de 1983, en la que le dice: a) que dado que las unidades pendientes de escrituración no abonan las expensas, el consorcio entabló demanda contra "I. SA" en su carácter de vendedora por cobro de las mismas con relación a dichas unidades; b) que la actitud de los compradores le ocasionó daños, perjuicios y gastos; c) que ha instruido a sus letrados para iniciar juicio por escrituración; d) que solicita

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

al escribano que los compradores absorban la totalidad de los gastos de escrituración por todos los inconvenientes y perjuicios económicos que el comportamiento moroso de los adquirentes le ocasionó.

A fs. 58 obra carta respondiendo a la vista firmada por el escribano J.L. en la que manifiesta: a) que no es verdad que las facturas fueron observadas por el recurrente ni antes ni en el momento de la escrituración, como asimismo que el señor C. en ningún momento adelantó que realizaría consulta a este Colegio; b) que el señor C. expresó su conformidad firmando los duplicados de las facturas que obran en poder de la escribanía de las que acompaña fotocopia; c) que el haberse emitido facturas incluyendo la totalidad de los gastos se debió a un convenio entre partes, dado que la vendedora ante la imposibilidad de escriturar, debido a las continuas dilaciones, excusas y demoras ocasionadas por el adquirente, se vio obligada a encargar a sus abogados el juicio por escrituración pertinente, circunstancia que se hizo saber al Sr. C. por carta documento que se adjuntó en fotocopia; d) que la condición pactada entre las partes para suspender el juicio por escrituración, e impuesta por la vendedora, era que el señor C. por sí y por sus representadas escriturara inmediatamente y tomara a su cargo los gastos y honorarios totales de escrituración de compraventa y reglamento de copropiedad y administración en la parte proporcional; e) que entregó al adquirente facturas pro - forma; f) que el adquirente, por carta, solicitó fecha de escrituración entre el 19 y el 23 de diciembre de 1983; g) que fue citado por carta documento informándosele el monto de las facturas, gastos y honorarios totales; que al día de la escritura no se presentó ningún inconveniente y el adquirente inicialó las facturas que obran en su poder; h) que el recurrente, una vez obtenidos los títulos, el 22 de febrero de 1984 envía carta documento - reclamando la devolución actualizada de los importes que según él considera haber abonado indebidamente, la que fue contestada con otra de fecha 13/3/84.

A fs. 62 se encuentra la contestación al traslado efectuado al señor C., el cual manifiesta disconformidad con los términos de la contestación realizada por el escribano L., manifestando que la inicialización de las facturas no significó aprobación de las mismas, y que la actualización de los importes del precio de compraventa significó un beneficio para el escribano actuante, que vio mejorados sus honorarios y gastos en la misma proporción, y que en ningún momento pactó con la vendedora que los gastos correspondientes al vendedor debían ser abonados por la compradora, aceptando que se llegó a la escrituración ante el inminente juicio de escrituración.

CONSIDERACIONES: Frente a las facturas cuestionadas nos encontramos con que el comprador abonó además de los rubros que le corresponden en su carácter de tal, también los que le corresponden a la parte vendedora, a saber: a) impuesto de sellos 1 %, correspondiendo al comprador sólo el 0,50 (7°; b) sellos de certificados generales, dominio e inhibiciones y diligenciamientos; c) confección de planillas a los beneficios eventuales; d) reglamento de copropiedad y administración (pte. proporcional); y e)

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

liberación de certificados.

Los rubros consignados en b, c, d y e y el 0,50% del impuesto de sellos corresponden ser abonados por la parte vendedora. Los importes correspondientes a dichos rubros, sumadas todas las facturas importan \$a 17.747. De las fotocopias de las facturas acompañadas, tanto por el requirente como por el escribano, no surge ninguna aceptación específica de las mismas por quien las pagó; como tampoco la obligación de pago por parte del adquirente de los boletos de compraventa, acompañándose la totalidad de los rubros.

En lo que hace a la actualización de valor de los precios debe dejarse bien en claro que bajo ningún concepto la misma implica una mayor ganancia para el escribano, sino que no es más que el equivalente en el tiempo y a través de la inflación, del valor histórico de la negociación.

CONCLUSIONES: En base a lo expuesto, la parte compradora abonó gastos que corresponden ser abonados por la parte vendedora, según los antecedentes sobre el tema: a) "El pago por el comprador de los gastos de escrituración que corresponden al vendedor, configura pago por un tercero, pudiendo reclamar su reintegro al deudor, o sea al vendedor y no al escribano", y conforme al dictamen de la Comisión Asesora de Arancel aprobado por el Consejo Directivo en sesión de 30 de abril de 1975 y de acuerdo con lo resuelto por el Tribunal de Superintendencia del Notariado en Expte. 50 - G - 70, b) "El pago por el comprador de los gastos de escrituración que corresponden al vendedor, otorga derecho a aquél para reclamar contra el vendedor y no contra el escribano que no se ha beneficiado con tales sumas, habiéndose concretado a pagar los gastos aludidos." (Rev. del Notariado nº 741, Mayo - Jun. 1975, pág. 923).

JURISPRUDENCIA

I SUCESIÓN. Legado de una cosa a varias personas en conjunto y en partes iguales. Derecho de acrecer. Interpretación del testamento. Institución de un heredero. Efectos

DOCTRINA: 1) Cuando el testador ha dejado una misma cosa en legado a varias personas, estableciendo que todas ellas tendrán partes iguales, existe el derecho de acrecer previsto en los arts. 3811 y 3812 del Cód. Civil, ya que tales palabras son demostrativas de la intención del causante de dejar el todo a todos los legatarios (art. 3819, Cód. Civil), y la asignación de partes - en tal hipótesis - evidentemente sólo tiene por objeto la ejecución del legado.

2) Si en el testamento la causante dispuso que la propiedad que indica la lega "en conjunto y en partes iguales" a cinco personas, su clara intención es la de dejar esa casa con sus muebles en conjunto a los legatarios, pero no únicamente un quinto para cada uno de ellos. Así la expresión sobre la igualdad de las partes resulta sobreabundante y dirigida solamente a establecer en qué medida debería ser ejecutado el legado entre ellos.

3) El hecho de que todos los legatarios constituyan una familia robustece la conclusión de que el legado de una propiedad "en conjunto y en partes iguales" es para sus cinco integrantes, ya que indica con claridad que quiso dejar la casa de veraneo a ellos.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

4) La circunstancia de que además de legados la testadora haya nombrado una heredera no autoriza a apartarse de la interpretación de que la casa la dejó a los legatarios en conjunto, porque no necesariamente ha de encontrarse que la designación de un heredero importe un elemento de juicio para privar del derecho de acrecer a los legatarios de un bien legado "en conjunto". No se trata, en suma, de la conjunción verbis tantum que impide el acrecimiento (art. 3814, Cód. Civil) sino de la re et verbis que lo posibilita.

Cámara Nacional Civil, Sala G.

Autos: "De Alberti; Francisca C., suc."(*) (988)

2ª INSTANCIA. - Buenos Aires, noviembre 12 de 1984.

Considerando: Cuando el testador ha dejado una misma cosa en legado a varias personas, estableciendo que todas ellas tendrán partes iguales, existe el derecho de acrecer previsto en los arts. 3811 y 3812 del Cód. Civil, ya que tales palabras son demostrativas de la intención del causante de dejar el todo a todos los legatarios (art. 3819, Cód. Civil), y la asignación de, partes - en tal hipótesis - evidentemente sólo tiene por objeto la ejecución del legado (art. 3815, Cód. Civil; CNCiv., Sala D, R. 212.975 del 5/10/76).

En el testamento de la causante, ésta dispuso que la propiedad de Mar del Plata "la lega en conjunto y en partes iguales..." a cinco personas. Su clara intención es la de dejar esa casa con sus muebles en conjunto a los legatarios, pero no únicamente un quinto para cada uno de ellos. Así la expresión sobre la igualdad de las partes resulta sobreabundante y dirigida solamente a establecer en qué medida debería ser ejecutado el legado entre ellos. El hecho de que todos los legatarios constituyen una familia robustece esa conclusión, ya que indica con claridad que quiso dejar la casa de veraneo a "los Villa". La circunstancia de que además de legados haya nombrado una heredera no autoriza a apartarse de la interpretación señalada en este caso, porque no necesariamente ha de encontrarse que la designación de un heredero importe un elemento de juicio para privar del derecho de acrecer a los legatarios de un bien "en conjunto". No se trata, en suma, de la conjunción verbis tantum que impide el acrecimiento (art. 3814, Cód. Civil) sino de la re et verbis que lo posibilita (Fassi, Tratado de los testamentos; vol. 1, núms. 546 y 548).

Por ello, los fundamentos del dictamen del Fiscal de Cámara y los propios, de la resolución de fs. 72 se resuelve confirmarla. Costas de alzada a la apelante (arts. 68 y 69, Cód. Procesal). - Leopoldo L. V. Montes de Oca. - Roberto E. Greco. - Ricardo L. Burnichón. (Sec.: Alejandro Olazábal).

NOTA A FALLO

FRANCISCO FERRARI CERETTI

Según surge de la sentencia, el causante dispuso en su testamento que la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

casa de su propiedad ubicada en Mar del Plata "la lega en conjunto y en partes iguales. . ." a cinco personas.

Está claramente expresada de esa manera la voluntad de; legar la casa con sus muebles en conjunto a los legatarios.

En manera alguna puede interpretarse, de ello, que ha dejado una quinta parte a cada uno de los beneficiarios.

El agregado a la expresión "en conjunto", "en partes iguales" es sobreabundante como sostiene el tribunal; solo tiene un propósito, que es determinar la medida en que se debe ejecutar la manda.

Los legatarios constituyen una familia, lo que robustece la conclusión a que se arriba en la sentencia.

El hecho de que además de los legados se haya instituido una heredera, en manera alguna puede dar lugar para que se adjudique a ésta una quinta parte del bien atribuido "en conjunto" a los legatarios, privándolos del derecho de acrecer.

Para que no opere el derecho de acrecer es necesario que el causante exprese claramente su voluntad de asignar partes separadas a cada legatario (art. 3814, Cód. Civil), que contempla la conjunción verbis tantum, lo que no sucede en el caso planteado.

Aquí es de aplicación lo dispuesto en los arts. 3811 a 3813, porque existe un "llamamiento conjunto" y "unidad en la cosa u objeto", que constituye lo que los romanos llamaban re et verbis, que pone en funcionamiento el acrecimiento.

La interpretación doctrinal que contiene el fallo, se acomoda sin desviaciones a la correcta doctrina que hemos explicitado en el estudio que se publica en este mismo número(1)(989).

El mismo respeta con claridad las normas subsidiarias contenidas en el Código.

Una apreciación al margen nos permite sugerir la conveniencia de que los escribanos profundicen el estudio de las disposiciones de fondo y forma que Vélez Sársfield estableció en materia de testamentos, de modo de aliviar la pesada tarea que agobia a los magistrados.

II COMPRAVENTA INMOBILIARIA: Escrituración por el juez; admisión de la delegación de la función en otro magistrado de distinta jurisdicción

DOCTRINA: Si bien el art. 512 del Cód. Procesal dispone que en el supuesto de incumplimiento de la obligación de escriturar el instrumento lo suscribirá el juez sin posibilidad de que un tercero cumpla con dicho trámite en su nombre, conclusión corroborada por el texto del art. 34, inc. 1º, párr. 1º in fine del ritual, cuando el escribano designado en el boleto de compraventa es titular de un registro de distinta jurisdicción del juzgado, cabe admitir que se delegue la suscripción de la escritura al magistrado de turno de la jurisdicción correspondiente. A. M. M.

Cámara Nacional Civil, Sala E.

Autos: "Capalbo, Jorge A. y otros c/ Cobicon, Cía. Bonaerense Inmobiliaria, Const. y Financ., SA."(*) (990)

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

2º INSTANCIA. - Buenos Aires, agosto 2 de 1984. - La sentencia apelada ¿es arreglada a derecho?

El doctor Calatayud dijo:

Contra la sentencia de fs. 221/22 se agravian los actores por cuanto entienden que la facultad de suscribir la escritura traslativa de dominio el nombre del vendedor, que acuerda al juzgador el art. 512 del Cód. Procesal, es indelegable, siendo que, por otra parte, la delegación en un tercero de aquélla irrogaría nuevos gastos que, en definitiva, pesarían sobre su parte.

Si bien se ha admitido en alguna oportunidad la posibilidad de deferir en otra persona tal facultad (conf. Palacio, Derecho Procesal Civil, t. VII, pág. 297; Llambías, Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, t. II - A, pág. 285, nota 71), en mi entender, dicha solución sólo podía ser admisible bajo la vigencia del Código Procesal anterior a la ley 17454 (E. D., 19 - 887) .

En efecto, el art. 554 del derogado Código no hacía mención alguna al caso de la ejecución judicial de la obligación de escriturar cuando el incumplidor era el vendedor, cuestión que había sido dilucidada por vía jurisprudencial (conf. CNCiv., en pleno, L. L., 64 - 476) . Empero, el art. 512 del Código vigente expresamente dispone - como bien señala el recurrente - que en el aludido supuesto de incumplimiento de la condena a escriturar, el juez suscribirá el correspondiente instrumento, lo que parece indicar que es él quien deberá hacerlo, sin posibilidad de que un tercero cumpla con dicho trámite en su nombre. Tal conclusión parece corroborada, por lo demás, por el texto del inc. 1º párrafo 1º in fine del art. 34 del ritual, en cuanto sólo permite a los jueces delegar funciones en los casos en que la ley así lo autoriza.

No obstante, en el supuesto que nos ocupa, el temperamento adoptado por el a quo seguramente obedeció a las particulares circunstancias del caso, dado que el escribano designado en el boleto de compraventa (conf. cláusula la de su ampliación, fs. 76 vta.) es titular de un registro de la ciudad de San Isidro, provincia de Buenos Aires. En tales condiciones, y toda vez que por tal causa la escritura no podría suscribirse en la jurisdicción del juzgado (conf. art. 980, Cód. Civil; Belluscio, Código Civil Comentado, Anotado y Concordado, t. 4, páginas 498/9, núm. 2; CNCiv., Sala A, L.L., 1979 - A - 342), sin que pudiera tampoco obligarse al magistrado a trasladarse a aquella ciudad a los fines de su otorgamiento (arg. art. 382, Cód. Procesal), la decisión cuestionada debe considerarse adecuada a dichas circunstancias.

Sin embargo, a fin de evitar que los apelantes incurran en mayores erogaciones - habida cuenta que la postura procesal asumida por su contraria autoriza a inferir que, en definitiva, serán aquellos quienes los afronten -, propongo a este acuerdo se delegue la suscripción de la correspondiente escritura al magistrado en turno de la jurisdicción correspondiente, librándose a sus efectos oficio en los términos del art. 3º de la ley 22172 (EDLA, 1980 - 55).

En definitiva, voto por que se modifique la sentencia en recurso en los términos antes expuestos, imponiéndose las costas de alzada a la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

demandada vencida (art. 68, Cód. Procesal) .

Los doctores Lloveras y Mirás, por análogas razones a las expuestas por el doctor Calatayud, votan en el mismo sentido.

- En atención a lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se modifica la sentencia de fs. 221/22 en lo que se refiere al apercibimiento fijado para el caso de incumplimiento de la condena allí impuesta, disponiéndose que, en tal supuesto, la escritura traslativa de dominio será suscripta por el juez en turno del departamento judicial de San Isidro, provincia de Buenos Aires, a quien oportunamente se libraré oficio en los términos del art. 3º de la ley 22172. Con costas, difiriéndose la regulación de honorarios hasta tanto sean fijados los de la anterior instancia. - Mario P. Calatayud. - Néstor L. Lloveras. - Osvaldo D. Miras (Sec.: Jorge R. Videla).

DELEGACIÓN DE LA FACULTAD JUDICIAL EN EL OTORGAMIENTO DE ESCRITURAS

NORMAN J. ASTUENA

SUMARIO

I. La escritura como culminación de la ejecución de sentencia. II. El escribano debe ser de la misma jurisdicción que el juez de la causa. III. La delegación de la facultad de escriturar: una solución equivocada. IV. La solución correcta. V. La supuesta economía procesal.

I. LA ESCRITURA COMO CULMINACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE SENTENCIA

El otorgamiento de la escritura traslativa de dominio en función de lo dispuesto por el art. 512 del Código Procesal constituye sin duda alguna el acto procesal culminante de la ejecución de sentencia en el juicio de escrituración.

Su cumplimiento debe estar por consecuencia sometido al contralor inmediato del juez que entiende en la causa en todos sus aspectos, sin que sea procedente, dentro de nuestro ordenamiento, que delegue el ejercicio de su jurisdicción en ningún otro magistrado.

Por ello el fallo que precede es pasible de severas observaciones, porque al delegar a un juez de distinta jurisdicción la facultad de suscribir la escritura traslativa de dominio se ha delegado indebidamente una porción de la jurisdicción, que por definición es intransferible, irrenunciable, etcétera.

II. EL ESCRIBANO DEBE SER DE LA MISMA JURISDICCIÓN QUE EL JUEZ DE LA CAUSA

Bajo ningún aspecto puede admitirse que el escribano que otorgue una escritura judicial sea de distinta jurisdicción que el juez de la causa.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Es cierto que el art. 512 del Código Procesal dispone que " . . . La escritura se otorgará ante el registro del escribano que proponga el ejecutante si aquél no estuviere designado en el contrato...", pero es indudable que el Código partió del supuesto de que el escribano designado o a designar fuera de la misma jurisdicción del juez que entiende en el juicio de escrituración. Porque de lo contrario se hace imposible la celebración del acto, de lo que este fallo es la mejor prueba, ya que ha querido soslayar ese inconveniente aunque yerra de medio a medio en la solución propiciada.

Es que si el escribano designado en el boleto es de ajena jurisdicción, de ninguna manera puede admitirse que ante él se otorgue la escritura, porque entonces el a quo no puede ejercer sobre su actuación el debido contralor, habida cuenta de que el rotario no puede salirse de su jurisdicción ni siquiera para aceptar el cargo, mientras que el magistrado tampoco puede hacerlo para concurrir a la notaría a suscribir el acto. En tales condiciones corresponde que el ejecutante proponga un nuevo escribano de igual jurisdicción que el magistrado, por aplicación de lo dispuesto en la norma transcripta precedentemente.

En cambio, en este caso particular en lugar de adoptar esa solución el Tribunal decidió respetar equivocadamente la designación contenida en el boleto. Pero con ello renunció también - indebidamente - al pleno ejercicio de su jurisdicción, lo que le está vedado por expresas normas procesales e incluso constitucionales.

Y lo que es peor lo ha hecho a sabiendas, ya que en el fallo se cita específicamente el art. 34, inc. 1º, párrafo 1º del Código Procesal que prohíbe la delegación de funciones cuando no está autorizada por la ley.

III. LA DELEGACIÓN DE LA FACULTAD DE ESCRITURAR: UNA SOLUCIÓN EQUIVOCADA

La solución dada a este caso es por demás anómala no sólo porque no respeta normas procesales expresas sino porque además incurre en una indebida delegación del ejercicio de la jurisdicción que les está vedada a los jueces. Mal andaría la Justicia y por ende los derechos de los habitantes si los jueces pudieran a voluntad renunciar o delegar todo o siquiera una parte del ejercicio de la jurisdicción.

En el estricto acatamiento de los deberes - que no derechos - que impone la magistratura judicial están en juego consideraciones de orden público de categoría superior, cuya observancia está por encima del respeto a las cláusulas de un boleto de compraventa entre particulares.

Sin exagerar un ápice la importancia que tiene para nuestra organización judicial el normal y estricto cumplimiento de los deberes y atribuciones impuestos a los jueces por el ejercicio de la jurisdicción en toda su plenitud, bien puede decirse que en ello se encuentra en juego la garantía constitucional de la defensa en juicio y del debido proceso.

IV. LA SOLUCIÓN CORRECTA

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

De ningún modo es admisible que se justifique esa indebida delegación con el argumento de que "...el temperamento adoptado por el a quo seguramente obedeció a las particulares circunstancias del caso, . . .".

Tampoco la justifica el reconocimiento de que la escritura no puede suscribirse en la jurisdicción del juzgado por ser el escribano de otra distinta ni en la del escribano porque no puede obligarse al magistrado a trasladarse fuera de la suya. Porque en rigor se parte de una disyuntiva falsa como es la de considerar que ambas jurisdicciones, la del juez y la del notario, son de igual jerarquía, cuando en realidad tratándose del cumplimiento de un acto judicial debe prevalecer la del magistrado.

La solución que correspondía imponer era la designación de un escribano de la misma jurisdicción que el juez. Y si el designado en el boleto es de otra distinta debe necesariamente ser reemplazado por el propio ejecutante, según lo autoriza el art. 512 del Código Procesal, o en todo caso por el juez a quo si el interesado no hace uso de esa facultad.

Esa es la única solución que salvaguarda principios de orden superior en los que se encuentra en juego el orden público, ínsito en el debido, irrestricto y pleno ejercicio de la jurisdicción judicial.

V. LA SUPUESTA ECONOMÍA PROCESAL

La solución alternativa que se ha dado a este caso no sólo es indebida y errónea sino que contrariamente a lo que se expresa no encuentra tampoco justificación en razones de economía procesal.

Supongamos por ejemplo que se plantea algún problema en el otorgamiento de la escritura. ¿Quién lo resolverá?

El juez delegado evidentemente carece no sólo de jurisdicción por no ser el que dictó la sentencia de cuyo cumplimiento se trata, sino que también carece del necesario conocimiento de los hechos contemplados y resueltos en la causa. De manera que no puede ser él quien resuelva siquiera la más mínima cuestión que se planteo, debiendo en todo caso derivarla al magistrado rogante.

¿De qué economía procesal puede entonces hablarse cuando por cualquier nimiedad deberá consultarse al delegante?

Y existe una cuestión mucho más importante que no ha sido debidamente considerada en el fallo: al delegar facultades el magistrado pierde y/o renuncia al debido contralor del acto que es la culminación de todo el proceso: la escrituración. Porque el delegante ¿qué control puede tener sobre las partes y el escribano para asegurar en última instancia el debido y correcto cumplimiento de la sentencia de escrituración?

Y no se trata de que pueda suponerse alguna mala fe, porque aun de buena fe puede malinterpretarse la sentencia y otorgarse la escritura en condiciones no queridas ni ordenadas. Y en ese caso, ¿cómo corregirla después de llevada a cabo?

Todos estos interrogantes están demostrando que no puede delegarse en un magistrado de ajena jurisdicción el otorgamiento de una escritura traslativa de dominio, que en rigor constituye el último paso procesal de un

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

juicio sobre el que el juez a quo debe ejercer plenamente su jurisdicción hasta sus últimas instancias, sin que le sea admitida delegación de ninguna especie.

Por ello este fallo, amén de equivocado, significa un muy serio escollo al normal y pleno ejercicio de jurisdicción de los magistrados judiciales, que no puede ser admitido en un estado de derecho porque se encuentran en juego principios de orden superior que hacen a la organización de todo nuestro sistema judicial.

Sólo en supuestos especialmente reglados por la ley puede delegarse el cumplimiento de ciertos actos o procedimientos, pero nunca el ejercicio de la jurisdicción.

Y ninguna consideración de conveniencia circunstancial puede justificar el apartamiento de dichos principios.

III SOCIEDAD CONYUGAL: Disolución. Indivisión postcomunitaria: concepto. Disposición de bienes gananciales durante el juicio de divorcio: oposición del cónyuge no titular; eficacia condicionada; situación del tercero adquirente

DOCTRINA: 1) La disolución del régimen comunitario se produce de pleno derecho, ipso iure sin necesidad de demanda expresa de separación de bienes ya que la de divorcio lleva implícita esa consecuencia y es retroactiva al día de la notificación del emplazamiento (art. 1306, Cód. Civil) .

2) En el momento de la disolución, la sociedad conyugal se transforma hasta la partición en la denominada indivisión postcomunitaria, con un régimen peculiar, cuyo haber está compuesto por todos los bienes gananciales que pertenecían a uno o a ambos cónyuges. Sobre esa masa, estos tienen derecho de propiedad proindiviso por partes iguales.

3) Disuelta la sociedad por el divorcio, el cónyuge titular del dominio de un bien ganancial no puede enajenarlo sin el efectivo concurso de la voluntad, consentimiento y no mero asentimiento, del otro cónyuge.

4) al cónyuge no titular le asiste el derecho que a su respecto consagra el art. 1295 del Cód. Civil, lo que equivaldría a la indisposición del bien por parte del marido, debe reconocerse a su oposición a otorgar el asentimiento del art. 1277 del mismo código un sentido absoluto, que no puede ser menor al de dicha facultad .

5) Interpuesta la acción de divorcio, los actos de disposición del cónyuge titular del dominio de un bien ganancial - al menos en lo que atañe al vínculo interno - están condicionados en su eficacia o validez al rechazo de la demanda. De decretarse el divorcio, la retroactividad de la disolución de la sociedad conyugal produce la falta de legitimidad en el acto de disposición.

6) El sentido tuitivo del art. 1277 del Cód. Civil, que es la protección de uno de los esposos contra el posible fraude del otro debe ser acentuado, juicio de divorcio en trámite, de donde se concluye que el juez debe abstenerse de acordar la autorización supletoria hasta que se resuelva definitivamente tal divorcio.

7) El tercero contratante con el cónyuge titular no podría alegar su buena fe (art. 1306, Cód. Civil) - que reside en ignorar la promoción del juicio de divorcio o la sentencia que lo decreta - para pretender que la venta se lleve a escritura pública y así adquirir el dominio (art. 1184, inc. 1º, mismo código). Supuesta su buena fe, ella sólo alcanzaría para preservar el derecho personal que emana del boleto: un crédito tendiente a aquel perfeccionamiento; pero no basta para aspirar a la adquisición del derecho real de dominio.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

8) Los efectos de la imposibilidad de escriturar, ante la justificada negativa del esposo no titular a otorgar su asentimiento a la enajenación efectuada por su cónyuge durante el trámite del juicio de divorcio es cuestión que se debe dirimir entre las partes del boleto. M. R. M.

Cámara Nacional Civil, Sala C.

Autos: "F., E. c/S. de F., S. N."(*) (991)

2ª INSTANCIA. - Buenos Aires, abril 26 de 1984. - La sentencia apelada ¿se ajusta a derecho?

El doctor Durañona y Vedia dijo:

E. F. suscribió con E. O. S. el día 18 de diciembre de 1981 un boleto de compraventa en el cual le prometió transferir el dominio de un lote de terreno sito en Pinamar con frente a la Avenida del Libertador entre las calles del Zorzal y de los Picaflones - bien de su propiedad pero de carácter ganancial, ya que fue adquirido en el año 1978, habiéndose casado el enajenante el 17 de diciembre de 1971 - por el precio de \$ 140.000.000 ley 18188 (E.D., 30 - 881), constando en el instrumento que el vendedor había recibido antes del acto la suma de \$ 100.000.000 ley, debiendo el comprador abonar el saldo de \$ 40.000.000 ley, en oportunidad de extenderse la escritura pública. Dio la posesión y se pactó que la escritura se suscribiría dentro del plazo de sesenta días. El contrato se condicionó a que la cónyuge del vendedor prestara el asentimiento previsto en el art. 1277 del Cód. Civil o que se obtuviera la autorización judicial supletoria.

La cónyuge negó el asentimiento por lo cual fue demandada. La oposición de S. N. S. de F. fincó en las circunstancias del negocio que reputó insincero en cuanto a la recepción anticipada de pesos 100.000.000 ley 18188; en la inusual del pago de más del 70% del precio antes de la escritura; en haber ella incoado demandas de divorcio y alimentos antes de la firma del boleto; en que la época no era propicia para la venta y en que no era necesaria la enajenación. En cuanto a la instauración del juicio de divorcio acotó que no es viable una liquidación parcial y anticipada respecto de un bien ganancial, que integra el capital de la sociedad conyugal, negando el derecho del actor de disponer del mismo. Agregó que el precio no se ajustaba al valor de plaza del inmueble y que siendo el actor de muy buena posición económica no se justificaba la venta, lo que tilda de despojo.

Sobre la base de la tasación de fs. 162 - que determinó el valor del terreno a diciembre de 1981 en \$ 154.871.060 ley 18188 - la a quo desestimó las objeciones de orden económico. Los demás argumentos de la demandada también fueron desechados. Acerca de la existencia de un juicio de divorcio contra las partes señaló la sentenciante que la sentencia que lo decretó estaba apelada. En cuanto a la necesidad o no de la venta, consideró que siendo el marido el titular y administrador del bien ganancial con facultad de disponer, la esposa debió fundar su oposición demostrando un perjuicio,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

bastándole a aquél acreditar la razonabilidad del negocio. Se acordó pues la autorización judicial; con costas a cargo de la vencida.

Contra esta decisión se alza la demandada, quien sostiene su recurso con el memorial de fs. 185/186 que fue contestado a fs. 190/193.

Asiste razón a la quejosa en cuanto insiste en su tesis de que la de manda por divorcio, anterior a la suscripción del boleto (habiéndose decretado ulteriormente el divorcio, por culpa de ambos) es un escollo para aprobar la venta de un bien ganancial a la que el cónyuge no titular se opusiera.

En la causa "S. de F., S. N. c/F., E., s/divorcio", cuyo acuerdo se celebra simultáneamente con el de este expediente, he emitido mi voto en favor de la confirmatoria de la sentencia que decretó el divorcio de las partes.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 1306 del Cód. Civil, modificado por la ley 17711 (E.D., 21 - 961) : "La sentencia de divorcio produce la disolución de la sociedad conyugal, con efecto al día de la notificación de la demanda, quedando a salvo los derechos de terceros de buena fe."

La disolución del régimen comunitario se produce de pleno derecho, itso iure sin necesidad de demanda expresa de separación de bienes, ya que la de divorcio lleva implícita esa consecuencia, y es retroactiva al día de la notificación del emplazamiento (conf. Zannoni, Derecho de Familia, t. I, pág. 677, núm. 446, puntos a, b y c; Borda, Tratado. Familia, t. I, pág. 324, núm. 488; Belluscio, Manual de Derecho de Familia, t. II, págs. 135 a 137, núms. 398 y 399; Mazzinghi, Derecho de Familia, t. II, págs. 450 a 454, núms. 318 y 319).

En el momento de la disolución - notificación de la demanda de divorcio - la sociedad conyugal se transforma hasta la partición en la denominada "indivisión postcomunitaria", con un régimen peculiar, cuyo haber esta compuesto por todos los bienes gananciales que pertenecían a uno o a ambos cónyuges. Sobre esa masa, éstos tienen derecho de propiedad proindiviso por partes iguales (Belluscio, Manual, t. II, pág. 141, núm. 402; Mazzinghi, ob. cit., t. II, pág. 468; Zannoni, ob. cit., t. I, pág. 678, núm. 447).

En derredor de la existencia de tal transformación de la sociedad conyugal, salvo alguna discrepancia relativa a su denominación, existe coincidencia en la doctrina. En cambio, hay diversas teorías en lo que concierne a la naturaleza jurídica de esta indivisión postcomunitaria (ver estado de la cuestión en Zannoni, ob. cit., pág. 679, núm. 447 y Belluscio, ob. cit., pág. 141, núm. 403).

Ahora bien, desde las distintas concepciones puede advertirse consenso interpretativo sobre que disuelta la sociedad por el divorcio, el cónyuge titular del dominio de un bien ganancial no puede enajenarlo sin el efectivo concurso de la voluntad, consentimiento y no mero asentimiento, del otro cónyuge.

Así, para Mazzinghi, quien junto con Borda (ob. cit., pág. 356, núm. 469 bis) y Guastavino (conf. "Sociedades conyugales disueltas y no liquidadas", J.A., 1957 - I - 105, parte III - B), sostiene la tesis de la actualización del derecho en expectativa de cada cónyuge sobre la mitad de los bienes gananciales que eran propiedad del otro (art. 1315) de modo que esos bienes pasan a ser individualmente objetos de condominio (si se trata de inmuebles) o de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

copropiedad, de los dos cónyuges (op. cit., pág. 467 y sigtes., núms. 325, 327 y 328), la administración y el derecho de disposición se deben regir por las reglas del condominio (arts. 2682, 2700 y concs., Cód. Civil), salvo que los esposos convengan otro sistema (ob. cit., pág. 483, núm. 331). Pero como este autor sostiene también que mientras la disolución de la sociedad no esté publicitada mediante el registro, el condominio no produce efectos frente a terceros (arg. art. 1306, parte 1ª, in fine, Cód. Civil), a su juicio, se debe seguir aplicando el art. 1277 del Cód. Civil, aunque con una función diferente. En este estado de indivisión postcomunitaria al asentimiento del no titular es un acto de verdadera codisposición, correspondiéndole la mitad de la contraprestación. Además, el rol subsidiario del juez no consistirá en resolver sobre si es justa o no la causa de oposición al acto de disposición, sino que estaría ante un problema de división de condominio en el que tendría que resolver la forma de liquidación ante la falta de acuerdo entre los cónyuges condóminos sobre las condiciones de la venta propuesta por uno de ellos (ob. cit., pág. 493, núm. 335).

Si enfocamos el problema bajo la óptica de la tesis que identifica la masa de bienes de la indivisión postcomunitaria con una universalidad jurídica (conf. Guaglianone, Disolución y liquidación de la sociedad conyugal, pág. 210, núm. 204) hemos de arribar en la práctica a un resultado similar; pues no hay duda dentro de esta doctrina que ya no hay titularidad alguna particular de uno de los cónyuges sobre un bien determinado de los que antes eran gananciales.

Los cónyuges son titulares de una mitad indivisa de esa universalidad de bienes; cuyos poderes de administración y disposición a ambos les competen en conjunto (ver Guaglianone, ob. cit., pág. 229, núm. 227 y pág. 231, núm. 230). No podría entonces uno de ellos imponer una disposición de un bien individual por un precio y bajo cláusulas unilateralmente determinadas, menos enajenarlo él con la exigencia del asentimiento del otro (ver Rosa Bachiller, Sociedad conyugal, Cuadernos El Derecho, pág. 293 y fallos 1420 a 1422).

En opinión de Belluscio - quien encuentra en la indivisión postcomunitaria una situación con un régimen peculiar de la masa de bienes gananciales desde la disolución hasta la partición (ver ob. cit, t. II, pág. 143, núm. 404) - con la disolución cesa la facultad de disposición del titular de un bien ganancial, pues es aplicable analógicamente el art. 3451 del Cód. Civil. Un acto de disposición en tal período, llevado a cabo por uno solo de los esposos es nulo, por aplicación extensiva de los arts. 1331 y 2680 y sigtes. del Cód. Civil. Con relación a las cosas registrables esa nulidad sería insoslayable aun cuando no se hubiera inscripto la disolución de la sociedad conyugal en el registro, ya sea que se considere que la disolución produce efectos contra terceros sin necesidad de ese registro o no, pues en esta última postura mediaría incumplimiento del art. 1277. Sostiene que la retroactividad de la sentencia supone la nulidad de los actos de disposición otorgados después del momento al cual se retrotraen los efectos de la sentencia, sin perjuicio de que no puedan ser afectados los derechos de los terceros de buena fe (conf. ob. cit., t. II, págs. 146 y 147, núm. 407).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Fassi y Bossert, en principio, siguen la tesis de Guaglianone de la existencia de una universalidad jurídica, en la etapa que va de la disolución a la liquidación; pero subsistiendo los dos patrimonios de afectación constituidos por la masa de bienes gananciales del marido y la masa de bienes gananciales de la mujer, afectados uno y otro a las obligaciones contraídas por cada uno de los cónyuges (conf. Sociedad conyugal, t. II, pág. 237, comentario al art. 1299, núm. 21). Estos autores también enseñan que con la disolución cesa el régimen de administración de la sociedad conyugal del art. 1276. Pero a su juicio debe partirse de la administración subsistente hasta la disolución, plural en nuestro derecho positivo; cada cónyuge administrará su masa de bienes, pero sin las plenas facultades de dicho precepto, pues las funciones se referirían a los actos útiles para la conservación y productividad de los bienes, el pago de las deudas y los actos preparatorios a la liquidación (ob. cit., t. II, págs. 251 a 254, núms. 48 y 52). Tocante al tema que nos ocupa, sostienen también que para los actos de disposición de los bienes se requerirá la conformidad de ambos cónyuges, sin perjuicio de la protección a los terceros de buena fe (ob. cit., t. II, pág. 257, núm. 60).

Pautas de similar alcance se obtienen bajo el punto de vista de Zannoni, quien distingue las nuevas relaciones de comunidad entre los cónyuges (vínculo interno) de la subsistencia erga omnes de la titularidad de los bienes tal cual se daba durante la vigencia de la sociedad. En este interesante planteo doctrinario, sostiene que si el marido enajenara un bien ganancial que fuera propiedad exclusiva de él con el asentimiento conyugal (art. 1277), no cabría objetar el acto de disposición. Pero en lo que atañe al "vínculo interno", la disolución de la sociedad es efectiva y el bien deja de estar sujeto a la exclusiva administración del cónyuge que aparece como titular registral (ver ob. cit., t. I, págs. 680 y 681, núm. 448). Bajo esta óptica, señala que entre los cónyuges hay una comunidad que les permite asegurar sus derechos a la partición de acuerdo con la directiva del art. 1315, utilizando las medidas precautorias que autoriza el art. 1295 del Cód. Civil. Pero, frente a terceros que no sean de mala fe, permanece, a juicio de este autor, inalterado el régimen de administración reparado de los bienes en cabeza del cónyuge titular de ellos (arts. 1276 y 1277), sin perjuicio de la utilización de aquellas medidas precautorias (ver pág. 688, núm. 450, punto a y nota 27).

En el caso de autos la esposa no requirió esas medidas cautelares, con el sentido de que se dictara inhibición general de bienes del marido o el embargo del terreno de Pinamar. Pero como le asiste el derecho que a su respecto consagra el art. 1295, lo que equivaldría a la indisposición del bien por parte del marido, debe reconocerse a su oposición a otorgar el asentimiento del art. 1277 un sentido absoluto, que no puede ser menor al de dicha facultad.

De todas aquellas opiniones doctrinarias se puede rescatar la directiva unánime de que interpuesta la acción de divorcio, los actos de disposición del cónyuge titular del dominio de un bien ganancial - al menos en lo que atañe al vínculo interno (ver Zannoni) - están condicionados en su eficacia o

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

validez del rechazo de la demanda. De decretarse el divorcio la retroactividad de la disolución de la sociedad conyugal produce la falta de legitimidad en el acto de disposición.

Por lo tanto, el sentido tuitivo del art. 1277 del Cód. Civil, que es la protección de uno de los esposos contra el posible fraude del otro (ver Borda, ob. cit., t. I, pág. 291, núm. 394), debe ser acentuado y prever esa consecuencia; de donde se concluye que el juez debe abstenerse de acordar la autorización supletoria hasta que se resuelva definitivamente el divorcio. El tercero contratante no podía alegar su buena fe (art. 1306, Cód. Civil) - que reside en ignorar la promoción del juicio de divorcio o la sentencia que lo decreta - para pretender que la venta se lleve a escritura pública y así adquirir el dominio (art. 1184, inc. 1º, Cód. Civil). Supuesta su buena fe, ella sólo alcanzaría para preservar el derecho personal que emana del boleto: un crédito tendiente a aquel perfeccionamiento; pero no basta para aspirar a la adquisición del derecho real de dominio.

Los efectos de la imposibilidad de escriturar; ante la justificada negativa de la mujer a otorgar su asentimiento es cuestión que se debe dirimir entre las partes del boleto, teniéndose en cuenta en el caso lo previsto en la cláusula. De ser compartido mi voto en el proceso principal, quedará firme la disolución de la sociedad conyugal, por lo que, no me caben dudas de que deba negarse la pretensión de la demanda. Voto, por lo tanto, proponiendo la revocatoria del fallo apelado y el rechazo de la acción; con costas al vencido en ambas instancias, pues no encuentro mérito para apartarse de la regla general del art. 68 del Cód. Procesal.

Por razones análogas a las expuestas, los doctores Cifuentes y Alterini adhieren al voto que antecede.

- Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se revoca la sentencia apelada de fs. 177/179 y se rechaza la acción; con costas de ambas instancias al vencido. Una vez regulados los honorarios de primera instancia, se regularán los correspondientes a la alzada. - Santos Cifuentes. - Agustín G. J. Durañona y Vedia. - Jorge H. Alterini (Sec.: Luis A. Dupou).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

escribano Juan A. Tauziet, que se acogió a los beneficios de la jubilación. El presidente, en breves palabras, destacó la personalidad y la trayectoria del director saliente y reseñó su dilatada actuación profesional, así como la de los escribanos designados.

El escribano Soares Gache agradeció las palabras del presidente y elogió también al escribano Tauziet poniendo de relieve su ejemplar dedicación al notariado a través de la cátedra, de su propio registro y del Archivo, y agregó que con la colaboración del escribano Saavedra - quien ya ha dado pruebas de eficiencia -, con la de los jefes y personal de la dependencia, y la de los escribanos referencistas, que merecen toda su consideración, podrá llevar adelante la difícil misión de reemplazar a tan distinguido colega como es el director saliente.

Por último, el escribano Tauziet expresó su reconocimiento por los conceptos vertidos por el presidente y el nuevo director.

COLEGIO DE ESCRIBANOS DE ENTRE RIOS

VIII JORNADA NOTARIAL DE ENTRE RIOS

Durante los días 15, 16 y 17 de noviembre se llevó a cabo en Paraná la VIII Jornada Notarial de Entre Ríos, organizada por el colegio de dicha provincia.

Se dan a conocer a continuación el temario y los despachos producidos.

TEMARIO

TEMA I. LAS MEDIDAS CAUTELARES Y EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL

1. Medidas cautelares. Concepto. Su regulación en el derecho positivo argentino.
2. Forma de interposición de las medidas cautelares. Códigos de Procedimientos Civiles y Comerciales: normas aplicables.
3. Análisis de cada una de las medidas cautelares: a) embargo; b) inhibición; c) prohibición de innovar; d) prohibición de contratar.
4. Disposición de bienes sobre los que se han interpuesto medidas cautelares. Alcances. Responsabilidad de los otorgantes. Responsabilidad del notario interviniente. Situación del transmitente durante el período de sospecha. Ley 19551. Efecto.
5. Cláusulas de indexación o actualización de importes insertos en las medidas cautelares. Procedimiento previo para obtener la liquidación. Suma líquida.
6. Temporaneidad de las medidas interpuestas con el acto dispositivo. Retención y depósito. Posible colusión entre adquirente y transmitente: distintos casos y soluciones. Jurisprudencia.
7. Redacción de cláusulas que deberían constar en los documentos