

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

*SOCIEDADES COMERCIALES EXTRANJERAS EN LA ARGENTINA Con  
referencia a la Inspección General de Justicia, Comisión Nacional de Valores, Banco  
Central y Superintendencia de Seguros(\*) (301)*

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

ALFREDO LABARONNIE, MARÍA DE LAS MERCEDES ESNAOLA y  
CECILIA INÉS SCARPIELLO

**SUMARIO**

I. Introducción: a) Nacionalidad de las sociedades. b) Criterios de atribución.  
II. Acto constitutivo. III. Participación societaria. IV. Inspección General de Justicia. V. Normas del Banco Central sobre entidades extranjeras.  
VI. Comisión Nacional de Valores. VII. Superintendencia de Seguros.

**I. INTRODUCCIÓN**

**a) Nacionalidad de las sociedades**

El análisis de este tema consiste en dar respuesta a la siguiente pregunta: ¿En qué casos y bajo qué condiciones, los órdenes jurídicos nacionales reconocen la existencia como tales de sociedades constituidas en el extranjero? Para dar respuesta a este interrogante debemos en primer término aclarar algunos elementos que serán de utilidad para la dilucidación general del tema y que en gran medida están conectados con la problemática referida a la nacionalidad de las sociedades. Este tema fue ardorosamente discutido por juristas de todas las latitudes, a los efectos de resolver situaciones de índole absolutamente técnica.

Dos razones se manejaron oportunamente para extender a las personas jurídicas el estado de "nacionalidad". Uno de ellos consistía en la exageración antropomórfica de la persona jurídica, de la cual se predicaban las cualidades humanas de nacimiento, nombre, patrimonio, domicilio, nacionalidad, voluntad y muerte. El segundo criterio se encontraba vinculado con la siguiente premisa: "Todo Estado tiene derecho a otorgar protección diplomática a sus nacionales", regla incuestionada del derecho internacional público. La afirmación según la cual las sociedades poseían nacionalidad, era la condición para su protección diplomática. Este último también se relacionaba con ideas referidas a la defensa de la economía y seguridad de los Estados.

**b) Criterios de atribución**

Estas razones que se acaban de exponer y que reflejan las motivaciones que primaron en su momento, comenzaron a tomar cuerpo y a asentarse concretamente en las legislaciones, tanto de orden nacional como internacional, a través de diferentes pautas, configurando los llamados criterios de atribución de la nacionalidad de las sociedades que se comentan a continuación:

**1. Criterio de la autonomía de la voluntad**

Sería el que deciden sus fundadores. Esta fue una línea de pensamiento muy difundida en Europa durante el siglo pasado, aún vigente, según la cuál aquellos contratos que presentan características o elementos de internacionalidad se rigen por la ley nacional que las partes elijan para dicho fin. Este principio es a veces expuesto con algunas limitaciones, por

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

ejemplo: que tal elección no vulnere el orden jurídico, o bien que el orden jurídico elegido guarde alguna conexión con la relación jurídica a la cual se quiere aplicar. De este principio en materia de sociedades, no se conoce aplicación alguna, salvo el Código de Bustamante al que se refiere el doctor Le Pera en su libro Cuestiones de derecho comercial moderno; el art. 18 de este Código declara que: "las sociedades civiles y mercantiles e industriales que no sean anónimas, tendrán la nacionalidad que establezcan en el contrato social y, en su caso, la del lugar donde radicare habitualmente su gerencia o dirección principal". El art. 19 establece que en materia de sociedades anónimas, la nacionalidad se determinará "por el contrato social" y, en su caso, por la ley del lugar en que se reúna normalmente la junta general de accionistas y, en su defecto, por la del lugar en que se radique su principal junta o consejo directivo o administrativo.

De éstas disposiciones expuestas, puede llegar a entenderse que en el contrato social sus fundadores pueden convenir una determinada "nacionalidad".

**2. Criterio de la constitución o "incorporation" (término de origen inglés que describe la formación de una sociedad)**

La aplicación de este criterio es sumamente antiguo, tanto en el Reino Unido como en los Estados Unidos, pudiendo citar de este último país un fallo de la Corte Suprema de 1839, donde se establecía: "la existencia legal, el hogar, la casa, el domicilio, el hábitat, la residencia, la ciudadanía de una sociedad, sólo puede estar en el Estado en donde fue creada, aunque tenga alguna sede en algún otro Estado cuya legislación se la permita". La aplicación de este criterio por los países mencionados puede parecer un tanto contradictoria, a poco que nos enteremos que en materia de ley personal siguen el criterio del domicilio, pero los autores ingleses consideran que no existe tal contradicción en su sistema porque el "lugar de constitución" es a las personas jurídicas lo que el domicilio de origen a las personas físicas.

**3. Criterio de la "siège" o sede social**

De acuerdo con este criterio la nacionalidad de la sociedad quedaba fijada, no en función del lugar de constitución, sino en función de la siège o de la sede social. Ya desde principios del siglo pasado la jurisdicción francesa viene asociando la idea de la nacionalidad de las sociedades con un elemento distinto del lugar de constitución. En un primer momento el elemento relevante fue el centro principal de explotación, pero fue a partir de un fallo del año 1890, en que la jurisprudencia francesa pasó a considerar elementos un tanto más difusos: el lugar de reunión de la asamblea, el del funcionamiento del directorio, o aquel donde estuviesen instaladas las oficinas administrativas, la localización del cerebro de la sociedad, es decir, el país donde se tomaban las decisiones para la vida societaria. Toda esta gama de datos, o alguno de ellos, eran los que constituían la siège de la sociedad, de la cual se hacía depender su nacionalidad. Como puede

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

observarse, las fórmulas expuestas son de una vaguedad tal, que cínicamente ha llegado a declararse que, en cada caso, una sociedad tendría la nacionalidad que por motivos totalmente independientes deseara atribuirse.

Como tentativa de corrección se comienza a exigir doctrinariamente que la *siège* sea real, que no basta la mera declaración contenida en documentos sociales y que sea seria, es decir, no fraudulenta. Pero todo esto en los hechos no ha traído mayores soluciones, a raíz de la vaguedad e imprecisión expuestas en torno a la variedad de elementos a tomar en consideración. En el año 1941, hubo un fallo jurisprudencial que para muchos pareció ser la fórmula que solucionaba la crítica expuesta. Este fallo dictado en Francia decidió que si los órganos de la sociedad y los otros datos relevantes para la determinación de la *siège* no estaban concentrados en una única jurisdicción, sino dispersos en varios países, la *siège* se localizaba en el lugar donde se ejercen la dirección superior y el control de la sociedad. Esto que pareció ser un gran hallazgo, al cabo de unos años se llega a la conclusión de que con este criterio, todas las subsidiarias extranjeras operantes en Francia, cuyas decisiones se adoptaban seguramente fuera de dicho país, dejaban de ser sociedades francesas, para adquirir la nacionalidad de la controlante, lo cual resultaba ser totalmente opuesto a lo que constituyó el motivo inicial de declarar francesas a las sociedades constituidas fuera de Francia para operar en ella. Ejemplo de ello es el caso *Fruehauf - France*, subsidiaria francesa de un grupo estadounidense, en el que la jurisprudencia se vio precisada a distinguir entre el cerebro de la sociedad, su localización y la *siège* de ella, para lo cuál se volvió a utilizar los criterios vagos a los que hacíamos alusión al principio.

#### **4. Criterio del control**

Este criterio atributivo de nacionalidad toma en consideración fundamentalmente los siguientes elementos, a saber: de quiénes son los capitales aportados, es decir, quiénes son los directores o sus accionistas. Este criterio nace en la legislación de tiempo de guerra, precisamente en el año 1916, cuando la Cámara de los Lores en el caso "*Continental Tyre Co. v. Daimler*", resolvió que una sociedad debía considerarse enemiga si estaba bajo la influencia dominante de una persona física o jurídica que a su vez debía ser calificada como enemiga. Si bien este fue un criterio, como dijimos, utilizado en legislaciones especiales de tiempo de guerra, con posterioridad a la segunda guerra mundial siguió en vigencia para otros propósitos específicos, tales como el otorgamiento de concesiones de servicios públicos, orientación del crédito, etcétera. Para estos fines específicos, ya se había difundido en Francia donde se exigía la nacionalidad francesa en algunos funcionarios de sociedades que desarrollaban alguna actividad de las mencionadas.

Una vez expuestos los principales criterios atributivos de nacionalidad a las sociedades, analizaremos cuáles son las consecuencias de la atribución de dicho estado, en primer término el reconocimiento de una sociedad

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

extranjera, pasando luego al tema de la ley aplicable.

De acuerdo con el criterio de la incorporation, una sociedad existe cuando ha sido constituida según las formalidades y requisitos del lugar de su constitución. Conforme al criterio de la *siège*, la existencia de una sociedad dependerá o será juzgada de acuerdo con el país en donde ella se encuentre. Estos dos criterios que a primera vista parecen irreconciliables, se tuvieron presentes en los trabajos preparatorios de la Convención de La Haya de 1956, sobre reconocimiento de la personalidad jurídica de una sociedad, asociación o fundación. El principio básico que aquí se adopta consiste en que la personalidad jurídica de una sociedad, asociación o fundación es reconocida de pleno derecho, siempre que se hayan cumplido con las formalidades y publicaciones del país del lugar de constitución y, además, que se encuentre en ese país la *siège* estatutaria (no real).

No obstante encontrarse reunidas estas condiciones, un Estado puede rehusar el reconocimiento si su legislación otorga relevancia a la *siège* real y la sociedad tiene su *siège* real en dicho Estado, o en un tercer Estado que también otorga relevancia a la *siège* real. En esta Convención se advierte que el criterio de la *siège* sólo se utiliza como criterio correctivo adicional al del lugar de constitución. Esta construcción que acabamos de mencionar también fue utilizada por la Convención Europea de Estrasburgo de 1966 sobre el régimen de las personas morales. También la Corte Internacional de Justicia de La Haya en el caso "Barcelona Traction", presentó el principio de la *siège* diciendo que algunos Estados exigían para la atribución de nacionalidad algunos criterios adicionales a más de su lugar de constitución. La Convención Europea de Bruselas, sobre "Reconocimiento de sociedades" de 1968, dispone que el reconocimiento de aquellas sociedades civiles o comerciales y empresas del Estado con fines económicos, constituidas en el territorio de algunos de los Estados contratantes, siempre que su *siège* estatutaria se encuentre en el territorio de ese o algún país contratante. Pero ocurre que un Estado puede rehusar su reconocimiento si no existe un vínculo serio entre dicha sociedad, asociación o empresa y la economía del Estado donde se constituyó aquel en el que tiene su *siège* estatutaria. Además según lo que reza la presente Convención, todo Estado puede aplicar a una sociedad así reconocida, que tenga su *siège* real en su territorio, aquellas disposiciones de su ley nacional que considere imperativas. Esta Convención también se refiere al tema de la capacidad y sobre el particular dispone directamente que la misma se determina por la ley del lugar de constitución.

El Tratado de Derecho Comercial Internacional de Montevideo de 1889 adoptó el criterio del domicilio social, pero no califica tal concepto.

El Tratado de Montevideo de Derecho Comercial de 1940 adopta el mismo criterio y lo califica diciendo que el mismo sería el lugar donde la sociedad tiene el asiento principal de los negocios, sin clarificar en torno a si se está refiriendo a la sede económica contable o a la sede principal de la administración.

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

**II. ACTO CONSTITUTIVO**

El derecho internacional privado societario, como lo señala la doctora Alicia Perugini de Paz y Geuse, es complejo y variado, pero puede reducirse a dos interrogantes básicos, que los debemos tener muy presentes: cuál va a ser el derecho que nos va a indicar si una agrupación de personas ha configurado un contrato de sociedad y cuál se va a aplicar a los diferentes aspectos de su validez, tanto formal como en razón de su capacidad, validez intrínseca, relaciones entre los socios, entre éstos y la sociedad y entre éstos y los terceros.

El otro interrogante se referiría al problema del derecho indicativo de la personalidad jurídica o capacidad de derecho y de obrar de una agrupación de personas y de bienes, esté o no asentada en un contrato social.

Con respecto al primer punto planteado, como lo señaló la citada autora, por respeto al derecho extranjero deberíamos aplicar el derecho del país extranjero con el cual el caso tenga más contacto, por ejemplo, si se estudia la forma, se aplicará el derecho del lugar de celebración por estar más en contacto con el problema.

Con relación al segundo interrogante, el doctor Goldschmidt nos enseña que el concepto de personalidad jurídica como sujeto de derechos y obligaciones es equivalente en todo el derecho positivo, considerándose como un principio apriorístico. Ahora bien, una agrupación de personas y de bienes que resulta en virtud de la ley extranjera aplicable a una persona jurídica, ¿la reconocemos en la Argentina?

El legislador, dice el doctor Goldschmidt, tiene al respecto varias alternativas: a) puede ocurrir que se niegue a secas (sería un supuesto de inhospitalidad absoluta); b) que las admita con entusiasmo (hospitalidad absoluta); c) que las reconozca pero sólo para determinado tipo de asuntos (hospitalidad limitada); d) que las reconozca siempre y cuando realice determinados actos: inscripción en un registro nacional para que sea admitida (hospitalidad condicionada). El legislador argentino ha adoptado el principio de hospitalidad limitada, tal como se demostrará en el presente trabajo.

**a) La legislación positiva**

Al analizar el tema de la constitución de una sociedad extranjera en la República, primero y fundamentalmente hay que tener en cuenta el principio sentado por el art. 118, primer párrafo de la Ley de Sociedades: "La sociedad constituida en el extranjero se rige en cuanto a su existencia y forma por las leyes del lugar de constitución." Sólo cabría desplazarlo cuando este derecho sea intolerable por las ideas de justicia que inspiran a nuestro derecho societario. El legislador ha recurrido a la *lex causae*. Por lugar de constitución se debe entender el país donde la persona jurídica ha cumplido con las formalidades que la legislación vigente le exige. La prueba del contenido y vigencia del derecho extranjero corresponde a los interesados, de acuerdo con el art. 13 del Código Civil. Pero si el acto constitutivo consta en instrumento público, debe presumirse que se ha

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

cumplido con los requisitos exigidos por las leyes extranjeras y bastará su autenticación, legalización y traducción, en su caso.

Los Tratados de Derecho Comercial Internacional de Montevideo establecen que el domicilio comercial determina la ley aplicable en cuanto a la forma del contrato de sociedad, requisitos, relaciones jurídicas entre los socios y entre éstos y la sociedad (arts. 4º, 1889; 6º y 7º. 1940). Este último en su art. 3º establece que domicilio comercial es el lugar donde la sociedad tiene el asiento principal de sus negocios. Como se observa, el punto de conexión utilizado es diferente; en los tratados: el domicilio comercial; en la Ley de Sociedades: lugar de constitución.

En el segundo párrafo del art. 118 se establece que la sociedad extranjera ". . . se halla habilitada para realizar actos aislados y estar en juicio". El reconocimiento de esta capacidad es incondicional, sus límites están impuestos por la categoría de actos que puede realizar que resultan del objeto social, regido por la *lex societatis*.

El doctor Boggiano nos da el siguiente ejemplo: "La presentación de una sociedad extranjera en un concurso o licitación pública puede ser calificada como acto aislado. Pero si la misma resultare adjudicataria, no se deriva de ello que en virtud de la adjudicación deba juzgársela incurso en el art. 118, parte tercera, de nuestra ley. Tal subsanación dependerá de la naturaleza de la licitación, pues tampoco parece razonable una interpretación extensiva de la citada norma, de modo que se aplique a actividades no significativas de cierto grado de permanencia y habitualidad."

Opinión contraria sostiene el doctor Eduardo M. Favier Dubois en su artículo de la Revista del Notariado, titulado "La actuación de sociedades «extranjeras» y la actividad notarial" (Nº 782, año 1982).

La doctora Berta Kaller de Orchansky distingue la capacidad genérica o potencial (actuar en juicio, adquirir bienes) de la capacidad específica (actos que tienden a alcanzar el fin u objeto para el cual se ha constituido). El ejercicio de los actos que exteriorizan la capacidad genérica o potencial de una persona jurídica no requiere que esta se someta a la ley territorial del Estado donde pretenda actuar, bastará que su representante justifique que existe, que se ha constituido legalmente y lo prueba con los documentos correspondientes, para que sea reconocida y pueda actuar. La segunda parte del art. 118 se refiere a este tipo de capacidad.

Los Tratados de Montevideo también traen una norma referida a los actos aislados (arts. 5º de 1889 y 8º de 1940), al establecer que las sociedades mercantiles serán reconocidas de pleno derecho en los otros Estados contratantes y se reputarán hábiles para ejercer actos de comercio y comparecer en juicio.

Pero si la sociedad que está constituida en el extranjero desea establecer representación permanente, sucursal o asiento en el país para el ejercicio habitual de actos comprendidos en su objeto social, deberá cumplir con las condiciones impuestas por el tercer párrafo del art. 118: "... 1) Acreditar la existencia de la sociedad con arreglo a las leyes de su país. 2) Fijar un domicilio en la República, cumpliendo con la publicación e inscripción exigidas por esta ley para las sociedades que se constituyen en la

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

República. 3) Justificar la decisión de crear dicha representación y designar a la persona a cuyo cargo ella estará. Si se tratare de una sucursal se determinará además el capital que se le asigne cuando corresponda por leyes especiales." En este supuesto la sociedad estaría ejercitando su capacidad específica.

Tanto en el ejercicio habitual de actos comprendidos en el objeto social, como en el de la instalación de una sucursal o representación, es obligatorio llevar en la República contabilidad separada y someter al contralor de la sociedad extranjera al cese argentino, respecto de la representación argentina, puesto que no habría jurisdicción argentina para extender el control a la sociedad en su sede o centro de explotación en el extranjero. En caso que la sociedad constituida en el extranjero sea atípica en nuestro país, para establecer sucursal deberá cumplir con las formalidades que el juez de la inscripción determine en cada caso, debiendo fijarlas con un criterio de máximo rigor (art. 119). En este caso se sustituye la calificación de la *lex causae* por la *lex fori*.

La sociedad no tiene capacidad para ejercer en la República actos que no estén comprendidos en su objeto social, regido por la *lex societatis*. Si sus representantes obran *ultra vires* en el país, contraen las responsabilidades que para los administradores prevé el art. 121. Como consecuencia, si el representante celebró negocios que no fueran notoriamente extraños al objeto social extranjero, la obliga en el país.

Lógicamente que esta responsabilidad será limitada a la representación argentina y sus bienes, pues si no quisiera ejecutar tal responsabilidad en el país de su constitución se requiere el reconocimiento de la decisión argentina.

Los Tratados de Montevideo traen normas referidas a los temas que venimos tratando, así en el art. 5° - 1889 - y en el 8° - 1940 - se establece que cuando las sociedades pretenden practicar de manera habitual actos comprendidos en el objeto de su institución deberán sujetarse a las prescripciones establecidas por las leyes del Estado en el cuál intentan realizarlas. Por los arts. 6° - 1889 - y 3°, segunda parte - 1940 -, se dice que se considera domiciliados en el lugar donde funcionan y sujetas a la jurisdicción de las autoridades locales, las sucursales, agencias constituidas en un Estado por una sociedad radicada en otro. Finalmente, en la segunda parte del art. 8° del Tratado de 1940 se contempla el caso de la sociedad o corporación constituida en un Estado bajo una especie desconocida por las leyes del otro, y les reconoce facultad de ejercer en este último actos de comercio, sujetándose a las prescripciones locales.

El art. 123 de la Ley de Sociedades contempla el caso de que se quiera constituir sociedad en la República, entonces "... deberán previamente acreditar ante un juez de registro que se ha constituido de acuerdo con las leyes de sus países respectivos o inscribir su contrato social, reformas y demás documentación habilitante, así como la relativa a sus representantes legales, en el Registro Público de Comercio y en el Registro Nacional de Sociedades por Acciones, en su caso". Como claramente lo expresa la Exposición de Motivos de la ley 19550, "constituir sociedad en la República

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

no es acto aislado". Una sociedad constituida en el extranjero puede participar, vincularse, controlar, fusionarse o escindirse.

Constituir sociedad significa constituir sociedad controlada o aún vinculada en los términos del art. 33 de la Ley de Sociedades.

La participación de una sociedad en otra está sujeta a las limitaciones del art. 30 (las SA y SCA sólo pueden formar parte de sociedad por acciones). La participación recíproca está prohibida, salvo el caso de una sociedad controlada que puede participar en la controlante o en sociedad controlada por esta, en un monto no superior a sus reservas (art. 32). El art. 123 establece la obligación de inscribir la documentación relativa a los representantes legales; aquí no se trata de la designación de un representante en el país a cargo de la sociedad extranjera, como ocurre en el art. 118, tercera parte, se trata de la documentación en que se funda la representación legal. De esta forma la sociedad extranjera autorizante asume los efectos del negocio, desligándose el representante de ellos. Por lo tanto, la inscripción de la documentación relativa a los representantes legales de las sociedades extranjeras, a los fines del art. 123, no implica que puedan ser emplazadas éstas en las personas de aquéllas, de acuerdo con el art. 122, inciso b.

Finalmente, queda por analizar el art. 124 por el cual "la sociedad constituida en el extranjero que tenga su sede en la República o su principal objeto esté destinado a cumplirse en la misma, será considerada como sociedad local a los efectos del cumplimiento de las formalidades de constitución o de su reforma y contralor de funcionamiento" .

En lo referente al alcance de este artículo, debemos diferenciar a la sociedad que realmente se ha constituido en el extranjero, pero teniendo desde un comienzo su sede o centro de explotación aquí, actuando de esta manera en fraude a la ley societaria, pretendiendo evadir el derecho societario argentino, o bien someterse a un régimen fiscal más ventajoso. En este caso, y de acuerdo con las normas del derecho internacional privado, se aplicará como sanción la ley del lugar que se quiso evitar, de allí que se considerará a la sociedad como irregular.

En la primera situación, o sea que la sociedad extranjera cambie a la República su sede o centro de explotación, entonces deberá cumplir con los requisitos que establece la ley. No es necesaria su reconstrucción, sólo su adaptación a nuestra ley. Mientras no cumpla con las formalidades de constitución en el país, sólo se le reconoce a los efectos de estar en juicio y obrar actos aislados. Lógicamente que esta capacidad debe entenderse también a los fines de que la sociedad pueda realizar las formalidades exigidas por la ley argentina.

#### **b) Ley de Inversiones Extranjeras**

Por tener relación con el tema que estamos desarrollando, debemos analizar la ley 21382 de Inversiones Extranjeras. Pueden existir dos cuestiones, una de ellas la constitución de una sociedad local con capital extranjero, que sería el caso en donde los inversores extranjeros transfieren su inversión a la República con el objeto de constituir sociedad comercial

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

bajo cualquiera de las formas societarias conocidas, explotar la actividad deseada para luego remesar las utilidades y bajo la previa inscripción del contrato social extranjero interviniente en la formación de la primera.

La empresa local de capital extranjero está definida en la misma ley, en el art. 2º, punto 3, como "Toda empresa domiciliada en el territorio de la República en la cuál las personas físicas o jurídicas domiciliadas fuera de él, sean propietarias directa o indirectamente con la cantidad de votos necesarios para prevalecer en las asambleas de accionistas o reuniones de socios".

En algunos supuestos, que la ley enumera en el art. 4, las inversiones de capital extranjero requerirán aprobación previa del Poder Ejecutivo; ejemplo: cuando se efectúa en defensa o educación o superen los u\$s 10.000.000. Además, toda inversión que se realice de capital extranjero aprobado por el Poder Ejecutivo o por autoridad de aplicación debe registrarse ante el Registro de Inversiones Extranjeras, una vez acreditado su efectivo ingreso al país (art. 11, párrafo segundo).

### **III. PARTICIPACIÓN SOCIETARIA**

Como ya quedó mencionado anteriormente, el art. 123 de la Ley de Sociedades regla la constitución de sociedad en la República, con una serie de requisitos que la sociedad extranjera debe justificar, o sea demostrar que existe como ente ideal, lo que logrará mediante la inscripción en el Registro Público de Comercio de la documentación que le es necesaria presentar, para satisfacer el recaudo de la publicidad.

¿Cuándo podemos hablar de participación? La doctrina exige para que haya participación que la misma se dé desde el acto constitutivo y con posterioridad a ese acto también, pues si la participación se diera sólo en el acto constitutivo, podría burlarse mediante una inclusión posterior, concretada a través de la transferencia de la parte social, y habiendo utilizado en el acto constitutivo a simples testaferros; para evitar esta maniobra es que se habla de participación inicial y continua. En lo referente a las sociedades por acciones, la doctrina no es pacífica; por un lado encontramos a los que afirman que la mera compraventa de acciones por una sociedad extranjera no la hace incurrir en la hipótesis del art. 123. Halperín considera que si la sociedad extranjera controla a la nacional (art. 33), o es elegida para integrar el directorio o el consejo de vigilancia, o participar en la asamblea, debe cumplir con el art. 123, postura también compartida por la jurisprudencia en general (Favier Dubois). Otros autores dijeron que sólo se daba si la extranjera tenía la posibilidad de conducir a la nacional (CNCom., Sala A, 13/2/80, "Hierro Patagónico de Sierra Grande SA").

¿Qué ocurre si una sociedad nacional desea inscribir en el Registro Público de Comercio un acto en el que aparece votando una sociedad extranjera no inscripta? Favier Dubois considera al respecto que el registrador no registrará cuando el acto de la sociedad nacional, restando las acciones de la partícipe extranjera no registrada, no alcance los presupuestos exigidos

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

por la ley para su validez; de lo contrario deberá registrar, a pesar del incumplimiento del art. 123, ya que sus facultades se refieren al control de legalidad del acto a inscribir, y no a otra cosa. Y si la que desea inscribir es una SA de sólo dos socios, siendo uno de ellos una sociedad extranjera no inscrita en los términos del art. 123, hay que tener en cuenta que si el concurso del otro basta para alcanzar los presupuestos de la decisión, no corresponde al registrador indagar en el funcionamiento social: su control de legalidad es relativo al acto a inscribir, cumplido en un momento determinado y, por ende, ajeno a las ulterioridades de la vida social (Favier Dubois).

¿Se aplica el art. 30 de la Ley de Sociedades a las extranjeras? El art. 30 de la Ley de Sociedades dice: "Las sociedades anónimas y en comandita por acciones sólo pueden formar parte de sociedad por acciones." Para saber si verdaderamente se aplica o no esta incapacidad a las sociedades extranjeras, cabe ilustrarlo jurisprudencialmente: en agosto de 1980 en el caso "Laboratorios Miles de Argentina SRL s/aumento de capital, cesión de cuotas y modificación", la CNCom., Sala A, sentó una posición sobre el tema, que fue reafirmada y de manera más clara en el caso "Inval SRL" por la CNCom., Sala C, en setiembre de 1981, donde los jueces establecieron: a) que la incapacidad del art. 30 de la ley 19550 no alcanza a la SA o en comandita por acciones regidas por un derecho extranjero; b) la sociedad extranjera, regida por su ley nacional, no se rige en cuanto a su capacidad de tomar parte en una sociedad de responsabilidad limitada argentina por otro derecho que el del país de su constitución y no por la ley argentina; c) la ley 19550 no prohíbe a una sociedad de responsabilidad limitada regida por el derecho argentino ser participada por una sociedad anónima sujeta a la ley extranjera.

En la primera y segunda instancias se sostuvo que el desplazamiento de la administración de la sociedad constituida en el extranjero hacia la sociedad participada, en el caso la sociedad de responsabilidad limitada constituida en la Argentina, así como la sustracción del control de la administración y de la conducta de los administradores en detrimento de los derechos de los accionistas o de la sindicatura de la sociedad extranjera participante, son cuestiones que conciernen a dicha sociedad y a sus accionistas, resultan por ende ajenas al interés nacional y deben regirse por la ley del lugar de su constitución en orden a su capacidad para contratar o participar en otras sociedades, reglas éstas de derecho extranjero concernientes a la personalidad jurídica, que por vía de principio resultan aplicables en tanto no infrinjan nuestro orden público.

En cuanto a si una SRL regida por la ley societaria argentina puede ser participada por una AS regida por el derecho extranjero, en este fallo se dejó asentado que este tema indudablemente se rige por la ley de sociedades, pero como esta no prohíbe a una SRL regida por el derecho argentino ser participada por una AS sujeta a la ley extranjera, esta situación puede darse sin problema alguno, sin censuras o prohibiciones; distinto sería el caso de una sociedad anónima, regida por el derecho argentino que participe en intereses o cuotas de una sociedad regida por un

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

derecho extranjero.

Aclarando un poco, la participación de una sociedad en otra, en cuanto concierne a sociedades partícipes regidas por distintos derechos nacionales, requerirá la capacidad para participar activa y pasivamente según las respectivas leyes personales, considerando que la capacidad para participar o ser participada se rige por el derecho personal respectivo.

**Función de los notarios**

(En este tema seguimos básicamente a lo escrito por el doctor Favier Dubois).

En cuanto al "ejercicio habitual", para cumplir con el art. 118 de la Ley de Sociedades el escribano deberá requerir:

1. Estatutos inscriptos debidamente (con certificación registral, notarial o consular).
2. Legalización de la documentación (por autoridad del país de origen, cónsul argentino que corresponda y Ministerio de Relaciones Exteriores).
3. Traducción de la documentación,
4. Domicilio: constará en el acta que decida la apertura de sucursal o representación, o bien podrá hacerlo el representante facultado en el escrito pidiendo la inscripción (deberá indicarse jurisdicción territorial, calle y número donde funcionará la sucursal o representación) .
5. Acta certificada y legalizada de donde surja la decisión de crear la sucursal o representación, que se protocolizará e inscribirá conjuntamente.
6. Acta conjunta con la anterior o separada donde conste el capital asignado.
7. Publicación de edictos: se hará en el diario de publicaciones legales, constando además de los datos básicos, el domicilio y representante a cargo de la sucursal o representación, y en su caso, el nombre de la sucursal y capital asignado.
8. Inscripción en el Registro Público de Comercio, con jurisdicción sobre el domicilio designado en el país.

En cuanto a "participación en sociedad", para cumplir con el art. 123 de la Ley de Sociedades el escribano deberá requerir:

1. Iguales recaudos a los mencionados en el punto 1, anterior, más la documentación relativa a sus representantes legales.
2. La inscripción debe hacerse en la jurisdicción donde se participa o participará la sociedad local.
3. No hay necesidad de publicación.

Otorgamiento de escritura por sociedad extranjera: el escribano primero deberá constatar si se trata del supuesto de sociedad con "ejercicio habitual" o con "participación en sociedad". Deberá requerir la documentación antes referida y con legalizaciones, traducciones, etc., pero si careciere de ella, deberá darle trámite como si se tratara de una sociedad irregular, y como éstas pueden otorgar actos notariales, porque no dejan de ser sujetos de derecho, les exigirá la documentación de los puntos

1. Si se tratare de una compraventa inmobiliaria, deberá solicitar la inscripción para comprobar la titularidad inmobiliaria, que se tramita en

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

forma similar a la del art. 123.

Cuando se tratare de actos aislados, basta con que exija la documentación de los puntos 1.

Si la sociedad fuera atípica, deberá abstenerse de autorizar el acto, para evitar ulteriores nulidades.

Escritura de sociedad nacional participa de por extranjera: Cuando una SA a través de su director, otorgara una escritura pública, sabemos que se le exige a esta: a) estatutos y reformas posteriores si las hubo; b) acta de asamblea en donde se elija el directorio, c) acta de directorio con distribución de cargos y aceptación de los mismos, y de acta especial de directorio de la que surjan las facultades necesarias para el otorgamiento del acto notarial específico que va a realizarse. Si del acta de la asamblea surge la participación de una sociedad extranjera, se exigirá su inscripción en los términos del art. 123. Si dicho recaudo no puede justificarse, el notario deberá hacer el cálculo para determinar si prescindiendo de los votos de la partícipe en infracción, igualmente se reúnen las mayorías legales.

**Reciprocidad. Autorización del Poder Ejecutivo**

La ley 8867 del año 1912 estableció que tanto la sociedad constituida en la República como la sociedad constituida en el extranjero "necesitaba" de la previa autorización del Poder Ejecutivo, encontrándose las mencionadas en segundo término en una situación de privilegio respecto de las nacionales, atento que aquéllas, siempre que el país de origen ofreciera reciprocidad, podían funcionar en la Nación sin necesidad de la referida autorización. Nos encontramos entonces con que, adoptado el sistema reglamentarista, el privilegio que otorgaba la ley 8867 a las sociedades constituidas en el extranjero cuyo país de origen ofreciera reciprocidad y que desearan establecer sucursal en la República, se convierte así en un recaudo más a cumplir por tales sociedades, recibiendo éstas un tratamiento diferente del de las nacionales. Tratamiento desigual que procura ser evitado en la Ley de Sociedades cuando en su exposición de motivos dice: "... poner en un pie de paridad a las sociedades constituidas en el país y a las constituidas en el extranjero, tratando de no crear un tratamiento peyorativo, ni en un trato preferencial que contradiga en todo caso, el precepto constitucional de igualdad ante la ley".

Se cuestionó en su momento si la ley 8867 estaba o no derogada en su totalidad, ya que el art. 368 del decreto - ley 19550/72 no la mencionaba entre las derogaciones que hacía. Creemos con toda la doctrina que está derogada, anexando la disposición del art. 120 de la Ley de Sociedades, del cuál surge que las sociedades constituidas en el extranjero que pretendieren ejercer habitualmente los actos que hacen a su objeto social, establecer sucursal, asiento o cualquier otra especie de representación en la República, no necesitan autorización del Poder Ejecutivo para su instalación salvo lo establecido por el decreto - ley 18805/70, con aplicación exclusiva al ámbito de la Capital Federal y territorios nacionales. Pero, ¿se considera este decreto - ley como derogado? Recordemos que el mismo,

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

de aplicación exclusiva la jurisdicción nacional, determina la necesaria autorización para el establecimiento de sucursales o agencias de sociedades extranjeras, cualquiera que fuera el tipo de sociedad, y además con facultades de fiscalización permanente en el funcionamiento y liquidación. La mayoría de la doctrina opina que si la ley de fondo no impone requisitos para la autorización, ni para el control del funcionamiento de las sucursales de las sociedades constituídas en el extranjero, ninguna ley local puede establecerlos, ni aún el mismo poder que dicta la ley de fondo, en función de legislatura local. Dichas atribuciones sobrepasan el poder de policía, violando lo dispuesto por el art. 108 de la Constitución Nacional.

Sin embargo, subsiste autorización para casos especiales, como es el de las compañías extranjeras de seguros, las que no pueden establecer agentes en la República sin autorización del Poder Ejecutivo respectivo, según decreto 23350/39, ley 20091 y disposiciones concordantes, y para ciertos bancos según lo reglamenta el Banco Central, según lo comentaremos.

#### **IV. INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA**

La Ley Orgánica de la Inspección General de Justicia numero 22315 establece en su art. 8º: "La Inspección General de Justicia tiene las siguientes funciones, con respecto a las sociedades constituídas en el extranjero que hagan en el país ejercicio habitual de actos comprendidos en su objeto social, establezcan sucursales, asiento o cualquier otra especie de representación permanente: a) controlar y conformar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 118 de la Ley de Sociedades Comerciales y determinar las formalidades a cumplir en el caso del art. 119 de la misma ley. 1) b) Fiscalizar permanentemente el funcionamiento, la disolución y la liquidación de las agencias y sucursales de sociedades constituídas en el extranjero y ejercer las facultades y funciones enunciadas en el art. 7º, incisos a, b, c, e y f de la presente ley" - referidos a conformar el contrato social constitutivo y sus reformas; controlar variaciones de capital, disolución y liquidación; controlar emisión de debentures -, fiscalizar permanentemente el funcionamiento, disolución y liquidación de los supuestos de los arts. 299 y 301 de la Ley de Sociedades, conformar y registrar los reglamentos previstos en la ley y solicitar del juez competente en materia comercial del domicilio de la sociedad las medidas previstas en el art. 303 de la Ley de Sociedades.

De nuestra investigación in situ en la propia Inspección General de Justicia, pudimos saber entre otros datos que nos proporcionaro:

1) Toda sociedad extranjera, asigne o no capital, deberá pagar un sellado para las sucursales, por ley 18524, art. 44. 2) Con respecto a las sociedades extranjeras previstas en el art. 123 de la Ley de Sociedades, cuando participen con otra sociedad como accionistas, no pagan dicho impuesto. 3) Tanto las sociedades contempladas en el art. 118 como en el 123, si su capital supera los australes 5.000.000 necesitan la autorización del Ministerio de Economía o funcionario de dicho Ministerio con rango no

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

inferior a subsecretario. 4) Cuando una sociedad compra o pasa a ser titular de acciones, que forman la voluntad social, queda incluida en las disposiciones del art. 33 y siguientes de la Ley de Sociedades, y cuando esta es extranjera se produce una desnacionalización de la sociedad, que deberá ser comunicada al organismo de contralor. Lo que se acaba de exponer es competencia del Ministerio de Economía, Departamento de Inversiones Extranjeras, previsto en la Ley de Inversiones Extranjeras.

En cuanto a la utilización de los formularios ante dicha Inspección, que desde el 11 de junio de 1987 se pusieron en marcha para el logro de un trámite de registración mucho más ágil, debido a los convenios de cooperación técnica y financiera y asistencia técnica para la Inspección General de Justicia, celebrados entre la Secretaría de Justicia de la Nación, Colegio de Escribanos, de Abogados y de Graduados en Ciencias Económicas, se dispuso en lo referente a sociedades extranjeras: formulario N° 1 (constitución y modificación de sociedades) para la inscripción de sucursales de sociedades extranjeras (art. 118, ley 19550) y para la inscripción de participación en sociedad local (art. 123, ley 19550); y el formulario N° 9 (trámites varios) para la registración de los poderes otorgados a representantes y apoderados.

**V. NORMAS DEL BANCO CENTRAL SOBRE ENTIDADES EXTRANJERAS**

La autorización para actuar como entidad financiera a empresas consideradas como locales de capital extranjero sólo se otorga a bancos comerciales o de inversión y queda condicionada a que demuestren poder favorecer las relaciones financieras y comerciales con el exterior. Dicha autorización está sujeta a la existencia de reciprocidad con los países de origen de los accionistas, a criterio del Banco Central. Para acreditar este último requisito debe acompañarse con la correspondiente solicitud de autorización, la documentación probatoria expedida por la autoridad gubernativa del país de origen, por la cuál asume el compromiso de admitir el establecimiento de entidades financieras argentinas en su territorio. Dicha documentación debe estar legalizada por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, acompañándose un ejemplar traducido al idioma nacional cuando así corresponda. A criterio del Banco Central, pueden eximirse a los peticionantes de esta exigencia cuando medien convenios o tratados con los respectivos países extranjeros. Con la pertinente solicitud de autorización debe acompañarse: copia legalizada, si no está en castellano, con su respectiva traducción - autenticada por traductor público - del estatuto, contrato, ley, decreto o carta orgánica que rija en el país de origen el funcionamiento de la entidad recurrente. Copia autenticada, con su traducción al idioma castellano, de las disposiciones establecidas en el Estado de que es originaria para la instalación de sucursales de entidades financieras fuera del país de origen, así como de sucursales de entidades de otros países dentro de aquél y copia debidamente legalizada del poder, carta poder o instrucciones dadas al representante designado en nuestro

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

país para gestionar la autorización solicitada.

Una vez concedida la autorización, se debe hacer llegar al Banco Central, con antelación a la habilitación de la filial, las constancias de haberse dado cumplimiento a las disposiciones del art. 118 de la ley 19550.

Con respecto a la designación del representante exigido por la Ley de Sociedades, la entidad interesada debe proporcionar además una amplia información relativa a sus antecedentes personales y experiencia en el manejo de negocios financieros, acompañándose fórmulas 1113 y 898 con firma certificada, así como nómina de entidades de reconocido prestigio, que estén en condiciones de facilitar informaciones complementarias acerca de dichas personas.

Las sucursales de entidades extranjeras que se autoricen, deben radicar efectiva y permanentemente en el país los capitales que correspondan según normas en vigencia y quedan sujetas a las leyes y tribunales argentinos.

El acuerdo del Banco Central para la instalación de bancos locales de capital extranjero o de sucursales de entidades extranjeras, queda supeditado a la posterior aprobación del Poder Ejecutivo Nacional, con arreglo a las disposiciones de la Ley de Inversiones Extranjeras.

## **VI. COMISIÓN NACIONAL DE VALORES**

Para obtener la autorización de cotizar un título valor en la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, tanto las sociedades nacionales como las extranjeras deben cumplir una serie de condiciones que se establecen en el art. 13 del reglamento de dicha institución, las que interesan particularmente al tema que se está desarrollando con los incisos séptimo - que se refiere a los requisitos a que deben ajustarse los estatutos de dichas sociedades: "... a) ninguna categoría de acciones ordinarias puede carecer de derecho de voto; b) el número de votos asignado a las distintas categorías de acciones no puede exceder la proporción de cinco a uno. Las de voto múltiple no pueden tener prioridad de derechos en el cobro de dividendos y reservas ni en el reembolso del capital con respecto a las otras categorías de acciones... (ésto a modo de ejemplo y no abarca la totalidad de los puntos del mencionado inciso), y el noveno - que se refiere a las cuestiones que deben ser resueltas por la asamblea general, sin que puedan ser delegadas en el directorio, independientemente de lo que establezca el Código de Comercio (hoy Ley de Sociedades) y el estatuto de la sociedad. Ejemplo: "... a) emisión de debentures, fijación de sus condiciones y precios de colocación; b) pedido de cotización por primera vez de sus títulos valores en la bolsa o retiro de los mismos; c) emisión de acciones de cualquier denominación o característica, fijación de sus condiciones, determinación de su precio de colocación, o de la base para su fijación, o de aforo o plazo de integración..."

Respecto a las sociedades extranjeras, con cotización autorizada por una o más bolsas del exterior, es importante señalar que si a juicio de la bolsa tiene en sus reglamentos exigencias satisfactorias, pueden ser eximidas

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

por esta del cumplimiento de uno, varios o todos los requisitos enumerados en los incisos séptimo y noveno del art. 13 de la reglamentación, siempre y cuando la o las bolsas extranjeras en que la sociedad cotice, ofrezcan en tales materias reciprocidad en el trato a las sociedades con cotización autorizada en la Bolsa de Comercio de Buenos Aires.

**VII. SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS**

En la nota al Poder Ejecutivo acompañando el proyecto de ley 20091 (de entidades de seguros y su control), se expresa que el objetivo de la realización de esta ley es lograr una unificación con las disposiciones que sobre seguros había hasta el momento, comenzando básicamente en 1959 con el decreto 5495, continuando con la ley 17418 de 1967, incorporando en 1973 esta nueva ley, y dejándose de lado todo lo referente a problemas de política aseguradora, como son los atinentes a tratamiento de las compañías argentinas y extranjeras.

La ley en su art. 2º establece que sólo pueden realizar operaciones de seguros, entre otras, las sucursales o agencias de sociedades extranjeras que pertenezcan a los tipos de sociedades anónimas, cooperativas y de seguros mutuos.

Autorización: para poder operar necesitan, como requisito previo indispensable, la autorización por la autoridad de control (Poder Ejecutivo a través de la Superintendencia de Seguros de la Nación).

La autoridad de control incluirá en el régimen de esta ley a quienes realicen operaciones asimilables al seguro cuando su naturaleza o alcance lo justifique, y cuando proceda la inclusión la autoridad de control fijará un plazo no mayor de 90 días para ajustarse al régimen de esta ley; entretanto no podrán realizarse nuevas operaciones. En caso de incumplimiento, la autoridad de control dispondrá la liquidación del infractor, sin perjuicio de la pena que podrá aplicar.

El art. 5º de la ley 20091 hace referencia expresa a las sociedades extranjeras: las sucursales o agencias a que se refiere el ya mencionado art. 2º, serán autorizadas a ejercer la actividad aseguradora en las condiciones establecidas por esta ley para las SA constituidas en el país, si existe reciprocidad según las leyes de su domicilio.

La autorización podrá ser revocada cuando la casa matriz de la sociedad extranjera se disuelva, liquide, quiebre, o se encuentre en situación equivalente, o en caso de cierre de la sucursal o agencia autorizada. La autorización, como ya dijimos, proviene de la Superintendencia de Seguros de la Nación, que es una entidad autárquica con autonomía funcional y financiera, en jurisdicción del Ministerio de Economía.

Representación local: estará a cargo de uno o más representantes con facultades suficientes para realizar con la autoridad de control y los terceros todos los actos jurídicos atinentes al objeto de la sociedad y estar en juicio por esta. El representante no tiene facultades de ampliar o renunciar a la autorización para operar en seguros y transferir voluntariamente la cartera, salvo poder expreso.

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

Sucursales en el país y sucursales o agencias en el exterior: los aseguradores autorizados pueden abrir o cerrar sucursales en el país, como agencias en el extranjero, previa autorización de la autoridad de control, la que podrá establecer con carácter general o uniforme los requisitos y formalidades que se deben cumplir. La denegación puede ser apelada ante el Poder Ejecutivo, cuya decisión es irrecurrible.

La autorización operará si las sociedades cumplen con los siguientes requisitos: a) constitución legal; b) objeto exclusivo: operaciones de seguro; c) capital mínimo exigido según el momento. Las sucursales o agencias de sociedades extranjeras deberán tener y radicar en el país fondos equivalentes a los capitales mínimos exigidos a los aseguradores constituidos en él; d) sociedades extranjeras: además de los requisitos antes señalados deberán acompañar los balances de los últimos cinco ejercicios de la casa matriz; e) duración mínima exigida según la rama de seguros a explotar; f) planes de seguro: deben ajustarse a los que básicamente la ley exige; g) conveniencia de mercado.

Uno de los requisitos para poder operar es el de medir si de acuerdo con el mercado y las compañías que están operando en él, conviene o no, dar autorización a nuevas sociedades para que comiencen a funcionar. En la Superintendencia de Seguros nos comentaron que actualmente son muy pocas las sociedades que se admiten, pues el mercado está "saturado", y una forma de negar ese funcionamiento es a través de la exigencia de un capital mínimo muy elevado para poder operar, debido a lo cuál muchas de esas sociedades no llegan a ser autorizadas por la autoridad de control.

Cierre del ejercicio económico: para las sucursales y agencias extranjeras es la de su casa matriz, salvo que optaren por la del 30 de junio de cada año. Dentro de los 6 meses de aquella fecha rescatarán los elementos que sean pertinentes, referentes a las operaciones realizadas en el país. La memoria se reemplazará por el informe del representante.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Arecha, M. y García Cuerva, H. Sociedades comerciales. Buenos Aires, Depalma, 2ª ed. actualizada y aumentada, 1979.

Benseñor, Norberto y Pérez Lozano, Néstor. "Régimen legal y actuación de las sociedades extranjeras". Revista Notarial, La Plata, N° 834, año 1977.

Boggiano, Antonio. "El derecho internacional privado de las sociedades comerciales". El Derecho, t. 74, pág. 737 y sigtes.

- Derecho internacional privado. Buenos Aires, Depalma, 1978 - 79.

Cáceres, Gonzalo E. "Reciprocidad para el establecimiento en la República de sucursal de sociedades constituidas en el extranjero. El Derecho, t. 76, año 1978, pág. 867 y sigtes.

Favier Dubois, Eduardo M. "La actuación de sociedades extranjeras y la actividad notarial". Revista del Notariado, N° 782, año 1982, pág. 363 y sigtes.

Goldschmidt, Werner. Derecho internacional privado; Derecho de la tolerancia. Buenos Aires, Depalma, 3ª ed., año 1977.

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

Kaller de Orchansky, Berta. "Las sociedades comerciales en el derecho internacional privado argentino". La Ley, t. 147, secc. Doct., pág. 1201 y sigtes.

Le Pera, Sergio. Cuestiones de derecho comercial moderno, Buenos Aires, Astrea, 1979.

Perugini de Paz y Geuse, Alicia M. "Derecho internacional privado societario argentino y derecho de extranjería argentino". Gaceta del Notariado. Rosario, Nº 77, año 1979, pág. 51 y sigtes.

Rovira, Alfredo L. "Los artículos 30, 31, 32 y 33 de la Ley de Sociedades Comerciales y su aplicación a las sociedades constituidas en el extranjero". Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones. Nº 88, año 1982, pág. 581 y sigtes.

Winkler, Dora P. "Contratos societarios extranjeros y empresas locales de capital extranjero". El Derecho, t. 89, año 1980.

El Derecho, t. 96, pág. 478 y sigtes. Caso "Inval SRL".

Ley 19550. Sociedades comerciales.

Ley 20091. Entidades de seguros y su control (con nota al Poder Ejecutivo acompañando al proyecto).

Ley 21382. Inversiones extranjeras. Texto ordenado en 1980.

Ley 22903. Sociedades comerciales, reformas a la ley 19550.

Circulares del Banco Central. CREFJ A 46 del 20/7/81.

Reglamento de la Bolsa de Comercio de la ciudad de Buenos Aires.

**MULTIPROPIEDAD (1)(302)**

FRANCISCO A. MARTÍNEZ SEGOVIA y SUSANA L. DIKENSTEIN DE KROCHIK (\*) (303)

**SUMARIO**

I. Introducción. II. Descripción de la figura. III. Indivisión forzosa (en el condominio) . IV. Unidad económica rural y urbana. Convenios de uso. V. Abandono. Efectos y problemas Soluciones notariales. VI. La publicidad registral como garantía. VII. Conclusiones.

**I. INTRODUCCIÓN**

1. Con el objeto de orientar nuestro interés, como escribanos del interior de nuestro país (la Argentina), en el tema "Soluciones notariales al fenómeno de la llamada «multipropiedad» o «propiedad de tiempo compartido» que se considerará, una vez más, en la III Jornada Notarial Iberoamericana a realizarse en Palma de Mallorca del 18 al 21 de junio de 1987, hemos encontrado el camino de este estudio e investigación desbrozado y allanado por él, en cierto modo, intenso tratamiento de este tema, que viene despertando interés en varias reuniones jurídicas en estas décadas del 70/80, y en la Argentina ya ha sido objeto de dos proyectos de legislación presentados por los diputados nacionales Ricardo A. Terrile y Norma Allegrone de Fonte, de una parte, y de la otra Alberto A. Natale, ambos en

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

1986.

2. Las colaboraciones científicas que hemos podido obtener en nuestro medio y que serán citadas inmediatamente, en especial los trabajos de la doctora María Isabel Di Filippo(2)(304), del doctor Alberto F. Ruiz de Erenchun(3)(305) y de los doctores Jorge R. Causse y Marcela H. Tranchini de Dimarco - en colaboración -(4)(306) nos han permitido avanzar en la consideración, aceptación o disenso con relación a los diversos aspectos, sobre todo desde el punto de vista de los derechos reales - de numerus clausus en nuestro medio - así como de los aspectos obligacionales - de carácter personal - que se derivan de la complejidad de esta figura jurídica.

3. En cambio, hemos debido superar la casi total ausencia, hasta el momento de escribir estas líneas, de confrontación de los textos prácticos de contratos. elementos de propaganda o folletos de adhesión al sistema.

4. Por encima de las dificultades y con provecho de los prolijos estudios mencionados, llegamos a considerar descartable una pura relación jurídica obligacional, fuertemente iluminada por la importancia de los servicios que se ofrecen y se reclaman a la vez para cumplir.

5. Anunciamos, en forma liminar, nuestra postura en el sentido de ubicar el "fenómeno" dentro de la clausura de nuestro derecho civil vigente, es decir, desechando la necesidad de crear, legislativamente, un nuevo derecho real y procurando mantener el criterio generalizado de su número limitado, tal como ocurre en nuestro Código Civil, cuanto en muchos más del derecho iberoamericano.

6. En la tesitura anunciada y validos del allanamiento que nos proporciona aquella doctrina, somos de opinión de dejar de lado el derecho real de usufructo, y en cambio, aceptamos orientar nuestro trabajo sobre dos aspectos: 1. El condominio. 2. El derecho de uso y habitación.

7. Con ello rendimos tributo a los autores mencionados, sin desmedro del respeto que debemos a todos aquellos que han trabajado cuando el tema se hallaba menos esclarecido que en la actualidad.

8. Con respecto al condominio, advertimos que en el Código Civil argentino no se considera condominio la comunión de bienes que no sean cosas, por lo que destacamos su diferencia con el concepto de comunidad inserto en el derecho español. Advertimos como subtemas de estudio, las dificultades de adaptar el "fenómeno" a las normas en vigencia en la Argentina.

9. Tales, por ejemplo: a) la perpetuidad, a la que asignamos nuestro particular significado y la indivisión forzosa a cuyo respecto también ensayamos la distinción de las figuras de la unidad económica urbana y la unidad económica rural; b) el derecho de acrecer de los condóminos por abandono de uno de ellos y nuestra propuesta de solución; c) el convenio limitativo sobre tiempo y lugar y la intercambiabilidad.

10. Y en cuanto al uso y habitación (goce o disfrute): a) la circunstancia de poder ejercerse sobre inmueble ajeno; b) la perdurabilidad sucesoria; c) la cesibilidad; d) la permisibilidad de su ejercicio por un tercero (para la habitación, sobre todo).

11. En los aspectos personales, obligacionales, derivados de "los servicios"

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

que obligadamente integran el fenómeno: a) las figuras de la locación, el hospedaje, el comodato; b) la garantía para el adherente.

12. En ambos, la importancia que reviste la publicidad del sistema en protección de adherentes o terceros.

## **II. DESCRIPCIÓN DE LA FIGURA**

### **A - Multipropiedad**

1. Por cuanto tiene como fundamento el turismo de masas, para el acceso de mayor población al disfrute de unidades vacacionales, es que se realiza la propuesta periodística por parte de empresas hacia una nueva modalidad de contratación, que hoy por requerimiento del temario llamamos "multipropiedad", denominada en otras oportunidades "tiempo compartido"(5)(307).

2. Se trata de una modalidad que presupone la existencia - en el caso de bienes inmuebles - de fincas, propiedades horizontales o no, adquiridas bajo una determinada forma de contratación.

3. Dichas fincas pueden intercambiarse a los efectos del uso y goce: a) por otras afectadas al sistema que estén previstas y determinadas en el original contrato de constitución: b) ya sea en el orden nacional o internacional; c) destinadas al uso y goce vacacional alternativo, por un tiempo determinado en el año, con servicios accesorios propios de hotelería.

4. A esta forma de contratación la orientamos en nuestro trabajo hacia el condominio afectado a disfrute periódico, alternativo con indivisión forzosa.

5. Esta es una fase de la propuesta comercial que puede o no abastecerse en sí misma.

6. Al margen y complementaria y optativamente, se encuentra la oferta realizada también por empresas comerciales de proceder, con esta finca sometida al régimen de multipropiedad, al intercambio vacacional al que puede o no acceder el titular de una vivienda por medio de una suscripción.

### **B - Intercambio vacacional. El denominado sistema de "bancos de espacios"**

1. Como ya mencionamos, complementariamente se ofrece la comercialización que permite depositar semanas o departamentos o unos y otros en condominio en multipropiedad, a los efectos de que una empresa, de orden nacional o internacional, preste el servicio de intercambio vacacional por medio de una cuota de inscripción o suscripción .

2. Dicha empresa, según su comercialización, designará áreas, como regiones geográficas donde se encuentran ubicados los condominios, desarrollos, etc., con un banco de espacios, así como la cantidad disponible de unidades afectadas por los suscriptores con: a) clasificación de temporadas; alta o de mayor demanda, media o baja de inferior demanda; b) tipo de unidad, sobre la base de clasificaciones de las mismas con referencia al tamaño y distribución interna, sometidas a inspecciones de estándar de calidad; c) semanas fijas, flotantes o supletorias, referidas a la posibilidad de estar durante el tiempo predeterminado contractualmente,

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

ser determinables o sustituibles.

3. El suscriptor adhiere a un contrato con cláusulas preestablecidas, contrato - formulario que la empresa pone a disposición del interesado, quien debe abonar su suscripción, generalmente anual, recibiendo una tarjeta de identificación que le permite participar en el intercambio vacacional.

4. Para mejor entendimiento del público, la oferta se realiza analógicamente como si fuera una cuenta corriente bancaria, donde cada suscriptor, abonando una cuota, deposita en el banco de espacios su semana o semanas, permitiendo que las mismas queden disponibles para ser asignadas a otro suscriptor pudiendo solicitar el retiro equivalente a su depósito, en otras semanas de igual calificación y tipos, mientras la computadora del banco de espacios confirmará el intercambio cuando encuentre compatibilidad entre lo ofrecido y requerido.

5. Advertimos la similitud con la operación bancaria de depósitos y retiros que se propone con fines prácticos, en cierto modo didácticos, de comprensión y divulgación de la oferta(6)(308).

### **III. INDIVISIÓN FORZOSA (EN EL CONDOMINIO)**

1. El Código Civil argentino, un cuerpo orgánico y metódico de 4051 artículos, fue la obra de nuestro codificador, el doctor Dalmacio Vélez Sársfield, y trató el tema de la indivisión forzosa en el condominio en sus arts. 2710 a 2716, cuyo texto se mantiene intacto. Luego se han dictado otras leyes. incorporadas a ese Código que han agregado otros supuestos de indivisión forzosa. Tales son la ley 13512 de propiedad horizontal: la ley 14005 de fraccionamiento de terrenos: la ley 14394, arts. 51 e 57, de indivisión de bienes heredados y la ley 19724 de prehorizontalidad, así como las modificaciones a párrafos agregados a numerosos artículos del Código, de los cuales nos interesan el 2326 y el 3475 bis.

2. Una visión panorámica de aquellas normas originarias, y estas modificaciones o agregados, nos permite afirmar que la idea básica del codificador (cuyo Código tiene vigencia desde el 1° de enero de 1871) ha sido que, por razones sociales de aquella época, el condominio no pueda permanecer indiviso a perpetuidad, porque ya en aquellos lejanos tiempos, y por encima del criterio individualista de un dominio con los caracteres de "perpetuo" (arts. 2507 y 2510), "exclusivo" (art. 2508) y extendido hasta la destrucción, degradación o desnaturalización (art. 2513 en su texto de origen) existían atenuaciones a la división, como principio, aunque en el limitado campo del art. 2715(7)(309) .

3. Hoy el texto que podríamos calificar de extremista, del art. 2513, ha sido derogado por la ley 17711 y sustituido por el actual que con menos rigor considera "inherente a la propiedad el derecho de poseer la cosa, disponer o servirse de ella, usarla y gozarla conforme a un ejercicio regular".

4. Pero, además, estimamos que ese criterio, que lleva a liberar al condómino de la restricción que implica la indivisión forzosa, es aplicable al caso de un inmueble aislado, del que coparticipaban varios sujetos que, al

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

correr de los años, diversifican sus intereses, su estado patrimonial, sus necesidades, sus familias y no pueden quedar comprimidos a perpetuidad a la falta de disposición aislada de su cuota parte, sino que debe facilitarse su individualización y goce separado.

5. En cambio, cuando concurren circunstancias o características que imponen una comunidad de intereses, como en los casos de los arts. 2710, 2715 y 2716, la división por el capricho o voluntad de uno solo de los copartícipes se torna inconveniente, y de allí que el propio codificador del siglo XIX, así como las innovaciones introducidas por las leyes mencionadas, conviertan en inconveniente, antieconómica y nociva la extinción de esa indivisión forzosa.

6. El mismo art. 2513 actual nos enseña que debe servirse de la cosa, usarla y gozarla, conforme a un ejercicio regular. ¿Y cuál es, en el "fenómeno de la multipropiedad", un servirse conforme a un ejercicio regular, sino mantenerse en una indivisión "a perpetuidad" - esto según nuestro criterio - mientras subsista el sistema por las evidentes razones de "nocividad" o "antieconomicidad"?

7. Si bien todas las normas del Código Civil argentino y la mayoría de las leyes que han creado figuras o modalidades especiales para cosas en condominio, o la han impuesto por razones hereditarias, ponen un límite al tiempo de duración de la indivisión forzosa, los sistemas de horizontalidad, prehorizontalidad, fraccionamiento, admiten que la indivisión de cosas comunes o de utilidad común se pacte a perpetuidad, entendiendo por tal toda la duración de afectación al sistema o modalidad elegido por los copartícipes o el fraccionador, para determinado o determinados inmuebles.

8. Vale decir, que si no podemos afirmar que la indivisión se hace para la eternidad, sí podemos decir que ya no se limita rígidamente a tiempos cortos (5 o 10 años) sino que se admite un plazo indeterminado, signado por la utilidad y opuesto a la nocividad. Sobre este último concepto volveremos más adelante.

9. Veamos los textos del Código Civil argentino reformados por la ley 17711, que hemos enumerado al comienzo.

10. El art. 2326 dice en su texto originario:

"Son cosas divisibles, aquellas que sin ser destruidas enteramente pueden ser divididas en porciones reales, cada una de las cuales forma un todo homogéneo y análogo tanto a las otras partes como a la cosa misma."

11. La ley 17711 ha agregado un párrafo nuevo que expresa:

"No podrán dividirse las cosas cuando ello convierta en antieconómico su uso y aprovechamiento. Las autoridades locales podrán reglamentar, en materia de inmuebles, la superficie mínima de la unidad económica."

12. Y el art. 3475 bis, agregado al capítulo II que se titula: ' De las diversas maneras como puede hacerse la participación de la herencia', tiene el siguiente texto:

"Existiendo posibilidad de dividir y adjudicar los bienes en especie, no se podrá exigir por los coherederos la venta de ellos."

"La división de bienes no podrá hacerse cuando convierta en

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

antieconómico el aprovechamiento de las partes, según lo dispuesto en el artículo 2326."

13. Para considerar el tema de la indivisión, que nos ocupa con relación a la figura o "fenómeno" jurídico en estudio, y como esta colaboración puede ser incluida entre el material de una reunión "iberoamericana" o sea internacional, consideramos de utilidad transcribir otras dos normas del Código Civil argentino que mantienen su texto originario.

14. Son ellas el art. 2693:

"Los condóminos no pueden renunciar de una manera indefinida el derecho de pedir la división; pero les es permitido convenir en la suspensión de la división por un término que no exceda de cinco años, y de renovar este convenio todas las veces que lo juzguen conveniente."

15. Y el art. 2698:

"Las reglas relativas a la división de las sucesiones, a la manera de hacerla y a los efectos que produce, deben aplicarse a la división de cosas particulares."

16. Contrastan con estas normas "viejas", aunque vigentes, algunas de las contenidas en las leyes nuevas, que ya hemos citado. Así, por ejemplo:

17. Frente al art. 2680 que pone freno temporal a la "indivisión forzosa", el art. 2º de la ley 13512 - de propiedad horizontal -, dice: "Cada propietario será dueño exclusivo de su piso o departamento y copropietario sobre el terreno y sobre todas las cosas de uso común del edificio, o indispensables para mantener su seguridad", enumerando a continuación aquellas partes del edificio que "se consideran comunes por dicha razón". Y el artículo 3c, en su primer párrafo, declara que "Cada propietario podrá usar de los bienes comunes conforme a su destino, sin perjudicar o restringir el legítimo derecho de los demás" y el tercer párrafo: "Los derechos de cada propietario en los bienes comunes son inseparables del dominio, uso y goce de su respectivo departamento o piso. En la transferencia, gravamen o embargo de un departamento o piso se entenderán comprendidos esos derechos, y no podrán efectuarse estos actos con relación a los mismos, separadamente del piso o departamento a que accedan."

18. Mientras que la remisión que efectúa el art. 2686 a las normas sobre la división de las herencias, se confronta, hoy día, con el contenido de la 6ª parte de la ley 14394, cuyo artículo 51 autoriza al causante a imponer la indivisión forzosa hasta por 10 años y aún puede extenderse "hasta que todos los herederos alcancen la mayoría de edad, aún cuando ese tiempo exceda los diez años".

19. El art. 52 autoriza a los herederos a convenir la indivisión por diez años, "sin perjuicio de la partición temporaria de uso y goce de los bienes entre los copartícipes".

20. El art. 53 faculta al cónyuge, cuando exista "un fondo de comercio" o "de otra índole tal que constituya una unidad económica", en determinados supuestos a oponerse a la división por 10 años y el juez puede acortar este plazo "si concurrieren causas graves o de manifiesta utilidad económica que justificasen la decisión", lo que se aplica también a la casa habitación que fuera residencia habitual de los cónyuges.

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

21. En todos los casos el bien sometido a indivisión es inejecutable por los acreedores, así como la porción indivisa, según el art. 55.

22. Dos consecuencias extraemos del estado actual del derecho civil argentino en materia de indivisibilidad forzosa:

1º) Que se ha creado y aceptado más de una figura jurídica que, por su complejidad, impone la indivisión forzosa "perpetua" a determinados bienes que son indispensables para que funcione el sistema de dominio complejo.

2º) Que las reformas introducidas indican que la mens legis o la tendencia actual conduce a extender el concepto de "nocividad" del art. 2715 más allá de un criterio de "insalubridad" a lo "antieconómico" para su uso o aprovechamiento regular (art. 2513) . Es de notar que el propio art. 2715, en su frase final asignaba carácter "nocivo" a la división que ocasionara "perjuicio a los condóminos".

3º) Que, además, la tendencia del derecho vigente es claramente proclive a confirmar la posibilidad de uso y goce de partes determinadas, por cada condómino y, por supuesto, nada impide, en esa misma línea de conducta, que ese uso y goce sea delimitado por tiempo cesible o intercambiable.

**IV. UNIDAD ECONÓMICA RURAL Y URBANA. CONVENIOS DE USO**

**A - Unidad económica**

1. Hemos encontrado que siempre en nuestro país las normas reglamentarias, tanto municipales - en cuanto a los bienes urbanos - como las provinciales y nacionales - en cuanto a los rurales - han sancionado restricciones a la subdivisión de inmuebles, lo que da origen a condominios obligados y permanentes, es decir, a indivisión forzosa, en lo urbano como en lo rural. Todas ellas parten del criterio legislativo de la "unidad económica", incorporado a nuestro Código Civil en su art. 2326 y también en el nuevo art. 3475 bis.

2. Por nuestra parte sostenemos, por ello, que puede bien calificarse de "unidad económica urbana" a la que resulta de restricciones motivadas en la "nocividad" que, para el caso, reside en la inconveniencia de que los terrenos se fraccionen en parcelas extremadamente pequeñas, que no den lugar a una futura edificación decorosa o armónica, que asegure un lugar digno para la habitación familiar inicial y la que previsiblemente se desarrolle y que admita la incorporación de comodidades como guardacoches, espacios verdes de disfrute, familiar, etcétera.

3. O, en otros casos, también estaremos frente al concepto de "unidad económica urbana" cuando la estrechez de las medidas de viviendas o comercios den lugar a los problemas de vecindad, hacinamiento, insalubridad, estética edilicia y otros resultados que justifican esas normas restrictivas de la subdivisión en las ciudades y provocan, como resultado, la existencia de condominios de indivisión forzosa.

4. Por su lado, la "unidad económica rural" ha sido aceptada como un legítimo fundamento de la reglamentación restrictiva mencionada en esos artículos de nuestro Código Civil, entendiéndose, con generalidad, que es tal la unidad de tierra rural que permita desarrollar un programa de

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

"producción y progreso", vale decir, que no sirva solamente al agricultor para sobrevivir penosamente sino producir para bien del país y obtener, por ese medio, su aspiración de progreso y éxito en su futuro.

5. Este concepto lo utilizaremos y hemos utilizado en esta elaboración, adoptando esas designaciones, que creemos útiles, de "unidad económica urbana" y "unidad económica rural"(8)(310) .

**B - Convenios de uso**

1. En el medio urbano donde residimos, la municipalidad ha dictado reglamentaciones que restringen la subdivisión de terrenos, fijando las medidas mínimas admisibles según las distintas zonas urbanas (ordenanza N° 6538), y la provincia ha dictado la ley 6041 sobre las superficies mínimas admisibles como "unidades económicas". Del mismo modo, la municipalidad establece restricciones para la subdivisión, aún de las unidades de terrenos edificadas en dos o más casas para habitación o locales para negocios, rechazando todo proyecto que implique pretensión de que las dos o más unidades habitacionales o de negocios pertenezcan a distintos propietarios.

2. Las normas municipales se han atenido, con seguridad, al art. 2611 del Cód. Civil argentino que expresa: "Las restricciones impuestas al dominio privado sólo en el interés público, son regidas por el derecho administrativo." Y las normas sobre las unidades económicas las ha dictado la provincia de conformidad al último párrafo agregado al art. 2326 del mismo Código por la reforma derivada de la ley 17711. De ambas resultan situaciones jurídicas en las cuales los propietarios se ven sometidos a un condominio de indivisión forzosa indefinido, o "perpetuo" como lo hemos llamado, pues en uno u otro caso es imposible subdividir un terreno baldío, o dividir las casas para habitación o comercios, o dividir un campo en parcelas menores de las admitidas por las ordenanzas municipales, o la ley provincial sobre unidad económica.

3. Enfrentados a dar solución notarial a estos casos hemos autorizado compraventas de partes indivisas complementándolas con convenios de uso exclusivo de una parte determinada del inmueble por cada condómino, previendo su duración indeterminada hasta tanto se modifiquen las normas municipales o provinciales y conviniendo las eventualidades de mejoras y frutos de cada parcela de uso exclusivo, por aplicación de los arts. 2680 y 2684 del Código Civil argentino.

4. A modo de ejemplo copiamos, en nota al pie, el texto de esos convenios de uso tomándolo de los textos utilizados en nuestras escrituras, en ambos de carácter rural, pero en forma similar lo hemos hecho con los bienes urbanos y con las lógicas variantes por sus características(9)(311).

5. Recientemente, en uno de los seminarios del Instituto Argentino de Cultura Notarial, realizado en Buenos Aires los días 5 y 6 de mayo de 1986 se ha propuesto, por el doctor Laureano Arturo Moreira, especializado en el tema de "propiedad horizontal", adoptar esa modalidad para los casos de edificios de propiedad horizontal en que el lugar destinado a guardacoches no está dividido materialmente y concertando el derecho de cada

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

copropietario para usar exclusivamente un espacio determinado para esa finalidad dentro del amplio local de las cocheras. Este autor lo ha denominado "Reglamento de condominio de unidad destinada a cocheras"(10)(312).

**V. ABANDONO. EFECTOS Y PROBLEMAS. SOLUCIONES NOTARIALES**

1. Adoptado el criterio, que sostenemos, que la figura en estudio debe ubicarse en la naturaleza jurídica del condominio, uno de los problemas que plantea es el del supuesto de abandono por el condómino para liberarse de deudas, derecho incluido por la reforma de la ley 17711 al final del art. 2685.
2. Frente al problema que se suscita por la expansión del derecho de los condóminos ante la renuncia o abandono de alguno o algunos de los cotitulares (doct. art. 2685)(11)(313), debe vincularse dicho abandono al art. 2690 en cuanto a que "su parte en la cosa debe repartirse entre los otros en proporción del interés que tengan en ella".
3. En la figura de la multipropiedad, una situación de esta naturaleza provocaría una atomización o dispersión extraordinaria del escaso porcentual que, por lo general, representa la presunta porción abandonada, entre los múltiples participantes en el sistema.
4. Si partimos del concepto de que no se puede pactar la renuncia del derecho de abandono, ni del de acrecer por parte de los condóminos, creemos que es posible llegar a la solución necesaria por medio de la factibilidad de la venta directa de la parte indivisa de la cosa abandonada, a los efectos de colocarla nuevamente en el negocio inmobiliario mediante los siguientes supuestos: 1) En el contrato de condominio dejar expresamente previsto que el solo incumplimiento del condómino al pago de los gastos de conservación o reparación de la cosa común lo colocaría en la situación de abandono expreso (ya sea mediante la previa constitución en mora, o por considerar que este es un caso de mora ipso jure, conforme a lo que dispone el art. 509 de nuestro Código Civil después de la reforma de la ley 17711) (12)(314). 2) Otorgar, en el mismo acto de ingresar al condominio o de constituirse el condominio, un poder unánime, especial, recíproco e irrevocable, al administrador o administradores del sistema, para la venta de la unidad o cuota. 3) Los nuevos integrantes del sistema deben adherir expresamente a dicho poder.
5. En cuanto a las limitaciones que refiere el art. 1977 del Cód. Civil, con respecto a que el poder debe ser limitado en el tiempo, vemos que esta limitación puede vincularse al tiempo - duración al cual está afectado el inmueble, como partícipe del sistema de multipropiedad(13)(315).
6. Igual fundamento pero vinculado a la "nocividad en el aprovechamiento económico", se utiliza para el problema "perpetuidad" en la indivisión forzosa. Esta limitación puede resultar de un plazo expreso o tácito (cierto o incierto) como ser el que resulte de la naturaleza del negocio, todo esto teniendo en cuenta que nos referimos a regulaciones - en los títulos - de relaciones jurídicas patrimoniales que no se vinculan intrínsecamente al derecho real, y que pueden modificarse en el contrato por las partes.

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

**VI. LA PUBLICIDAD REGISTRAL COMO GARANTÍA**

1. Una de las preocupaciones que ha seguido nuestra incursión en el complejo tema del "fenómeno" jurídico, como lo designa la propuesta del temario, ha sido cómo alcanzar seguridad, garantía, realización completa y tranquila de los objetivos perseguidos por los "adherentes" que invierten fondos en cumplimiento de la obligación pecuniaria que les corresponde en esta curiosa y moderna relación jurídica.
2. Y, lógicamente, que - como les ha ocurrido a quienes nos han precedido en esta tarea, con tanta prolijidad como solvencia - ha sido nuestra aspiración y nuestra labor hallar la manera de hacer ingresar los títulos de dicha relación, que exteriorizan tantas situaciones jurídicas dignas de protección, al ámbito de los registros inmobiliarios.
3. Es sabido que, por principio y por razones de orden, es deseable que sólo accedan al ámbito registral aquellos títulos que exteriorizan derechos reales. -
4. Nuestra moderna ley 17801, orgánica de esa clase de registro, completó en nuestro derecho civil la publicidad que el doctor Dalmacio Vélez Sársfield reservó solamente a las hipotecas, por razones circunstanciales que él mismo anota al pie del art. 3203, en una larga y sabia explicación.
5. Además hoy el art. 2505 reformado por la ley 17711 pregona: "La adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios de la jurisdicción que corresponda"(14)(316).
6. Esas adquisiciones o transmisiones que no serán oponibles a terceros mientras no estén "registradas", fue justamente la fuente para que el legislador sancionara la ley nacional institucionalizando esos registros, que hemos mencionado al comienzo. Pero, repetimos, para retomar el motivo de esta cita, la ley 17801 comienza expresando en su artículo 2º: "De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 2505, 3135 y concordantes del Código Civil, para su publicidad, oponibilidad a terceros y demás previsiones de esta ley, en los mencionados registros se inscribirán o anotarán, según corresponda, los siguientes documentos: a) Los que constituyan, transmitan, declaren, modifiquen o extingan derechos reales sobre inmuebles...".
7. Inmediatamente después de haber asentado la vocación casi exclusiva de estos registros para que a ellos accedan solamente derechos reales, la misma ley admite en el inc. b): "Los que dispongan embargos, inhibiciones y demás providencias cautelares", abriendo así el portal registral para la publicidad de situaciones obligacionales, personales. Y más aún, la apertura se deja facilitada, sin echar el cerrojo, cuando el inc. c), último de este artículo, admite la entrada de "Los establecidos por otras leyes nacionales o provinciales".
8. Y más todavía, el capítulo VI de la ley 17801 nos introduce en el "Registro de anotaciones personales" autorizando en el art. 30: "El Registro tendrá secciones donde se anotarán: a) La declaración de la inhibición de las

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

personas para disponer libremente de sus bienes; b) Toda otra registración de carácter personal que dispongan las leyes nacionales o provinciales y que incida sobre el estado o la disponibilidad jurídica de los inmuebles."

9. Es así como en nuestra provincia de Entre Ríos la ley reglamentaria registral 6964 ha creado secciones tales como: "Capítulo II. - Propiedades sujetas a regímenes especiales. Leyes N° 14005, N° 19724 y N° 14394", arts. 87 a 95. "Sección IV. Medidas cautelares", arts. 115 a 122 y "Sección V. Anotaciones personales", que comprende boletos de compraventa y derechos hereditarios, arts. 123 a 132.

10. Quiere decir, a nuestro juicio, que la búsqueda de la manera de proteger a los "adherentes" a un convenio de "multipropiedad" puede ser pacíficamente hallada, en la Argentina, con el ingreso de la titulación a los registros de la propiedad inmueble(15)(317).

11. Nos confirma en esta creencia el hecho de encontrar admitidos a la protección registral:

A. Las diversas modalidades del sistema de propiedad horizontal, ley 13512, con referencia a las cosas de uso común indispensables para mantener su seguridad, la facultad de cada propietario de usar los bienes comunes ajustándose a su destino y sin perjudicar o restringir el legítimo derecho de los demás; la proporción o porcentual en relación al valor del departamento(16)(318) y el carácter de inseparable del dominio, uso y goce de la unidad y la prohibición de transferir separadamente esas cosas comunes o efectuar innovaciones que pongan en riesgo la seguridad. Del mismo modo, el destino obligatorio, el ejercicio de actividades o depósito de mercaderías que importen riesgo. La prohibición de abandono para: "liberarse de contribuir a las expensas comunes por renuncia al uso y goce de los bienes comunes" - en nuestro caso diríamos de los servicios -. Y todo esto tiene acceso al Registro al constituirse el consorcio y redactar el reglamento por escritura pública que por mandato de esta ley debe inscribirse en el Registro de la Propiedad así como sus modificaciones

B. Con referencia a la ley 14005 de "Venta de inmuebles fraccionados en lotes pagaderos a plazos" obliga al propietario a anotar "en el Registro de la Propiedad inmueble que corresponda... su declaración de voluntad de proceder a su venta en tal forma..." (art. 2º) y el art. 4º constriñe al vendedor a anotar los contratos (relaciones obligacionales) que realice con terceros futuros adquirentes de fracciones o lotes. Su artículo 5º limita el desistimiento cuando se hubieran iniciado los compromisos de ventas y dispone que el vendedor no podrá dar un destino distinto al originariamente previsto al sector que con su desistimiento se excluye. El art. 8º: "El pacto comisorio por falta de pago, no podrá hacerse valer después que el adquirente haya abonado la parte de precio (25 %) que se establece en el artículo anterior, o haya realizado construcciones equivalentes al cincuenta por ciento del precio de compra."

C. Sobre indivisiones hereditarias, la ley 14394 en sus artículos 51 a 56 contiene diversas normas que interesan a esta colaboración.

1. "Toda persona podrá imponer a sus herederos, aún forzosos, la indivisión de los bienes hereditarios, por un plazo no mayor de 10 años"

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

(art. 51). Recordemos que el codificador de 1871 admitía plazos de indivisión sólo por 5 años.

2. "Si se tratase de un bien determinado - continúa el art. 51 - o de un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero o cualquier otro que constituya una unidad económica, el lapso de la indivisión podrá extenderse hasta que todos los herederos alcancen la mayoría de edad (21 años en la Argentina), aún cuando ese tiempo exceda los diez años... " plazo indeterminado).

3. "Los herederos podrán convenir que la indivisión entre ellos perdure total o parcialmente por un plazo que no exceda de diez años, sin perjuicio de la partición temporaria de uso y goce de los bienes entre los copartícipes"... "Estos convenios podrán renovarse al término del lapso establecido" (art. 52).

4. El mismo derecho de establecer la indivisión por diez años se acuerda al cónyuge cuando existe un establecimiento de los mencionados (art. 53), salvo causas graves o de manifiesta utilidad económica que justificasen la decisión, autorizada por el juez (art. 53, antepenúltimo párrafo), de continuar en la indivisión.

5. Igual solución se acuerda para la casa habitación construida o adquirida con fondos de la sociedad conyugal formada por el causante, si fuese la residencia habitual de los esposos (último párrafo del art. 53 concordante con el derecho real de habitación del cónyuge supérstite que acuerda el art. 3573 bis, agregado por ley 20798).

6. Y en lo que más directamente interesa a este subtema, el art. 54 dice que "La indivisión hereditaria no podrá oponerse a terceros sino a partir de su inscripción en el registro respectivo".

7. Finalmente, el art. 55 dispone la inejecución de los bienes sometidos a estas divisiones, sin perjuicio de cobrarse los acreedores sobre las utilidades que produzcan.

D. Por último, en materia de leyes especiales, modificatorias del Código Civil argentino, debemos mencionar la que lleva el N° 19724, conocida como "Ley de prehorizontalidad" porque instituye varias pretendidas seguridades para los adquirentes de edificios en construcción.

1. Como primer requisito una declaración en escritura pública (art. 1°) y por el art. 4° el tópico que nos interesa: su acceso al Registro Inmobiliario: "La escritura de afectación se anotará en el Registro de la Propiedad Inmueble, y este hará constar esa circunstancia en los certificados que expida" y, agrega, "La anotación inhibe al propietario para disponer del inmueble o para gravarlo en forma distinta a la prevista en la presente ley, salvo los casos de retracción o desafectación a que se refieren los artículos 6° y 7°".

2. Nuevamente en el ámbito de los Registros de la Propiedad Inmueble el art. 12 impone al propietario el deber: "...de registrar los contratos celebrados con los adquirentes... poniéndose nota de ello en el contrato. El adquirente puede en cualquier tiempo, registrar el contrato".

3. También el art. 17 obliga a inscribir en el Registro de la Propiedad Inmueble, las cesiones de los contratos de adquisición.

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

4. Esta larga referencia a leyes especiales que disponen y autorizan la introducción en el ámbito registral de convenios, reglamentos, declaraciones y situaciones de indivisión de predominante contenido obligacional, ha tenido como motivo orientador demostrar que es factible solicitar la inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble de un título que contenga el derecho real de condominio, con las modalidades propias de la figura que hemos descrito en el capítulo II.

5. La publicidad que se busca en protección al adherente se obtendría por informe o certificación en que el Registro haga constar tal afectación, por medios simples y sin entrar a la descripción detallada de las modalidades. Así se procede en materia hipotecaria cuando existen cláusulas de reajuste -ley 21309- y en materia de sociedades con respecto a la inscripción preventiva durante el período de constitución definitiva de la sociedad -conforme art. 38, ley 19550.-

## **VII. CONCLUSIONES**

1. El fenómeno de la llamada multipropiedad o propiedad por tiempo compartido tiene adecuada ubicación en el sistema jurídico vigente en la Argentina.

2. La naturaleza jurídica del derecho que corresponde al "adherente" al mencionado "fenómeno" es, en la Argentina, el de un condominio con indivisión forzosa.

3. El condominio mencionado recae sobre un edificio apto para su distribución conforme al "fenómeno", adherido a un sistema de edificios también afectados a la misma modalidad.

4. El porcentual o cuota que corresponde al "adherente" es una medida que no hace referencia a una porción de dominio, sino a una medida de tiempo o lapso de uso de goce de habitación y servicios. Este concepto se aplica durante la vida del sistema, o sea en su faz activa y útil.

5. Dicho porcentual recién se convierte en medida de condominio cuando por demolición, vetustez o por otras circunstancias debe repartirse el precio, valor o representación económica del edificio, es decir, en su faz pasiva en la que se aprecia el inmueble en su calidad de cosa y no en uso, goce y servicios, o sea, en fin, cuando se aparta del sistema o fenómeno.

6. La indivisión forzosa, no solamente de las cosas comunes, como en la propiedad horizontal, sino de la totalidad del inmueble, está contemplada por la actual legislación civil argentina por aplicación del principio de "nocividad", entendido no como situación de "insalubridad" sino por alcanzar la categoría de "antieconómico". En tal sentido, en el derecho vigente argentino es admisible considerar al edificio aplicado a este destino, como una "unidad económica urbana".

7. La perpetuidad de la indivisión forzosa debe entenderse referida a que ella no está sujeta a plazo determinado, sino a plazo incierto que se prolonga durante todo el lapso en que subsista el riesgo de "nocividad" de la división o su calidad de "unidad económica urbana", si se acepta tal encuadramiento.

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

8 La noción de "unidad económica urbana" es aplicable también a los llamados clubes de campo, por cuanto en ellos existe una "urbanización" localizada dentro del predio que se afecta a ese uso y goce de habitaciones y de servicios.

9. El condómino puede disponer, gravar, locar o prestar por comodato la cuota de tiempo con la misma amplitud acordada al condómino en la legislación argentina, pero con la particularidad de que él o quienes le sucedan definitiva o transitoriamente, gozan del consentimiento anticipado para el uso y goce de habitación y servicios en forma absoluta por el período de tiempo contratado.

10. El uso y goce de una parte determinada de los edificios adheridos al sistema y sus servicios, en forma exclusiva y durante la cuota de tiempo (Causse - Tranchini de Dimarco), es admitida por el derecho civil argentino conforme a los arts. 2680 y 2684 del Cód. Civil.

11. El uso y goce de habitación y servicios es objeto de constantes permutas y alternativas de tiempos y lugares, conforme a la característica fundamental de este "fenómeno".

12. El uso y goce de habitación y servicios no reviste la calidad de un derecho real, sino de un derecho personal del "adherente".

13. Con respecto a la renuncia del derecho de abandono y el de acrecer por parte de los condóminos, propiciamos dejar previsto expresamente en el contrato el abandono expreso y la firma de un poder unánime, especial, recíproco e irrevocable a favor del administrador o administradores del sistema autorizando la venta de la unidad.

14. La protección jurídica de los "adherentes" puede hallarse, en el sistema jurídico de la Argentina, por la admisión de este "fenómeno" en el ámbito de los Registros de la Propiedad Inmueble de la ley 17801, tanto por su reflejo de publicidad en la "matrícula del inmueble" como por su transcripción en la sección de derechos personales que dicha ley autoriza.

15. Consideramos inconveniente adoptar la modalidad de la sociedad (sea civil, anónima o cooperativa), así como la de considerar la naturaleza jurídica del derecho del "adherente" en la categoría jurídica del usufructo.

16. Eventualmente, sin que sea un elemento esencial dentro del sistema jurídico argentino, podría propiciarse el dictado de una ley que, en forma expresa, admita la publicidad registral del "fenómeno" con relación a determinados edificios y personas, aun cuando las normas de la ley 17801 y sus remisiones a las leyes locales reglamentarias se estiman suficientes para alcanzar tal publicidad.

Post scriptum: Publicado nuestro trabajo el 30/5/87, según su constancia ex libris, recibimos el "Proyecto de Código Civil con consideraciones previas de Horacio Roitman en la primera quincena de junio de 1987 (Ed. Astrea) y en su pág. 142 leemos con satisfacción la coincidencia de nuestra propuesta sobre "indivisión forzosa", ap. III, puntos 5 a 8 y conclusiones 6 a 8 con el proyectado artículo 2715 así: "Habrà también indivisión forzosa cuando la ley prohíba la división de una cosa común, o cuando la prohibiera una estipulación válida y temporal de los condóminos o el acto de última

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

voluntad también temporal, que no exceda en uno y otro caso el término de cinco años o cuando la división fuese nociva por cualquier motivo, en cuyo caso debe ser demorada cuando sea necesario, para que no haya perjuicio para los condóminos. La indivisión forzosa perdurará mientras subsista el sistema, en el supuesto de constitución de condominio sobre un conjunto de cosas, con asignación a los condóminos de uso y goces sucesivos y alternados por períodos determinados" (El subrayado es nuestro).  
Los autores.

**CONSTRUCCIÓN POR CONSORCIO Y VENTA AL COSTO (\*) (319)**

LAUREANO ARTURO MOREIRA

a) Semejanzas y diferencias. También conviene puntualizar las semejanzas y diferencias que existen entre la construcción de un edificio que se realiza por un consorcio o conjunto de condóminos o de comuneros con relación a las llamadas "ventas al costo".

Esta última modalidad ha tenido cierta difusión a partir de la búsqueda de esquemas legales que disminuyan los riesgos de la empresa vendedora, que adopta en estos casos el esquema de la comercialización por boleto de compraventa, pero fijando el precio por el sistema de coste y costas. De esta manera se trata de obtener las ventajas que ofrece el contrato de compraventa (especialmente la limitación de las facultades del comprador sobre el proceso de fabricación), y las que surgen del precio fijado a coste y costas en la locación de obra.

La elección de la modalidad de venta al costo da lugar a numerosos problemas que se vinculan con la esencia jurídica de estos contratos, que para unos configuran una venta de cosa futura, y para otros - entre los que nos contamos - se trata de una locación de obra. Y también en cuanto se configure una típica compraventa, o bien se trate de contratos complejos y atípicos que reúnen elementos de la compraventa, la sociedad, la locación de obra y el mandato. Y aún si se trata de un complejo de relaciones. Además, el importante problema de determinar si le son aplicables las disposiciones de la ley 19724, o la exclusión que establece el art. 1º de la ley 20276.

La similitud de ambos esquemas es notoria cuando se analizan los pagos que debe realizar el adherente ya que en ambos casos debe abonar una parte proporcional de los gastos de la empresa y la ganancia que se le reconoce conforme a los costos de la obra que esta o el administrador liquiden(62)(320).

La diferencia en teoría puede parecer muy clara: en la compraventa sólo existen relaciones jurídicas entre el vendedor y cada uno de los compradores, que no se conocen, no integran una comunidad organizada, no son condóminos del inmueble sobre el que se construye, ni titulares de promesas de compraventa sobre él. La falencia o el incumplimiento de uno de ellos no debe involucrar a los demás adherentes ya que la responsabilidad técnica, económica y legal de la realización de la obra corresponde a la empresa vendedora.

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

Sin embargo, la ley 19724 contiene disposiciones aplicables a las que denomina "obras por administración", cuando el costo queda a cargo de los adquirentes de unidades (arts. 29, 30, 31, 10 y 15), que suponen una gestión colectiva de éstos: designación y remoción del administrador de la obra, rescisión del contrato del constructor adjudicación del inmueble en condominio en caso de paralización de la obra, informes sobre el desarrollo de la construcción, etcétera(63)(321).

En las llamadas "ventas al costo", la parte compradora se obliga a abonar en cuotas periódicas la parte proporcional de las sumas que se empleen para adquirir materiales, contratar mano de obra y todas las sumas que resulten necesarias para la construcción del edificio, incluidos corrientemente el alquiler o la amortización de las maquinarias empleadas por la empresa constructora, la administración de la obra, los honorarios profesionales por el proyecto y dirección de la obra, los seguros, la ganancia de la empresa, etcétera. Con una periodicidad corrientemente mensual, el director de la obra certifica los trabajos realizados, y el administrador realiza una rendición de cuentas, la estimación de nuevos gastos, y una liquidación de los importes que debe abonar cada comprador. Más allá de la apariencia formal del contrato celebrado, en esta dinámica el "comprador al costo" se encuentra en situación semejante a la del locatario en un contrato de construcción(64)(322), lo que refuerza nuestra opinión de que a pesar de su calificación como compraventa, en realidad se trata de contratos de locación de obra(65)(323).

La ley brasileña que rige las incorporaciones inmobiliarias establece que la construcción puede ser realizada por empreitada (a precio fijo o reajutable conforme a índices previamente establecidos) o por administración o precio de costo, en el que los adquirentes deben pagar el costo integral de la obra. En este último caso todas las facturas, duplicados, recibos o cualquier documento referido a los contratos y adquisiciones para la construcción, serán emitidos a nombre del condominio de los contratantes de la construcción, y todas las contribuciones de los condóminos relacionadas con la construcción serán depositadas en cuentas abiertas a nombre del condominio de contratantes, en establecimientos bancarios, y serán movilizadas en la forma que establezca el contrato. Es obligatorio hacer constar en cada contrato el monto del presupuesto del costo de la obra elaborado con arreglo a las normas técnicas que la ley impone, y la revisión de la estimación del costo puede ser efectuada, al menos semestralmente, en común por la Comisión de representantes y el constructor. En caso de mejora de las prestaciones, el nuevo esquema deberá comunicarse a los contratantes con una anticipación no menor de 45 días.

Asimismo, la ley faculta a la Comisión de representantes de los adquirentes para: examinar los balances presentados por el constructor y los documentos respectivos, aprobándolos o impugnándolos; fiscalizar los concursos de precios, la recaudación de las contribuciones destinadas a la construcción, etcétera (arts. 58 a 62)(66)(324).

b) Validez de la venta al costo. Gullminelli y Hooft llegan a la conclusión de

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

que en las llamadas ventas al costo por aplicación de los arts. 15 y 29 de la ley 19724, sería nula la cláusula que establece que el precio será fijado por el vendedor o por administrador vinculado al propietario; y también la que establece en iguales condiciones un precio inicial - sujeto a la liquidación de mayores costos. Se trataría, en su opinión, de una nulidad relativa parcial que no afecta las restantes cláusulas y da lugar a la recomposición judicial del precio(67)(325), aunque puede ser confirmada por el comprador no podría renunciarse a priori al derecho de impugnar la validez de esta cláusula.

Con criterio semejante, la Sala G de la Cámara Civil de la Capital Federal decretó la nulidad de un boleto de compraventa, y condenó al vendedor a restituir lo percibido debidamente actualizado y con sus intereses. En el boleto se había estipulado la aplicación de reajustes trimestrales conforme a los aumentos totales que sufrieron los costos previstos los que debían surgir exclusivamente de las contrataciones y los pagos a proveedores y a los gremios. El voto del doctor Armando J. Fernández del Casal remarca que el precio del contrato se iría incrementando de conformidad con los mayores costos que se fueran devengando y que esas inversiones se realizarían con el solo arbitrio del vendedor, ya que el control por parte de la comisión interna es sólo ilusorio; y afirma que por esta vía la determinación del precio queda librada a la única voluntad del propietario, en franca violación de la normativa del art. 1355 del Cód. Civil y del art. 15 de la ley 19724, señalando que en el contrato de compraventa es nula e inaceptable la propuesta de que sea el juez quien establezca el modo de reajuste, ya que se han violado disposiciones contenidas en una ley de orden público que impone al sentenciante decretar la nulidad de oficio (art. 1047, Cód. Civil). Además, sostuvo que el juez aplicó la ley de orden público 19724, pero que al hacerlo sobre esa cláusula el contrato quedó sin precio, y por ello sin uno de los elementos esenciales, debiendo extenderse la nulidad al acuerdo en sí(68)(326).

A su vez, la Sala C del mismo tribunal, que intervino en una causa derivada de un boleto de compraventa cuyo precio se fijaba "al costo y por administración" entendió que se imponía una interpretación amplia del art. 15 de la ley 19724 en el sentido de que no sólo prohíbe que el vendedor sea quién por su sola voluntad reajuste un precio originariamente determinado sino también que él sea quien a su solo arbitrio intervenga para determinar los montos. Se estimó que esas estipulaciones entrañan el supuesto prohibido de precio a establecerse por la sola voluntad del vendedor o de terceros vinculados a él(69)(327).

En otra causa se demandó la nulidad de una cláusula de ajuste por violación del art. 15 de la ley 19724. La Cámara observó que con vicio o sin él la parte compradora consintió la liquidación al abonar, sin reservas, las distintas cuotas. Al finalizar la obra la empresa debía practicar la liquidación definitiva de los costos. En el voto del doctor Osvaldo D. Mirás se sostuvo que, si la cláusula era válida, restaba abonar el crédito de esa liquidación, y que, si resultaba nula, ello no significaba que los adquirentes accedieran al dominio sin pagar el precio total. También sostuvo que el nunca dilucidado

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

procedimiento para efectuar los reajustes llevaba de hecho a poner en manos de la vendedora el cálculo de los incrementos y que en tal hipótesis, correspondía declarar la nulidad de la cláusula, no siendo el caso del art. 1355 del Cód. Civil, en el cual se invalidaría el contrato(70)(328).

Para Alberto G. Spota existe precio cierto en los casos de adquisición de una unidad de vivienda bajo el sistema de propiedad horizontal, aun cuando el precio "definitivo" se lo deje subordinado a lo que se invierta en la construcción que se lleva a cabo con el sistema de ejecución llamado "a coste y costas"(71)(329).

Por nuestra parte consideramos que por aplicación de las reglas propias de la locación de obra, y en su caso la caracterización de las relaciones como una construcción realizada por consorcio de condóminos o comuneros, la estipulación del precio con arreglo al costo de la obra es válida.

Se trata de uno de los sistemas de ajuste del precio en el contrato de obra, cuya validez tampoco puede ser negada. Por supuesto que debe ser aplicado con la seriedad que reclama toda contratación, en base al certificado de las obras realizadas firmado por el director de la obra, y a la liquidación de los fondos empleados que realice el administrador. Como se verá más adelante, esta liquidación no puede limitarse a establecer el monto total invertido y la parte proporcional que corresponde a cada adquirente, sino que debe mencionar en detalle los diferentes rubros que la componen, según es norma de toda rendición de cuentas. La documentación que justifique el empleo de esos fondos debe estar disponible para la consulta de los interesados que pueden formular observaciones o impugnaciones a las cuentas liquidadas.

La seriedad del procedimiento de liquidación del costo, o en su caso de los mayores costos, alejar el peligro de la sanción de nulidad que establece el art. 15 de la ley 19724 para "toda cláusula que deje librado el reajuste del precio a la voluntad del propietario, veedor o constructor o terceros vinculados a ellos, aunque actúen en calidad de árbitros"(72)(330).

La fijación del precio por el sistema de coste y costas, o por administración como lo llama la ley 19724, no está prohibida ni debe ser descalificada. Lo que se debe evitar es la liquidación abusiva de esos costos, la falta de rendición de cuentas, y la administración fraudulenta de la obra.

c) Locación de obra o venta de cosa futura. La elección por los contratantes de un determinado esquema negocial o la denominación que atribuyen al contrato celebrado, no son suficientes para determinar su esencia jurídica, o sea las reglas legales aplicables conforme a la economía de las prestaciones asumidas por cada parte.

La llamada venta al costo puede ser considerada desde un punto de vista como una compraventa de cosa futura modalizada por ciertas prestaciones accesorias que asume el vendedor, especialmente la obligación de construir el edificio con arreglo a las especificaciones técnicas convenidas, y de entregar la unidad en propiedad horizontal a la parte compradora, en el tiempo estipulado.

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

Desde otro punto de vista, tanto en el caso de la venta al costo como en los restantes casos de compraventa de unidades proyectadas o en proceso de construcción, a pesar de la apariencia del texto contractual, el acuerdo se rige por las reglas aplicables a la locación de obra, estimando que la obligación principal de la llamada parte vendedora es la de construir el edificio, y entregar el respectivo departamento en propiedad al adquirente, en cumplimiento de ese contrato de obra.

Hemos tomado partido por esta última posición(73)(331) que prevalece en la doctrina nacional y en la jurisprudencia de los tribunales de la Provincia de Buenos Aires, pero es minoritaria en la Capital Federal. Dada la actualidad y la importancia del tema, sin perjuicio de reiterar la interpretación citada, comentaremos algunas decisiones judiciales publicadas cuando se hallaba en prensa el primer tomo de esta obra.

El tema fue analizado por el doctor Eduardo A. Zannoni(74)(332) en un contrato que las partes denominaron compraventa por el "sistema al costo por administración", donde se fijó inicialmente un precio indicativo que debía ser luego liquidado según el costo de la obra, con más un 20 % por administración, fiscalización, reintegro de gastos generales, y beneficio de la empresa vendedora. En primera instancia se lo consideró como una compraventa de cosa futura, conforme a la jurisprudencia predominante en los tribunales de la Capital Federal.

El doctor Zannoni estimó que el contrato era muy distinto de la compraventa, ya que el contenido de las prestaciones a cargo de la empresa se identifica más con las del locador de una obra, señalando que en la compraventa de cosa futura lo que define la relación es la incertidumbre que tienen las partes al tiempo de contratar, sobre la futura existencia de la cosa vendida. En la locación de obra no existe tal incertidumbre, pues el locador se obliga a un opus y su prestación fundamental es de hacer. Al locatario no le interesa cualquier opus, sino el prometido, y la obligación de entregar la obra - posesión y transmisión de dominio del departamento - es accesoria o consecuencia de la obligación de hacer(75)(333).

En el caso la empresa se encontraba en mora por no haber inscripto sino tardíamente la afectación al régimen de la ley 19724, ni haber registrado los contratos celebrados, considerando el magistrado que la mora de la empresa justificó el cese de pagos del adquirente, pero que ello no autorizaba el enriquecimiento patrimonial de éste mediante la obtención de la obra sin pagar su costo, ya que a pesar de la mora ese costo fue financiado por la empresa, que continuó realizando las inversiones necesarias para concluir la obra.

El mismo criterio se sostuvo en otro voto del mismo juez(76)(334). Se trataba de una sociedad que vendió una parte indivisa del terreno en el que se construiría un edificio destinado casi totalmente a explotación hotelera. Posteriormente fue cesionaria de los derechos de la empresa constructora y de la que habría de administrar la obra. El comprador debía abonar una cantidad de cuotas en base al costo estimado, efectuándose una liquidación bimensual de los gastos realizados, y una estimación de costo para el bimestre siguiente.

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

El doctor Zannoni afirmó que aun en el supuesto de que la demandada sólo fuera vendedora del terreno, pesaba sobre ella la obligación de afectar el inmueble al régimen de la ley 19724, e inscribir los contratos de venta, aunque en el contrato se incluyeran otras relaciones contractuales como las derivadas de la locación de obra y de la administración. De tal manera, por aplicación de la doctrina establecida en el fallo plenario "Cotton c/Tutundjian", se consideró que la empresa se encontraba en mora por no haber afectado el inmueble. Y por lo tanto inhibida para exigir el cumplimiento de las obligaciones de los adquirentes o para resolver el contrato(77)(335).

También se estimó(78)(336) que la mora de la empresa no puede derivar en perjuicio del adquirente que cumplió con sus obligaciones, y que además estuvo legitimado para rehusarse a seguir pagando. Pero que, sin embargo, esto no lo autoriza a pagar el costo estimado en lugar del costo real. Y, aunque no debe soportar costos mayores, que los hubiera tenido que afrontar si la obra se hubiera efectuado en el tiempo convenido, debía abonar la diferencia entre el costo estimado y el costo real correspondiente a la fecha convenida para la finalización de la obra, ajustado por el índice oficial de precios desde esa fecha hasta la del pago.

Distinto ha sido el criterio de la Sala C de la Cámara Civil(79)(337). Según voto del doctor Cifuentes es un contrato de venta futura, en el que la promoción, la sociedad o el mandato se encuentran ausentes. Sostuvo que en el caso en estudio, la voluntad no ha sido tener comunidad de intereses constructivos. Las cláusulas y modalidades del contrato van dirigidas a asegurar el modo de conseguir el pago del precio haciendo un cálculo del costo, pero no se mancomunaron esfuerzos, sino que la responsabilidad de la obra era de la empresa exclusivamente, no habiéndose pactado un mandato. Los compradores no forman un cuerpo unido social o de comuneros, sino que individualmente y hasta desconociéndose, cada uno adquirió su unidad, e inclusive el incumplimiento de algunos no habría de pesar sobre los demás. En tales condiciones, estimó que no puede sostenerse la configuración de un contrato atípico con inclinación hacia la locación la sociedad y el mandato(80)(338).

La corriente jurisprudencial que ve en todos estos casos una compraventa futura, y descarta la aplicación del instituto de la locación de obra, ha hecho caso omiso de las distintas fórmulas contractuales empleadas.

Esa interpretación fue elaborada en boletos de compraventa sobre departamentos a construir, pero ahora se aplica el mismo criterio sobre relaciones más complejas: el adquirente recibe una parte indivisa en condominio del terreno sobre el que se construye (escritura posesión y registro), o bien una promesa o boleto con entrega de la posesión; la construcción es realizada sobre inmueble a veces parcialmente propio del adquirente, en base a un contrato de construcción que se firma por separado, y en algunos casos con otra empresa.

Calificar estos casos como compraventa de cosa futura deja totalmente al margen los derechos y obligaciones que surgen del contrato de construcción, y llevaría a la nulidad de la venta por falta de objeto si la cosa

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

futura no llega a concluirse. Por lo demás, en estos casos resulta muy clara la voluntad de los contratantes de obligarse en firme, y no de celebrar un contrato condicional o aleatorio como ocurre en la venta de la cosa futura (arts. 1173, 1370, 1332 y concordantes del Cód. Civil) .

d) Liquidación de los costos. Tanto en las llamadas ventas al costo como en la construcción que se realiza por el sistema de consorcio, tiene relevante importancia la seriedad con que se realice la liquidación de los costos de la obra, así como la rendición de cuentas de los fondos recaudados.

Los integrantes del consorcio están interesados en la economía de costos que supone este procedimiento, pero muchas veces se sienten defraudados al presumir que la empresa o el administrador de la obra - remunerados con un porcentaje del costo -, pueden estar, por el contrario, interesados en una elevación de los gastos que les permite una mayor ganancia(81)(339).

La determinación de que los gastos realmente corresponden por la realización de las obras; la verificación de la cantidad y calidad de los materiales adquiridos, y que han sido efectivamente empleados en la edificación; que los trabajos contratados han tenido el cumplimiento estipulado, y otros detalles, se vinculan estrechamente con la fijación definitiva del precio de la obra.

Algunos rubros pueden suscitar una discusión sobre su real procedencia si el tema no fue aclarado en el contrato, como el alquiler o la amortización de las maquinarias empleadas por la empresa para realizar la obra, el pago de algunos impuestos, y la remuneración de su personal auxiliar(82)(340).

Muchas veces la liquidación se limita a mencionar el monto total de los gastos y de la recaudación, y a establecer la participación proporcional que le corresponde a cada consorcista. Esta práctica sirve para informar el monto de las cuotas que deben abonar, pero no puede ser considerada como una liquidación de costos ni como una rendición de cuentas.

Para ello será necesario que se detallen todos los rubros parciales que la integran, se informen los detalles cuantitativos y cualitativos de los gastos más importantes, y a su vez se pongan a disposición todos los comprobantes que los avalen(83)(341). Si esto no se realiza, no se podrá entender que la empresa o el administrador hayan efectuado la liquidación o la rendición de cuentas, y menos que los consorcistas las hayan conformado, aunque realicen los pagos sin formular reservas.

Toda negociación debe ser objeto de una cuenta y toda cuenta debe estar conforme a los asientos de los libros de quien la rinde, y debe estar acompañada de los respectivos comprobantes.

Por ello se ha sostenido que la rendición de cuentas consiste en presentar al dueño del negocio la descripción gráfica de las operaciones efectuadas, acompañada de las informaciones aclaratorias necesarias y de los respectivos comprobantes. Las cuentas deben ser instruidas y documentadas, o sea que deben contener todas las explicaciones necesarias para que el dueño del negocio quede informado acerca de los procedimientos y resultados de la operación; y además deben agregarse

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

los comprobantes, pues sin ellos los asientos de los libros carecen de valor legal probatorio (arts. 68 y 70 del Cód. de Comercio)(84)(342)

La rendición de cuentas debe ser un informe explicativo, con la prueba y la documentación correspondiente; no basta poner a disposición los libros de comercio o transcribir sus constancias, o enviar las facturas con el debe y el haber; aunque no se requiere una forma solemne o especial, es necesario explicar con claridad el negocio, la inversión, el resultado, agregando los recibos, facturas, etcétera(85)(343).

Sin embargo, en el caso de la construcción por consorcio no se puede exigir la entrega de los comprobantes a todos los consorcistas, pudiendo estimarse como razonable que ellos se pongan a disposición, o bien en su caso que la rendición de cuentas sea realizada a la comisión de apoderados, que muchas veces recibe el encargo de observar o impugnar las cuentas.

La rendición de cuentas está reglamentada en el Código de Comercio, y en este caso no existe duda del carácter comercial de los actos realizados por la empresa constructora, aunque el contrato tenga por objeto bienes inmuebles.

Sobre el punto se ha señalado que la obligación de rendir cuentas que el Cód. de Com. impone en forma genérica a todos los comerciantes (art. 33, inc. 4º) es más amplia de lo que hace suponer un examen superficial, aunque en un primer tiempo se estimó en doctrina y en jurisprudencia que los arts. 68 y siguientes de dicho Código no significaban más que una aplicación de los principios comunes en materia de mandato y de gestión de negocios (arts. 1909 y 2296 del Cód. Civil), de manera que la rendición de cuentas sólo era exigible en los supuestos que un comerciante actuara por cuenta ajena. Pero al analizarse el tema con más detalle, se llegó a la tesis más amplia de que la obligación de rendir cuentas incumbe a todo comerciante que realiza cualquier negociación, aunque no la realice por cuenta ajena(86)(344).

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ha sostenido que la obligación: de rendir cuentas no tiene en el Derecho Civil y en el Derecho Comercial el mismo origen ni la misma razón de ser: en materia civil es obligación que nace exclusivamente del contrato o cuasicontrato, y afectando sólo el interés privado permite dispensar de su cumplimiento; pero en materia comercial es inherente al ejercicio del comercio por disposición expresa del art. 33 del Cód. de Comercio, de manera que se trata de una obligación a la vez contractual y legal(87)(345).

Satanowsky ha observado que siempre que de una transacción comercial surja un interés legítimo del cocontratante o de un tercero, el comerciante está obligado a rendir cuentas(88)(346).

En el Código de Comercio se establece el plazo de un mes para observar la rendición de cuentas, existiendo la presunción de su reconocimiento implícito, si no se formulan observaciones.

También se consideran aprobadas las cuentas cuando la respuesta es evasiva, no bastando un desconocimiento genérico de la liquidación, ya que las observaciones deben ser concretas. Se ha considerado que el dueño

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

del negocio puede destruir la presunción de aprobación que se deriva de su silencio, con la prueba contraria, y también puede demostrar que no tuvo la intención de aprobar las cuentas, o que estuvo en la imposibilidad física o moral de pronunciarse. No juega la presunción cuando la rendición ha sido presentada de manera deficiente por carecer de los elementos indispensables que permitan verificar las diversas operaciones, cuando se han remitido facturas periódicas, o cuando su contenido carece de exactitud(89)(347).

En el mandato el apoderado debe rendir cuentas de sus operaciones y entregar al mandante cuanto haya recibido, entendiéndose que, aunque se lo releve de esta obligación, no queda exonerado de los cargos que le justifique el mandante (arts. 1909 y 1910). Además, debe abstenerse de cumplir el encargo cuya ejecución fuese manifiestamente dañosa al mandante, considerándose que el mandatario no ejecuta fielmente el mandato si hay oposición entre sus intereses y los del mandante y da preferencia a los suyos (arts. 1907 y 1908).

Sobre el tema se registran algunos fallos que resultan de particular interés.

En un contrato (calificado por las partes como "compraventa al costo por administración", pero que la justicia consideró como una locación de obra), se observó que mediante modalidades de este tipo la "empresa vendedora" recibe mensualmente significativos aportes dinerarios de los adquirentes, y practica liquidaciones en base a costos que -en los hechos- aquéllos están en la imposibilidad de controlar debidamente(90)(348).

En otro caso de compraventa de partes indivisas del terreno y contrato de construcción con los vendedores, se estimó que de acuerdo con la modalidad de la contratación, quien ha pagado la totalidad de lo adeudado tiene derecho a que los administradores rindan cuenta sobre la inversión real y la efectiva relación entre las sumas abonadas y los costos de la construcción(91)(349).

En una "venta al costo"(92)(350), calificada por la Sala C de la Cámara Civil de la Capital Federal como compraventa de la cosa futura, se señaló la necesidad de la rendición de cuentas de la empresa vendedora para fijar el precio, porque de lo contrario éste quedaría sujeto a la voluntad unilateral, no revisable de una de las partes. Por aplicación de la normativa de la ley 19724 se obligó a efectuar la rendición de cuentas dando cumplimiento a los arts. 68 a 74 del Cód. de Comercio.

En el voto del doctor Cifuentes se observó que el motivo determinante de la rendición de cuentas es la necesidad de liquidar el negocio, y que tratándose de una venta al costo quien administra los fondos y los emplea en la obra debe ponerlos en claro, para liquidar el precio que corresponda. En el caso la empresa había efectuado numerosas "liquidaciones" que mencionaban el saldo adeudado por cada comprador, pero la Cámara entendió que no eran documentos que pudieran imprimir distinto resultado a la causa.

El mismo juez sostuvo en otra oportunidad que no obstante tratarse en esencia de un contrato de compraventa, cuando la operación es realizada al costo, los adquirentes tienen derecho a requerir la rendición de cuentas

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

para determinar ese costo. Pero en el caso el comprador pagó sin protesta, y firmó de igual manera la escritura de subdivisión y adjudicación, por lo que se consideró extinguida la etapa de pagos, costos y administración, y aprobadas las cuotas liquidadas(93)(351).

También se desestimó como rendición de cuentas el planillaje presentado en la causa, por considerar que no cumplía los requisitos legales. La Sociedad de hecho que celebró operaciones "de compraventa" sobre unidades "a construir al costo", no llevaba libros de comercio, según acreditó la pericia judicial. Sostuvo en su voto el Doctor Antonio Collazo que toda rendición de cuentas debe ser instruida y documentada, y tener forma descriptiva, o sea que debe contener las referencias necesarias para dar a conocer los procedimientos y el resultado de la gestión (arts. 333 y 655 del Cód. Procesal)(94)(352).

Al decidir un caso de especiales características, la Sala A de la Cámara Civil de la Capital resolvió por mayoría(95)(353) la validez del precio al costo, y sostuvo que a pesar de no haberse convenido la forma en que podría efectuarse el control de los mayores costos, por aplicación del art. 10 de la ley 19724 el propietario debía poner a disposición de los adquirentes "la información relativa a la marcha de las obras". De tal manera, se estimó que la liquidación de los mayores costos no quedaba librada a la sola voluntad de la empresa ya que siempre -de un modo o de otro- los adquirentes tienen la posibilidad de acceder a la documentación que sirva de base a esas liquidaciones, o por lo menos están legitimados para hacerlo.

Además, se consideró que la empresa constructora no pudo pretender exigir nuevos pagos sin practicar liquidaciones documentadas que revelaran la causa de sus reclamos, ya que las notas enviadas no constituían, ciertamente, rendición de cuenta que dieran razón de los mayores costos según los distintos rubros que lo componían. De manera que, aunque la adquirente guardó silencio, tales intimaciones carecieron de valor para constituir la en mora, ya que la empresa no podía limitarse a hacer una referencia al "total de egresos", "sino que debió, como lo hace toda administración cabal de una obra, detallar la evolución de los mayores costos, rubro por rubro, según la etapa en que se encontraba la obra, para aplicar sobre esos mayores costos el porcentual fijado. Lo contrario implicaría, aquí, sí, dejar librado al solo arbitrio del empresario el modo de fijar el costo".

En la parte dispositiva de la sentencia se condenó a la empresa constructora para que en el plazo de 30 días rindiera cuenta documentada de los costos definitivos de la obra.

En otro caso se sostuvo que por ser una construcción al costo el accipiens debía abonar lo que la obra realmente costó. Este pagó puntualmente las 36 cuotas convenidas, pero la obra se concluyó mucho después. La Corte Suprema de la Nación señaló que no debía soslayarse que aun cuando se acepte que el costo de la construcción resultó superior al pagado por el comprador, si la obra se hubiera concluido en el plazo establecido ello no habría ocurrido, ya que los aumentos de costo habrían incidido en la determinación de las cuotas abonadas.

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

La mora era imputable a la empresa, que no dio cumplimiento a la obligación de afectar que establece la ley 19724 y se encontraba en retardo en la realización de las obras, considerándose arbitrario aumentar el precio por costos sobrevinientes a causa de esa demora, por lo que se tuvo por abonado el precio(96)(354).

Y en un contrato en el que se convino realizar una construcción "al costo por administración", fijándose un precio básico sobre el que influirán las oscilaciones que se produjeran, los jueces estimaron que la contraprestación del comprador se limitará a ese costo, aunque resultara inferior al precio ajustado(97)(355).

**LA NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL(\*) (356)**

RODOLFO E. OLIVÉ

Vigente desde el 22 de junio último, la ley 23515, llamada de matrimonio civil, ha derogado la casi centenaria ley 2393, ha incorporado su articulado al Código Civil y, fundamentalmente, receptó el divorcio vincular en nuestra legislación. De allí que popularmente se la conociera, antes de su sanción, como la ley de "divorcio".

Su antecedente inmediato fueron los numerosos proyectos de ley presentados en la Cámara de Diputados durante los años 1985 y 1986. En número de 25, ellos abarcan un amplio espectro, desde los que se limitan a dejar sin efecto la suspensión del art. 31 de la ley 14394 según el decreto 4070/56 (Briz de Sánchez - Riutort de Flores) hasta el que modifica el Código Civil, título primero, sección 2ª del libro primero (Horta, Macedo de Gómez, Piucill). De la lectura de todos ellos, el que me pareció más completo fue el presentado por los diputados Terrile y Furque, que modifica parcialmente la ley 2393. También debo mencionar entre los proyectos que contemplan reformas parciales al régimen de familia, los presentados por nuestra colega, la diputada Allegrone de Fonte, con relación al apellido de la mujer casada y al domicilio conyugal, que fueron incorporados, total o parcialmente, por la Comisión Redactora.

Por supuesto, no todos los proyectos presentados receptaban el divorcio vincular, y en otros casos, la posibilidad de contraer nuevas nupcias se limitaba al primer juicio de divorcio (proyecto Pedrini Sella, Briz de Sánchez).

También había ingresado en el año 1986 en la Cámara de Senadores el proyecto presentado por los senadores Menem, Sánchez y Gass, que modificaba la ley 2393 e incorporaba el divorcio vincular.

En definitiva, la Comisión Especial que se formó en Diputados a partir de las Comisiones de Legislación General y de Familia, Mujer y Minoridad, sin perjuicio de tener en cuenta los proyectos presentados, optó por redactar un nuevo ordenamiento, derogando la ley 2393 e incorporando su articulado al Código Civil. En el recinto, el miembro informante de la Comisión, diputado Spina, encareció la colaboración brindada por juristas de reconocida capacidad: Jorge H. Alterini, Alberto M. Azpeitía, Augusto C. Belluscio, Gustavo A. Bossert, Eduardo A. Zannoni, Werner Goldschmidt, Alicia

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

Perugini de Paz y Geuse, Cecilia Grosman y Enrique Vera Villalobos. Tratado en las sesiones durante el mes de agosto de 1986, tuvo media sanción de la Cámara de Diputados tras una discusión en general y en particular que introdujo pocas modificaciones al despacho de mayoría (hubo otro despacho en minoría del diputado Carlos Auyero que no receptaba el divorcio vincular y ampliaba el régimen de nulidades) . Remitido al Senado, este cuerpo produjo dos dictámenes, uno de mayoría que aconsejaba el rechazo, y otro en minoría que introdujo numerosas reformas de detalle, aunque, curiosamente, no estuvieron referidas al régimen del divorcio vincular.

Y en los días 13 y 21 de mayo de este año se trató el despacho de minoría que con ligeras modificaciones constituyó el texto definitivo de la ley. Ello fue así porque enviado nuevamente a la Cámara de origen, Diputados aceptó sin discusión las reformas propuestas, pienso que llevados por el afán de promulgar sin más dilaciones la ley, por aquel principio que dice que "la peor ley es la ley no sancionada".-

De esta manera se ha puesto fin a una discusión de antigua data, que se remonta a la fecha de la sanción de la 2393, el 12 de noviembre de 1888. Ya en la sesión del 17 de agosto de aquel año, el diputado Juan Balestra había presentado un proyecto de ley de matrimonio civil en que figuraba el divorcio con disolución del vínculo conyugal. No llegó a ser discutido. En 1901 el diputado Carlos Olivera presentó un proyecto de ley, que dio origen a dos nuevos proyectos: el de la mayoría incorporaba el divorcio vincular. El debate fue memorable y en la votación final, el 4 de septiembre de 1902, 50 votaron en contra del proyecto y 48 a favor. Sin embargo me permito opinar que dichos proyectos no reflejaban exactamente la opinión pública sobre el divorcio, sino más bien la puja ideológica entre católicos y liberales de la llamada generación del 80, que ya se había exteriorizado con la discusión de la ley 1420 de educación común.

Olivera en 1903 reprodujo casi textualmente su proyecto. En 1907 Alfredo L. Palacios propicia el proyecto de Olivera, agregando el divorcio por mutuo consentimiento. En 1913 se presenta otro proyecto de los diputados Juan B. Justo, Nicolás Repetto, Mario Bravo y Alfredo L. Palacios. También el diputado Conforti auspicia un proyecto sobre divorcio en 1911. A éstos se suman otros más: Federico Pinedo, Ramón J. Cárcano, Antonio Di Tomaso, Silvio Ruggieri en 1932, Angel Giménez en 1933. Todos tuvieron escasa fortuna y la mayoría de ellos ni siquiera fueron tratados.

Señaló igualmente que el anteproyecto de reformas al Código Civil de Biliboni en el año 1936 incorporaba el divorcio vincular.

Finalmente, llegamos a la sanción de la ley 14394, en cuyo artículo 31 se estableció el divorcio vincular, artículo incorporado y aprobado en la sesión del 13 al 14 de diciembre de 1954. Durante el breve tiempo que estuvo vigente, varios centenares de argentinos se divorciaron vincularmente. La aplicación del artículo 31 fue suspendida por decreto 4070/56. Esta extraña figura jurídica de la "suspensión" duró 31 años.

Para no fatigar la atención de ustedes mencionaré simplemente que entre 1958 y 1976 se presentaron varios proyectos más de divorcio vincular, que

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

no prosperaron.

La ley 23515 nos ha apartado de la compañía de los escasos países antidivorcistas que aún quedan: Chile (con un régimen amplio de nulidades), Paraguay, Filipinas, San Marino, Malta e Irlanda.

A continuación veremos los aspectos más importantes de la reforma, siguiendo el ordenamiento de la misma ley. También les comentaré algunas dudas que su lectura me ha suscitado, sin más pretensión que generar en ustedes una reflexión sobre este nuevo ordenamiento del régimen de la familia.

En lo que hace al capítulo I, "Régimen legal aplicable al matrimonio", digamos que trata de ordenar su texto a las disposiciones del derecho internacional privado según los tratados que nuestro país ha suscripto, tales como los de Montevideo de 1889 y 1940. El capítulo II, "De los esponsales", está constituido por un solo artículo, el 165, que establece: "Este Código no reconoce esponsales de futuro. No habrá acción para exigir el cumplimiento de la promesa de matrimonio." E innova sobre el derogado, que era mucho más terminante: "La ley no reconoce esponsales de futuro. Ningún tribunal admitirá demandas sobre la materia ni por indemnizaciones de perjuicio que ellos hubiesen causado". Es decir, que siguiendo la legislación española e italiana el nuevo artículo admite la posibilidad de demandar por daños y perjuicios que la promesa incumplida de matrimonio hubiese causado" El capítulo III se refiere a los impedimentos y trae algunas modificaciones con respecto al régimen derogado. a) suprime la distinción entre ascendientes y descendientes "legítimos o ilegítimos ( en función de la Ley 23264); b) incorpora el vínculo por adopción plena y adopción simple: c) eleva la edad mínima como factor impeditivo: menos de dieciséis años la mujer, menos de dieciocho el hombre; d) incorpora la calificación de "doloso" para que el homicidio sea factor impeditivo, pero lo amplía al instigador; e) reemplaza el término "locura" por privación permanente o transitoria de la razón, por cualquier causa que fuere", con lo cual, según el miembro informante en el Senado, se invierte la carga de la prueba y se amplía la interpretación de la causal de impedimento; f) agrega como impedimento "la sordomudez, cuando el contrayente afectado no sabe manifestar su voluntad en forma inequívoca por escrito o de otra manera". Tanto en el seno de la comisión redactora de Diputados como en el Senado, este último inciso provocó un debate animado. En principio se aceptaba que el sordomudo no era incapaz como tal, sino en la medida en que no pudiera expresar su consentimiento. requisito esencial del matrimonio. También se dijo que de no hacerse aquí la distinción, podría interpretarse basándose en otras disposiciones del Código (arts. 54, 57, 153 y 157). Por último, que la expresión "que no sepa darse a entender por escrito" eliminaba otras formas inequívocas" o modernas técnicas de transmisión que permitan expresar igualmente el consentimiento al sordomudo.

El artículo 168 reemplaza al art. 10 de la ley 2393, que a su vez había sido modificado por la ley 23264 y mejora la redacción de esta última, aunque persiste en el error de pedir el consentimiento de aquel padre que "ejerza la

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

patria potestad", confundiendo ejercicio con titularidad. Ya lo he dicho en otra parte que si un solo padre ejerce la patria potestad, igualmente por aplicación de los arts 264, apartado 2° y 264 quater, inc. 1° se requerirá el consentimiento del otro para que el menor contraiga matrimonio.

El artículo 171, que reemplaza al artículo 12 de la ley 2393, mejora su redacción, al suprimir "que estén bajo su potestad" porque según aquel artículo y contrario sensu, podía entenderse que los descendientes mayores de edad del tutor podrían casarse con el o la pupila. Igualmente, el nuevo artículo suprime "sin perjuicio de su responsabilidad penal", por redundante.

El capítulo IV, "Del consentimiento", expresa en su artículo 172, primer párrafo: "Es indispensable para la existencia del matrimonio el pleno y libre consentimiento expresado personalmente por hombre y mujer ante la autoridad competente para celebrarlo." El artículo habla de "pleno y libre consentimiento" con lo que sigue la redacción del art. 1° de la Convención de Nueva York, ratificada por nuestro país según ley 18444; el Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por ley 23054. Y agrega "personalmente", según la misma Convención. También enfatiza "hombre y mujer", distingo que no estaba en el art. 14 derogado, ni en la mentada Convención de Nueva York, pero que los senadores introdujeron tras una discusión sobre la posibilidad de matrimonio entre homosexuales.

Por su parte el artículo 173 establece el matrimonio a distancia, por consiguiente elimina la posibilidad del casamiento por poder, congruente con lo dispuesto en la Convención de Nueva York al respecto.

El artículo 175 reemplaza al art. 16 de la ley 2393 referido a los vicios del consentimiento. Incorpora el error acerca de las cualidades personales del otro contrayente, que tengan entidad suficiente como para haber hecho desistir - de haberlo conocido - de tal unión. Sigue en esto la moderna legislación española e italiana y recoge los antecedentes jurisprudenciales nacionales.

Los tres capítulos siguientes se refieren respectivamente a la oposición a la celebración del matrimonio, a la celebración del mismo y a la prueba del matrimonio. Me parece interesante proseguir este comentario a partir del capítulo VIII, "Derechos y deberes de los cónyuges". El artículo 198 dice escuetamente: "Los esposos se deben mutuamente fidelidad, asistencia y alimentos." Les recuerdo que el concordante artículo 50 de la ley 2393 se refería exclusivamente a la obligación de guardarse fidelidad, y las consecuencias de su no cumplimiento. El nuevo artículo, que refleja el actual status jurídico y económico de la mujer, añade a ese deber de fidelidad recíproca, las obligaciones mutuas de asistencia y alimentos.

El artículo 199 fija la obligatoriedad para ambos cónyuges de vivir en una misma casa, salvo circunstancias excepcionales que lo impidiesen. El juez podrá relevar de esta obligación cuando se ponga en peligro la vida, la integridad físico - psíquica o espiritual de uno de ellos, de ambos o de los hijos. Vemos que este artículo modifica el régimen del anterior 53 derogado, que obligaba a la mujer a seguir a su marido adonde este fijase su residencia, derecho absoluto que ya había sido morigerado por la jurisprudencia. Y se relaciona con el texto del artículo 200 siguiente: "Los

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

esposos fijarán de común acuerdo el lugar de residencia de la familia." Claro que el Senado suprimió la consecuencia lógica del desacuerdo, que preveía el proyecto de Diputados: en caso de desacuerdo resolverá el juez atendiendo las conveniencias y necesidades de ambos y el interés familiar." Pero lo diga o no, si los cónyuges disienten podrán recurrir a la justicia, sin que esto importe injurias graves.

En el capítulo IX se legisla sobre la "separación personal", figura Jurídica que se corresponde con el divorcio en la ley derogada, en cuanto a sus efectos. Así dice el artículo 201: "La separación personal no disuelve el vínculo matrimonial." Las innovaciones se encuentran en la enumeración de las causales (arts. 202, 203, 204 y 205). El artículo 202 se corresponde con el 67 de la ley 2393 y establece como causales: el adulterio, la tentativa contra la vida del otro o de los hijos, sean o no comunes (esto es lo novedoso, lo mismo que la figura del instigador); la instigación a cometer delito, las injurias graves, el abandono voluntario y malicioso. Suprime la sevicia y los malos tratamientos, que una elaboración jurisprudencial de larga data había subsumido en la causal de injurias graves .

El artículo 203 incorpora a nuestra legislación la separación personal en razón de alteraciones mentales graves de carácter permanente, el alcoholismo y la adicción a la droga, si tales afecciones impiden la vida en común o la del cónyuge enfermo con sus hijos.

Aquí nos encontramos con la figura del divorcio o separación personal "remedio" sin atribución de culpa, que no había sido la doctrina de nuestro codificador. Algo que en forma más tímida había ensayado la reforma del año 1968 con la introducción del artículo 67 bis, divorcio por presentación conjunta, que en la práctica terminó siendo un divorcio por mutuo acuerdo. En algún momento del trabajo en comisión se planteó la duda de si era razonable incorporar una norma que permitiera separarse o divorciarse de quien necesitaba más que nunca de la ayuda familiar, pero en definitiva privó el criterio de la salvaguarda del grupo familiar, sin perjuicio de que las modificaciones que introdujo el Senado reforzaron la protección material del cónyuge enfermo. Es así como el proyecto de Diputados lo incluía como una causal más del hoy artículo 202. El Senado lo trata en un artículo aparte y refuerza el concepto: que las alteraciones mentales sean "permanentes" y que tanto estas como las otras afecciones impidan la vida en común o "la del cónyuge enfermo con los hijos". Más adelante veremos los artículos 208 y 3574 que protegen al cónyuge enfermo.

También el artículo 204 innova en nuestra legislación e incorpora, dentro del pensamiento del "divorcio remedio", la causal de separación personal a petición de cualquiera de los cónyuges, por la separación de hecho sin voluntad de unirse por un término mayor de dos años. Sin embargo, un cónyuge puede alegar y probar que no dio causa a la separación y en este caso conservará los derechos del cónyuge inocente.

El artículo 205 se refiere al divorcio por presentación conjunta, con la misma redacción del artículo 67 bis incorporado a la ley 2393 por la reforma del año 1968, pero suprimiendo todo el aspecto procesal, que se traslada a un capítulo especial: "De las acciones".

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

Analizaré a continuación el capítulo X, "De los efectos de la separación personal". El artículo 206, similar al 72 de la ley 2393, dice que los cónyuges separados por sentencia firme podrán fijar libremente su domicilio; en cuanto a los hijos, se remite al régimen de patria potestad. Recordemos que ahora la obligación de mantener, educar y asistir a los hijos alcanza a ambos cónyuges por igual. Los menores de 5 años quedarán a cargo de la madre, y los mayores, según lo que convengan los cónyuges, y en caso de desacuerdo el juez decidirá a quién considera más idóneo (desaparece la prioridad del cónyuge inocente).

El artículo 207 regula el régimen de alimentos a cargo del cónyuge que dio lugar a la separación y establece las pautas a tener en cuenta para su fijación y actualización.

El 208 es un artículo nuevo que introduce el Senado en aras de la protección del cónyuge enfermo, según adelanté. Al régimen de alimentos establecido en el artículo anterior, este añade los medios necesarios para su tratamiento y recuperación. Y agrega que fallecido el cónyuge obligado, aún en caso de divorcio vincular, la prestación será carga de su sucesión, verdadera innovación en el régimen que estatuye esta ley, según veremos al comentar los siguientes artículos. Es cierto que reconoce antecedentes en el derecho comparado.

El artículo 209 dice que en caso de toda necesidad, cualquiera de los esposos, haya o no declaración de culpabilidad, podrá pedir que el otro, si tuviera medios le provea de lo necesario para su subsistencia. Según el artículo 210, todo derecho alimentario cesa si el beneficiario vive en concubinato o incurre en injurias graves.

El artículo 211 establece las condiciones para la atribución del hogar conyugal a uno de los esposos. Si fuese patrimonio de la sociedad conyugal, el cónyuge a quien se le atribuyó durante el juicio, o lo siguió ocupando, podrá solicitar que no sea liquidado ni partido si ello le causa perjuicio y - además - no dio causa a la separación personal, o se trata del cónyuge enfermo que legisla el artículo 203. Pero aún siendo un bien propio del otro cónyuge, en iguales circunstancias - dice la ley - el juez podrá fijar un valor de renta por el uso del inmueble, estableciendo un plazo a lo que el artículo llama concretamente "locación". Y esto sí que constituye una figura novedosa. Veamos un poco: a) estaríamos ante un caso de locación no convencional, sino por imperio de la ley entre marido y mujer, si bien que separados personalmente; b) se daría el caso que, por un lado, el cónyuge inocente percibiera alimentos para sí o para sí y sus hijos, y al mismo tiempo tendría que devolver o deducir de tal suma, el alquiler o canon fijado por el juez; c) si no diera cumplimiento a la contraprestación económica, parecería que el cónyuge locador tendría derecho a demandar su cumplimiento y, eventualmente, el desalojo; d) también parecería que el cónyuge titular de dominio (en el caso del bien propio) podría disponer a título oneroso o gratuito dicho inmueble, e inclusive gravarlo, en la recta interpretación de que el adquirente o el acreedor tendrían que respetar las condiciones locativas pactadas en sede judicial. El tema da para mayores inquisiciones, aunque pienso que en la práctica se darán pocos casos

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

anómalos. Lo único que me permito opinar es que a tenor del texto aprobado, un bien propio, cuyo uso sea atribuido al otro cónyuge, no tiene ninguna restricción real para su transmisión o gravamen. Entramos en el aspecto más importante de la reforma, el capítulo XI, "De la disolución del vínculo". Según el artículo 213, el vínculo matrimonial se disuelve por sentencia de divorcio vincular, además de las otras dos causas: muerte, o matrimonio contraído por el cónyuge del declarado ausente con presunción de fallecimiento. En cuanto a las causales "originarias" del divorcio vincular, serían: las establecidas en el artículo 202, la separación de hecho sin voluntad de unirse (art. 204), claro que elevando el plazo a tres años; por presentación conjunta (art. 205), también luego de tres años. También el divorcio vincular podrá decretarse por conversión de la sentencia firme de separación personal, según lo establece el artículo 216. Esta sería la forma "derivada" de obtener el divorcio vincular. Por este procedimiento, el cónyuge del enfermo separado según el artículo 203 podrá solicitar su conversión en divorcio vincular transcurridos tres años de la sentencia firme de separación personal. Los efectos del divorcio vincular son los mismos fijados para la separación personal y me remito a lo ya expresado. Pero fundamentalmente "los cónyuges recuperarán su aptitud nupcial y cesará la vocación hereditaria recíproca" (art. 217). Es decir, por un lado nuevas nupcias, Del otro el cónyuge inocente pierde su vocación hereditaria, y como lógica consecuencia, pierde su eventual derecho a la pensión en caso de fallecimiento del otro cónyuge. Esta última circunstancia, en el derecho comparado, sólo la encontré prevista en la ley de la República Federal de Alemania.

Voy a pasar por alto el comentario de los capítulos XIV y XV, referidos a la nulidad del matrimonio y sus efectos. Siempre ha tenido poca aplicación práctica, comparativamente con los juicios de divorcio, y el codificador lo introdujo por influencia del derecho canónico. Por lo demás, el nuevo articulado no difiere mayormente del derogado, salvo una mayor precisión terminológica.

El último capítulo, XVI, se refiere a las acciones. Con buen criterio el legislador ha tratado separadamente el aspecto procesal, que en la ley anterior se encontraba disperso por todo su articulado.

Los dos primeros artículos se refieren al juez competente. El artículo 229 expresa: "No hay separación personal ni divorcio vincular sin sentencia judicial que así lo decrete." El artículo 230: "Es nula toda renuncia de cualquiera de los cónyuges a la facultad de pedir la separación personal o el divorcio vincular al juez competente, así como también toda cláusula o pacto que restrinja o amplíe las causas que dan derecho a solicitarlos." Este artículo mereció alguna discusión tanto en Diputados como en el Senado, argumentándose en un caso que violaba la libertad de conciencia para quienes desearan celebrar - voluntariamente - un matrimonio indisoluble. La discusión estaba impregnada de un profundo sentido confesional. Algún legislador, defensor de la norma aprobada, recordó que el Código de Vélez Sársfield - año 1869, época en que regía el matrimonio religioso - tenía en su artículo 199 una disposición similar. Y el artículo 65 de la ley 2393, que rigió

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

cerca de un siglo, repetía el concepto sin que durante ese lapso prolongado suscitara oposición.

El artículo 232 admite la prueba confesional, que la ley derogada prohibía en su art. 70. De efectos decisivos en los casos de los artículos 204 y 214, inc. 2, su valor se relativiza en los otros supuestos.

La acción de separación personal o de divorcio se extingue en caso de reconciliación. Pero existiendo sentencia firme de divorcio vincular, sólo tendrá efecto mediante nuevo matrimonio.

El artículo 235 establece que en todos los casos el juez declarará la causal en que se funda. Además, declarará la culpabilidad de uno o ambos cónyuges, salvo en los casos de alteraciones mentales graves, alcoholismo o adicción a la droga (art. 203), separación de hecho sin voluntad de unirse (arts. 204 y 214, inc. 2) Esto modifica el régimen del divorcio por presentación conjunta tal como estatúa el art. 67 bis, donde se presumía la culpabilidad de ambos. En el nuevo régimen el juez en todos los casos, con las excepciones que aquí citamos, deberá dictar la culpabilidad.

El artículo 236 legisla sobre los casos de presentación conjunta. El proyecto de Diputados establecía - con razones bien fundadas - que la demanda debería contener acuerdo sobre la tenencia y régimen de visitas de los hijos, atribución del hogar conyugal y alimentos. La experiencia tribunalicia y la jurisprudencia explicaban que los cónyuges ponían su atención en resolver su problema personal - divorcio - y después uno u otra desatendían las obligaciones a su cargo no convenidas de antemano. Sin fundar sus razones, en el Senado se cambió "deberá" por "podrá", modificando totalmente el sentido imperativo de la norma y tornando incongruente el resto de su texto.

El artículo 238 fija los plazos para convertir en divorcio vincular la separación personal. Distingue si la presentación es conjunta (un año) o si la solicita uno solo (tres años).

El artículo 239 se refiere a la acción de nulidad, con lo que concluye el artículo 1° de la ley 23515, que es el texto incorporado al Código Civil. Los restantes artículos de la ley modifican otras disposiciones del Código o de leyes especiales que comentaré someramente deteniéndome en aquéllos que considere importantes para el tratamiento general que aquí hago.

Por el artículo 2° de la ley se modifican, entre otros:

a) El artículo 1294 del Cód. Civil, que en su nueva redacción faculta a cualquiera de los cónyuges a pedir la separación de bienes cuando el concurso o la mala administración del otro le acarree peligro de perder eventuales derechos sobre los bienes gananciales y cuando mediare abandono de hecho de la convivencia conyugal. Como no hubo discusión parlamentaria sobre este artículo en ninguna de ambas Cámaras, cabe la duda que cada caso dé lugar a pedir la separación, ya sea que el concurso o la mala administración del otro haga peligrar sus derechos, o bien que mediare abandono. La otra interpretación, más restrictiva, es que se requiera el cumplimiento de ambos supuestos para pedir la separación de bienes.

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

Debo recordar que en su anterior redacción el artículo sólo concedía este derecho a la mujer.

b) El artículo 1306 incorpora como fecha de disolución de la sociedad conyugal "el día. .. de la presentación conjunta de los cónyuges", llenando un vacío interpretativo del mismo, según el texto de la reforma de la ley 17711 del año 68, que no contemplaba la situación de la presentación conjunta (art. 68 bis de la misma ley) donde, obviamente, no hay notificación de demanda. En todo lo demás, mantuvo la redacción de esa ley. Dejó pasar la oportunidad de modificar un aspecto criticable del artículo, cuando establece: "Los alimentos que pasó uno de los cónyuges al otro durante el trámite del juicio se imputarán en la separación de bienes a la parte que corresponda al alimentado, a menos que el juez fundado en motivos de equidad derivados de las circunstancias del caso, dispusiere hacerlos pesar sobre el alimentante." Casi invariablemente los jueces aplicaban la excepción de la norma, por lo cual esta no tenía efecto. Debí haberse invertido el sentido de la misma para adecuarla a la realidad.

c) La clave para interpretar la vocación hereditaria de los cónyuges la da el artículo 3574. 1) Separación personal: el cónyuge inocente conserva la vocación hereditaria en el caso del artículo 202. En el caso del 203, el cónyuge enfermo conserva su vocación hereditaria. Hay que interpretar que quien solicitó la separación la perderá. En los casos de separación conjunta o separación de hecho, ningún cónyuge mantendrá derechos en la sucesión del otro, salvo el caso del cónyuge que alega y pruebe que no dio lugar a la separación (2º párrafo del art. 204). 2) Divorcio vincular: en todos los casos, cónyuges inocentes o culpables, sanos o enfermos, pierden la vocación hereditaria. Tal vez llame la atención lo drástico de la norma, sobre todo confrontada con la legislación derogada que protegía al cónyuge inocente. E incluso frente al derecho comparado que en materia de divorcio trae normas complementarias que atemperan su rigor. La única excepción, ya comentada, es el caso del cónyuge enfermo o supérstite, cuyo cuidado es carga de la sucesión.

El último párrafo del artículo 3574 que estamos comentando, en el proyecto de Diputados constituía un artículo aparte, el 3574 bis, y allí su redacción era coherente. Al insertarse como parte del 3574 y suprimir el bis, debió agregarse "y en el presente".

El artículo 4º de la ley modifica los preceptos de la 18248 referidos al uso del apellido por parte de la mujer casada. Con buen criterio, establece la opción en favor de la mujer de usar o no el apellido de su marido, volviendo a lo sentado por una pacífica jurisprudencia anterior a la sanción de esa ley.

El artículo 8º establece como derecho transitorio que los juicios de divorcio tramitados con anterioridad a la vigencia de esta ley, podrán ser convertidos en divorcio vincular a petición de cualquiera de los cónyuges, transcurrido un año de la sentencia firme. Nada dice la ley de los requisitos por cumplimentar, lo cual haría pensar que bastaría la conformidad del agente fiscal. El tema es opinable y habrá que esperar que los tribunales uniformen los criterios de los jueces, los que en un primer momento serán dispares.

Estos son los tramos principales de una ley que, largamente discutida,

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

incorpora definitivamente el divorcio vincular a nuestra legislación.

***BREVE HISTORIA DE NUESTRA CONSTITUCIÓN Y SU REFORMA HOY(\*) (357)***

ROBERTO REPETTO

En primer término, ¿por qué era indispensable la Constitución en 1853?, ¿cómo se hizo?, ¿quiénes la hicieron?, ¿qué función cumplió en el progreso general del país?, ¿qué significa hoy?

En segundo término, todos sabemos que la reforma de la Constitución es un tema político fundamental en este año de 1987. ¿Es oportuna y necesaria su reforma? Intentaremos responder a éstas preguntas, de manera que al hacerlo el pasado ilumine el presente y ayude a comprenderlo mejor, para que ambos, el pasado y el presente, se iluminen recíprocamente. En rigor, como ha escrito Benedetto Croce, "toda la historia es contemporánea". Porque, en efecto, en mucha medida "somos lo que nuestros antepasados fueron", pues hoy rigen y dirigen nuestra vida las instituciones y otros aspectos de la cultura por ellos creada.

**I. EL PENSAMIENTO POLÍTICO Y LA REVOLUCIÓN DE MAYO**

Ante todo, un poco de historia para sugerir la obra constitucional iniciada desde 1810, que sirvió de base a los Constituyentes de 1853. Según se sabe, hacia fines del siglo XVIII el sentimiento de la libertad llegó a la muy pequeña ciudad de Santa María de los Buenos Aires. La filosofía política del siglo XVIII atacó el poder absoluto que se titulaba de derecho divino. Por entonces, Montesquieu enseñaba que la libertad consistía en depender sólo de las leyes, en poder hacer todo lo que ellas permiten. Además, por la separación de poderes, puso límites en el proceso mismo del poder político. En ese concepto, la libertad sólo está asegurada cuando se asignan a quienes ejercen el gobierno funciones separadas que se restringen de modo recíproco.

Nadie ignora que sobre la generación de Mayo ejercieron una influencia inmensa los filósofos políticos del siglo XVIII, que postulaban ese ideario. En 1770, Manuel Belgrano, por entonces estudiante de leyes de Salamanca, pidió autorización al Papa para leer los autores franceses prohibidos, y Pío VI se la concedió en estos términos amplios: "Para que pudiese leer todo género de libros condenados, aunque fuesen heréticos". El conocimiento del pensamiento de los escritores que preconizaban la libertad política precisó las ideas y los objetivos de la generación de 1810. No todos saben, en cambio, que ese pensamiento y las revoluciones modernas - la norteamericana y la francesa - no son las únicas causas ideológicas de Mayo pues, en efecto, antes de 1810, se enseñaba en Buenos Aires la doctrina de un católico, de un alto escritor político - Suárez (discípulo de Tomás de Aquino - que sostenía la tendencia dirigida a limitar el poder y consideraba a los gobernantes como vicarios del pueblo. Según se sabe, los estadistas de Mayo conocieron bien el pensamiento de Suárez.

Así. con los primeros periódicos, los primeros faroles de aceite y las

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

primeras calles empedradas. cuando ya se levantaban las torres nuevas de San Ignacio y de San Francisco, el tiempo de la inquietud empezó a transformar el ambiente aldeano de la ciudad y comenzó a disolver los fundamentos políticos y jurídicos de la antigua vida española.

Esquemáticamente puede decirse que desde el amanecer, desde Mayo de 1810, fue objetivo básico de esa generación organizar el país mediante una Constitución que diera unidad política y jurídica a la nueva Nación y que estableciera el concepto de la libertad como función y poder social. Moreno - nuestro primer constitucionalista -. Belgrano y Rivadavia, son hombres representativos de ese propósito. Acaso, con mayor elocuencia que todo comentario, revelan la importancia que los hombres de Mayo asignaban a una Constitución los conceptos contenidos en una carta enviada por Belgrano a Rivadavia poco después de la declaración de la Independencia. Escribe Belgrano: "Se han contentado con declarar la Independencia, y lo principal ha quedado aún en el aire; de lo que a mi entender, resulta el desorden en que estamos porque país que tiene un gobierno, sea el que fuere, sin Constitución, jamás podrá dirigirse sino por la arbitrariedad y aunque concedamos que este sea dirigido por la más recta justicia, siempre hay lugar, no existiendo regla fija, para tratar de despótica la autoridad que gobierne."

Fundados en esos principios, los estadistas de Mayo querían establecer la República, es decir, la forma política ordenadora de un gobierno libre, en la casi desierta, casi analfabeta comarca sellada por tres siglos de vida colonial. Consecuentemente, a partir de 1811, los Estatutos que fueron dando forma y orden al estado en formación consignan con precisión estos preceptos básicos que integran hoy la Constitución que nos rige: el Poder Ejecutivo no puede intervenir en las causas judiciales, nadie puede ser penado sin sentencia fundada en ley, a todos asiste la defensa en juicio y a publicar las ideas sin censura previa, sólo el Poder Legislativo puede crear impuestos, etcétera. Bastará señalar aquí que los dos objetivos principales del Congreso de Tucumán eran declarar la Independencia y sancionar una Constitución. Hacia 1826, existían dos bien contruidos proyectos de constituciones. Ambos fueron fuentes importantes para los Constituyentes de 1853.

Imposible, por último, omitir una referencia sumaria a los pactos interprovinciales. En ellos, aún en los peores momentos, en la anarquía, en la disgregación, ninguna provincia renegaba de un ser nacional argentino, todas consideraban la unidad de la Nación. Recordamos que en dos de ellos, Pacto Federal (1831) y Acuerdo de San Nicolás de los Arroyos (1853), se previó de modo expreso la organización constitucional de la Nación.

## **II. LA GENERACIÓN DE LOS EMIGRADOS DE 1837**

La tiranía interrumpió esa corriente fecunda. Pero una emigración de estadistas y de escritores mantenía fuera de la patria los valores de la cultura y el sentido de la organización política. Es el momento de recordar la

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

generación de los emigrados de 1837, la de aquellos que en el destierro, en el dolor y el esfuerzo aprendieron, jóvenes, a identificar el pensamiento con la vida; la generación igual en jerarquía moral a la de sus padres, a la de 1810, y sin igual hasta hoy por su poder creador - en la historia política y en la historia institucional de la República.; Tenían sus hombres representativos - Echeverría, Mitre, Sarmiento, Alberdi, Juan María Gutiérrez, Vicente Fidel López, por ejemplo - vocación y cualidades admirables para la alta política concebida como disciplina arquitectónica; y junto a esto, necesariamente junto, un concepto creador del Estado y del derecho.

Serenos en la tormenta, ante la tiranía y el antagonismo entre el violento instinto federal y la rancia y dogmática inteligencia unitaria, preconizaron una unidad que armonizara los principios unitario y federal en un orden político superior. Como ha escrito Coriolano Alberini, se trataba "de superar conservando armoniosamente". Ahora bien, la unidad política debía apoyarse en la unidad legal. La idea central fue unir por una Constitución que, por encima de los dogmas sectarios, reconociera a todos iguales derechos, una ley suprema que fuera a la vez el medio para unir las conciencias y la base jurídica de la República. A la memoria vienen, espontáneamente, éstas palabras que Alberdi escribió con su hermosa lucidez de arquitecto: "No lo olvidéis: la paz no viene sino por el camino de la Ley. La Constitución es el medio más poderoso de pacificación y de orden interior."

Así, nuestras generaciones constructoras, colocando piedra sobre piedra, incorporaron a la vida de la Nación en formación una corriente constitucional que establecía las libertades individuales y ordenaba el poder. Las generaciones siguientes las mantuvieron por esa transmisión consciente de las conquistas que es un aspecto básico de lo que llamamos cultura.

### **III. EL PAÍS EN 1853**

En 1853, el Estado carecía de estructura precisa y la Nación de forma política definida. No existía una ley general con valor imperativo uniforme que diera unidad política a la Nación en formación. En las provincias prevalecía la vida colonial y en ellas tenían el poder gobernadores adictos al tirano que había huido a Inglaterra. Peor aún: las violentas pasiones legadas por la anarquía y por la tiranía dividían y perturbaban el alma primitiva de la Nación informe. Según frase de Alberdi, éramos "pocos, insultos y pobres". Es por todos conocido que los Constituyentes se reunieron en la ciudad de Santa Fe. Por entonces era Santa Fe el típico pueblo colonial de la época: la Plaza Mayor, la Iglesia de la Merced, el Cabildo, la Aduana Vieja, unas pocas casas bajas, la mayoría de adobe y piso de ladrillo. La poblaban 6.000 habitantes. Tenía quince cuadras de largo por seis de ancho. Las calles eran de arena, estaban rodeadas de palmeras y desembocaban en el campo. Una sola casa tenía aljibe con agua fresca; otras, pocas, altillo y mirador para otear las incursiones de los indios.

Los Constituyentes llegaron en diligencias custodiadas por soldados que los protegían de los indios y matreros. Se hospedaron en los conventos y

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

algunos en las casas de familias principales. Las provincias carecían de los recursos mínimos. Cuando las sesiones se prolongaron, a muchos diputados les faltaron fondos. El gobernador protegió a algunos, otros buscaron empleo. Dos no pudieron afrontar la situación y renunciaron. En el texto de la renuncia de Gondra, este menciona textualmente el estado de indigencia "próxima al hambre" en que se encuentra su familia en San Luis. En este país donde convivían la vida colonial, los caudillos, la sombra terrible de Juan Manuel de Rosas, el esfuerzo para ejecutar los ideales de Mayo, la lucha entre Buenos Aires y las provincias, deliberaron los Constituyentes. Sin embargo, no era un pequeño país porque tenía grandes hombres. Por otra parte, por aquellos años constituían una Nación en formación en el sentido que asigna Renán a la palabra Nación. En efecto, teníamos una historia común, una cultura, recuerdos del pasado y un proyecto para el futuro. Pero no teníamos aún un alma nacional definida, ni un instrumento que organizara el país en el orden político - jurídico.

#### **IV. LOS CONSTITUYENTES**

¿De dónde provenían los Constituyentes, qué clase de hombres eran en ese momento, qué pensamiento los orientaba? Cada provincia mandó dos diputados. Representaban por su conocimiento doctrinario y su experiencia, lo mejor de que disponía cada provincia. Eran hombres de formación y experiencia diversas, había unitarios, federales y adictos al ideario de los proscritos de 1837. Habían luchado en el dramático período que transcurre desde el año 20 al 52. Habían sufrido mucho. La mayoría había padecido el peso alternativo de la anarquía y la tiranía. Acaso por eso, una elevada voluntad de convivencia los inspiraba. A todos movía el espíritu de fusión, de olvido, de superación de las divergencias partidarias para consolidar la unidad de la Nación nacida el 25 de Mayo, ratificada en la Asamblea del año XIII y en el Congreso de Tucumán. Interesa recordar que, en las palabras de los Constituyentes, concibieron la Constitución "como medio de alianza entre las opiniones divididas, como garantía de la libertad y del orden y como apoyo a los esfuerzos de la industria" Juan María Gutiérrez dijo en las sesiones que "La Constitución (es) un instrumento de paz y de conciliación". Deliberaron en el Cabildo. En una de sus arcadas aún pendía el garfio donde había estado clavada la cabeza del caudillo Francisco Ramírez; en otra, estaba colgado un estribo de bronce perdido por un soldado de Lavalle en la trágica campaña del año 40. Alumbraba la sala un quinqué que quemaba aceite de potro. En la pared un Cristo, y frente a la mesa del presidente los sillones de damasco punzó. Sesionaban desde el atardecer hasta las once de la noche. Durante las sesiones, ordenanzas negros circulaban descalzos, con botijas de agua fresca.

Para proyectar la Constitución, se designó una Comisión que integraban Gutiérrez, Gorostiaga, Díaz Colodrero y Ferré. Sólo podemos sugerir aquí la obra realizada por los dos hombres principales: Juan María Gutiérrez y Benjamín Gorostiaga. Juan María Gutiérrez estaba dotado de una de las inteligencias más ricas y más completas que ha dado la Nación. Era un

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

humanista, esto es, una personalidad desarrollada armoniosamente en distintas direcciones del pensamiento y de la acción. Humanista, también, por su profundo conocimiento de las letras clásicas, era además, un escritor de raza. Menéndez y Pelayo lo juzgó ' el más completo hombre de letras que hasta ahora ha producido la Argentina' y añade que, como crítico "no ha tenido rival en América después de Andrés Bello". Aportó el pensamiento de la generación de 1837, la serenidad de su cultura clásica, su experiencia política y la noble forma literaria' con que la Constitución está redactada. Benjamín Gorostiaga era, en sus treinta años, un jurista práctico, notable. Era hombre de sabiduría doctrinaria. Groussac destaca con acierto sus condiciones principales: la fuerza del concepto, el rigor metódico, la claridad expositiva, la sólida formación jurídica.

En el Cabildo de Santa Fe no había biblioteca. Pero los Constituyentes conocían bien los antecedentes constitucionales antes mencionados, desde 1810 hasta 1853. De manera sucinta puede decirse que se basaron en la Constitución de 1826, la Constitución de los Estados Unidos, El federalista, la obra de Story, y sobre todo en las Bases de Alberdi. El resumen que tenemos de las sesiones revela - que los principales oradores poseían un fondo de doctrina y de experiencia práctica superior.

Por todo esto, sancionada la Constitución, pudieron decir con verdad que ella era: "una síntesis del pensamiento argentino".

#### **V. LA OBRA CUMPLIDA**

Dieron al país - una Ley - Suprema que fue, y es desde hace 130 años, el instrumento escrito de la unión nacional y la base jurídica de la República. No una simple teoría, sino un resultado de la experiencia histórica y del derecho nacional y universal. José Nicolás Matienzo ha dicho que "es sin duda alguna, la obra de mayor sabiduría política que se ha producido en la Argentina".

En ella organizaron el poder y la libertad. El poder, como todas las grandes pasiones, es insaciable y propende a extender su dominio. \*Iay que limitarlo para que la autoridad no degenere en autoritarismo y la libertad en libertinaje. Ese límite es el rasgo distintivo de un gobierno civilizado. A este fin, la Constitución lo organiza y lo limita. Por otro lado, el texto y el espíritu de la Constitución respiran la doctrina de la libertad. En su acepción jurídica, la libertad consiste en restricciones constitucionales que subordinan el poder público y todo otro poder al derecho. Esas limitaciones amparan la libertad sustancial, es decir, el derecho a elegir o a no elegir, al libre exámen, a expresar el pensamiento sin censura previa; y todos aquellos derechos que permiten a cada uno ser, ser persona humana, que tutelan el poder de crear, de añadir algo nuevo e imprevisible, que con su nacimiento enriquece la existencia. Así, organizaron la libertad propia del Estado de Derecho según la cuál tanto los ciudadanos como el Estado están sometidos a la Ley.

Es por todos conocido que los Constituyentes establecieron la forma republicana, representativa, federal, de gobierno. Pocas palabras tan

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

importantes en nuestra historia como la palabra república. Será suficiente recordar que nace con la Nación misma en 1810 y que en este momento estamos luchando por ella.

Por otra parte, al establecer el régimen federal, los Constituyentes - consagraron todo el derecho histórico argentino contenido en los estatutos y pactos anteriores; y por el tino y la precisión con que articularon el principio en la Constitución pusieron término al antagonismo entre unitarios y federales y a la lucha entre provincias o grupos de provincias que impedían la Organización Nacional.

Por esta manera, la Constitución además de organizar jurídicamente el Estado, resolvía cuatro cuestiones que habían sido causas principales de los desastres anteriores: la anarquía, la dictadura, el aislamiento, la desunión. De ese modo hacía posible la unidad política en el inmenso territorio por entonces casi ignorado.

Difícil será encontrar en una Asamblea Constituyente semejante prudencia y eficacia. Tuvieron presentes los problemas de sus días pero no legislaron sólo para ellos. Tendieron con serenidad la mirada hacia lo permanente y hacia el horizonte del futuro; y esa actitud explica la serenidad y la modernidad del texto. Por todo - esto, cuando en 1860 la Constitución rigió para todo el país pudo Mitre decir estas palabras: "Esta es la Constitución definitiva, el verdadero símbolo de la unión perpetua de los hijos de la gran familia argentina dispersados por la tempestad y que al fin vuelven a encontrarse en días más serenos para abrazarse bajo el amparo de la ley común."

Así, por esfuerzos y sacrificios que pertenecen a la historia o al olvido, se sancionó la ley fundamental que representó y representa hoy la permanencia de los valores éticos, políticos y jurídicos de la comunidad. La historia de la Constitución se une a la historia de la Patria. Representa una tradición, es decir el pensamiento y la experiencia de los muertos que mandan, de nuestros grandes hombres de Estado y de derecho. Ese pensamiento señala hoy a un país desorientado por una larga adversidad, los valores permanentes de una obra fundada en la libertad, la fuerza preservadora y renovadora de la civilización, el principio que creó nuestro progreso en el pasado, y que apoya nuestra esperanza en el presente y que contiene las obras creadoras del porvenir.

## **VI. LA CONSTITUCIÓN Y LA ORGANIZACIÓN NACIONAL**

Para que se comprenda mejor el aporte de la Constitución al perfeccionamiento de la realidad, recordaremos que en 1869 la población total del país ascendía a 1.887.409. En proporción al territorio éramos la Nación más despoblada de América. Sobre 300.000 ciudadanos en condiciones de enrolarse y votar, 250.000 eran analfabetos. De 413.000 criaturas en edad escolar sólo 82.000 concurrían a la escuela. Existían 2.307 maestros y 2.816 arrieros y carreteros, 458 médicos y 1.047 curanderos. Las diligencias recorrían el antiguo itinerario de las postas coloniales. Bahía Blanca, Azul, 25 de Mayo, marcaban la última línea de

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

fortines que detenían los malones indígenas. En 1869, la inauguración del teléfono a Rosario constituyó un acontecimiento nacional.

El país sintió que había una Constitución. La protección a todos concedida trajo consigo el olvido de las pasiones que lo dividían. El apaciguamiento, las garantías individuales, y la legislación común ajustada a los principios de la Constitución, crearon un orden alentador que vitalizó la energía creadora moral y material de la Nación y que explica el inmenso progreso consecutivo a la organización nacional. Retengamos dos hechos incontestables: con esa Constitución, en poco más de medio siglo, hombres de Estado cabales, en quienes coexistía el poder con el sentido del deber, afianzaron las instituciones de la República unida; y en ese lapso el país ascendió desde las ruinas legadas por una tiranía feudal hasta constituir una Nación culta, próspera, abierta al mundo, una Nación que al cumplir el centenario de su Independencia mereció con justicia el respeto de todas las naciones civilizadas de la tierra

## **VII. LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN**

Trataremos ahora la reforma de la Constitución hoy. La Constitución concebida como el estatuto del poder y de la libertad, expresa toda una concepción del Estado y de la cultura. En ése concepto, un tratadista famoso - Hauriou - ha escrito que en cada reforma de la Constitución tiene lugar, ante nuestros ojos, una nueva fundación del Estado. Por eso, la reforma interesa a cada ciudadano y al orden permanente de la República. Examinaremos las dos cuestiones centrales en esta materia: la oportunidad y la conveniencia de la modificación.

### **1. LA OPORTUNIDAD**

La reforma se discutirá en un país dividido por un pasado tormentoso y también por causas actuales - la cuestión militar, la deuda externa, la situación económica - por ejemplo. Agravará este estado de cosas la agitación pública que toda revisión constitucional suscita. Por un lado, la controversia en el Congreso sobre la modificación enfrentará opiniones contradictorias y, por otro, la elección para promover representantes en la Convención Constituyente que decidirá sobre los puntos de reforma avivará las luchas partidarias y ahondará las divergencias actuales.

Una solución jurídica vale en la medida en que contribuya a la paz social. La controversia nos separará, ya nos está dividiendo, sobre un símbolo que todavía nos une, justamente sobre el símbolo de la unión nacional. A la memoria viene espontáneamente, esta frase de Mitre, más viva que nunca hoy: "La mejor política es la que menos nos divida."

No, no es prudente la reforma hoy.

### **2. LA NECESIDAD**

Unas palabras ahora sobre la necesidad de la modificación. Según concepto expreso del presidente de la República conviene "modificar nuestra Constitución para hacerla más flexible de manera que se pueda

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

acomodar a los cambios que - puedan darse en el campo político - y en el campo social" Hace poco, en el discurso dicho en Tandil, ratificó y completó esa opinión: "Queremos - dijo - reformar la Constitución. No es solamente que en el pasado se haya violentado la democracia sobre la base del respeto formal a la Constitución, que no nos salvó de ese problema. No es solamente que su dureza o falta de flexibilidad haya sido motivo de golpes de Estado cuando han cambiado las convicciones sociales o políticas." Está claro: el presidente hace dos afirmaciones. Primera: la Constitución no se adapta ya a los cambios políticos y sociales de nuestro tiempo. Segunda: su falta de flexibilidad ha dado lugar, o no ha podido impedir, los golpes de Estado.

Inexactitud notoria hay en estas observaciones. Veamos. En cuanto a la falta de flexibilidad concierne, es preciso considerar, ante todo, la escritura del texto constitucional. En efecto, la permanencia de sus principios y la prudente generalidad que dieron a sus cláusulas sus dos principales redactores - Juan Marla Gutiérrez y Benjamín Gorostiaga - hacen posible que, adecuadamente interpretadas, la Ley Suprema se haya adaptado y se adapte hoy a las vastas transformaciones que signan nuestra cambiante realidad desde la organización nacional hasta nuestros días. Da testimonio suficiente de esta aseveración la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que durante más de un siglo ajustó los preceptos constitucionales a las muy grandes mutaciones que el paso del tiempo y la evolución de las ideas aportaron. Así, a lo largo de las generaciones, el Alto Tribunal unió el pasado con el presente en una continuidad preservadora y renovadora de nuestra vida institucional que revela la admirable flexibilidad de la Ley Suprema. Pero el ejemplo más iluminador lo dan los dictámenes de la Corte Suprema que, aproximadamente desde 1925 hasta 1940, declararon constitucionales las leyes relativas a las condiciones del trabajo moderno, limitación de la jornada, reglamentación del trabajo de mujeres y niños, despido, vacaciones, etcétera. Adviértase lo que significa, en estos casos, que la Constitución se aplicó correctamente a situaciones que no existían cuando entró en vigor. De ése modo, la Ley Suprema es renovada por la misma vida que rige. Como dice Sánchez Agesta, la Constitución es una norma estable, pero no inmutable. Lo mismo aconteció en los Estados Unidos, cuya Constitución no contiene ninguna cláusula referente a lo que hoy se llama constitucionalismo social. Sin embargo, nadie podría negar la admirable realidad social de los americanos del Norte. En ese país, la jurisprudencia ha adaptado la Ley Básica a las nuevas condiciones sociales y nuevas valoraciones. Esto lo explica un gran constitucionalista - Cooley - en estos términos: "Ningún instrumento puede tener el mismo sentido hoy que en el porvenir, y en el espíritu de todos los hombres...; así como el pueblo cambia, así cambia también la Constitución escrita; él la ve bajo una luz nueva y con ojos distintos; los sucesos pueden haber arrojado una inesperada luz sobre algunas de sus prescripciones y lo que antes leían de un modo ahora lo leen de un modo diferente." En suma, la Constitución se renueva, es decir, vive por el fecundo contacto en los principios generales que la informan con los múltiples datos de la realidad, siempre nueva y

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

siempre distinta.

Podemos, en fin, concluir que la elasticidad de la Ley Básica permitió a los jueces declarar constitucionales leyes que, en el siglo pasado y en el nuestro, en períodos sucesivos y en realidades distintas, apoyaron el inmenso progreso que configuró la Nación moderna. Concuerdan en esto importantes constitucionalistas y escritores políticos - Germán Bidart Campos, Segundo Linares Quintana, Mario Justo López, verbigracia -.

Por otra parte, asombra la afirmación del presidente según la cual la Constitución no pudo evitar los golpes de Estado. ¿Cómo podría haberlos evitado cuando los desórdenes provenían, en gran parte, de la violación sistemática de la Constitución y de la ausencia de la ética política? Por ese proceder, se imputan a la Constitución los males que justamente resulten de vulnerarla. Consecuentemente, se sugiere su reforma para evitar los daños, sin comprender que el mal proviene de los hombres, no de la Ley. Durante muchos, muchos años, el fraude electoral, la mentira, el totalitarismo, esa forma hipócrita de estafa política que se llama demagogia, esa forma de estafa económica que se llama inflación, la ignorancia o la falsificación de nuestra historia, la violación sistemática de la Constitución, los golpes de Estado, la eliminación, en muchos lapsos, de los derechos humanos, la rigurosa elección de los peores, destruyeron las bases racionales y éticas que rigen la República. Y junto a esto, necesariamente junto, la incesante marejada de pasiones bastardas que sacudió los cimientos mismos de la Nación y la arrojó más de una vez hacia desastres innecesarios. ¿Cómo pueden imputarse estos hechos a la Constitución? No. Los enemigos de la Constitución han sido y son la defectuosa cultura cívica, la muy deficiente ética política y la indiferencia. El mal ha estado en los hombres, no en la Ley Suprema. Perdido el concepto del deber moral en quienes deben orientar el deber colectivo, ninguna institución puede impedir el descenso en todos sus aspectos. Esa fue la obra de quienes ignoraron que el poder es sólo un agente del orden y de la justicia.

Es el momento de recordar estos conceptos de Alberdi: "El principal medio de afianzar el respeto a la Constitución es evitar en todo lo posible su reforma. Estas pueden ser necesarias a veces, pero constituyen siempre una crisis pública más o menos grave. Son lo que las amputaciones al cuerpo humano, necesarias a veces pero terribles siempre. Deben evitarse todo lo posible, o retardarse lo más. La verdadera sanción de las leyes reside en su duración. Conservar la Constitución es el secreto de tener Constitución, ¿Tiene defectos, es incompleta? No la reemplacéis por otra nueva. La interpretación, el comentario, la jurisprudencia, es el gran medio de remediar los defectos de las leyes."

Hay una Constitución moral anterior a la escrita sin la cuál esta es un símbolo político importante, pero sin vida real. Con demasiada frecuencia, ese orden moral desapareció de nuestra vida pública. Ni qué decir que nada tiene que ver con ello la Constitución. Al contrario, fue su víctima principal.

Hoy, la primera reforma necesaria es el cumplimiento leal de la Constitución. Es esencial que el respeto a ella sea norma de vida y no sólo

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

una aspiración ideal. Esto es así siempre. Más aún hoy, en esta hora difícil, en un país desorientado por una larga adversidad, luego de la devastadora decadencia que desde hace aproximadamente medio siglo marca la historia política y moral de la República.

Concluimos con unas palabras que siempre se recuerdan, que siempre se recordarán. Las dijo fray Mamerto Esquiú, el sencillo varón franciscano que dotado de una gran distinción espiritual no tenía nunca un gesto ni una palabra vulgar y cuyo discurso dicho en la Catedral de Catamarca el 9 de julio de 1853 en apoyo a la Constitución, dio fuerza y unidad al desgarrado país de entonces. Dijo así el franciscano: "Basta ya de palabras que no han salvado a la Patria. La vida y la conservación del pueblo argentino depende de que su Constitución sea fija, de que no ceda al empuje de los hombres. Obedeced señores, sin sumisión no hay ley, sin leyes no hay patria, no hay verdadera libertad, existen pasiones, desorden, anarquía, disolución, males de que Dios eternamente libre a la República Argentina."

**PROBLEMÁTICA DEL SISTEMA DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS(\*) (358)**

ANGÉLICA G. E. VITALE y MARTA S. SENGIALI

**SUMARIO**

- A. Naturaleza jurídica del contrato de ahorro previo en los grupos cerrados.
- B. Responsabilidad de la sociedad administradora frente a los suscriptores.
- C. Competencia del órgano de contralor en general y para inmuebles.

**A. NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE AHORRO PREVIO EN LOS GRUPOS CERRADOS**

¿Qué es un sistema de ahorro?

Es como todo sistema un conjunto de reglas, normas y principios relacionados entre sí, que en forma secuencial y en este caso a través del ahorro conllevan a la realización de un objetivo común, un fin determinado.

En la actualidad hemos comenzado a tomar conciencia de una situación económica social que afecta a gran número de aspirantes a adquirir bienes a través del sistema de ahorro previo, así lo considera el Estado sin lugar a dudas y como tal lo trata la poca legislación que rige la materia.

El sistema reconoce tres principios generales: 1) Autofinanciación: No existencia de fondos exógenos en el sistema. Todas las adjudicaciones deben efectuarse a través de fondos propios con créditos recíprocos basados en métodos de adjudicaciones que aseguran al finalizar la vigencia del plan, a todos los integrantes que hayan cumplido con las condiciones establecidas, el acceso a la titularidad de un bien. 2) Equidad: Tratándose de un sistema con bases de ayuda mutua donde participan en forma impersonal y de modo cooperativo todos los integrantes de un grupo es imprescindible que derechos y obligaciones vayan en una misma dirección, art. 10 Dec. 142277/43 establece: "que los contratos deberán ser de

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

condiciones equitativas". 3) Protección legal: Necesidad de un resguardo de carácter legal que asegure más allá de diversas contingencias, el normal cumplimiento de las partes establecidas. Para ello quienes operen en el sistema deberán cumplir requisitos previos para lograr la respectiva autorización, con pruebas de idoneidad y someterse a fiscalización y control estatal permanente (art. 299, inc. 4, Ley 19.550).

Este sistema que parece tan simple como su nombre, en la práctica no lo es tanto pues en él se introducen suscriptores deseosos de obtener un bien determinado que por su monto no les es accesible por una compraventa simple.

El contrato de ahorro, celebrado entre el suscriptor y la sociedad administradora del sistema, es la fuente de la cuál surgen diversas relaciones.

Este contrato presenta los siguientes caracteres: Es innominado; complejo; de ejecución continuada; oneroso; autónomo y típico, presentando las características que son comunes a los contratos de adhesión.

Innominado: El Decreto 142277/43 lo trata extensamente (art. 10 a 21) a pesar de lo cual no le asigna una denominación especial.

Complejo: Lo es porque participa de la naturaleza jurídica de otras figuras contractuales que se analizarán brevemente.

De ejecución continuada: Ya que durante todo el período de duración del plan de ahorro, el suscriptor deberá abonar en cuotas consecutivas y mensuales, el valor fijado en su contrato, reajustado según se trate de adjudicación directa de bienes o entregas de sumas de dinero.

Oneroso: Lo es pues cada ahorrista obtendrá su bien a través de sus aportes al grupo y el pago de la retribución correspondiente a la mandataria que administra los fondos.

Contrato de adhesión típico y autónomo: Que pasamos a analizar detalladamente.

Adherir significa gramaticalmente coincidir con lo expresado por el otro. Implicaría ser considerado como un esquema unilateralmente predispuesto, uniforme y rígido que no le deja más opción al suscriptor que aceptarlo en bloque o renunciar a los bienes o servicios objeto del negocio.

Las cláusulas que lo integran se denominan cláusulas generales y sus notas más salientes responden a la circunstancia de ser redactadas exclusiva e íntegramente por una parte que adopta el nombre de predisponente con carácter homogéneo, en razón de que la uniformidad de la oferta lleva a que los instrumentos negociales que sirven para su comercialización, se estandaricen y finalmente, a su rigidez, carácter este que apunta a la severa inmutabilidad de las fórmulas preordenadas.

El contrato por adhesión también lleva fórmulas particulares que conforman el negocio celebrado y que mediante los mecanismos corrientes de formación del consentimiento las partes introducirán. En ocasiones, las condiciones particulares tienen como propósito consignar los elementos específicos de la relación singular y en ese caso se suman a las condiciones generales, apuntando entre otras la sustitución de una estipulación general negocial traduciendo una expresión de voluntad que

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

atiende al mecanismo tradicional en la formación del contrato y que prevalecen sobre la condición general.

De lo expuesto se infiere, que para el empresario representa una ventaja predisponer las condiciones generales, ya que el consumidor o adopta este sistema o de lo contrario no contrata - la disparidad del poder de negociación que es verificable en el contrato por adhesión, acumulado predominantemente en el empresario, es lo que hace a la posibilidad que ostenta de preordenar su contenido. El cliente ve reducida su libertad, pero está en su voluntad decidir si celebra o no el contrato, pero en caso afirmativo deberá tomar la estructura dada por otro.

En su elaboración participa una sola de las partes, la sociedad administradora; esta circunstancia ha motivado que fuera reconocida la participación del Estado en la elaboración del contenido del contrato, previa a su inserción en el mercado, la cuál viene a suplir aquella ausencia de voluntad de quien se presume es el más débil de la relación jurídica. Es necesario ajustar los principios del contrato a los principios de buena fe, equidad y razonabilidad de los negocios.

Las condiciones generales de contratación deben estar aprobadas por la autoridad de control, uniformes para todos los adherentes y no pueden ser variadas sin la autorización expresa del órgano competente (art. 11 del Decreto 142277/43 y art. 9º Ley 23315).

Otra ventaja que se les asigna es que consienten una delimitación detallada y prolija de las recíprocas prestaciones debidas, lo que apareja como consecuencia una mayor seguridad en la relación interpartes en el intercambio de bienes y servicios eliminando incertidumbres y dudas y con ello una serie de controversias, en cuanto a la determinación exacta de los correspectivos deberes regulados pormenorizadamente .

Cabría determinar las desventajas que representan para el consumidor que las condiciones predispuestas generales se hallen establecidas exclusivamente por el empresario.

Le facilita al empresario favorecer su posición contractual: por ejemplo, la carga probatoria la invierte en el consumidor. Existe un mecanismo ya predominante en el derecho comparado que acerca a la formación de entidades que los representan al estilo del "ombudsman" escandinavo (defensor del pueblo) y otros.

Este mecanismo es el que modernamente el derecho exhibe desde una perspectiva preventiva apuntando al propósito de equilibrar el acentuado poder contractual concentrado en el predisponente.

**NATURALEZA JURÍDICA DE LAS CONDICIONES GENERALES  
CONTENIDAS EN LOS CONTRATOS POR ADHESIÓN**

Su estudio no radica en un interés académico, sino que su importancia radica en las consecuencias prácticas que corresponde asignarles según la posición adoptada por el intérprete en cuanto a la eficacia que se les reconoce.

En efecto, dos grandes corrientes de pensamiento, opuestas entre sí, intentan explicar el fundamento de la fuerza vinculante de las condiciones

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

generales.

Una de ellas las configura como acto normativo ya sea porque considerando su difusión y amplia objetividad se asemejan a los usos asumiendo entonces el carácter de derecho consuetudinario o porque impuestas por un órgano del Estado o aprobados por él, para ser incluidas en los contratos, las condiciones generales asumen categorías de derecho objetivo. La otra tesis la inserta en el derecho contractual.

Las condiciones generales no deben ser ambiguas, oscuras o faltas de claridad. No deben admitir dudas y en consecuencia debe primar el principio de la buena fe.

La modalidad de la formación del acto consistente en la adhesión a un contenido predeterminado, con anterioridad y no discutido previamente, no priva al negocio de su naturaleza contractual pues en definitiva hay una declaración sobre la que las dos partes consienten no pudiendo desconocerse que la adhesión, aunque consista en la aceptación incondicionada de pactos establecidos por otro, es, al menos, formalmente un acto de libre voluntad que no puede ser constreñido a cumplirse.

En suma nos hallamos frente a un contrato que alcanza a perfeccionarse al aceptar el predisponente la oferta formulada por el adherente y que contiene el texto predispuesto por el primero. Es decir que no hay tratativas previas sino consentimiento y adhesión a los términos de una única, primera y última oferta, creada con la exclusiva y excluyente intervención del predisponente.

El hecho material de que los formularios ya estén impresos importa lisa y llanamente por parte del primero una invitación a proponer dirigida al consumidor, hecha para facilitarle la redacción de la propuesta y que alcanza relevancia jurídica como elemento de interpretación del contrato definitivo.

Cuando la configuración interna del contrato es aceptada por el consumidor nos hallamos frente a una declaración de voluntad común que como tal, deberá responder a las directivas que brinda el artículo 1198 del Código Civil.

Por lo demás la indagación de la voluntad común expresada en condiciones generales requiere como presupuesto ineludible que el adherente las haya conocido y su conocimiento lo obliga, reserva hecha de la ilegitimidad de sus cláusulas

Existen también las condiciones particulares que son incluidas y que conforman la naturaleza del negocio celebrado y generalmente complementan o derogan algunas de las cláusulas impresas.

La tendencia imperante determina que las condiciones particulares insertadas son productos de las tratativas, de discusiones acaecidas al momento del consentimiento.

Al introducirnos al estudio del tema del sistema de ahorro y préstamo para fines determinados se nos aparecieron junto con el planteamiento de problemas económicos, planteamientos jurídicos que encararon soluciones de derecho desde la base de un problema económico similar, encauzado por la inflación en los mutuos con garantía hipotecaria que no resultan admisibles para una relación jurídica totalmente distinta de esa otra que en

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

sus consecuencias económicas no se diferencian. Se debe precisar exactamente la distinción en derecho del sistema de ahorro de los mutuos financieros. Su definición nos dice que constituyen una relación jurídica compleja que se anuda a partir de la celebración del contrato de ahorro y entre tres sujetos, cada uno de ellos con calidad de parte, creando obligaciones y derechos intrínsecamente vinculados. Corresponde para un ordenado tratamiento del tema, encararlo: A. Desde el punto de vista empírico el origen del sistema se encuentra en la necesidad de adquirir bienes. Por ello los potenciales adquirentes se unen entre sí a los efectos de formar un fondo de ahorro. El total del fondo común deberá periódicamente resultar suficiente para que cada aportante por turno pueda adquirir el bien para cuya compra adhirió al grupo. Se está pues en presencia de un grupo de ahorristas que van constituyendo cada uno de ellos a través del tiempo un capital que al abonar al grupo su última cuota de reintegro será igual al valor total del bien computado a esa fecha. Para ocuparse de esa tarea es que aparece la figura del administrador de los planes al que el Estado le exige una serie de recaudos para desarrollar tal actividad tendientes a asegurar la protección de los ahorros que este administrará. Queda entonces la labor de administración en manos de empresas, sociedades anónimas, con requisitos especiales que posean una infraestructura económica suficiente para resguardar el ahorro público que les es confiado, ejercen un mandato jurídico de carácter oneroso teniendo por lo tanto derecho a una remuneración conforme lo dispuesto por el artículo 1592 del Código Civil. B. Desde el punto de vista jurídico se anuda una relación compleja. en la que participan tres partes con intereses contrapuestos: 1) Cada ahorrista individual: quien asume las calidades de: a) Mandante de la sociedad administradora del plan a la que confiere su representación para la realización de todos los actos necesarios para obtener del fondo de ahorro del grupo al que está suscripto el bien (dinero o el bien para cuya compra adhirió al sistema) cuando corresponda el turno. b) Mutuario y generalmente deudor prendario frente al grupo de ahorro que le otorga. a su turno, un crédito igual a la diferencia entre el monto por él ahorrado del valor del bien que desea adquirir y el monto del fondo de ahorro necesario para completar dicho valor. 2) El grupo de ahorro como ente asociativo mutualista asume calidades de: a) Mutuante y acreedor prendario de cada uno de sus miembros a los que adjudicó del fondo de ahorro el dinero necesario para adquirir el bien preindicado en sus contratos. b) Mandante de la sociedad de ahorro: es la que otorga su representación para la administración del fondo de ahorro que posee y para la ejecución de los actos necesarios para que se adjudique por turno a cada ahorrista el valor necesario para la adquisición de su bien así como para exigir a cada uno de ellos el pago de las cuotas de ahorro y de reintegro del préstamo obtenido o su indemnización o de corresponder su satisfacción coercitiva con el fin de lograr que se cumplan todas las prestaciones y contraprestaciones convenidas. c) Comprador por intermedio de su mandataria, en caso de tratarse de un grupo de ahorro constituido para la adquisición directa de bienes. 3) La sociedad de ahorro administradora del

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

sistema, constituida específicamente para esta actividad, asume en la relación una única calidad: la de mandataria: que es a la vez doble, pues es mandataria de cada uno de los suscriptores del grupo y mandataria del grupo, como ente asociativo: administrar el fondo de ahorro y satisfacer las necesidades individuales de sus miembros, exigiéndoles a su vez el fiel cumplimiento de sus obligaciones.

La sociedad administradora es representante del acreedor prendario, que es el grupo de ahorro, pues si se ejecuta la prenda el producido de la misma no es para la sociedad de ahorro sino que debe ingresar al fondo del grupo para permitir que los miembros que aún no obtuvieron el préstamo para adquirir su bien, puedan hacerlo pese al incumplimiento de aquél al que el grupo le otorgó anteriormente el crédito.

Como señalamos en nuestro trabajo se trata de un mutuo, pero quedan bien claras las diferencias entre el mutuo financiero y el contrato de ahorro como muy bien lo señala María Cristina J Giuntoli en su trabajo "Sistema de Ahorro y Préstamo para fines determinados. Evolución, precisiones y distinciones", publicado en El Derecho, tomo 103, año 1983. Señaladas estas diferencias en el cuadro informativo que se transcribe:

**Partes**

**MUTUO FINANCIERO**

- 1) Entidad Financiera: mutuante.
- 2) Cliente: mutuario.

**CONTRATO DE AHORRO**

- 1) Grupo de ahorro: mutuante
- 2) Ahorrista individual: mutuario.
- 3) Sociedad de Ahorro: administradora del grupo.

**MUTUANTE**

**Obligaciones**

Otorga créditos poniendo sumas de dinero a disposición de un cliente, luego de cubiertas las garantías de reembolso.

El dinero es entregado sin previa acumulación de fondos, es decir, nada de lo que obtiene el mutuario es ahorro que le pertenezca, sino que todo constituye un préstamo.

Otorga a cada uno de sus miembros por turno de adjudicación, un crédito consistente en una suma de dinero igual al precio del bien que cada ahorrista va a adquirir. Previo al préstamo el mutuario ha constituido en el fondo de ahorro del grupo un capital, un ahorro, ya que aún cuando según el contrato no se requieran cuotas mínimas de integración, quién resulte adjudicatario ha debido ingresar como mínimo el valor de una cuota.

**MUTUARIO**

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

**Obligaciones**

Debe reintegrar en un número de cuotas predeterminado el capital prestado, actualizándose el saldo del mismo a los efectos de computar cada cuota, por un índice establecido en el contrato - en el caso el fijado en la circ. RF. 1050 con más los intereses compensatorios.

a) Respecto del mutuante:

Debe reintegrar en el número de cuotas que el plan elegido al suscribir el contrato de ahorro fija, el valor suficiente para que en cada mes de acuerdo al porcentaje del precio del bien que se abona en el grupo (todos pagan igual porcentaje), pueda reunirse el precio del bien vigente ese mes, para que otro miembro del grupo pueda adquirir el suyo. Ello hará que el monto de la cuota mensual aumente cuando aumente el precio del bien. Cada ahorrista debe colaborar para que uno a uno los demás puedan a través del tiempo de duración del plan adquirir su bien.

b) Respecto de la administradora:

Debe retribuirle su tarea de determinar el orden de las adjudicaciones, formar el grupo, tomar respecto de cada adjudicatario las garantías necesarias para la protección de los demás, comprar los bienes, cobrar las cuotas, etcétera. La retribución consiste en el pago de derechos de suscripción y adjudicación.

**MANDATARIA**

**Obligaciones**

Formar grupos de ahorro, administrar los fondos reunidos periódicamente, adquirir en representación del grupo los bienes que van a ser objeto de adjudicación, determinar quiénes están en condiciones de ser adjudicatarios, realizar los actos de adjudicación, comunicarlos a los suscriptores. Entregar los bienes adjudicados. Lograr del adjudicatario la constitución de garantías para el reintegro del préstamo, ejecutarlas en caso de que no se abonen las respectivas cuotas, rescindir en representación del grupo los contratos de los morosos, según lo establecido en las condiciones de contratación. Lograr que cada uno de los ahorristas cumplidores de sus obligaciones obtenga su bien, liquidando el fondo del grupo al finalizar el plan.

**B. RESPONSABILIDAD DE LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA FRENTE A LOS SUSCRIPTORES**

El término administrar nos aporta sinónimos y definiciones: Dirigir - enderezar - llevar derechamente una cosa hacia un lugar señalado. Encaminar la intención y las operaciones a un fin determinado: es hacerlo con discreción, destreza, justicia, rectamente, a las claras, con rectitud, sin

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

inclinarse hacia ningún lado. De por sí estos términos nos ubican en cómo debe ser el rol que debe desempeñar el sujeto administrador.

En función de lo expuesto quien administre debe tener en cuenta los siguientes principios: a) Cumplir fielmente el contrato: basándose en la letra y en la hermenéutica del mismo. b) Resolver equitativamente las situaciones no previstas: en función del mandato otorgado, teniendo en cuenta el interés general del grupo, el objeto del contrato y el interés particular del mandante. c) Cobrar un honorario por ello: realizar la tarea profesionalmente con la debida idoneidad y capacitación. Existen tres tipos de ingresos genuinos que corresponden al mismo y que son: Carga administrativa, derecho de suscripción y derecho de adjudicación. Cualquier otro concepto que ingrese pertenece al Fondo de Adjudicación y Reintegro del grupo al que le corresponde.

Es necesario que las sociedades administradoras sean solventes: garantía de operatividad responsable en permanente creación de nuevos mecanismos comerciales.

La sociedad no debe incumplir con sus obligaciones asumidas y aquellas que se retiran del mercado deben cumplir todas las obligaciones asumidas respecto de los suscriptores .

La publicidad utilizada no debe inducir a error o engaño (Resolución IGJ 6/86).

Los planes de - ahorro previo poseen una premisa sobre la que se apoya el sistema: Administrar supone un hecho que necesariamente debe ser realizado por un tercero (organizado jurídicamente en los términos del artículo 2 del Decreto 142277/43) que debe actuar con suma equidistancia entre los intereses de las partes en cuestión.

Las Sociedades Anónimas que administran fondos de terceros de objeto único deben tener su patrimonio claramente separado de otras actividades. Entre las funciones que debe cumplir la sociedad regulada por la Res. 8/82: el importe de las multas debe ingresar al Fondo de Adjudicación y Reintegro, dándole el verdadero carácter de administradora.

La justicia tiende a trasladar al predisponente las consecuencias que derivan de la imprecisión o vaguedad en la redacción de las cláusulas, implicando ello un control judicial indirecto. Existe un riesgo contractual que asume el predisponente consistente en una responsabilidad que se le asigna por las consecuencias que aparea su falta de diligencia en la creación del esquema negocial cuando el mismo adolece de ambigüedad, falta de claridad u oscuridad. La falta de claridad se ha considerado como una negligencia agravada ya que lo efectúa con habitualidad y tiempo suficiente para meditar y ensayar las cláusulas de la documentación que emite.

Con la suscripción se configura entonces un mandato directo donde el ahorrista resulta ser el mandante y el administrador el mandatario y desde este momento este queda obligado en la forma del artículo 1940 del Código Civil y siguientes, con respecto al ahorrista La sustitución de mandato es una condición natural del contrato de ahorro y a raíz de ello vendrá el concesionario a sustituir al administrador en la etapa de concreción.

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

Merced a esta sustitución y a lo dispuesto por el artículo 1924 del Código Civil, el administrador responde por la persona en la que ha sustituido. Es dable observar que a los derechos propios de la administradora se le contraponen a su vez las obligaciones propias de todos los mandatarios consistentes en cumplir adecuadamente sus funciones evitando, dentro de la esfera de sus poderes, daños a sus mandantes.

**C. COMPETENCIA DEL ÓRGANO DE CONTRALOR GENERAL Y PARA INMUEBLES**

Necesidad de la fiscalización estatal sobre el sistema. Su extensión. Deben ser motivo de control por el Estado las sociedades en estudio en razón de encontrarse comprometido en la actuación de estas entidades, un interés público, por lo que debe ejercitarse, un intensificado poder de policía.

Ello así porque en la actividad se efectúa la captación de ahorro público, el cuál es deber del Estado propiciar en función de la directiva constitucional, de promover el bienestar general.

Por lo señalado es que debe entenderse la fiscalización del Estado sobre el sistema de ahorro para fines determinados como una función integral de vigilar, fiscalizar las operaciones de ahorro y su publicación, sancionar e impedir las contrarias a la ley y aprobar las cláusulas de los contratos por los que cada sociedad desarrollará sus planes.

Precisada la necesidad del control estatal cabe determinar seguidamente la extensión de dicha fiscalización y la competencia para ejecutarla.

El control que realiza la IGJ tiene dos fases definitorias - a) Un control de legalidad: previo a la autorización para funcionar de las entidades y b) control de gestión: se manifiesta a través de inspectores y asistencia a las adjudicaciones tendientes a observar la correcta aplicación de las normas vigentes recomendando en todos los casos las correcciones y ajustes; creación de un cuerpo especializado y exclusivo, idea nacida de la gran evolución que adquirió el sistema. Dotar al cuerpo de inspectores de vasta experiencia de modo que las verificaciones resulten rápidas y sean acompañadas de informes breves con conclusiones de recomendaciones para aplicación inmediata.

Verificar en libros y documentos la información que proporcionen las sociedades administradoras (Cód. Civil 1911). Competencia actual de la Inspección General de Justicia.

A. Territorial. El control de operatividad que ejerce la inspección dependiente del Ministerio de Educación y Justicia de la Nación con asiento en Buenos Aires, en todo el territorio de la Nación es distinto y diferenciado del control sobre sus estructuras societarias internas que ejercen los órganos locales con competencia en la materia.

B. Competencia en razón de la materia. (Se enuncian los incisos del art. 9º de la ley 22315).

1) Competencia reglamentaria: a) Reglamentar el funcionamiento de la

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

actividad. b) Reglamentar la publicidad inherente.

2) Competencia reglada: a) Otorgar y cancelar la autorización para operar el sistema a las sociedades administradoras. b) Controlar permanentemente el funcionamiento del sistema de ahorro, fiscalizar la actividad, su disolución y liquidación. c) Aprobar planes y bases técnicas, autorizar y supervisar la colocación de fondos de ahorro d) Conformar la publicidad inherente. e) Exigir la presentación de informes o estados contables especiales o supletorios. f) Aplicar la sanciones que fije la legislación. g) Conformar y registrar los reglamentos que no sean de simple organización interna. h) Impedir el funcionamiento de entidades u organizaciones que sin estar autorizadas o sin cumplir los requisitos legales desarrollen planes de ahorro.

C. Competencia en razón de las personas. La inspección ejerce las atribuciones enumeradas y son sujetos sometidos a su competencia:

- 1) Las sociedades de ahorro.
- 2) Los agentes colocadores de contratos de ahorro.
- 3) Los ahorristas.

D. Competencia en razón del grado. Si bien todas las decisiones de la Inspección son adoptadas en lo que impropriamente podría denominarse "primera instancia" el órgano ante el cuál podrán recurrirse sus resoluciones, es decir el competente en segundo grado, será distinto según la especie del acto recurrido.

1) Los actos de alcance particular son recurribles ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, lo cuál nos hace deducir: a) El carácter federal de la competencia que se ejercita en la materia y b) que se controla no sólo a sociedades domiciliadas dentro de la jurisdicción donde tiene su asiento el ente fiscalizador; c) que cuando debe ejecutarse una decisión respecto a los sujetos pasivos de la competencia debe recurrirse a los representantes fiscales federales.

Se establece la competencia en todo el territorio de la República de la IGJ, sin que ello signifique excluir la jurisdicción administrativa y legislativa de las provincias. Por la operatoria y no por el destino está encuadrada la competencia de la IGJ para las sociedades de ahorro previo que adjudiquen sumas de dinero para la adquisición o refacción de inmuebles.

No hay ley específica que excluya la competencia de la IGJ para este sistema.

La exclusividad en la titularidad y ejercicio de la fiscalización por parte de la IGJ está fijada claramente en la ley 22315.

Es nuestro criterio que debe existir un control único y con jurisdicción nacional a cargo de la IGJ y su piedra medular está dada por el art. 93 de la ley 11672, el art. 85 de la Ley Complementaria del Presupuesto de la Nación.

**BIBLIOGRAFÍA**

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

**XI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL. AGOSTO 1987**

**Tema 3: Contratos. Problemática del sistema de ahorro para fines determinados.**

Alterini, Atilio Aníbal. "Formas modernas de contratación". (En: La Ley, Buenos Aires, t. 1980 - D, pág. 1108).

Argentina. Inspección General de Justicia. Resolución IGJ (G) N° 9/86. Sociedades de ahorro para fines determinados "Ciclo cerrado sin reposición". Podrán operar con planes para la adjudicación de sumas de dinero, con destino a la "adquisición", "refacción" o "ampliación" de inmuebles. (En El Accionista. Buenos Aires. Año XLII, N° 11, 265, 21 de octubre de 1986, pág. 1).

Argentina. Jurisprudencia. Compraventa. Compraventa de automotores. Sistema de ahorro mediante los aportes de los integrantes de un grupo cerrado. Principios rectores. Contratos. Contratos de adhesión o concluidos mediante formulario. Interpretación. (En El Derecho. Buenos Aires, t. 82, 1979, pág. 180).

Compraventa. Compraventa de automotores. Sistema de grupos cerrados: generalidades. Obligaciones de la sociedad administradora del grupo de suscriptores: seguro. Indemnización de daños. Rescisión del contrato. (En: El Derecho. Buenos Aires, t. 93, 1981, pág. 312).

Contratos. Interpretación. Contratos con cláusulas predispuestas. Compraventa. Adquisición de automotores mediante círculos privados. (En La Ley. Buenos Aires, t. 1979 - B, pág. 355).

Cazet, Luis Alberto Delfino. "Algunos aspectos de los contratos de empresa". (En: Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones. Buenos Aires, N° 61 a 66, 1978, pág. 153).

Correas, Edmundo José. "Ahorro y préstamo para fines determinados". (Reseña de resoluciones de la IGJ). (En: La Ley. Buenos Aires, t. 1986C pág. 942).

Egües, Alberto José. "¿Sistemas de ahorro previo para fines determinados o sistemas de ventas inconstitucionalmente indexados?" (En . La Ley Buenos Aires, t. 1984 - C, pág. 948).

Fargosi, Horacio P. "Sobre los contratos con cláusulas predispuestas" (En: La Ley. Buenos Aires, t. 1976 - A, pág. 566).

Giuntoli, María Cristina. "Control administrativo sobre el sistema de ahorro y préstamo para fines determinados" (En: El Derecho. Buenos Aires t. 108, 1984, pág. 903).

- "Panorama General sobre el sistema de ahorro y préstamo para fines determinados". (En: El Derecho. Buenos Aires, t. 98, 1982 pág. 755)

- "Sistema de ahorro y préstamo para fines determinados - evolución, precisiones y distinciones". (En: El Derecho. Buenos Aires, t. 103, 1983, pág. 912)

Guglietti, José y Enrique O. Soler. Panorama general de los ahorros vinculados y sus posibilidades en el sistema. (Trabajo presentado a la VII Conferencia del Instituto Jurídico de la Unión Interamericana de Ahorro y Préstamo para la Vivienda, Caracas, 1984).

Llambías Jorge Joaquín y Atilio A. Alterini. "Art. 1148". (En su: Código Civil

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

anotado. Buenos Aires. Perrot 1982, t. III - A, pág. 43).

Moreira, Laureano A. "El contrato por adhesión y la escritura pública". (En: Revista del Notariado. Buenos Aires, N° 777, 1981, pág. 815).

- "Contratos por adhesión". (En: Revista del Notariado. Buenos Aires, N° 771, 1980, pág. 525).

Morello, Augusto y Rubén S. Stiglitz. "El contrato de adhesión a condiciones generales". (En: Revista. del Colegio de Abogados de La Plata, Buenos Aires. Año 23, N° 41, 1981, pág. 53).

Peterson, María Rosa R. de. "Reflexiones sobre sistema de ahorro y préstamo para fines determinados". (En: Dictamen. Buenos Aires. Año 1, N° 1, pág. 21).

Peyrano, Guillermo F. "Ahorro y préstamo para fines determinados. La desviación de su finalidad y la protección del ahorrista". (En: La Ley. Buenos Aires, t. 1984 - C, pág. 1202).

Stiglitz, Rubén S. "Contrato de adhesión a condiciones generales". (En: La Ley. Buenos Aires, t. 1982 - B, pág. 831).

- "Directivas específicas de interpretación de los contratos por adhesión a condiciones generales". (En: La Ley. Buenos Aires, t. 1983 - B, pág. 1131).

Vallespinos, Carlos Gustavo. El contrato por adhesión a condiciones generales. Buenos Aires, Editorial Universidad, 1984.

Vaccaro, Alejandro. Grupos Cerrados en el Sistema de Ahorro Previo. (Editorial Macchi, 1987).

## **PRÁCTICA NOTARIAL**

### ***VENTA POR TRACTO ABREVIADO DE UN BIEN ADJUDICADO EN DISOLUCIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL(\*) (359)***

CARLOS NICOLÁS GATTARI

(73) SETENTA Y TRES. Disolución de sociedad conyugal: Isidoro Besarión y Ana Notaras. -----

En la ciudad de Buenos Aires, República Argentina, a siete de agosto de mil novecientos ochenta y siete, ante mí, Rolandino Tabelión, titular del registro notarial dos mil, comparecen Isidoro BESARION y Ana NOTARAS, mayores de edad, de mi conocimiento.

#### **A) DECLARACIONES DE LAS PARTES**

I. Exposición. a ) Isidoro Besarión es propietario de la unidad TRES, tercer piso, del edificio sito en esta ciudad, avenida Rivadavia 75 entre las de Renán y Rawson ... b) Ana Notaras es propietaria de la unidad CINCO, con entrada por avenida Independencia 6039 ...

II. Adjudicación -. En esta ciudad, tramita el juicio rotulado: "Besarión, Isidoro y Ana Notaras s/div. art. 67 bis", en el cuál se dictó sentencia, que se halla consentida. Han decidido proceder a la disolución efectiva de la sociedad conyugal, lo que realizan por medio de la adjudicación de los