

Órgano del Colegio de Escribanos
de la Ciudad de Buenos Aires

Fundada el 15 de noviembre de 1897

Director: **Álvaro Gutiérrez Zaldívar**

918

OCTUBRE | DICIEMBRE 2014

REVISTA del **NOTARIADO**

Las opiniones vertidas en los artículos de la *Revista del Notariado* son de responsabilidad exclusiva de sus autores y su publicación no es vinculante ni constituye opinión oficial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires.

Propietario: Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires

Director: Álvaro Gutiérrez Zaldívar

Comité editorial: Maritel Mariela Brandi Taiana, Arnaldo Adrián Dárdano, Diego Maximiliano Martí, Mariana Claudia Massone, Pilar María Rodríguez Acquarone.

Coordinación editorial: Departamento de Comunicaciones

Secretario de redacción: Agustín Rodríguez

Av. Callao 1542 (C1024AAO) - 1^{er} piso

Buenos Aires - República Argentina

+ 54-11-4809-7072

revistadelnotariado@colegio-escribanos.org.ar

<http://www.revista-notariado.org.ar>

<http://www.colegio-escribanos.org.ar>

Nº de Registro DNDA: en trámite

ISSN: 2362-6186

Queda hecho el depósito que dispone la Ley 11.723

Diseño de tapa: Florencia Cardoso

Diseño de interior: Liliana Chouza

Consejo Directivo

Ejercicio 2013-2015

Presidente **María Cecilia Herrero de Pratesi**

Vicepresidente **Bernardo Mihura de Estrada**

Secretario **Santiago Joaquín Enrique Pano**

Secretaria **Patricia Adriana Lanzón**

Prosecretario **Ricardo Jorge Blanco Lara**

Prosecretaria **María Magdalena Tato**

Tesorero **Esteban Enrique Ángel Urresti**

Protesorero **Jorge Andrés De Bártolo**

Vocales titulares **Susana Marta Bonanno**
Liliana Mabel Serebrisky
Julio César Capparelli
Mariana Claudia Massone
Fernando de Abreu
Carlos Ignacio Benguria (h)
Rosana Fabiana Gimeno
Alicia Verónica Castillo
Paula María Rodríguez Foster
Antonio Joaquín Cinque

Vocales suplentes **Enrique Hugo José Garbarino**
Víctor Cabuli
Martín Rodríguez Giesso
María Luciana Mosconi
Virginia Gatti
Diego Alberto Paz Vela

Decano **R. Gastón Courtial**
(Resolución Asamblea Extraordinaria del 26/9/2013)

Presidente honorario **Julio A. Aznárez Jáuregui**
(Resolución Asamblea Extraordinaria del 30/9/2004)

Comisiones

Actividades Deportivas
Acuerdo entre AAEF y el CECBA
Análisis y Control Previsional
Asesora de Arancel
Asesora de Informática
Asesora de Inspección de Protocolos
Automotores
Congresos, Jornadas y Convenciones
Consejo Consultivo AFIP
Consultas Jurídicas
Criterios Uniformes IGJ
Cultura
Defensa del Escribano
Disciplina y Protección Jurisdiccional
Enlace con la AGIP
Ente de Cooperación con la IGJ
Escribanas Verificadoras
Escribanos Jubilados

Escribanos Referencistas
Integración Profesional
Ley 17.050
Orientación al Público
Portal de Enlace con los Organismos Públicos
Registro de Actos de Autoprotección
Registro de Actos de Última Voluntad
Seguimiento de Proyectos Legislativos

Institutos

Derecho Civil
Derecho Comercial
Derecho Notarial
Derecho Procesal
Derecho Registral
Derecho Tributario
Filosofía
Investigaciones Históricas Notariales

Tribunal de Ética

Presidente: Jorge Enrique Viacava. **Vicepresidente:** Carlos Alberto Guyot. **Secretario:** Alfredo Daniel López Zanelli. **Miembros titulares:** Jorge Alberto Ricciardi, Eduardo Héctor Plaetsier. **Miembros suplentes:** Daniel Augusto Ferro, Marta Esther Goldfarb, Carlos Alberto Ortega, Adriana Patricia Freire.

Revista del Notariado

Director: Álvaro Gutiérrez Zaldívar

Comité editorial: Maritel Mariela Brandi Taiana, Arnaldo Adrián Dárdano, Diego Maximiliano Martí, Mariana Claudia Massone, Pilar María Rodríguez Acquarone.

Coordinación editorial: Departamento de Comunicaciones

Secretario de redacción: Agustín Rodríguez

Editorial | 6

Doctrina

Reflexiones sobre el régimen de tierras rurales, por *Adriana Nélica Abella* | **12**

Arbitraje y el nuevo Código Civil y Comercial argentino, por *Fernando Aguilar* | **31**

Identidad de género. Aproximaciones al tema, por *Marta Inés Cavalcanti* | **43**

El pacto sucesorio y la empresa familiar en la unificación, por *María Cesaretti* y *Oscar Daniel Cesaretti* | **56**

Derecho real de anticresis en el nuevo Código Civil y Comercial, por *Marcos Alberto Paz Vela* | **68**

Los nuevos paradigmas y desafíos de la reforma, por *Horacio Teitelbaum* | **76**

Jurisprudencia comentada

Una esperada solución a los títulos observables por falta de firma, por *Ezequiel Cabuli* | **93**

Dictámenes

Poder. Error. Interpretación de los contratos. Buena fe. Justo título, por *Ezequiel Cabuli* | **108**

Historia

Historia del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, por *Álvaro Gutiérrez Zaldívar* (capítulos 3, 4 y 5) | **119**

Reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Argentina

En el mes de octubre de 2014, el Congreso Nacional sancionó la Ley 26.994, por la cual se aprobó el Código Civil y Comercial de la Nación que entrará en vigencia el 1° de agosto del año 2015. Este nuevo cuerpo normativo consta de 2671 artículos que reemplazarán a los más de 4500 de los textos sancionados a fines del siglo XIX.

Desde el momento en que tomó estado público el Anteproyecto elaborado por la comisión de juristas creada por el Decreto PEN 191/2011, la comunidad jurídica argentina ha hecho de este código su materia de mayor interés. Así, generó ámbitos de debate a largo de todo el país, en los que, por la importancia social de este proyecto, participaron innumerables actores, entre ellos, representantes del ámbito del derecho. Era claro que constituía un deber hacer aportes que mejoraran el texto proyectado.

La Academia Nacional del Notariado, los colegios de escribanos y otras instituciones notariales fueron protagonistas de este proceso. En todas sus instancias, el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires participó activamente, promoviendo espacios de discusión sobre las modificaciones proyectadas, con la convicción de que el notariado debía jugar un rol protagónico en la elaboración de propuestas que contribuyeran a enriquecer el nuevo código. En 2014, presentó un informe ante la Cámara de Diputados de la Nación con observaciones sobre cuestiones específicas que, de no modificarse, generarían consecuencias no deseadas; también, recomendaciones y aportes para su subsanación. Uno de estos espacios de debate fue la *Revista del Notariado*, donde se publicaron artículos de doctrina que abordaron temáticas e institutos específicos del derecho privado a la luz de las modificaciones proyectadas. Con este mismo espíritu, durante 2015, la *Revista* ha resuelto dedicar la mayor parte de sus números a trabajos que aborden los aspectos centrales de esta norma fundamental y sus impactos: cómo serán determinados institutos, los puntos a tener en cuenta, los elogios y las críticas, y todo lo que esté a nuestro alcance respecto de la práctica y el efectivo cumplimiento de lo que se disponga. En este número –como comentaremos más adelante–, cinco artículos analizan aspectos del nuevo Código.

Finalmente, no queremos dejar de expresar nuestra apreciación sobre una circunstancia que rodea la entrada en vigencia del nuevo código, que excede el mero aspecto técnico. El Código Civil y Comercial, de acuerdo con lo establecido por la Ley 26.994, iba a regir a partir del 1° de enero del 2016. Sin embargo, a través de la Ley 27.077, se decidió adelantar su vigencia al mes de agosto del corriente año. Con ello, se ha restado un lapso fundamental y necesario para preparar el funcionamiento de las nuevas figuras jurídicas que se incorporan, especialmente en todo lo que hace a las restricciones a la capacidad, las inscripciones en los registros públicos y los nuevos derechos reales, entre otros. El nuevo plazo previsto aceleró –en forma

innecesaria– la transición desde la norma actual a la nueva, generándose en numerosos casos inseguridades o incertidumbres respecto de cómo será su funcionamiento. Incluso, al estar en curso proyectos de modificación del Código nuevo –por ejemplo, el presentado por los diputados Conti y Cigogna respecto de los artículos 2386, 2457, 2458 y 2459, en materia de donaciones–, entendemos que resultará adecuado coordinar su análisis para que, de ser aprobados, se integren al cuerpo normativo.

Una noticia buena y sensata

La justicia de Londres limitó el fallo del juez Griesa con respecto a bonos argentinos y acotó el *default* a Nueva York. A mediados de febrero de este año, un tribunal accedió al pedido de algunos inversores y destrabó el cobro de bonos argentinos que estaban bajo legislación inglesa. El Banco de Nueva York debe definir qué hace, si paga o apela.

Esta es, hasta ahora y parcialmente, una buena noticia y llegó a Argentina en la difícil trama de la deuda en *default*. La justicia londinense consideró excedido en su jurisdicción el fallo del juez norteamericano Thomas Griesa, que había ordenado un bloqueo de los pagos del país a todos los bonistas que ingresaron al canje de deuda hasta tanto los fondos que no habían entrado en la negociación de la deuda y presentados en su tribunal cobren el 100% de lo reclamado, más sus intereses.

La orden del juez había despertado polémica por incluir dentro de la traba pagos a bonos que no habían sido emitidos bajo ley de Nueva York, sino que correspondían a otras jurisdicciones, como la inglesa. Esa determinación abrió el camino para que dos fondos de inversión que habían adquirido bonos argentinos bajo legislación británica iniciaran reclamos contra el Bank of New York Mellon (BONY). Lideraron el pedido de un grupo de acreedores que reclaman el pago de 225 millones de euros de vencimientos de bonos argentinos, que Argentina ya abonó y están en el Bank of New York.

Sobre este reclamo puntual, el juez inglés David Richards hizo lugar al reclamo de los fondos al decir que esos 225 millones de euros están bajo jurisdicción británica. Sin embargo, el magistrado evitó declarar sobre el bloqueo determinado por Griesa, a quien le reconoce jurisdicción sobre el BONY, agente fiduciario demandado por los *eurobonholders* y en donde están congelados los U\$S 539 millones por el vencimiento del bono (suma que fue depositada por la Argentina el 27 de junio pasado).

Algunos medios de comunicación señalaron que, al reconocer el juez inglés la jurisdicción de Griesa sobre el BONY, el fallo no tendría un uso práctico para la Argentina. Quien está ahora en situación de tomar una decisión es el banco, que, para cumplir con lo determinado por el juez británico, debería pagarles a los bonistas que iniciaron la demanda, debido a que para la ley británica ese dinero es de los bonistas que ingresaron al canje, no de quienes no lo hicieron.

Posiblemente el Gobierno argentino quiera repetir esta misma solución con los bonos en ley nacional en poder del Citibank. Esto es, que se le niegue jurisdicción al magistrado neoyorquino y que esos papeles queden liberados para el pago y exentos del *default* que ahora pende sobre ellos.

La Argentina es un país soberano que, como tal, puede emitir deuda en el mercado local, y eso fue lo que ocurrió con esos papeles: se trata de bonos emitidos bajo ley argentina, por lo que deberían estar sujetos a proceso judicial en la Argentina. El Citibank ha obtenido, hasta ahora, permisos extraordinarios para pagar sus bonos en ley argentina, lo que se pretende es que esa liberación sea permanente.

Aniversario

La *Revista del Notariado* se fundó en el mes de noviembre de 1897. Para recordar nuestro pasado, transcribimos a continuación un discurso que ofreció el escribano Antonio Jaime Llach, entonces presidente de nuestro Colegio, en el acto que se realizó el 16 de noviembre de 1970 para celebrar el septuagésimo tercer aniversario de la *Revista*.¹ El director de esta publicación era Carlos Pelosi.

El acto de hoy constituye para el Colegio de Escribanos una gratísima circunstancia, doblemente significativa. Por una parte, honra nuevamente nuestra casa el doctor Aquiles Horacio Guaglianone, un maestro del derecho, que ya en sus tempranos años conquistó significativos lauros científicos, al hacerse acreedor a los premios Eduardo Prayones y un accésit de tesis cuando egresó de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. Docente en las universidades de Buenos Aires y de La Plata, miembro de número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, presidente del Colegio de Abogados de Buenos Aires, participante de conferencias y congresos, miembro de prestigiosas asociaciones nacionales y extranjeras, ocupado en cargos públicos y en otros vinculados con el gobierno de la Facultad de Derecho, ostenta asimismo una abundante y medulosa labor científica, y ha cumplido una trayectoria en que los años parecen cargados de sazonados frutos, producto de una acendrada vocación y de un ininterrumpido esfuerzo. Antiguo amigo del notariado, ha querido acompañarnos en una ocasión trascendente como esta de celebrarse el 73° aniversario de la fundación de la *Revista del Notariado*, órgano de la institución, y jerarquizar con su presencia y su autorizada palabra el homenaje que hemos querido rendir a los directores de la publicación, que nos acompañan en este día y a quienes rodeamos con el calor de nuestro afecto, nuestra consideración y de nuestro reconocimiento por una obra desinteresada y eficaz, cumplida con admirable continuidad, y que ha hecho el merecido prestigio de que goza nuestra revista en el mundo de las publicaciones especializadas de nuestro tiempo, no sólo entre nosotros, sino también fuera de nuestras fronteras, a lo largo de dos continentes.

1. Publicado en el n° 714 de la *RDN*, noviembre-diciembre 1970, pp. 1957-1960.

Fundada en 1897, la *Revista* conservó su carácter inicial hasta 1935, año en que asumió su dirección el escribano Horacio E. Rossi, quien introdujo considerables modificaciones en su formato y contenido, ampliando asimismo el número de páginas. Cupo además al escribano Rossi presidir el destino del Colegio durante el bienio estatutario 1942-1944, y la *Revista* cobró entonces –dirigida por otro ex presidente y distinguido notario de permanente recordación, el escribano Luis F. Catalá– un extraordinario impulso material y científico, comenzándose la publicación del índice repertorio, de la nómina de escribanos y de los antecedentes históricos de la creación de los registros notariales existentes hasta el año 1900. La investigación llevada a cabo en los repositorios constituyó para la historia de los registros comprendidos en la misma una información de valor permanente, que se acrecienta con la ampliación de los estudios sobre el notariado.

Correspondió al doctor José María Mustápic hacerse cargo de la orientación de tan valioso acervo, joven y talentoso profesional que si bien a la sazón no ejercía como escribano, se encontraba vocacional y afectivamente vinculado con el Colegio –cuyo Consejo Directivo integró– y con el notariado. Prueba de ello es el hecho de que le haya dedicado sus mejores trabajos, tres de los cuales merecieron el Premio José María Moreno, lo que lo ha dejado fuera de concurso para el futuro, de acuerdo con la reglamentación que rige esta prestigiosa distinción a la labor jurídica en nuestro país desde 1890. Su labor comenzó con la edición de un número extraordinario, dedicado íntegramente a Dalmacio Vélez Sársfield al cumplirse el 75º aniversario de la sanción del Código Civil, para lo cual supo integrar una comisión especial, constituida por destacados colegas que realizaron una labor digna de encomio. Su actividad frente a la *Revista* se distingue por la calidad de los trabajos publicados, que estuvieron a la altura del prestigio alcanzado por la misma.

El escribano Alberto F. May Zubiría asumió en 1956 la delicada tarea, que afrontó con responsabilidad y solvencia científica, caracterizándose su gestión por la modernización tipográfica y por un afán de abrir sus páginas a los escribanos con inquietudes y por el estímulo permanente a quienes mostraron aptitudes para tratar asuntos y temas de los que pudieran derivarse mejoras para el cuerpo notarial. “Trataremos de superarnos en todo lo que esté a nuestro alcance –dijo en su primer editorial– y el de todos los que quieran coadyuvar con nuestro esfuerzo, a quienes esperamos”. Este anhelo lo llevó a implantar la sección denominada “Opiniones”, en la que fueron vertidas felices iniciativas, como la referida al Registro de la Propiedad del Automotor, y que ha sido continuada después con otras denominaciones.

Lo sucedió en la dirección de la *Revista* don Aquiles Yorio, nuestro decano, de cuya obra en este aspecto hablan acabadamente los doce años ininterrumpidos de labor personal, eficaz, tesonera, innovadora, que le valieron el reconocimiento del notariado nacional e internacional. Su vasta experiencia y su capacidad profesional le permitieron comentar con éxito y beneplácito desde el punto de visto notarial, y con criterio práctico, los fallos de mayor interés para los escribanos, convirtiéndose merced a sus observaciones, críticas o adhesiones, y sin proponérselo, en juzgador de jueces, que lo seguían atentamente y en ocasiones lo citaban. Contribuyó así a elevar el concepto público de la función notarial y, en consecuencia, a justipreciarla, sobre todo en el ámbito forense. Su vida austera al servicio de la profesión y del Colegio lo convierte en paradigma de virtudes reconocidas por cuantos han tenido el privilegio de su trato.

El Colegio de Escribanos y las nuevas generaciones de profesionales, cada vez más dinámicos, mejor preparados en las aulas universitarias, con un caudal siempre mayor de conocimientos, quieren hacer público el homenaje de su sentimiento hacia quienes han tenido gran parte de la responsabilidad en el despertar de ese afán científico, y todos unidos en el seno de la institución les manifestamos nuestro profundo agradecimiento por la labor cumplida.

Agréguense en el calor del recuerdo los nombres de los colegas desaparecidos que también colaboraron con dignidad y acierto, desde la dirección de la *Revista*, en esta tarea un poco anónima y de efectivo bien común. Me refiero a Martín Coronado, Ricardo M. Wright, Nicanor Repetto, Horacio Turio, Ramón F. Lagos, Horacio J. Ferrario, Manuel L. de Calatayud, Arnaldo Chávez, José A. Sanguinetti, César Petracchi, Máximo I. Gamboa, Cipriano Muñoz, Alfredo Darmandrail, Juan D. Arnaude, Augusto P. Lagos, Eusebio E. Giménez, José Insúa, Manuel Pasel, Pedro Cedrés, Gerardo Mass, Patricio Harrington, José A. Negri, Juan Illa y Carlos A. Petracchi, y recordemos, para concluir, las palabras de don Patricio Harrington en los actos de celebración del 75º aniversario de la fundación del Colegio, el 7 de abril de 1941: “No he de ser yo señores que opine acerca de nuestra publicación. Prefiero dejar su apreciación a uno de los órganos de más prestigio y de más sólida reputación en el periodismo mundial, *La Nación*, que ha dicho en un número reciente que nuestra revista es considerada en las esferas judiciales y notariales como la mejor, no ya de habla castellana, sino del mundo entero, entre las que se refieren a estas materias con criterio científico y de información”...

Antonio Jaime Llach

Este escribano, con quien trabajamos en el Colegio durante años, generó durante su presidencia un cambio muy importante. Fue quien dio comienzo a las Convenciones Notariales del Colegio. Asimismo, formó distintos equipos de trabajo para que actuaran en las reuniones que se efectuaban para sugerir cambios a la que luego fue la Ley de Sociedades (promulgada en 1972); casi todas las observaciones hechas por estos equipos fueron receptadas por los redactores. Fue también uno de los líderes en la promulgación de ley de creación de nuevos registros para solucionar el problema de los escribanos de la provincia que ejercían en nuestra demarcación.

Quienes trabajamos con él mantenemos un recuerdo imborrable.

Este número

Como adelantamos al principio del editorial, el nº 918 refleja la orientación que tendrá la *Revista* a lo largo de 2015, al incluir distintas temáticas analizadas de acuerdo con su tratamiento en el Código Civil y Comercial recientemente sancionado. En esta oportunidad: arbitraje, pacto sucesorio, empresa familiar y anticresis. Además, uno de los artículos publicados ofrece, a partir de un panorama general, los nuevos paradigmas y desafíos que nos plantea la reforma y su incidencia en materias vincu-

ladas con la actividad notarial: responsabilidad, capacidad, menores, personas jurídicas, cesiones, propiedad horizontal, matrimonio, vivienda, donaciones, entre varios otros –algunos de los cuales hemos cuestionado en editoriales previos–.

Son muchas las imprecisiones o inseguridades que la nueva norma conlleva. Sin embargo, debemos alentar posiciones que no paralicen la contratación u otorgamiento de los actos jurídicos que nuestros requirentes nos soliciten. Tal situación se plantea, por ejemplo, en materia de restricciones a la capacidad y la inscripción de la sentencia que las establezca en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, debiéndose dejar constancia al margen del acta de nacimiento. Resulta incongruente sostener que para cualquier acto jurídico –incluso una certificación de firma– debemos requerir la partida de nacimiento actualizada al Registro Civil a fin de verificar que el requirente no tenga restricción a su capacidad. Si sostenemos tal criterio, ni el propio requirente podría abrir una cuenta en un banco sin exhibir su partida de nacimiento, sacar registro de conducir, ofrecer en venta sus bienes con la intermediación de un corredor inmobiliario, bien votar. En tal sentido, el Colegio de Escribanos ha expuesto la necesidad de modificar los artículos 39, 44 y 45 bis de la Ley 26.994, promoviendo la creación de un Registro Nacional de Anotaciones Personales.

Por otra parte, el n° 918 incluye un artículo que analiza la Ley de Tierras Rurales y otro que ofrece un abordaje a la Ley de Identidad de Género. Se publica además un interesante dictamen jurídico-notarial, que aborda la interpretación de los contratos, la buena fe y el justo título a partir del error en un poder, y un comentario a fallo sobre el caso de falta de firma de una escritura; ambos, problemas que se pueden presentar en la labor notarial.

Finalmente, publicamos los capítulos 3, 4 y 5 de la historia de nuestro Colegio. Nos despedimos afectuosamente hasta el próximo número.

EL DIRECTOR

Reflexiones sobre el régimen de tierras rurales*

Adriana Nélica Abella

RESUMEN

La Ley 26.737 tiene por objeto: a) determinar la titularidad catastral y dominial de la situación de posesión bajo cualquier título o situación de hecho de las tierras rurales y establecer las obligaciones que nacen del dominio o posesión de dichas tierras; b) regular, respecto de las personas físicas y jurídicas extranjeras, los límites a la titularidad y posesión de tierras rurales, cualquiera sea su destino de uso o producción. Queda comprendida toda adquisición, transferencia, cesión de derechos de dominio y posesorios, cualquiera sea la forma, denominación que le impongan las partes y su extensión temporal.

Sumario: **1.** Introducción. **2.** ¿Qué se entiende por tierras rurales? **3.** Sujetos y actos comprendidos en la limitación a la titularidad extranjera. **4.** Efectos de los actos celebrados en violación de la ley. **5.** Inmuebles que contengan o sean ribereños de cuerpos de agua de envergadura o permanentes y en zonas de seguridad de frontera. **6.** Determinación de la titularidad dominial a los efectos legales. **7.** La cuestión del límite. **8.** Organismos creados por la Ley 26.737. **9.** Deber de denunciar. **10.** Deber de presentar de formularios. **11.** Certificado de habilitación para los actos de transferencia de derechos de propiedad o cesión de derechos posesorios sobre tierras rurales. **12.** Calificación de los títulos en los Registros de la Propiedad Inmueble. **13.** Otros trámites ante el Registro Nacional de Tierras Rurales. **14.** Deber de comunicación de otorgamiento del acto. **15.** Incumplimiento por parte de los otorgantes y/o los profesionales intervinientes. Procedimiento y sanciones. **16.** La cuestión de los tratados internacionales. **17.** Cláusula transitoria. **18.** Conclusiones.

1. Introducción

La **Constitución Nacional** asegura al titular de dominio “el derecho a usar y gozar de su propiedad conforme las leyes que reglamenten su ejercicio”. El juego de las disposiciones que establecen esos vínculos no restringe sino que configura la propiedad, traza los límites, señala adónde llega el poder del dueño sobre la propia cosa y de disponer de aquella.¹ La regulación del dominio cae en la órbita del Código Civil y las

* Edición ampliada de “Ley de Tierras Rurales n° 26.737”, publicado en AA. VV., *LXIII Seminario Teórico-práctico “Laureano Arturo Moreira”*, Buenos Aires, Academia Nacional del Notariado, 2012 (junio), pp. 57-70.

1. Ver ABELLA, Adriana N. y MARIANI DE VIDAL, Marina, *Clubes de campo y barrios cerrados*, Buenos Aires, Heliasta, 2009.

limitaciones impuestas en el interés privado son del resorte del legislador nacional. No es un instituto propio del derecho público local, sino un derecho tan general que ha justificado su regulación desde la Nación mediante la atribución que al efecto le fue conferida al legislador nacional por medio del artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional.²

El territorio, como entorno vital del hombre, está condicionado por el interés común. La intervención pública en su ordenamiento, el régimen de explotación rural, forestal, agrícola, urbana y minera, y la preservación de los recursos naturales quedan justificados por ello.³ La escasez de recursos naturales, el cuidado del ambiente, del agua y de la tierra son problemas comunes en los países del mundo, y no es extraño que todo cuanto concierne al derecho, uso, aprovechamiento del suelo, al ambientalismo, se multiplique en distintas soluciones, con resplandor en la regulación de las limitaciones al derecho real de dominio.

El desarrollo sustentable debe satisfacer las necesidades de la generación presente sin comprometer las de generaciones futuras. Por ello, es imprescindible armonizar el desenvolvimiento socioeconómico con la preservación de los recursos naturales (el suelo, los ríos, los bosques, la atmósfera, el paisaje), que deben ser protegidos tanto como el acervo histórico, arqueológico, artístico y documental.

En ese marco, la **Ley 26.737** (promulgada el 27/12/2011) establece el régimen de protección al dominio nacional sobre la propiedad, posesión o tenencia de las tierras rurales. Consta de cinco capítulos: 1º “Ámbito territorial y personal de su aplicación”, 2º “Del objeto”, 3º “Los límites al dominio extranjero sobre la propiedad o posesión de las tierras rurales”, 4º “Del Registro Nacional de Tierras Rurales” y 5º “Del Consejo Interministerial de Tierras Rurales”. Con carácter de orden público, esta ley rige en todo el territorio de la Nación, no afecta derechos adquiridos y sus disposiciones entraron en vigor el día siguiente al de su publicación.

La Ley 26.737 (LTR) debe ser observada en las respectivas jurisdicciones por las autoridades de los gobiernos federal, provincial y municipal, y se aplicará

... a todas las personas físicas y jurídicas que, por sí o por interpósita persona, posean tierras rurales, sea para usos o producciones agropecuarias, forestales, turísticas u otros usos. [Art. 1]

Es objeto de esta ley

a) **Determinar la titularidad** catastral y dominial de la situación de posesión bajo cualquier título o situación de hecho de las tierras rurales, y establecer las obligaciones que

2. Ver CSJN, 4/8/2009, “Las Mañanitas SA c/ Neuquén, Prov. del”, en *El Derecho*, Buenos Aires, UCA, 26/8/2009, fallo N° 56.042; 7/8/1970, “S.A.C.I.L. y A. Río Belén c/ Provincia de Buenos Aires”, en *Fallos*, t. 277, p. 313; y 27/2/1997, “Mar de Ostende SRL c/ Buenos Aires, Provincia de”, en *Fallos*, t. 320, p. 222.

3. ABELLA, Adriana N., “La propiedad inmobiliaria. Cuestiones urbanísticas y ambientales”, en Abella, Adriana N. (dir.), *Estudios de derecho inmobiliario*, Buenos Aires, Zavalía, 2012, pp. 9-50.

nacen del dominio o posesión de dichas tierras, conforme las previsiones de la presente ley.

b) **Regular, respecto de las personas físicas y jurídicas extranjeras**, los límites a la titularidad y posesión de tierras rurales, cualquiera sea su destino de uso o producción.

2. ¿Qué se entiende por tierras rurales?

A los efectos de la [Ley 26.737](#), se entenderá por *tierras rurales* todo predio ubicado fuera del ejido urbano, independientemente de su localización o destino. A su vez, el artículo 1 de la reglamentación ([Decreto 274/2012](#)) establece que, a los efectos de la aplicación de la ley, las tierras rurales serán

... las que surjan de detraer de la totalidad del territorio provincial, departamental, municipal o divisiones políticas equivalentes el correspondiente a los ejidos urbanos determinados a partir de las constituciones, leyes o decretos provinciales, cartas orgánicas u ordenanzas municipales.

Le corresponde a la autoridad de cada gobierno local informar a la autoridad de aplicación cualquier cambio en la zonificación que signifique una modificación de la superficie de tierras rurales correspondiente a esa jurisdicción, dentro de los diez días de que la ley entre en vigencia.

3. Sujetos y actos comprendidos en la limitación a la titularidad extranjera

3.1. *Sujetos*

De acuerdo con el artículo 3 de la Ley de Tierras Rurales, se entenderá que toda adquisición, transferencia, cesión de derechos posesorios, cualquiera sea la forma, denominación que le impongan las partes y extensión temporal, se limita si se trata de:

a) Personas físicas de nacionalidad extranjera, tengan o no su domicilio real en el territorio de la Nación Argentina, con las excepciones establecidas en el artículo 4 de la presente ley.

b) Personas jurídicas, según el marco previsto en el artículo 32 del [Código Civil](#), constituidas conforme las leyes societarias de la Nación Argentina o del extranjero, cuyo capital social, en proporción superior al cincuenta y uno por ciento (51 %) o en proporción necesaria para formar voluntad social mayoritaria independientemente del porcentaje accionario, sea de titularidad de personas físicas o jurídicas, de nacionalidad extranjera, en las condiciones descriptas en el inciso precedente [...⁴]

4. “Toda modificación del paquete accionario, por instrumento público o privado, deberá ser comunicada por la persona jurídica al Registro Nacional de Tierras Rurales, dentro del plazo de treinta (30) días de producido el acto, a efectos del contralor del cumplimiento de las disposiciones de la ley”.

Asimismo quedan incluidas en este precepto:

1. Las personas jurídicas, cualquiera sea su tipicidad social, que se encuentren en posición de controladas por cualquier forma societaria o cooperativa extranjera, de conformidad con las definiciones que se establecen en esta ley, en un porcentaje mayor al veinticinco por ciento (25 %) o tengan los votos necesarios para formar voluntad social mayoritaria independientemente del porcentaje accionario.
 2. Aquellas personas físicas o jurídicas extranjeras que, sin acreditar formalmente calidad de socios, actúan en una sociedad como si lo fueren.
 3. Las sociedades que hayan emitido obligaciones negociables o debentures y ello permita a su legítimo tenedor acrecer en sus tenencias accionarias o convertirlas en acciones en un porcentaje superior al veinticinco por ciento (25 %) o que se les permita formar voluntad social mayoritaria independientemente del porcentaje accionario, y se trate de personas físicas o jurídicas extranjeras, de conformidad con las definiciones que se establecen en esta ley.
 4. Cuando se transfiera la propiedad, bajo cualquiera de las formas previstas en las leyes vigentes, en virtud de un contrato de fideicomiso y cuyos beneficiarios sean personas físicas o jurídicas extranjeras en porcentaje mayor al autorizado en el inciso anterior.
 5. Las sociedades de participación accidental, las agrupaciones de colaboración y las uniones transitorias de empresas, según la regulación de la *Ley de Sociedades*, y toda otra forma de colaboración empresarial de carácter accidental y provisorio que se regule en el futuro, cuando en ellas participen personas físicas o jurídicas extranjeras en porcentaje mayor al autorizado en esta ley.
- c) Personas jurídicas de derecho público de nacionalidad extranjera.
- d) Simples asociaciones, en los términos del artículo 46 del Código Civil, o sociedades de hecho, en iguales condiciones respecto de su capital social a las previstas en el inciso b) de este artículo.⁵

El espíritu de la ley, dado por el inciso b) del artículo, es que la participación extranjera no sea superior al 51 % o que un porcentaje menor pueda tener el control de la voluntad social. Entonces, cualquiera sea el porcentaje de participación, no quedan autorizadas las sociedades en las que las acciones que representen los votos de personas jurídicas o físicas extranjeras puedan decidir la voluntad social. Con lo dicho, lo

5. Según el *decreto reglamentario*: "A los efectos del artículo 3, inciso b, de la Ley N° 26.737, el cumplimiento del deber de informar las modificaciones en las participaciones sociales estará en cabeza del órgano de administración de la entidad. En el caso de las personas jurídicas constituidas en el extranjero, también será obligado el representante de la entidad en el país. Dicha obligación será cumplimentada a través de la presentación de la declaración jurada para personas jurídicas establecida en el Anexo A de la presente reglamentación, dentro del plazo indicado en la Ley N° 26.737. En los casos en que se verifique la modificación de participaciones societarias que no sean informadas en tiempo y forma, el Registro Nacional de Tierras Rurales pondrá en conocimiento de la situación al organismo de registro societario competente, a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) y a la Unidad de Información Financiera (UIF), a los efectos de que investiguen si se encuentran cumplidas las obligaciones de registro, impositivas y de prevención de lavado de dinero relativas a las personas y bienes involucrados. La investigación se extenderá a sus socios, administradores y representantes legales. A los efectos del artículo 3, inciso b, apartado 3, de la Ley N° 26.737, la limitación legal se verificará al momento del ejercicio de la opción de conversión de las obligaciones negociables o los debentures en acciones".

que la ley determina es que la participación accionaria extranjera de ninguna manera podrá tener el control de la voluntad social, sea cual fuere su porcentaje.⁶

A partir del análisis del apartado 4 a la luz de las leyes 23.554 (Defensa Nacional) y 24.441 (Vivienda y Construcción), resulta relevante el verdadero sentido, contenido y alcance que debe darse al término *beneficiario*. La ley expresa “beneficiarios sean personas físicas o jurídicas extranjeras en porcentaje mayor al autorizado en el inciso anterior”, sin antes obtener el certificado de habilitación emitido por la autoridad de aplicación creada para tal efecto por la *Ley de Tierras Rurales*. Sin embargo, entendemos que los límites a la titularidad y posesión de las tierras comprenden a quien percibe los frutos o las rentas del fideicomiso, o sea, el beneficiario, el dueño fiduciario y el fideicomisario.

No se entiende el apartado 5, a través del cual se incluyen las agrupaciones en colaboración y las uniones transitorias de empresas, ya que su objeto no puede tener por fin la adquisición de propiedades del tipo de las que trata la ley.

Según el artículo 6 de la ley

Queda prohibida toda interposición de personas físicas de nacionalidad argentina, o de personas jurídicas constituidas en nuestro país, a los fines de configurar una titularidad nacional figurada para infringir las previsiones de esta ley. Ello se considerará una simulación ilícita y fraudulenta.

3.1.1. Excepciones

Quedan exceptuadas de la aplicación de la Ley de Tierras Rurales las siguientes personas físicas de nacionalidad extranjera:

- a) aquellas que cuenten con diez años de residencia continua, permanente y comprobada en el país;
- b) las que tengan hijos argentinos y demuestren una residencia permanente, continua y comprobada en el país de cinco años;
- c) aquellas que se encuentren unidas en matrimonio con ciudadano/a argentino/a con cinco años de anterioridad a la constitución o transmisión de los derechos pertinentes y demuestren residencia continua, permanente y comprobada en el país por igual término.

3.1.2. Acreditaciones por los sujetos exceptuados

Según el artículo 4 del [decreto reglamentario](#)

... la residencia permanente en el país será acreditada ante el Registro Nacional de Tierras Rurales mediante la pertinente constancia expedida por la Dirección Nacional de

6. ABELLA, Adriana N., “Ley de tierras rurales n° 26.737”, en AA. VV., *LXIII Seminario teórico-práctico “Laureno Arturo Moreira”*, Buenos Aires, Academia Nacional del Notariado, 2012 (junio), pp. 57-70.

Migraciones, organismo descentralizado dependiente del Ministerio del Interior, o autoridad que la sustituya en el futuro, de encontrarse comprendidos en los alcances del artículo 22 de la [Ley N° 25.871](#). A los efectos de que la residencia sea considerada continua, la persona deberá haber permanecido efectivamente en el país un mínimo de nueve (9) meses por cada año aniversario a computarse. A tal fin, la Dirección Nacional de Migraciones proporcionará la información que requiera la autoridad de aplicación.

Excepcionalmente y ante la imposibilidad de obtener la constancia emitida por la Dirección Nacional de Migraciones para la acreditación de la residencia de la persona física extranjera o la constancia de ingresos y salidas del país, el [Registro Nacional de Tierras Rurales](#) podrá otorgar la misma virtualidad a los certificados de trabajo de la persona extranjera y/o constancia de aportes previsionales expedidos por la Administración Nacional de la Seguridad Social y/o cualquier otro instrumento oficial que acredite la residencia.

A efectos de tener por acreditada la procedencia de la excepción contemplada en el inciso b) del artículo 4 de la [Ley 26.737](#) y en el [Decreto 274/2012](#), el Registro Nacional de Tierras Rurales verificará que se hayan consignado en el instrumento de otorgamiento los datos de la partida de nacimiento y de la constancia expedida por la Dirección Nacional de Migraciones.

Las situaciones de matrimonio y paternidad serán acreditadas mediante las partidas expedidas por los registros civiles.

Sin perjuicio de lo dispuesto precedentemente, podrán admitirse en forma supletoria otros medios de prueba.

El Registro Nacional de Tierras Rurales cotejará la calificación efectuada respecto de su nacionalidad con la documentación existente en los organismos oficiales con competencia específica en la materia y con la que pueda solicitarle al requirente a los mismos efectos.⁷

En todos los supuestos, el escribano, profesional o funcionario interviniente deberá conservar la documentación respaldatoria del acto a fin de facilitar posteriores requerimientos del Registro Nacional de Tierras Rurales.

7. Se considerarán en particular: a) Personas jurídicas en general: 1. estatuto y sus modificaciones, debidamente inscriptos; 2. última sede social inscripta; 3. última inscripción del órgano de administración. b) Sociedades anónimas y en comandita por acciones, además: 1. libro registro de acciones o accionistas, cerrado y firmado por el profesional interviniente a la última modificación; 2. libro actas de asamblea; 3. libro actas de directorio. c) Sociedades anónimas que cotizan en bolsa, además: 1. informe emitido por la Comisión Nacional de Valores del último día del mes inmediato anterior a la solicitud del certificado sobre titularidad de las acciones. d) Sociedades de responsabilidad limitada, además: 1. libro actas de reuniones de socios; 2. libro actas de órgano de administración o gerencia, si la sociedad alcanza el capital establecido por el artículo 299, inciso 2, de la [Ley 19.550](#); se dejará constancia de dichos documentos en el instrumento de otorgamiento y se archivará en copia por el profesional interviniente. e) Fundaciones, asociaciones civiles y cooperativas: 1. listado de socios.

3.2. *Actos comprendidos*

Debido a que la ley se refiere no solo a la propiedad sino también a la posesión, quedan comprendidos aquellos actos que tienen por fin inmediato la transmisión del derecho real de dominio o condominio, como así también la constitución o transmisión de cualquier otro derecho real sobre bienes inmuebles que se ejerce por la posesión (p.ej., los actos que tengan por objeto constituir los derechos reales de usufructo, superficie forestal y anticresis). También se incluyen los instrumentos privados por los cuales se hace entrega de la posesión, o sea, un boleto de compraventa en el que se hace entrega de la posesión. No quedan incluidos en la prohibición los arrendamientos rurales, ya que el arrendatario no adquiere la posesión sino la tenencia.⁸

La historia enseña cómo la extranjerización de las tierras puede conducir a la pérdida de la soberanía de un país y/o su fragmentación geográfica, por lo que la política tendiente a evitarla constituye la respuesta que nuestros legisladores consideraron acertada frente a los graves desafíos que enfrenta el país.

La nota al artículo 2507 del [Código Civil](#) dice:

Muchos autores dividen la propiedad en propiedad soberana del Estado y en propiedad del derecho civil; en otros términos, en dominio eminente y dominio civil. La Nación tiene el derecho de reglamentar las condiciones y las cargas públicas de la propiedad privada. El ser colectivo que se llama el Estado tiene, respecto a los bienes que están en el territorio, un poder, un derecho superior de legislación, de jurisdicción y de contribución, que, aplicado a los inmuebles, no es otra cosa que una parte de la soberanía territorial interior. A este derecho del Estado, que no es un verdadero derecho de la propiedad o dominio, corresponde sólo el deber de los propietarios de someter sus derechos a las restricciones necesarias al interés general y de contribuir a los gastos necesarios a la existencia o al mayor bien del Estado.

El dominio eminente constituye una potestad del Estado que ejerce sobre el territorio.

4. Efectos de los actos celebrados en violación de la ley

El artículo 7 de la [Ley de Tierras Rurales](#) dice:

Todos los actos jurídicos que se celebren en violación a lo establecido en la presente ley **serán de nulidad total, absoluta** e insanable, sin derecho a reclamo indemnizatorio alguno en beneficio de los autores y partícipes del acto antijurídico. A los efectos de esta

8. “Si bien el título de la ley es ‘régimen de protección al dominio nacional sobre la propiedad, posesión o tenencia de las tierras rurales’, en las partes dispositivas sólo se habla de propiedad o posesión, sin referencia a la tenencia. Ver arts. 2, inciso b, 8° y 9° de la ley” (CORNEJO, Américo A., “Restricciones a las personas extranjeras para la posesión de tierras rurales”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 17/8/2012, p. 1).

disposición, se considerarán partícipes quienes hicieran entrega de las tierras u otorgaren instrumentos, públicos o privados, que conformaren el obrar antijurídico, los que responderán en forma personal y solidaria con su patrimonio por las consecuencias dañosas de estos actos. La autoridad de aplicación está facultada a examinar los actos jurídicos conforme su naturaleza real, sin sujetarse al nombre que le impongan las partes otorgantes.

5. Inmuebles que contengan o sean ribereños de cuerpos de agua de envergadura o permanentes y en zonas de seguridad de frontera

La ley prohíbe la titularidad o posesión de los siguientes inmuebles por parte de las personas extranjeras definidas en el artículo 3: 1) los que contengan o sean ribereños de cuerpos de agua de envergadura y permanentes; 2) los ubicados en zonas de seguridad de frontera, con las excepciones y procedimientos establecidos por el [Decreto-ley 15.385/1944](#) modificado por la [Ley 23.554](#) (art. 10 LTR).

La adquisición de un inmueble rural ubicado en zona de seguridad por parte de una persona comprendida en esta ley requiere el consentimiento previo del Ministerio del Interior (art. 13 LTR).

Para la aplicación del inciso 1 del cuarto párrafo del artículo 10 de la Ley N° 26.737, se consideran: a) *cuerpos de agua*: todas aquellas aguas dulces o saladas, en estado sólido o líquido, como los mares, ríos, arroyos, lagos, lagunas, humedales, esteros, glaciares, acuíferos, que conforman el sistema hidrológico de una zona geográfica, así como las contenidas en obras hídricas; b) *de envergadura*: aquellos que por su extensión y/o profundidad relativas a su capacidad de satisfacer usos de interés general sean relevantes para las políticas públicas en la región en la que se encuentren; c) *permanente*: aquellos que existan o reaparezcan en un ciclo hidrológico medio.⁹

El Consejo Interministerial de Tierras Rurales determinará los cuerpos de agua que en el territorio nacional respondan a las definiciones precedentes, para lo cual consultará a la Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Nación dependiente de la Secretaría de Obras Públicas del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, que dará participación al Consejo Hídrico Federal (COHIFE).

Hasta tanto el Consejo Interministerial de Tierras Rurales realice la determinación prevista en el párrafo precedente, el pedido de habilitación ante el Registro Nacional de Tierras Rurales será acompañado de una certificación extendida por profesional competente, haciendo constar que el inmueble no incluye cuerpos de agua que respondan a las definiciones de este reglamento. Será requisito para el otorgamiento de la habilitación la consulta previa aludida.¹⁰

9. Se incluirán, asimismo, las obras hídricas en desarrollo y proyectadas consideradas estratégicas y de interés público.

10. La autoridad de aplicación empleará criterios restrictivos para otorgar certificados cuando se encuentren involucrados cuerpos de agua no alcanzados por el inc. 1 del 4° § del art. 10 de la Ley 26.737.

6. Determinación de la titularidad dominial a los efectos legales

Según el artículo 2 de la [reglamentación](#)

[Para] la determinación de la titularidad dominial se estará a las inscripciones en el Registro de la Propiedad Inmueble correspondiente.

Para la determinación de la titularidad catastral se atenderá a la información relativa al estado parcelario que surja de los organismos catastrales, sean estos provinciales o municipales, priorizando aquella que se encuentre georeferenciada y que identifique efectivamente la ubicación de la parcela.

La situación de posesión será determinada a partir de la información obrante en los registros de poseedores en las provincias en que estos existan, o por aquellas fuentes de información que así considere la autoridad de aplicación.

En los casos de condominio, se entenderá en cabeza de los condóminos una superficie proporcional a su parte indivisa.

7. La cuestión del límite

Se establece en el quince por ciento (15 %) el límite a toda titularidad de dominio o posesión de tierras rurales en el territorio nacional respecto de las personas y supuestos regulados por la ley en el Capítulo III. Dicho porcentual se computará también sobre el territorio de la provincia, municipio o entidad administrativa equivalente en que esté situado el inmueble rural.

A los fines del cómputo de la limitación para la titularidad extranjera establecida en el artículo 8 de la Ley 26.737, se considerarán tierras rurales las informadas conforme la prescripción antecedente o –en su defecto– las que determine el Consejo Interministerial de Tierras Rurales, a requerimiento fundado de la autoridad de aplicación.

De acuerdo con la reglamentación (art. 8):

A los fines de determinar el límite de titularidad extranjera del quince por ciento (15 %) sobre el territorio nacional, se tendrá en cuenta la superficie continental americana. El territorio de las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sándwich del Sur será considerado en los cálculos a que se refiere la presente ley una vez cumplido el objetivo establecido en la disposición transitoria primera de la Constitución Nacional.

En lo que respecta al Sector Antártico Argentino, resulta de aplicación el régimen jurídico establecido por el Tratado Antártico.

A los efectos del cumplimiento de la Ley N° 26.737, la superficie total de cada provincia será establecida por el Consejo Interministerial de Tierras Rurales. Hasta que ello ocurra, la autoridad de aplicación tomará como parámetro la información provista por otros organismos oficiales especializados.

En las provincias con municipios ciudad o de ejidos no colindantes, la determinación de la limitación del quince por ciento (15 %) atenderá a la superficie total de tierras ru-

rales por departamento o división política equivalente, que será informada por la provincia a la autoridad de aplicación dentro de los sesenta (60) días de aprobada la presente reglamentación.

En las provincias con municipios distritales o de ejidos colindantes, que contienen tierras rurales y urbanas, la determinación de la limitación del quince por ciento (15%) atenderá a la superficie total del municipio, detraídos sus ejidos urbanos. Esta superficie será informada por la provincia y el municipio a la autoridad de aplicación dentro de los sesenta (60) días de aprobada la presente reglamentación.

El artículo 9 de la ley dice:

En ningún caso las personas físicas o jurídicas de una misma nacionalidad extranjera podrán superar el treinta por ciento (30%) del porcentual asignado en el artículo precedente a la titularidad o posesión extranjera sobre tierras rurales.

Las tierras rurales de un mismo titular extranjero no podrán superar las mil hectáreas en la zona núcleo,¹¹ o superficie equivalente, según la ubicación territorial.¹²

A los efectos del otorgamiento del certificado de habilitación, la autoridad de aplicación deberá controlar la cantidad de tierras rurales que posea o de las que sea titular la persona adquirente.

7.1. Régimen de equivalencia de la zona núcleo

Corresponde al Consejo Interministerial de Tierras Rurales determinar las equivalencias de la zona núcleo delimitada conforme este decreto, particularizando distritos, subregiones o zonas. A efecto de aplicar los criterios consignados en los incisos a) y b) del artículo 10 de la Ley 26.737, se tendrá en cuenta el uso y productividad relativa de los suelos, el clima, el valor paisajístico de los ambientes, el valor social y cultural del territorio, como así también el valor ambiental comprensivo de la biodiversidad, biomasa, servicios ambientales y los demás recursos naturales involucrados.¹³

11. Según el art. 10 del decreto reglamentario, la denominada zona núcleo queda comprendida por los departamentos de Marcos Juárez y Unión en la provincia de Córdoba; Belgrano, San Martín, San Jerónimo, Iriondo, San Lorenzo, Rosario, Constitución, Caseros, General López en la provincia de Santa Fe; y los partidos de Leandro N. Alem, General Viamonte, Bragado, General Arenales, Junín, Alberti, Rojas, Chivilcoy, Chacabuco, Colón, Salto, San Nicolás, Ramallo, San Pedro, Baradero, San Antonio de Areco, Exaltación de la Cruz, Capitán Sarmiento y San Andrés de Giles en la provincia de Buenos Aires.

12. “Esa superficie equivalente será determinada por el Consejo Interministerial de Tierras Rurales previsto en el artículo 16 de la presente ley, atendiendo a los siguientes parámetros: a) la localización de las tierras rurales y su proporción respecto del municipio, departamento y provincia que integren; b) la capacidad y calidad de las tierras rurales para su uso y explotación.”

13. “El régimen de equivalencia podrá ser modificado por el Consejo Interministerial de Tierras Rurales mediante resolución fundada, atendiendo a cambios que pudieran producirse en la calidad de las tierras o al crecimiento de los ejidos urbanos. Para la determinación de equivalencias, el Consejo Interministerial de Tierras

En tanto no se haya determinado la equivalencia, rige el límite máximo de mil hectáreas en todo el territorio pendiente de determinación para el otorgamiento de los certificados de habilitación. La equivalencia de superficies no podrá ser modificada o alterada por el Registro Nacional de Tierras Rurales.

7.2. *Publicidad*

Las equivalencias de superficie serán divulgadas en todo el país a través de los gobiernos provinciales, los que asegurarán la mayor publicidad en el ámbito de sus respectivas competencias territoriales.

8. Organismos creados por la Ley 26.737

8.1. *Registro Nacional de Tierras Rurales*

Se crea el Registro Nacional de Tierras Rurales en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, con integración del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Nación. Será la autoridad de aplicación y tiene las siguientes funciones específicas:

- a) Llevar el registro de los datos referentes a las tierras rurales de titularidad o posesión extranjera en los términos de la presente ley.
- b) Requerir a las dependencias provinciales competentes en registración, catastro y registro de personas jurídicas la información necesaria para el cumplimiento de sus funciones.
- c) Expedir los certificados de habilitación de todo acto por el cual se transfieran derechos de propiedad o posesión sobre tierras rurales en los supuestos comprendidos por esta ley. Los certificados de habilitación serán regulados por la reglamentación de la ley y **serán tramitados por el escribano público o autoridad judicial interviniente.**
- d) Ejercer el control de cumplimiento de la presente ley, con legitimación activa para **impedir en sede administrativa o reclamar la nulidad en sede judicial** de los actos prohibidos por esta ley.

El artículo 7 del [decreto reglamentario](#) establece que

El Registro Nacional de Tierras Rurales estará facultado para controlar el cumplimiento de la Ley N° 26.737. En tal sentido, podrá intervenir en sede administrativa y **accio-**

Rurales deberá previamente recibir la propuesta de las provincias. Dentro del plazo de sesenta (60) días de constituido el Consejo Interministerial de Tierras Rurales, cada provincia, a través de su representante, elevará al mismo la propuesta de equivalencias para el territorio provincial, siguiendo los criterios referidos precedentemente. Agotado el plazo y no recibida la propuesta, el Consejo Interministerial de Tierras Rurales podrá realizar la determinación”.

nar judicialmente en los fueros civil y penal, quedando facultado expresamente para constituirse en actor civil y parte querellante.

8.2. Consejo Interministerial de Tierras Rurales

Se crea el Consejo Interministerial de Tierras Rurales, que será presidido por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y conformado por el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca, la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Jefatura de Gabinete de Ministros, el Ministerio de Defensa y el Ministerio del Interior, con representantes de las provincias. Tiene las siguientes funciones:

- a) Dirigir las acciones para el cumplimiento de la presente ley.
- b) Ejecutar la política nacional sobre tierras rurales.
- c) Recabar la colaboración de organismos de la administración centralizada y descentralizada del Estado nacional y las provincias.
- d) Determinar la equivalencia de superficies del territorio nacional a que hace referencia el artículo 10 de la presente ley, sobre la base de los instrumentos técnicos elaborados por los organismos oficiales competentes.¹⁴

9. Deber de denunciar

Los propietarios o poseedores de tierras rurales, personas físicas o jurídicas, que involuntariamente se encuentren en condición de extranjeros deberán, dentro del plazo de ciento ochenta (180) días, contados desde la fecha de entrada en vigencia de la reglamentación de la presente ley, proceder a la denuncia ante el Registro Nacional de Tierras Rurales de la existencia de dicha titularidad o posesión.

Si bien la ley no lo especifica, la obligación de denuncia no rige para las personas físicas de nacionalidad extranjera exceptuadas de la aplicación de la ley por el artículo 4.

10. Deber de presentar formularios

Las personas físicas y jurídicas comprendidas en las limitaciones de la Ley 26.737 deberán presentar los formularios completos a los efectos de presentar la declaración jurada

14. El decreto reglamentario dice que el Consejo Interministerial de Tierras Rurales será integrado por los respectivos ministros y secretarios nominados en el art. 16 de la Ley 26.737 y durarán todo el término de sus designaciones en tales cargos. Las provincias estarán representadas por sus ministros o secretarios de Agricultura, Ganadería y Pesca, o por sus ministros o secretarios de la Producción, según corresponda a la organización provincial. Las funciones serán ejercidas con carácter ad honorem. La sede del Consejo Interministerial de Tierras Rurales será la del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Dicho Consejo dictará su propio reglamento de funcionamiento en un plazo no mayor de sesenta días desde la publicación del decreto. Asimismo, fijará la periodicidad de sus reuniones, las que serán como mínimo tres por año calendario y podrán ser convocadas por su presidente o a requerimiento de tres de sus miembros.

prevista en el artículo 12 de dicha norma. Si un mismo titular tuviere más de un inmueble comprendido en la presente norma, corresponderá presentar una declaración jurada por cada uno de los inmuebles.¹⁵

En el caso de presentar una declaración jurada de personas jurídicas, se deberá adjuntar el estatuto societario y el listado de accionistas conforme al libro de registro de accionistas vigente al momento de la presentación. Si se tratase de personas físicas, se deberá acompañar copia del documento de identidad (DNI, LE, CDI, u otro). Asimismo, si dicha presentación es efectuada por un representante legal, deberá acreditar esa representación con el poder correspondiente.

La documentación adicional a la declaración jurada de personas jurídicas deberá estar debidamente certificada. Además, tendrá que estar legalizada cuando se trate de una jurisdicción que no sea la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.¹⁶

En los casos en que se verifique la existencia de inmuebles rurales en cabeza de las personas comprendidas en el artículo 3 de la Ley N° 26.737, cuyos titulares no lo hayan informado por medio de la declaración jurada, el Registro Nacional de Tierras Rurales pondrá en conocimiento de la situación a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) y a la Unidad de Información Financiera (UIF), a los efectos de que investiguen si se encuentran cumplidas las obligaciones impositivas y de prevención de lavado de dinero relativas a las personas y bienes involucrados. En el caso de que la titularidad corresponda a una persona jurídica, la investigación se extenderá a sus socios, administradores y representantes legales.

11. Certificado de habilitación para los actos de transferencia de derechos de propiedad o cesión de derechos posesorios sobre tierras rurales

La solicitud del certificado de habilitación deberá contener la información que el Registro Nacional de Tierras Rurales determine para cada caso y será efectuada por los interesados o profesionales intervinientes, los que deberán acompañar el duplicado del plano catastral y el correspondiente informe de dominio de la propiedad objeto de la transferencia.

El pedido del certificado se realiza mediante un formulario tipo y acompañando: 1) duplicado del plano catastral, 2) informe de dominio; 3) certificación extendida

15. El Registro Nacional de Tierras Rurales podrá modificar dichos formularios, sustituirlos o implementar otros, pudiendo además implementar su presentación por medios electrónicos.

16. La documentación podrá ser presentada en copia simple, siempre y cuando la presentación sea personal y con los originales a la vista de personal del Registro Nacional de Tierras Rurales para que puedan certificarlos. Las declaraciones podrán presentarse personalmente en las oficinas del Registro o bien a través de correo postal, donde se deberá indicar datos de contacto por si existiere información faltante.

por profesional competente que haga constar que el inmueble no incluye cuerpos de agua de envergadura y permanentes.

La [Disposición 1/2013](#) del Registro Nacional de Tierras Rurales, en su Anexo I (con las modificaciones introducidas por la [Disposición 1/2014](#)¹⁷), dice:

Artículo 15. Una vez ingresada la documentación del trámite, el Registro tendrá un plazo de diez (10) días hábiles para expedirse acerca de si la documentación presentada resulta suficiente para la tramitación del “certificado de habilitación”.

Artículo 16. Se considerará la “solicitud de certificado de habilitación” como pendiente cuando la documentación respaldatoria no ha sido presentada en su totalidad según lo requerido por el Registro.

Cuando la “solicitud de certificado de habilitación” se encuentra pendiente, el usuario contará con el plazo de noventa (90) días hábiles desde la fecha de la consignación de las observaciones en el sistema central del Registro Nacional de Tierras Rurales, para la subsanación de las mismas.

Ante la falta de subsanación de las observaciones, transcurrido el plazo establecido en el párrafo precedente se producirá la caducidad automática del trámite y el mismo será eliminado de la base de datos del sistema, debiendo el solicitante ingresar nueva solicitud en caso de querer continuar con el mismo, abonando nuevamente el formulario correspondiente, de acuerdo a las especificaciones del artículo 4, inciso 7, de la Ley de Protección de Datos Personales N° 25.326.

En el supuesto de extravío de la documentación, el usuario deberá presentar la constancia de pérdida y se reiniciará el plazo de noventa (90) días hábiles contemplado en este artículo.

Artículo 17. Una vez completa la documentación requerida, el Registro deberá expedirse acerca del trámite, otorgando el “certificado de habilitación” o emitiendo la “constancia de denegación” según corresponda, en el plazo de veinte (20) días hábiles.

Artículo 18. Denegada la “solicitud de certificado de habilitación”, podrá el usuario dentro de los ciento ochenta (180) días hábiles presentar una nueva solicitud, abonando nuevamente el arancel correspondiente y utilizando la misma documentación de la solicitud denegada, siempre que se trate del mismo inmueble y los mismos sujetos. Para ello, deberá también presentar una “declaración jurada” de que se mantienen idénticas circunstancias a la solicitud anterior.

Artículo 19. Una vez otorgado el “certificado de habilitación” o emitida su “constancia de denegación”, el usuario dispondrá de sesenta (60) días hábiles para descargar el documento electrónico correspondiente.

Artículo 20. En los supuestos de inmuebles rurales que además deban tramitar la previa conformidad en la Dirección de Asuntos Técnicos de Fronteras, dependiente del

17. [Disposición 1/2014](#) del Registro Nacional de Tierras Rurales, fecha 20/11/2014, publicada en el Boletín Oficial del 27/11/2014, modificatoria de la [Disposición 1/2013](#): sustitución del art. 13 del Anexo I, e incorporación del art. 13 bis y de los Títulos V, VI y VII del Libro I.

Ministerio del Interior y Transporte, podrá el presentante solicitar una prórroga del “certificado de habilitación”, acompañando constancia del trámite en curso. Dicha prórroga podrá ser otorgada sucesivamente hasta que esté finalizado el trámite de previa conformidad.

Artículo 21. En otros supuestos donde se requiera otros motivos de prórroga de vigencia del “certificado de habilitación”, se deberá presentar ante el Registro una nota en la cual se exprese causa fundada mediante el Formulario N° 6.

Artículo 13. **No requerirán “certificado de habilitación”** los actos que transfieran la propiedad o posesión de inmuebles que, independientemente de su nomenclatura catastral, se encuentren ubicados **dentro de una “zona industrial”, “área industrial” o “parque industrial”**, este último deberá estar debidamente inscripto en el Registro Nacional de Parques Industriales, dependiente del Ministerio de Industria, y cuya normativa provincial de creación sea preexistente a la transferencia del inmueble, debiendo el escribano o funcionario interviniente relacionarlo en el instrumento, dando cuenta de la normativa local aprobatoria de la zona, área o parque industrial de que se trate.

Artículo 13 bis. **No requerirán “certificado de habilitación” los actos que constituyan derecho real de usufructo** a favor de los sujetos comprendidos en el artículo 3 de la Ley N° 26.737 **cuando el destino sea el desarrollo de proyectos de parques eólicos o algún emprendimiento para la generación de energía eléctrica, de conformidad con el objeto de la Ley 26.190.**

Atendiendo a la dispersión geográfica de los usuarios del Registro Nacional de Tierras Rurales, se ha puesto en funcionamiento el sistema de trámites con el objetivo de poder peticionar el certificado de habilitación desde cualquier punto del país, manteniéndose los máximos estándares de seguridad y protección de datos personales en Internet.

Los actos no comprendidos en la Ley 26.737 y los exceptuados por ella, que sean calificados por los escribanos, profesionales o funcionarios intervinientes como tales, relacionando tal circunstancia en el instrumento de otorgamiento del acto, no requerirán la intervención del Registro Nacional de Tierras Rurales.

12. Calificación de los títulos en los Registros de la Propiedad Inmueble

Según la [Disposición 1/2013](#) del Registro de Tierras Rurales:

Artículo 3. A fin de regularizar la inscripción de los actos que cuenten con inscripción provisoria en los términos de la Ley N° 17.801, en atención al dictado de la Ley N° 26.737, el Registro Nacional de Tierras Rurales intervendrá –si correspondiere– con el alcance indicado en el artículo anterior; a efectos de la presentación pertinente ante el Registro de la Propiedad Inmueble en el que se haya realizado la rogatoria.

El Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires ha dictado una disposición en tal sentido, que dice:

Artículo 1. En los supuestos de documentos que contengan transmisiones de dominio de inmuebles rurales en los que resulten adquirentes personas físicas o jurídicas extranjeras, se deberá requerir que en toda la documentación acompañada conste que el negocio jurídico autorizado no configura una violación a los límites establecidos por la Ley N° 26.737 y su Decreto Reglamentario N° 274/2012, y, a su vez, que se ha dado cumplimiento a los recaudos previstos por dicha normativa.

Artículo 2. En caso de no cumplimentarse lo establecido en el artículo 1, se procederá a la inscripción provisional del documento en cuestión (artículo 9 inciso b de la Ley N° 17.801).¹⁸

13. Otros trámites ante el Registro Nacional de Tierras Rurales

- En los supuestos en que se efectúe el trámite de *modificación en la composición del capital social*, se deberá presentar ante el Registro: 1) formulario correspondiente debidamente cargado y abonado; 2) escritura o instrumento que acredite la operación.
- En los supuestos de *modificación de los contratos de fideicomiso*, se deberá presentar ante el Registro: 1) formulario correspondiente debidamente cargado y abonado; 2) nuevo contrato de fideicomiso, documento modificadorio del contrato suscripto o instrumento de cesión de participaciones; 3) contrato anterior.
- En los supuestos de *modificación de condominios*, se deberá presentar ante el Registro: 1) formulario correspondiente debidamente cargado y abonado; 2) escritura o instrumento que acredite la operación.
- En los supuestos de *denuncia de venta parcial o total del inmueble*, se deberá presentar ante el Registro: 1) formulario correspondiente debidamente cargado y abonado; 2) escritura o instrumento que acredite la operación.
- En los supuestos de *prórroga del certificado de habilitación*, se deberá presentar ante el Registro: 1) formulario correspondiente debidamente cargado y abonado; 2) constancia del trámite en curso o nota que exprese causa fundada, según corresponda, de conformidad con el artículo 20.

Toda la documentación a presentar deberá estar debidamente certificada y legalizada por el respectivo colegio de escribanos. Por su parte, el Registro se reserva la facultad de solicitar otra documentación adicional que estime pertinente.

18. Disposición Técnico-Registral 4/2012 de la Dirección Provincial del Registro de la Propiedad (Ministerio de Economía de la Provincia de Buenos Aires), fecha 17/4/2012, publicada en el Boletín Oficial del 8/5/2012.

14. Deber de comunicación de otorgamiento del acto

El escribano público o profesional interviniente deberá comunicar al Registro Nacional de Tierras Rurales el otorgamiento del acto dentro del plazo de veinte días de ocurrido, de conformidad con el formulario que obra como anexo B del [decreto reglamentario](#). En igual plazo, deberá comunicar las transferencias de propiedades y cesiones de derechos posesorios operados por los sujetos comprendidos en la ley hacia terceros no alcanzados.

El decreto reglamentario aprueba las declaraciones juradas para personas físicas y para personas jurídicas y el formulario de operaciones comprendidas.

- En los supuestos de *escrituras otorgadas en el marco de las excepciones* (art. 4 Ley 26.737), se deberá presentar ante el Registro: 1) formulario correspondiente debidamente cargado y abonado; 2) escritura o instrumento que acredite la operación en la que se califique la excepción.
- En los supuestos en que se deba comunicar al Registro Nacional de Tierras Rurales el otorgamiento de una *escritura con el certificado de habilitación*, se deberá presentar ante el citado Registro: 1) formulario correspondiente debidamente cargado y abonado; 2) escritura o instrumento que acredite la operación.

15. Incumplimiento por parte de los otorgantes y/o los profesionales intervinientes. Procedimiento y sanciones

Cuando de una denuncia o constatación surgieran preliminarmente evidencias de incumplimiento de alguna de las exigencias y/u obligaciones dispuestas por la Ley 26.737 o su reglamentación, el Registro Nacional de Tierras Rurales, en su carácter de autoridad de aplicación, **dispondrá la apertura del procedimiento administrativo para la investigación de las infracciones.**¹⁹

Los incumplimientos por parte de los otorgantes y/o los profesionales intervinientes en las operaciones comprendidas por la Ley 26.737 o su reglamentación respecto de las obligaciones indicadas en dichas normas o la obstrucción de las tareas de fiscalización del Registro Nacional de Tierras Rurales serán pasibles de las siguientes sanciones, de acuerdo a la gravedad de la infracción y a los antecedentes del infractor.

1. **Apercibimiento:** solo será aplicada por faltas leves, siempre que no se verifiquen infracciones antecedentes dentro de los dos años inmediatos anteriores.

19. De la apertura del procedimiento se correrá traslado al sumariado para que, en el plazo de diez días hábiles de notificado, formule los descargos y ofrezca la prueba que hagan a su derecho. Producida la prueba, el director nacional del Registro Nacional de Tierras Rurales resolverá y aplicará la sanción que estime corresponder, graduándola según la índole y gravedad de la falta y/o incumplimiento y los antecedentes del infractor. El acto administrativo que imponga la sanción deberá ser notificado al infractor personalmente, por cédula o telegrama colacionado, indicando los recursos que se puedan interponer contra dicho acto y el plazo dentro del cual deben articularse.

2. Multa: hasta un monto equivalente al 1 % del valor de la operación o de la valuación fiscal del inmueble (la que resulte mayor) a la que corresponda la infracción.
3. Inhabilitación especial: de seis meses a dos años para solicitar la expedición de los certificados de habilitación ante el Registro Nacional de Tierras Rurales, aplicable a los profesionales intervinientes que incumplan las obligaciones legales y reglamentarias, independientemente de la aplicación de otras sanciones.

Sin perjuicio de la aplicación de estas sanciones, el Registro Nacional de Tierras Rurales pondrá en conocimiento de las autoridades administrativas, judiciales o de los respectivos colegios profesionales que correspondan las faltas o incumplimientos que verifique en el ejercicio de sus funciones.²⁰

El titular del Registro Nacional de Tierras Rurales podrá delegar en los integrantes del cuerpo de inspectores la actuación en sede administrativa o judicial en procura del cumplimiento de la Ley 26.737.

16. La cuestión de los tratados internacionales

El artículo 11 de la ley agrega:

A los fines de esta ley y atendiendo a los tratados bilaterales de inversión (TBI) suscriptos por la República Argentina y que se encuentren vigentes a la fecha de entrada en vigor de esta ley, no se entenderá como inversión la adquisición de tierras rurales, por tratarse de un recurso natural no renovable que aporta el país receptor.

17. Cláusula transitoria

El artículo 18 de la ley establece que

... toda adquisición, transferencia, cesión de derechos posesorios, cualquiera sea la forma, denominación y extensión temporal que le impongan las partes, a favor de personas físicas o jurídicas extranjeras en los términos del artículo 3, que se realice en el período comprendido entre la entrada en vigencia de la ley y su reglamentación por el Poder Ejecutivo Nacional, queda alcanzada por las disposiciones de la presente ley y sujeta a las consecuencias previstas en el artículo 7.

20. Las sanciones con multa a personas jurídicas serán impuestas en forma solidaria a la entidad y a sus directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios o representantes que hubiesen intervenido en el acto sancionado.

18. Conclusiones

Del análisis de la Ley 26.737 y su decreto reglamentario concluimos:

- Las personas físicas y jurídicas extranjeras, salvo las específicamente exceptuadas, no podrán comprar tierras rurales con una extensión superior a mil hectáreas en la zona núcleo o superficie equivalente según su ubicación territorial, o que contengan o sean ribereñas a cuerpos de agua de envergadura permanentes.
- Se establece un límite del 15 % del territorio nacional de dominio o posesión de tierras rurales por parte de extranjeros. En ningún caso personas de una misma nacionalidad podrán superar el 30 % de ese 15 %.
- **Serán los escribanos, profesionales o funcionarios intervinientes los responsables de calificar la calidad de los sujetos exceptuados** que intervengan en el acto, solicitando para ello la documentación necesaria para acreditar la excepción.
- Corresponderá que el interviniente deje constancia de la calificación en el instrumento público de otorgamiento del acto y adjunte los documentos habilitantes al mismo y, en su caso, al protocolo.
- **Los incumplimientos por parte de los otorgantes y/o los profesionales intervinientes** en las operaciones comprendidas por la Ley 26.737 o su reglamentación, respecto de las obligaciones indicadas en dicha norma, o la obstrucción de las tareas de fiscalización del Registro Nacional de Tierras Rurales serán pasibles de sanciones, aplicables en cada caso de acuerdo a la gravedad de la infracción y a los antecedentes del infractor.
- Todos los actos que se celebren en violación a lo establecido en la ley serán nulos de nulidad absoluta. Se consideran partícipes quienes hicieren entrega de tierras u otorgaren instrumentos públicos o privados que conformen el obrar antijurídico, y responderán en forma personal y solidaria.
- La Ley de Tierras no afecta derechos adquiridos.

Arbitraje y el nuevo Código Civil y Comercial argentino

Fernando Aguilar

RESUMEN

El nuevo Código Civil y Comercial de la República Argentina contiene un capítulo que regula el contrato de arbitraje, incorporando conceptos consagrados en todo el mundo. La tipificación del contrato de arbitraje dentro de un código no procesal es una novedad a la que deberán ajustarse el resto de las leyes existentes en cuanto puedan considerarse contradictorias con el texto aprobado. La redacción aprobada incurre en serios errores que podrían ser corregidos en el plazo señalado para su puesta en vigencia.

Sumario: 1. Concepto de arbitraje. 2. Rasgos típicos del arbitraje. 3. Ventajas del arbitraje frente a los pleitos que llegan a los estrados judiciales. 4. Novedades positivas del Código Civil y Comercial de la Nación. 5. Conclusiones.

1. Concepto de arbitraje

El arbitraje es uno de los múltiples modos de solución pacífica de conflictos previsto en nuestro ordenamiento jurídico vigente.

Es de derecho público cuando involucra Estados o personas de derecho público;¹ es privado cuando el conflicto se desarrolla entre personas físicas o jurídicas no estatales. Es internacional si no todas las partes residen dentro de las fronteras de un único Estado o el pleito contiene elementos de carácter internacional.

Un caso muy especial es el arbitraje de inversión, que pretende dar solución pacífica a los conflictos entre un Estado receptor de inversiones e inversores extranjeros. Fue estructurado a través del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) en el marco del [Banco Mundial](#) y de los tratados bilaterales de protección de inversores extranjeros celebrados por un gran número de países.²

1. Como el conflicto reciente entre Argentina y Uruguay causado por la construcción de una planta de pasta de celulosa sobre la ribera del río Uruguay.

2. Es notoria la cantidad de acuerdos bilaterales suscriptos por Argentina durante la última década del siglo xx.

El Código Civil y Comercial de la Nación sancionado en 2014 (CCCN)³ no regula el arbitraje público y tampoco se ocupa del arbitraje de inversión del CIADI. Además, son excluidos el arbitraje laboral y el arbitraje de consumo, porque tienen legislación específica propia. El CCCN incluye como contrato tipificado el de arbitraje privado o comercial exclusivamente (Capítulo 29, arts. 1649-1665).⁴ Tampoco se ocupa del proceso arbitral, aunque contiene pocas reglas sobre la designación de árbitros y su remuneración y para dar solución práctica a determinadas incidencias que podrían presentarse cuando las partes no han acordado nada al respecto, con la intención de dotar de la mayor eficacia al contrato de arbitraje.

El juicio de arbitraje se encuentra incluido dentro del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN; Libro VI, arts. 736 y ss.) y en los diversos [códigos de procedimientos provinciales](#). Los códigos procesales establecen reglas para el proceso del juicio arbitral, pero no regulan el acuerdo de arbitraje ni los restantes acuerdos bajo los cuales se estructura el arbitraje, tales como el acuerdo con la institución administradora y los acuerdos con los árbitros designados. El CPCCN omite legislar el arbitraje internacional.

Es opinión generalizada que este conjunto de normas incluidas en los códigos de procedimientos ya son obsoletas y requieren una actualización en forma urgente.⁵ La Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) se ha preocupado por dictar –y actualizar– la [Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional](#).⁶ Con ligeras modificaciones, los enunciados de la Ley Modelo han sido adoptados hace décadas por un gran número de países, y varios de sus principios principales se encuentran incorporados al CCCN.

Hasta la sanción del CCCN, la mayor fuente de normas positivas que incluyeran el arbitraje se encontraba en los tratados internacionales y multinacionales en los que la Argentina es parte. Cabe mencionar los principales: la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras o Convención de Nueva York de 1958 ([Ley 23.619](#)) y los acuerdos sobre arbitraje comercial internacional del MERCOSUR ([Ley 25.223](#)).⁷

La institución del arbitraje existe en todos los Estados que tienen alguna relación comercial con Argentina, incluidos Cuba, Rusia, China, los países de África y

3. [N. del E.: los hipervínculos dirigen a la versión publicada por el Centro de Documentación e Información del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas {[Infoleg](#)}. El lector podrá también acceder [aquí](#) a la versión editada por el Sistema Argentino de Información Jurídica {[Infojus](#)}].

4. Ver RIVERA, Julio C., “Código Civil y Comercial. Modificaciones que cambian el espíritu del proyecto” [web], publicado en *infobae* (“Opinión”), 17/11/2013; y GUAIA, Carlos I., “El arbitraje en el proyecto de unificación legislativa”, en *Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires*, Buenos Aires, Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, t. 72-1, julio 2012, pp. 27-52.

5. Como excepción debe recordarse el admirable [CPCC de la Provincia de Río Negro](#).

6. Documento de Naciones Unidas A/40/17, Anexo I, 11/12/1985.

7. Ver RIVERA, Julio C., *Arbitraje comercial. Internacional y doméstico*, Buenos Aires, LexisNexis, 2007, 1ª. ed., p. 85; y CAIVANO, Roque J., *Arbitraje*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2000, 2ª ed.

del Cercano Oriente, y todos los Estados europeos. Es decir, es respetada y utilizada en naciones con organizaciones políticas y culturas jurídicas disímiles. Existió en la Grecia clásica y bajo el derecho romano, perduró durante la Edad Media, estuvo presente en el derecho colonial hispano, fue actualizada durante la Revolución Francesa y fue revitalizada para el comercio internacional desde los inicios del siglo XX.

Es notoria la importancia actual del arbitraje en los países de la región, entre ellos, Chile, Perú, Brasil, Colombia y, además, España y Méjico, merced a una adecuada legislación, frente a la cual nuestro derecho resultaba vetusto y atrasado. No sorprende, entonces, que, remediando en lo posible la falencia normativa, los tribunales argentinos hayan convalidado esta institución, tan arraigada en la comunidad de naciones, y tanto la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial como la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) y los tribunales provinciales hayan afirmado su vigencia en incontables fallos por sobre las infaltables y retrógradas disidencias. En cambio, resulta sorprendente que entre legisladores, funcionarios de gobierno de Argentina y profesionales del derecho, el arbitraje infunda inexplicables resquemores, atávicos temores y una resistencia encarnizada a los cambios requeridos para adoptar los modos de convivencia pacífica propios de las transacciones comerciales que se celebran hoy en todo el planeta.

2. Rasgos típicos del arbitraje

El arbitraje comercial privado es un acuerdo de voluntades destinado a resolver un conflicto presente o futuro de carácter patrimonial mediante la intervención de un árbitro, que dicta una sentencia llamada laudo, obligatoria para las partes, con efectos similares a los de una sentencia firme emanada de un juez competente (ver art. 499 CPCCN). En palabras de la CSJN,⁸ es

... la institución por la que un tercero resuelve las diferencias que enfrentan a dos o más partes, en ejercicio de facultades jurisdiccionales conferidas por ellos mismos.

El CCCN define el contrato o cláusula arbitral de este modo:

Artículo 1649. Definición. Hay contrato de arbitraje cuando las partes deciden someter a la decisión de uno o más árbitros todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual...

8. CSJN, 5/11/2002, "Meller Comunicaciones SA UTE c/ ENTel", en *La Ley*, Buenos Aires, *La Ley*, t. 2003-B, p. 905.

La definición admite críticas, incluso de técnica legislativa, ya que puede sustentarse que no es conveniente insertar definiciones en un cuerpo de legislación que debe ser preceptivo. Sin embargo, la divulgación del concepto tiene utilidad residual en la medida en que son frecuentes las confusiones entre mediación, conciliación y arbitraje con las que todavía tropiezan, sin ruborizarse, legos, escribanos y abogados del foro doméstico.

Cabe agregar que, por lo común, *arbitraje* también alude al procedimiento o juicio arbitral, según resulta de la cita del fallo de la CSJN. Esta sinonimia entre acuerdo arbitral y procedimiento o juicio arbitral suele dar lugar a confusiones.

La inclusión del Capítulo 29 del CCCN entre los contratos típicos o nominados es singular, ya que, generalmente, los países con cultura jurídica similar a nuestro ordenamiento legal reglamentan esta institución a través de una ley especial. Numerosos proyectos de ley inspirados en las excelentes recomendaciones de la Ley Modelo de Naciones Unidas (CNUDMI) no han logrado ser aprobados por nuestro Congreso, cuyo desinterés por el tema es notable.

Del artículo 1649 del CCCN surge en forma patente la naturaleza bidimensional del arbitraje privado:⁹ se trata de un acuerdo entre personas privadas; sin embargo, este “contrato” tiene por objeto designar un juez, fijarle la competencia y dotarlo de normas procesales propias. Ello resulta incómodo porque estamos muy acostumbrados a la idea de que la administración de justicia es uno de los tres poderes constitucionales, ejercido por jueces designados por el Estado, y de que sus competencias y sus procedimientos surgen de la respectiva ley. Lo extraordinario de este juez que las partes eligen para resolver su caso es que se encuentra dotado de jurisdicción; es decir, sus decisiones tendrán el valor legal de una sentencia firme emanada de un juez estatal, porque así lo establecen el CPCCN y las restantes leyes aplicables.

Este rostro bifronte del arbitraje –de un lado, acuerdo entre privados; del otro, jurisdicción para establecer los derechos de las partes en conflicto que las leyes de ordinario confían a los jueces estatales– resulta desconcertante para ciertos juristas acostumbrados a los silogismos de la lógica formal y a distinguir, en forma tajante y absoluta, el ordenamiento jurídico vigente en las esferas de lo público y de lo privado, como si fueran ámbitos estancos. De allí los esfuerzos de benevolentes comentaristas para introducir el arbitraje en el estrecho molde de los contratos,¹⁰ o el de sus contrincantes, que pretenden adjudicarle al arbitraje un rol de función jurisdiccional que consideran propio de la administración pública. A ello se suman quienes atacan el arbitraje como a su peor enemigo, afirmando con pobre rigor intelectual que “es la privatización de la justicia”, implicando que ello es muy indeseable.

Aquí cabe recordar que tanta sospecha y temor desaparecerían no bien se tomase en cuenta que el arbitraje no es una panacea para todo tipo de litigio, ya que

9. OPPETT, Bruno, *Teoría del arbitraje*, Bogotá, Legis, 2006, p. 57.

10. MANTILLA ESPINOSA, Fabricio y SILVA ROMERO, Eduardo, *El contrato de arbitraje*, Bogotá, Legis, 2005.

- 1) la ley limita estrictamente los conflictos que pueden ser sometidos a arbitraje (art. 1651 CCCN) y lo reserva exclusivamente para aquellos en los que se dirimen derechos patrimoniales libremente disponibles por las partes;
- 2) los árbitros, si bien en sus laudos establecen el derecho cuestionado con fuerza de cosa juzgada, carecen de *coercio*, es decir, las partes deben recurrir a los jueces estatales si se trata de hacer cumplir las decisiones arbitrales mediante el concurso de la fuerza pública. Esto no resulta tan sustancial como pareciera a primera vista en virtud de que la experiencia demuestra que los laudos son cumplidos voluntariamente en un altísimo porcentaje (arriba del 90%) en Argentina y en el resto del mundo.

Quienes sostienen que la Constitución Nacional reserva la jurisdicción para los magistrados que integran la administración de justicia y que, por lo tanto, su naturaleza afecta el orden público –implicando que los ciudadanos mayores de edad, capaces y con libre administración de sus bienes nada pueden pactar respecto de cómo solucionar un pleito de naturaleza patrimonial que solo a ellos atañe– olvidan que los derechos afectados por los laudos son libremente disponibles por sus titulares. Bien podrían éstos renunciarlos, condonarlos, cederlos, transarlos o resolver el pleito tirando una moneda al aire, y en nada quedaría afectado el *proteiforme* orden público con este resultado –iguales argumentos han sido alzados en numerosos países y derrotados en todos los casos; Brasil es un buen ejemplo de ello–.¹¹

Finalmente, para apaciguar a los escépticos, cabe subrayar que la delegación de competencia en los árbitros elegidos por las partes, que el Estado reconoce mediante el contrato de arbitraje, no es absoluta, ya que la ley reserva el control de la validez o nulidad del laudo final a los magistrados (entre otras facultades ejercibles a falta de acuerdo de las partes). El artículo 1656 del CCCN dispone:

Efectos. Revisión de los laudos arbitrales. El convenio arbitral obliga a las partes a cumplir lo estipulado y excluye la competencia de los tribunales judiciales sobre las controversias sometidas a arbitraje, excepto que el tribunal arbitral no esté aun conociendo de la controversia y el convenio parezca ser manifiestamente nulo o inaplicable.

En caso de duda ha de estarse a la mayor eficacia del contrato de arbitraje.

Los laudos arbitrales que se dicten en el marco de las disposiciones de este capítulo pueden ser revisados ante la justicia competente por la materia y el territorio cuando se invoquen causales de nulidad, total o parcial, conforme con las disposiciones del presente Código. En el contrato de arbitraje no se puede renunciar a la impugnación judicial del laudo definitivo que fuera contrario al ordenamiento jurídico.

En un gran número de países es generalmente aceptado que la legislación aplicable considere inválida la renuncia anticipada a reclamar en sede judicial la nulidad del laudo final. Sin embargo, se enuncian en cada caso las causales taxativas que pueden

11. AGUILAR, Fernando, *Manual práctico de arbitraje privado*, Buenos Aires, Heliasta, 2011, 1ª ed., p. 49.

invocarse para sustentar la eventual nulidad alegada. En contraste, es por todos aceptado que el recurso de apelación es renunciable (ver art. 760 CPCCN).

Ello en nada contradice el derecho argentino. En numerosas oportunidades distintos fueros han afirmado que la doble instancia mínima, inherente al derecho penal,¹² no es un requisito necesario para asegurar el derecho constitucional a tener un juez imparcial, cuando se trata de derechos patrimoniales disponibles por sus titulares.¹³ En segundo lugar, es claro que toda parte en un pleito sustanciado ante los magistrados puede consentir la sentencia de primera instancia –de hecho, ello sucede frecuentemente–, sin que ello afecte su derecho de defensa. Por ello, una interpretación razonable y congruente con la intención de consagrar el arbitraje como contrato válido impone establecer que la única impugnación irrenunciable *ab initio* es la basada en alguna de las nulidades expresamente establecidas por la ley.

No cabe interpretar de otro modo la última oración del artículo transcrito, añadida sin debate ni mayor reflexión al texto original del Proyecto.¹⁴ Cuando el CCCN alude al laudo definitivo “contrario al ordenamiento jurídico”, no amplía las causales de nulidad previstas en la oración precedente, sino que aclara lo que ésta establece. Si ello no fuera así, a nadie se le ocurriría pactar el arbitraje a fin de delegar la competencia para obtener una solución final a su discrepancia fuera del alcance de las leyes de procedimientos judiciales locales si ello las condujera de todos modos al mismo proceso judicial que pretendieron evitar.

La interpretación contraria a la aquí propugnada sería repudiable por los resultados absurdos que lograría, en contradicción a la tendencia mundial favorable al arbitraje. En tal sentido, prevalece lo establecido con claridad meridiana en el primero y en el segundo párrafo del mismo artículo. Por lo demás, la voluntad del legislador es favorecer el arbitraje, incorporando el ordenamiento jurídico de Argentina a la comunidad de naciones más avanzadas, en lugar de entorpecer la voluntad de las partes para encontrar solución pacífica a las controversias sobre derechos disponibles por ellas. Las partes no desean ni solicitan una tutela estatal de esa clase.

El principio básico enunciado, utilizando el escueto latín del derecho romano como *pacta sunt servanda*, ha sido reconocido como norma fundamental de la nueva *Lex Mercatoria*, necesaria para llevar adelante las nuevas y complejas transacciones internacionales y solucionar en forma definitiva y pacífica los conflictos surgidos del entramado de relaciones globalizadas. Es reconocido en forma uniforme por la mayor parte de los Estados nacionales y constituye un pilar básico del sistema jurídico

12. Ver Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José de Costa Rica, 1969, aprobada por Ley 23.054), art. 8.2.h.

13. RIVERA, Julio C., ob. cit. (cfr. nota 7), p. 640.

14. [N. del E.: el lector puede consultar: a) la versión del Proyecto elevada al Congreso por el Poder Ejecutivo Nacional a través del Mensaje 884/2012, b) la versión aprobada por el Senado de la Nación en noviembre de 2013].

argentino (ver arts. 959, 961 y cc. CCCN). Es por ello imperativo utilizarlo como parámetro de interpretación de la ley.

3. Ventajas del arbitraje frente a los pleitos que llegan a los estrados judiciales

Si una institución jurídica ha permanecido durante siglos, es utilizada por los sistemas jurídicos de la mayor parte de los Estados existentes y ha sido adoptada por instituciones internacionales y transnacionales, es porque resulta útil a las partes en situación de conflicto y más conveniente que la vía judicial. Las principales ventajas radican en que las partes involucradas pueden acceder a una solución pacífica de sus conflictos patrimoniales en un plazo esencialmente más breve que el de cualquier pleito, que perdurará años ante los tribunales estatales, y a un costo razonable.

Ello cobra mayor importancia en el campo de las relaciones comerciales internacionales. Cuando se trata de conflictos entre comerciantes situados en distintos países, es explicable que el arbitraje ofrezca mayores garantías de alcanzar una solución justa frente al temor de sucumbir bajo eventuales simpatías nacionalistas, o de otra clase, de los jueces estatales, que por otro lado deben subordinarse a los vericuetos, chicanas, formulismos, tribunales de segunda o tercera instancia y plazos extendidos, propios a las leyes procesales locales.

Dichas ventajas esenciales, que son la verdadera razón de ser del arbitraje, quedarían destruidas si la ley, despreciando la voluntad común de las partes, las obligase a recaer una y otra vez ante los jueces estatales para que decidan lo ya resuelto por los árbitros, con el costo consiguiente emanado de leyes arancelarias, tasas de justicia, años de evitables demoras y honorarios de profesionales involucrados, entre otros inconvenientes y gastos accesorios, e incertidumbres cuando se trata de litigar en foros extraños e ignotos.

4. Novedades positivas del Código Civil y Comercial de la Nación

El Capítulo 29 del CCCN es un extraordinario avance para modernizar la regulación del arbitraje en nuestro ordenamiento legal, a la vez que aproxima la ley de fondo a los tratados que tienen por parte signataria a la República Argentina. De este modo, el derecho positivo gana congruencia y alcanza el nivel de las modernas legislaciones en la materia. En los próximos párrafos se examinarán las principales innovaciones.

Sin duda, el principal avance es haber consagrado, por fin, que el acuerdo de arbitraje para solucionar en forma pacífica conflictos sobre derechos disponibles existe y es frecuentemente utilizado en las transacciones con elementos de internacionalidad y en conflictos patrimoniales puramente domésticos, más allá de la reglamentación de los aspectos procesales en los códigos respectivos.

El artículo 1653 del CCCN establece la autonomía del acuerdo o cláusula arbitral respecto del contrato base relacionado. La autonomía determina la preservación de la fuerza obligatoria del acuerdo arbitral aun cuando el contrato que lo contiene pueda ser impugnado o anulado. Además, en virtud de la autonomía, el acuerdo de arbitraje puede alcanzar los actos anteriores a la firma del contrato y las consecuencias posteriores a su terminación, rescisión o extinción. Ello permite respetar los efectos del acuerdo para la solución de toda discrepancia relacionada con el contrato base. En materia internacional, la autonomía del acuerdo arbitral permite que la cláusula de arbitraje resulte gobernada por una ley distinta a la ley del contrato.

La facultad que el artículo 1654 le concede al tribunal arbitral para decidir sobre su propia competencia corre aparejada con la regla que consagra la autonomía; es aceptada en la generalidad de los países y ha sido incorporada hace décadas a la [Ley Modelo CNUDMI](#). La regla es conocida como competencia de la competencia. Es una solución práctica que permite llevar adelante los arbitrajes con eficacia, logrando que se cumpla el acuerdo de arbitraje cuando alguna de las partes pretende cuestionar su existencia, alcance o poder vinculante. De todos modos, la decisión del tribunal arbitral sobre los alcances del contrato de arbitraje y la decisión sobre su propia competencia se encuentran siempre sujetas al control de los magistrados mediante la impugnación del laudo final por nulidad, basada en las causales taxativamente enumeradas.

De acuerdo con lo establecido por el artículo 1655 [CCCN](#), el árbitro puede dictar medidas cautelares, pero si la parte resuelve acudir a un juez estatal para solicitarlas, dicha elección no será interpretada como renuncia a ejercer los derechos emanados de la cláusula arbitral. Nuevamente, la norma recoge los principios generalmente aceptados por numerosos ordenamientos jurídicos y los criterios consagrados por los antecedentes de la jurisprudencia comercial. Sin embargo, es criticable la disposición que al final aclara que las medidas cautelares pueden ser impugnables si violan derechos constitucionales, que parecería una obviedad, pero, cuando agrega que también serían apelables si fueran irrazonables, abre una puerta a impugnaciones que debería permanecer cerrada en tanto en cuanto –como ya se dijo– el laudo final es impugnabile en sede judicial si fuese nulo. La previsión en cuanto a la ejecución forzosamente judicial de la medida es un error y ocasiona, de nuevo, un área de indefinición que el procedimiento arbitral pretende evitar.

Merece ser elogiada la existencia de instituciones dedicadas a la administración de casos, prevista en el artículo 1658. En efecto, en ausencia de institución administradora, llevar adelante el arbitraje ad hoc plantea numerosas dificultades, en especial cuando la ley del foro no ha sido actualizada con los progresos de la técnica jurídica creada a fin de asegurar el cumplimiento de la convención arbitral. Las instituciones o centros de arbitraje son un auxilio eficaz a las partes para ejecutar el acuerdo de arbitraje. En tal sentido, gozan de mayor prestigio la Cámara de Comercio Internacional ([CCI](#)), la London Court of International Arbitration ([LCIA](#)), la American Arbitration Association ([AAA](#) y [ICDR](#)) y la [CIETAC](#) (China).

En Argentina, las instituciones de arbitraje existen desde hace décadas. Son tradicionales el [Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires](#), la [Cámara Arbitral de la Bolsa de Cereales de Buenos Aires](#), el Centro de Mediación y Arbitraje Comercial de la Cámara Argentina de Comercio (CEMARC) y los tribunales de arbitraje de asociaciones de profesionales, tales como el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, el [Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires](#) y el [Consejo Profesional de Ciencias Económicas](#), entre otros. Además, tanto en la Ciudad de Buenos Aires como en las provincias, proliferan los centros menos conocidos que administran pocos casos.

La elección de la institución que administrará el caso debe ser objeto de especial atención. En tal sentido, los reglamentos de cada una presentan diferencias importantes que deben ser conocidas y evaluadas con sumo cuidado por quienes redacten el convenio arbitral.

Los artículos 1659 y 1660 CCCN avanzan sobre el procedimiento de designación de los integrantes del tribunal arbitral y calidades de los árbitros. Esta es una normativa que, por lo general, encuentra su lugar en los reglamentos de las instituciones administradoras. Sin embargo, debe entenderse que estos artículos son aplicables en el caso de que las partes no hayan acordado nada. En tal sentido, por ser normas supletorias, pueden ser útiles para quebrar la parálisis del arbitraje cuando una de las partes pretende obstaculizar el cumplimiento de lo pactado.

Ha sido tema de enfáticos debates la necesidad de exigir que los árbitros posean algún título terciario, sustentada por los colegios de abogados, celosos de su incumbencia. Sobre ello podríamos extendernos en argumentos en pro y en contra. Basta aquí señalar que:

- jueces legos existieron en nuestro país;
- el título habilitante para la profesión de abogado exige distintos requisitos y estudios en distintos países;
- los jueces nacionales han debido aplicar el derecho extranjero sin inconvenientes (ver arts. 2595 y cc. CCCN) y ello permite pensar que la aplicación de derecho argentino por extranjeros no representaría problema alguno;
- en materia de arbitraje internacional, es habitual que los árbitros apliquen el derecho elegido por las partes, que es distinto del derecho del lugar en el que ejercen su práctica profesional (por caso, el art. 13.5 del [reglamento de arbitraje de la CCI](#) expresamente prefiere la designación de un árbitro de nacionalidad distinta a las de todas las partes, como garantía de su imparcialidad).

La restricción de las personas que pueden ser designadas árbitros al hecho de haber cursado estudios en alguna escuela de derecho local no resulta razonable ni asegura la correcta aplicación del derecho que gobierna el caso, ya que puede muy bien no ser el derecho argentino, especialmente cuando las partes no se encuentran domiciliadas en el territorio nacional o los lugares de cumplimiento de las prestaciones contractuales rebasan las fronteras territoriales.

Por lo demás, el artículo comentado no hace más que recoger un principio ya establecido por distintos tratados que tienen a la República Argentina como signataria. Ello dicho, es dable anotar que la experiencia práctica indica que, a la hora de elegir el árbitro que juzgará el caso, las partes acostumbran elegir profesionales del derecho, de modo que el debate de las incumbencias en los hechos tiene escasa aplicación. Entre las excepciones se encuentran los casos que son sometidos al arbitraje del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, referidos generalmente a discrepancias relacionadas con inmuebles.

El artículo 1662 CCCN aborda en forma original el acuerdo de los árbitros con las partes, ya que es una relación pocas veces legislada genéricamente, aunque las reglas que enuncia son comunes a los reglamentos de las instituciones administradoras más prestigiosas. El tema enunciado en el inciso a), la obligación de revelar cualquier circunstancia anterior o concomitante que pueda afectar la imparcialidad e independencia del árbitro, desvela a los expertos en cuanto congreso de la especialidad es celebrado. Ello, en tanto las reglas de ética son muy rigurosas cuando se trata de establecer si el árbitro tiene conflicto de intereses con las partes o si ha incurrido en actividad profesional o de otra índole que pueda generarle a una parte que actúa con buena fe razonables dudas sobre su imparcialidad.

El artículo 1663 CCCN establece que los árbitros pueden ser recusados por las mismas razones que los jueces. Sin embargo, debe interpretarse que las partes pueden pactar causas de recusación específicas, en especial mediante el reglamento de la institución administradora respectiva. Lo cierto es que, por regla general, los árbitros son profesionales destacados en su especialidad, que por ello han tenido clientes, tienen clientes y esperan tener clientes en el futuro. La situación en cuanto a eventuales conflictos de interés es completamente distinta de la que puede presentarse con un magistrado dedicado a tiempo completo a ser juez del Estado. Por ello, los enunciados contenidos en los códigos procesales sobre causas justificadas de recusación de los magistrados son demasiado generales y contemplan los casos más burdos. Las restricciones para los árbitros son mayores que las de un juez, porque su inserción profesional y social no es comparable a la que presenta un magistrado.

El artículo 1664 CCCN aborda la retribución de los árbitros. Es un tema sumamente ríspido y de cierta complejidad. El pacto de honorarios se encuentra prohibido en prestigiosas instituciones como la CCI. Sin llegar a ese extremo, no es imaginable que un árbitro pacte su remuneración con la parte que lo designa cuando el reglamento de la institución administradora no lo prohíbe, sin dar a conocer de inmediato dicho acuerdo a los restantes árbitros y a las restantes partes en el arbitraje. La reticencia u omisión de un árbitro a revelar esta circunstancia (ver art. 1662 a) es causal suficiente para su recusación, sin perjuicio de constituir una falta ética descalificante para desempeñarse como árbitro en el futuro. En los arbitrajes ad hoc, cuando el árbitro único debe pactar sus honorarios, es imperativo que cualquier contacto en relación con este tema se haga en presencia de todas las partes involucradas, sin excepciones, estando prohibido que aborde la cuestión en una reunión *ex parte*.

La misma regla debe imperar sobre el panel de tres árbitros si fuera el caso. La oportunidad para pactar honorarios debe ser inmediatamente después de notificar a las partes la aceptación de su designación.

El artículo 1652 CCCN menciona el arbitraje de equidad, también conocido como de arbitradores o amigables componedores. En el arbitraje de equidad las partes liberan al árbitro de fundar en derecho su decisión. Pueden existir muchas razones para que las partes en una relación comercial opten por la elección de esta vía.

El arbitraje de equidad adquiere una importancia imprevista, debido a que, en el entramado de las relaciones comerciales internacionales y mega-empresarios, cobra impensada relevancia la existencia de acuerdos o constelaciones de contratos relacionados, no vinculables a ningún derecho nacional o ligados a múltiples derechos con vocación de ser aplicables al caso y que aportan soluciones contradictorias. Esta norma del CCCN, al establecer como regla general que a falta de acuerdo el arbitraje es de derecho, viene a contradecir el principio opuesto que, en contra de la tendencia mundial contemporánea, sobrevive en los códigos de procedimientos domésticos.¹⁵

El artículo 1650 CCCN impone la forma escrita. La exigencia de forma escrita ha sido atenuada y, por lo general, implica que resulta suficiente un principio de prueba escrita, sin necesidad de que exista un documento firmado por todas las partes afectadas.¹⁶ Resulta loable que la norma comentada consagre la incorporación por referencia, ya que es una práctica frecuente en las contrataciones contemporáneas.

Los artículos 2663 y siguientes del CCCN contienen en apariencia una limitación a la *arbitrabilidad* de los conflictos que involucren derechos reales sobre inmuebles o muebles registrables. La norma establece la competencia exclusiva de los jueces nacionales para tales casos,¹⁷ y no se advierte cuál pudo ser el motivo de esta limitación cuando no se trata de una acción declarativa ejercida *erga omnes*. En este tipo de acción no existe acuerdo previo de arbitraje, porque es el titular del derecho quien exige una rectificación de partidas o de otro modo persigue la registración de un derecho alegado en relación directa con un inmueble. En cambio, la situación es completamente distinta cuando la pretensión es ejercida contra una persona determinada que cuestiona el derecho alegado. En tales casos no se advierte el motivo de la exclusión.

Cabe recordar en este punto que han existido laudos del Tribunal de Arbitraje del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires cuyo objeto fue la declaración de existencia de una servidumbre. En estos casos, no habría interés en privar a las partes involucradas de solucionar su discrepancia mediante arbitraje. De todos modos, debe entenderse que si esta exclusión no es derogada y la dilucidación de

15. Ver AGUILAR, Fernando y CAIVANO, Roque J., "Notas sobre el arbitraje de equidad o de amigables componedores", en *Jurisprudencia Argentina*, 13/9/2006, fascículo n° 11 (t. 2006-III).

16. Ver Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958, aprobada por Ley 23.619), art. II.2.

17. GUAIA, Carlos I., ob. cit. (cfr. nota 4).

los derechos reales queda a cargo de los jueces locales con exclusividad, deberían ser arbitrables los conflictos patrimoniales entre personas privadas derivados de la decisión judicial sobre estos derechos tanto como aquellos juicios donde la discusión sobre la existencia o alcance de un derecho real resulta accesoria y no constituye la principal pretensión de la parte demandante.

Resulta muy positivo que el artículo 2548 CCCN haya establecido con claridad que la mera solicitud de arbitraje interrumpe la prescripción.

5. Conclusiones

- 1) Toda nueva ley, en especial si posee el alcance general propio de una nueva codificación, es susceptible de colisionar con la estructura normativa vigente, que viene de larga data. El Capítulo 29 del CCCN no es excepción. Será tarea de los jueces encargados de interpretar los conflictos de leyes limar las asperezas y trascender las contradicciones. Por lo demás, existen errores (destacamos la última oración del art. 1656 CCCN como el más evidente) que deberían ser objeto de análisis, debate y corrección antes de su entrada en vigencia.
- 2) El modo irregular en que el Poder Ejecutivo dispuso que se votara el Proyecto de ley en la Cámara de Diputados de la Nación no ha sido materia del presente trabajo, aunque sin duda ejercerá influencias negativas durante mucho tiempo, sin que pueda descartarse una futura derogación para introducir correcciones parciales a todo texto aprobado que no goce de consenso.
- 3) La principal virtud del texto analizado es que no pretende originalidad. El legislador no ha querido mejorar lo dispuesto en el resto del mundo, sino que ha receptado en forma razonable los principios fundamentales de la institución que han sido elaborados y probados por un gran número de países y, en ciertos casos, ya habían sido consagrados por la jurisprudencia de nuestros tribunales. Con ello, el CCCN representa un avance legislativo notable que restituye el orden jurídico argentino a su posición de avanzada respecto de las legislaciones vigentes en el mundo entero.
- 4) El flamante CCCN, por contraste, resalta la vetustez de los códigos procesales en esta materia. Si el CPCCN y los restantes códigos de procedimientos provinciales se adaptasen al nuevo ordenamiento durante el tiempo que debe transcurrir hasta la vigencia del CCCN o inmediatamente después de su entrada en vigencia anticipada, la institución del arbitraje, por fin, podría florecer en Argentina. Para ello, no haría falta más que las legislaturas locales y el Congreso de la Nación adoptaran la Ley Modelo CNUDMI y sus enmiendas aprobadas, con mínimas adaptaciones, como lo han hecho con singular éxito numerosos Estados nacionales que poseen los más diversos sistemas jurídicos.¹⁸

18. Más de sesenta Estados nacionales, ocho estados de Estados Unidos y trece provincias de Canadá.

Identidad de género

Aproximaciones al tema

Marta Inés Cavalcanti

RESUMEN

La Ley de Identidad de Género plantea un interesante desafío para el ejercicio de la actividad notarial, ya que requiere tratar de incluir y equilibrar dos importantes valores en pugna. Por una parte, se trata de resguardar la confidencialidad respecto de situaciones que tienen que ver con la intimidad de las personas, a fin de evitar su discriminación; por la otra parte, se hace necesario aplicar el principio de tracto sucesivo a fin de proteger la seguridad jurídica.

Sumario: 1. Introducción. 2. Legislación comparada. 3. Jurisprudencia anterior a la Ley 26.743. 4. La Ley 26.743 de Derecho a la Identidad de Género y el Decreto reglamentario 1007/2012. 5. Conclusión.

1. Introducción

En noviembre de 2006, se reunieron en la ciudad de Yogyakarta (Indonesia) veintinueve expertos en derecho internacional y derechos humanos pertenecientes a múltiples países. Esta reunión se efectuó como consecuencia del llamamiento que hicieron cincuenta y cuatro Estados del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) para que se respondiera ante las graves violaciones de los derechos humanos de lesbianas, gays, bisexuales y personas transsexuales o transgénero e intersexuales que se producían en varias naciones. La reunión dio lugar a los Principios sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en relación a la Orientación Sexual y la Identidad de Género, denominados más sencillamente Principios de Yogyakarta. Este documento, elaborado a petición de Louise Arbour, ex alto comisionado de Naciones Unidas, marca estándares básicos para que la ONU y los Estados avancen en orden a garantizarles protección a dichas minorías.

En los Principios de Yogyakarta¹ se define la identidad de género como

... la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento.

1. Publicados en <http://www.yogyakartaprinciples.org/>. El lector podrá acceder al texto en español [aquí](#).

to, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales.²

Surge de esta definición la diferencia que se articula entre *sexo* y *género*. Mientras la mayoría de los autores coincide en darle a *sexo* una connotación meramente biológica, la de *género* tiene que ver con lo psicológico, lo social y lo cultural.³

En los últimos años existieron casos resonantes en lo referido a esta materia, que generaron debate en la opinión pública. Fuera de nuestro país encontramos la resolución del 2 abril del 2014 del Tribunal Supremo de Australia en el caso “NSW Registrar of Births, Deaths and Marriages v Norrie”,⁴ que permitió que una persona consignara su género como “no específico o neutro”, luego de haberlo variado de masculino a femenino y no sentirse aún de esa manera definida en su autopercepción. En Alemania existe la posibilidad de que los padres de bebés nacidos con características hermafroditas los inscriban con sexo neutro, hasta tanto los niños crezcan y puedan definir el género de acuerdo a su autopercepción.

En nuestro país, tomaron estado público durante el año 2013 tres casos que fueron considerados novedosos. Uno de ellos es el caso “Lulú”, la niña *trans* de 6 años de edad a quien, habiendo nacido con sexo masculino, el Registro Provincial de las Personas de la Provincia de Buenos Aires le otorgó su nuevo documento nacional de identidad acorde con el género autopercebido. Fue el primer caso en el mundo donde no se judicializó el trámite. La situación se planteó como recurso de reconsideración ante el Registro Civil y, luego del dictamen favorable de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, se le otorgó el nuevo documento.

Otro caso paradigmático fue la resolución del Superior Tribunal de la Provincia de Córdoba, que le reconoció el derecho a la identidad de género a una persona que cumplía condena privativa de la libertad por la comisión de un delito y que, habiendo mutado su género de hombre a mujer, solicitó ser alojada en un complejo carcelario de mujeres y así se cumplió.⁵

2. “Preámbulo”, p. 6, nota 2.

3. El término *género* puede conceptualizarse como “los atributos y oportunidades asociados con ser hombre y mujer y las relaciones socioculturales entre hombres y mujeres. Vienen generados y son específicos de la cultura de cada sociedad. Se aprenden a través de procesos de socialización y pueden cambiar” (v. GONZÁLEZ MAGAÑA, Ignacio, “Derecho a la identidad sexual y conformación de la identidad de género”, en *Derecho de Familia y de las Personas*, Buenos Aires, La Ley, 2012 [septiembre], p. 235). “El género se refiere a los atributos y oportunidades de tipo económico, social y cultural que tiene una persona en un momento dado, asociados con el hecho de ser hombre o mujer. (Definición de la Organización Mundial de la Salud)” (v. MAIZTEGUI MARCÓ, Felicitas, “Derecho a la identidad de género. Ley 26.743”, en *Doctrina Judicial*, Buenos Aires, La Ley, 27/6/2012, p. 93).

4. El lector puede consultar: a) [el sumario de la sentencia](#); b) [el texto completo](#) (también [aquí](#)).

5. TSJ Córdoba, 2/9/2013, “P., L. D. (o) R. J. s/ Ejecución de pena privativa de libertad - Recurso de Casación” ([sumarios y texto completo](#); también [aquí](#)).

El tercer caso ocurrió en la provincia de Entre Ríos, donde dos convivientes que mutaron su género y mantuvieron sus órganos genitales de origen engendraron una hija llamada Génesis. Este fue el primer caso en el país en que un varón dio a luz.

La [Ley 26.743 de Identidad de Género](#) fue aprobada por la Cámara de Diputados de la Nación el 30 de noviembre de 2011 y por el Senado el 9 de mayo de 2012; fue promulgada el 24 de mayo del mismo año a través del Decreto PEN 773/2012 y reglamentada por el [Decreto PEN 1007/2012](#), de fecha 3 de julio de 2012. Está fuertemente relacionada con la [Ley 26.618 de Matrimonio Igualitario](#), sancionada el 15 de julio de 2010 y que, por lo tanto, la precedió, circunstancia curiosa si se tiene en cuenta que en la mayoría de los países el proceso fue inverso: primero, el reconocimiento de la identidad de género y luego, la posibilidad de contraer matrimonio igualitario.⁶

La temática de la Ley de Identidad de Género no es tan reciente, pero el hecho de que se le otorgue operatividad efectiva sí lo es. Mediante esta norma se posibilitó que aquellas personas que tuvieran una vivencia de género distinta a la que les impuso el orden jurídico al momento de su nacimiento, atendiendo solamente a sus rasgos físicos, pudieran adecuarlo a su realidad interna personal. A medida que analicemos el texto de la ley, veremos que incluso avanzó sobre varios aspectos más allá que el derecho internacional vigente en la materia.

2. Legislación comparada

La mayor parte del derecho comparado exige para la mutación de género la mayoría de edad,⁷ ser nacional del país otorgante, la tramitación es judicial, prueba de la disforia de género mediante el correspondiente diagnóstico,⁸ y el trámite es oneroso.

Los países de Europa en los cuales se reconoce el derecho a la identidad de género, implementado por la vía judicial o legal son: Alemania, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Gran Bretaña, Grecia, Holanda, Italia, Luxemburgo, Noruega, Portugal, Suecia, Suiza y Turquía. En América: Perú, algunos estados de Esta-

6. Otras normas nacionales que se interrelacionan son: las Resoluciones [1795/2012](#) y [493/2013](#) del Registro Nacional de las Personas; [1/2012](#) y [2/2012](#) del Registro Nacional de las Personas y la Dirección Nacional de Migraciones (resolución conjunta); [331/2013](#) del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación; y la Disposición [227/2013](#) de la Subdirección Nacional de los Registros Nacionales de la Propiedad Automotor y de Créditos Prendarios.

7. Suecia: ley del 21/4/1972. Alemania: [ley del 10/9/1980](#); Reino Unido: [Gender Recognition Act](#) de 2004.

8. Alemania: ley del 10/9/1980. Turquía: Ley 3444 del 4/5/1988. Finlandia: [Ley 563/2002](#), The Gender Confirmation of Transsexual Individuals Act. Sudáfrica: [ley del 23/7/2003](#), Alteration of Sex Descriptions and Sex Status Act. Reino Unido: ley de 2004 Gender Recognition Act. España: [Ley 3/2007](#) del 15/3/2007, Reguladora de la Rectificación Registral de la Mención Relativa al Sexo de las Personas. Bélgica: ley del 10/5/2007, [Relative à la Transsexualité](#). Uruguay: [Ley 18.620](#). Holanda: ley del 24/4/1985.

dos Unidos y provincias de Canadá y Uruguay. En el continente africano: Sudáfrica. En Oceanía: Australia.⁹

La mayoría de las legislaciones sobre identidad de género realizan el control de legalidad del cambio de género mediante la tramitación judicial.

Existen países que exigen que el solicitante esté imposibilitado para procrear: Alemania, Austria, Bélgica, Finlandia, Holanda y Suecia.

Muchos exigen que exista una intervención quirúrgica o que la persona se someta a tratamientos médicos: Alemania, Austria, Bélgica, Finlandia, Holanda, Reino Unido, Sudáfrica, Turquía y Uruguay. La mayoría otorga esta facultad solamente a sus nacionales, como Alemania y Suecia.

Varias legislaciones exigen que el solicitante sea de estado civil soltero: Alemania, Austria, Finlandia (excepto cuando la pareja presta conformidad con la mutación de género), Holanda y Suecia.

En los países donde no está previsto el matrimonio de personas del mismo género, la mutación de género disuelve el matrimonio, como Austria, Italia, Suecia y Turquía.

En todos los casos, el trámite no es gratuito.

3. Jurisprudencia anterior a la Ley 26.743

La jurisprudencia previa a la sanción de la [Ley de Identidad de Género](#) era absolutamente heterogénea en cuanto a las acciones, los fueros, las medidas probatorias y la publicación de edictos. Los primeros fallos que autorizaron la rectificación del documento lo hicieron por tratarse de transexuales con intervención quirúrgica hecha en país extranjero.

La primera voz que se registra en orden a respetar la identidad de género fue la de Calatayud, en 1989, en su voto en minoría respecto de un caso de reasignación de género solicitada por un transexual (CNCiv., Sala E, 31/3/1989, “P. F. N.”).¹⁰ Dicho magistrado señaló expresamente:

- que la transexualidad era una situación no contemplada por la ley y librada al libre arbitrio de los jueces;
- que la decisión de ser transexual era adoptada libremente por un individuo;
- que en la ciencia médica no existía una noción unívoca de lo que debía entenderse por sexo, sino que se brindaban distintos conceptos, entre los que resul-

9. ARMELLA, Cristina N., “La ley de identidad de género en la República Argentina y su impacto en el ámbito del derecho notarial y registral. Los derechos humanos de las minorías y la seguridad jurídica del tráfico negocial”, en Arévalo, Miguel Á. y Pérez Gallardo, Leonardo B. (coords.), *Escritos sobre derecho notarial. Libro Homenaje a Carlos Enrique Becerra Palomino*, Lima, Gaceta Notarial, 2013, p. 51.

10. En *Revista de Derecho de Familia*, t. 1990-4, p. 142. (Los sumarios están disponibles [aquí](#), buscando por fecha del fallo).

taba relevante el de identidad sexual social del individuo o identidad psico-sexual.¹¹

Hubo fallos en los cuales se rectificó el nombre, pero se anotó en la partida como transexual, como el del Tribunal de Familia de Bahía Blanca en “V. A. A.” (30/8/1999).¹² Otro negó el efecto retroactivo al cambio de sexo en orden a “salvaguardar las dificultades y equívocos que pueden suscitarse en torno a las relaciones familiares y, en particular, a las paternofiliales” (SC Buenos Aires, “C., H. C.”, 21/3/2007).¹³

Existieron fallos que exigieron la publicación de edictos de la [Ley 18.248](#); a modo de ejemplo, el del Tribunal de Familia N° 1 de Quilmes del 30 de abril de 2001 en “K., F. B.”, que ordenó su publicación en el Boletín Oficial y en dos diarios: uno de la localidad de Quilmes, donde se domiciliaba el solicitante, y otro de la ciudad de Rosario, donde había vivido la mayor parte de su vida.¹⁴ Otros no exigieron la publicación de edictos, pero autorizaron la rectificación de género sin que hubiera intervención quirúrgica alguna (Juzg.Cont.Adm.y.Trib. CABA, 29/12/2010, “S., D. A.”, y Tribunal de Familia n° 2 Mar del Plata, 10/6/2011, “C., C. D.”).¹⁵

Las cirugías de reasignación debían ser autorizadas judicialmente, según el inciso 4 del artículo 19 de la [Ley 17.132](#); la [Ley 26.743](#) ha derogado el inciso.

4. La Ley 26.743 de Derecho a la Identidad de Género y el Decreto reglamentario 1007/2012

4.1. Generalidades

En su artículo 1 expresa que toda persona tiene derecho al reconocimiento de su identidad de género, al libre desarrollo de su persona conforme a su identidad de género y al trato de acuerdo a ese género.

11. Juzg.CC n° 8 Quilmes, 15/5/1997, “N. N.”, *La Ley Buenos Aires*, 1997, p. 959. CCC y de Minas La Rioja, 16/6/1999, “A. D. M. S.”; *La Ley Gran Cuyo*, 1999, p. 695. Juzg.CC 19ª nom. Córdoba, 18/9/2001, “M. L. G.”; *Jurisprudencia Argentina*, t. 2001-IV, p. 479. CNCiv., Sala L, 30/6/2009, “S. J. D.”, *Derecho de Familia y de las Personas*, 2010 (enero), p. 291.

12. *La Ley Buenos Aires*, 2000, p. 1051.

13. Ver texto completo [aquí](#).

14. *La Ley*, t. 2001-F, p. 217.

15. Juzg.Cont.Adm.y.Trib. CABA n° 13 CABA, 29/12/2010, “S., D. A. c/ GCBA”, *La Ley CABA*, 2011, p. 164. Trib. Familia n° 2 Mar del Plata, 10/6/2011 “C., C. D. c/ Dirección Provincial del Registro de las Personas s/ amparo”, *Derecho de Familia y de las Personas*, 2011 (noviembre), p. 237. El juzgado exigió una entrevista con la amparista y testigos, mientras que el Tribunal de Familia de Mar del Plata ordenó una entrevista con la amparista e informes de peritos médicos, peritos psicológicos e informes socioambientales.

4.2. Libre desarrollo

El derecho de toda persona a su libre desarrollo conforme a su identidad de género se encuentra asimismo explicitado en el artículo 11, que estipula que los mayores de dieciocho años de edad podrán, a fin de garantizar el goce de su salud integral, acceder a intervenciones quirúrgicas totales y parciales y/o tratamientos integrales hormonales para adecuar su cuerpo, incluida su genitalidad, a su identidad de género autopercebida, sin necesidad de requerir autorización judicial o administrativa. Para acceder a tratamientos integrales hormonales, no es necesario acreditar la voluntad de ser intervenido quirúrgicamente mediante reasignación genital total o parcial. Tanto en el caso de tratamientos hormonales como en el de la intervención quirúrgica se requiere únicamente el consentimiento informado de la persona.

Para el caso de que se trate de menores de edad, el artículo remite a los principios y requisitos establecidos en el artículo 5 de la ley para la obtención del consentimiento informado. Asimismo, establece que, sin perjuicio de ello, en el caso de intervención quirúrgica total o parcial se deberá contar con la conformidad de la autoridad judicial competente de cada jurisdicción, la que deberá velar por los principios de capacidad progresiva e interés superior del niño/a, de acuerdo con lo estipulado por la Convención sobre los Derechos del Niño ([Ley 23.849](#)) y la [Ley 26.061](#) de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Le da al juez un plazo para expedirse juez no mayor de sesenta días a partir de la solicitud de conformidad. Teniendo en cuenta el peligro que entrañan las intervenciones quirúrgicas, los efectos en gran parte irreversibles de ellas y el compromiso que implican respecto de la salud reproductiva, parece absolutamente adecuado que en los casos de menores se requiera la conformidad judicial correspondiente.

Obliga a todos los efectores del sistema público de salud, sean estatales, privados o de obras sociales, a garantizar en forma permanente los derechos reconocidos en la ley. Asimismo, las prestaciones de salud que se mencionan en el artículo 11 quedan incluidas en el plan médico obligatorio (o el que eventualmente lo reemplace).

El tema de la gratuidad de los tratamientos ha sido bastante discutido. Según Pastore:¹⁶

En este punto, la ley no logra superar el test de no contradicción. Toda ella se nutre de una concepción despatologizadora, al tiempo que pretende incluir este derecho al libre desarrollo de la personalidad como una subespecie del derecho a la salud, incorporando los tratamientos referidos al programa médico obligatorio. Esto denota también que se ha configurado un derecho subjetivo absoluto, ilimitado y habilitado para vulnerar derechos de terceros.

16. PASTORE, Analía G., "La ley 26.743. Posicionamiento de nuestro país respecto del mundo", en *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Buenos Aires, La Ley, 2012 (octubre), p. 203.

En sentido similar se explya Maiztegui Marcó:¹⁷

Garantizar, en el sentido de la ley, es que en el ámbito de la salud la persona pueda efectivamente consolidar el cambio de sexo percibido. Ello implica, sin dudas, al menos dos consecuencias. Por un lado, se impone una suerte de “solidaridad y reparto” que recae sobre el total de los ciudadanos para afrontar los costos de la reasignación sexual, de discutible equidad e igualdad. Por otro, esa obligación a los efectores de la salud implica un impacto económico no analizado, previsto y consensuado, como también la imposición de contar con la infraestructura y especialización necesarias o bien disponer la subcontratación de las prestaciones adecuadas para cumplir la manda.

La extensión del contenido de este derecho importa crearlo a la sombra de la realidad argentina sobre el déficit del sistema de salud para los que menos tienen, para los ancianos, para los discapacitados, respecto a los cuales sólo consiguen las prestaciones mediante infinidad de amparos judiciales que se producen a veces porque los prestadores de salud dilatan la concreción de sus obligaciones, por la crisis del sistema de salud en el que vivimos, por las medidas económicas a las importaciones sobre medicamentos, prótesis, materias primas, farmacológicas, etc.

En otra postura ubicamos a Cantore,¹⁸ quien sostiene: “la gratuidad en las intervenciones médicas pone en pie de igualdad a quienes tienen, o no, recursos económicos”.

Con similar orientación, González Magaña¹⁹ dice:

Con respecto al impacto patrimonial que la sanción de la presente ley implicará para los agentes de salud, pensamos que dado que la presente patología se presenta estadísticamente en proporciones ínfimas en nuestra sociedad, su cobertura por parte de los agentes de salud involucrados en cada caso no implicará una erogación grave como para alterar el normal desarrollo de sus funciones. Por otra parte, coincidimos con Graciela Medina en cuanto sostiene que el Estado debe hacerse cargo del costo de los tratamientos de las personas transgéneros no solamente porque esté en juego su derecho a la salud, ya que no todas las necesidades de salud pueden ser satisfechas por el Estado, sino porque la adecuación del género permite rescatar de la marginalidad social a personas que han caído en ella a consecuencia de su disforia y, de este modo, fomentar la elevación de su calidad de vida, de sus niveles de salud física y mental, evitar la difusión de dolencias infecciosas, prolongarles la vida, abrir proyectos para que la única opción de vida deje de hallarse en los bordes de la legalidad o en el campo de arbitrariedad controladora y, en definitiva, evitar muertes, violencia y enfermedad.

17. MAIZTEGUI MARCÓ, Felicitas, ob. cit. (cfr. nota 3).

18. CANTORE, Laura, “La nueva Ley del Derecho a la Identidad de Género en la República Argentina”, en *SJA*, 2012-III, p. 1284.

19. GONZÁLEZ MAGAÑA, Ignacio, ob. cit. (cfr. nota 3).

4.3. *Trato de acuerdo a la identidad de género*

Según el texto de la ley, el derecho al trato de acuerdo al género se refiere en particular al derecho de la persona a ser identificada de ese modo en los instrumentos que acreditan su identidad respecto de los nombres de pila, imagen y sexo con los que allí es registrada. Esto se relaciona directamente con el artículo 3 de la ley, que se refiere al ejercicio del derecho a la identidad de género.

4.4. *Ejercicio*

Toda persona podrá solicitar la rectificación registral del sexo y el cambio de nombre de pila e imagen cuando no coincidan con su identidad de género autopercibida.

Cabe destacar que la ley distingue entre mayores y menores de edad a los efectos de la modificación del género. El artículo 4 fija los requisitos para que los mayores de edad puedan solicitar la rectificación registral del sexo y el cambio de nombre de pila y de imagen:

- 1) Acreditar la edad mínima de dieciocho años, con excepción de lo estipulado respecto de los menores en el artículo 5. Parece claro que los casos de emancipación por matrimonio también estarían incluidos.
- 2) Presentar ante el Registro Nacional de las Personas o sus oficinas seccionales correspondientes una solicitud a través de la cual manifieste encontrarse amparado por esta ley y requiera la rectificación registral de la partida de nacimiento y el nuevo documento nacional de identidad, conservándose el número original.
- 3) Expresar el nuevo nombre de pila elegido con el que solicita inscribirse.

En ningún caso hará falta acreditar intervención quirúrgica por reasignación total o parcial, ni terapias hormonales u otro tratamiento psicológico o médico.

4.4.1. *Menores de edad*

En relación con los menores de edad, el artículo 5 determina que la solicitud del trámite debe ser efectuada a través de sus representantes legales y con su expresa conformidad. Aclara que deben tenerse en cuenta dos principios fundamentales, el de capacidad progresiva y el de interés superior del niño/a, de acuerdo con lo estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley 26.061. El menor de edad deberá contar con la asistencia del abogado del niño, prevista en esta última norma.

No obstante, como lo hace notar Brandi Taiana:²⁰

Si la Ley de Identidad de Género prevé un simple trámite en lugar de un proceso que asegure la debida comprensión por parte del menor de la decisión que va a adoptar y

20. BRANDI TAIANA, Maritel M., "Una cuestión de respeto y responsabilidad", s. e. (trabajo presentado en la XXXI Jornada Notarial Argentina [Córdoba, 7-9 agosto 2014]).

la trascendencia de la misma, ¿cómo puede el abogado del niño garantizar el consentimiento libre y personal del menor? ¿No merecen los menores, como mínimo, la asistencia psicológica que permita dilucidar si su decisión es propia y querida?

Existen dos supuestos respecto de los menores: cuando existe conformidad entre el menor y los representantes legales, y cuando no existe acuerdo entre ambas voluntades. Si dicho acuerdo no existe, se deberá recurrir a la vía sumarísima para que el juez resuelva teniendo siempre en cuenta el interés superior del niño y el principio de capacidad progresiva del menor. Si existe más de un representante legal, se requiere el consentimiento de ambos; si falta el consentimiento de uno de ellos, resolverá el juez por la vía sumarísima.

4.5. *Trámite*

Nos queda claro que la rectificación se realiza mediante un simple acto administrativo y no es necesaria la autorización judicial. En nuestro país, la identificación de las personas se basa en dos sistemas interdependientes, el de los Registros de Estado Civil y Capacidad de las Personas (en adelante, Registros Civiles) y el del Registro Nacional de las Personas (Renaper). Por medio de los registros civiles se inscriben todos los actos o hechos que originan, alteran o modifican el estado civil y la capacidad de los individuos: nacimientos, matrimonios, incapacidades, defunciones, entre otros. Su organización depende de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Se regulan por la [Ley 26.413](#). El ámbito registral se completa con el [Renaper](#), que tiene alcance en todo el territorio. Emite el documento nacional de identidad sobre la base de una matrícula única y el uso de técnicas de identificación dactiloscópicas. Es regulado por la [Ley 17.671](#) y la [Ley 24.540](#).

Al nacer, la persona es identificada con el certificado médico de nacimiento regulado en los artículos 33 y 34 de la [Ley 26.413](#), en el que se debe consignar el sexo del recién nacido, asignado al momento del nacimiento. El Registro Civil confecciona el acta de nacimiento en base a este certificado médico.

El trámite, entonces, consiste en rectificar la partida de nacimiento de origen, basada en el acta, y solicitar la expedición de un nuevo documento nacional de identidad, basado en la nueva partida. Por regla general, las modificaciones de los asientos de los Registros Civiles deben efectuarse mediante orden judicial, cosa que no sucede en el caso de la ley que nos ocupa.

El [Decreto 1007/2012](#), en su artículo 14, establece que el oficial del Registro Civil debe practicar y suscribir la rectificación mediante nota de referencia al margen del acta de nacimiento. Posteriormente se procede a inmovilizar el acta y a labrar una nueva acta de nacimiento, con todos los recaudos previstos en la [Ley 26.413](#) (la inmovilización del acta se refiere a que no se podrán expedir copias de ella, excepto con autorización del titular o autorización judicial fundada). Finalmente, se ex-

pide una nueva partida de nacimiento, en la que no se puede hacer mención a la Ley 26.743 (art. 6 de la ley y art. 4 del decreto reglamentario).

Una vez que la persona obtuvo su partida de nacimiento rectificadas, ya puede iniciar la rectificación de su documento nacional de identidad en el Renaper o –lo que en la práctica sucede con mayor asiduidad– en cualquier oficina seccional de los Registros Civiles habilitados, que reciben el trámite y luego lo remiten al Renaper. El solicitante debe presentarse personalmente a efectuar el trámite y debe llevar la partida de nacimiento rectificadas y el documento nacional de identidad que desea rectificar. El organismo cotejará la identidad del solicitante a través de la identificación dactiloscópica, según lo establece el decreto reglamentario en su artículo 7, registra su firma y lo fotografía. Una vez cumplidos estos requisitos, se expide el nuevo documento con las modificaciones solicitadas; estos datos y la nueva partida de nacimiento se deben adjuntar al legajo del Renaper. Todo el trámite es personal y gratuito.

De acuerdo al artículo 10 de la ley y el artículo 11 del [decreto reglamentario](#), el Renaper debe notificar el cambio de documento al Registro Nacional de Reincidencia, a la Secretaría del Registro Electoral que corresponda para que se modifique el padrón electoral y a los organismos que reglamentariamente se determine, debiendo incluirse aquellos que puedan tener información sobre medidas precautorias existentes a nombre del interesado, a la Inspección General de Justicia y al Banco Central de la República. Las direcciones generales, provinciales o de la Ciudad de Buenos Aires de los Registros Civiles procederán a la notificación de los organismos y registros públicos provinciales que determine cada reglamentación local.

Una circunstancia a puntualizar es que el documento antecedente, con el nombre, el género y la imagen anteriores, no es retenido por el Renaper, sino que es devuelto al solicitante. Consideramos que esto no contribuye a afianzar la seguridad jurídica y no vemos ningún motivo por el cual el solicitante deba conservarlo. Tampoco parece conveniente que el Renaper no informe a la Administración Nacional de Seguridad Social (ANSES) ni a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP).

4.6. *Efectos*

Según el artículo 7 de la Ley 26.743, los efectos de la rectificación del sexo y nombre de pila serán oponibles a terceros desde el momento de su inscripción en los registros. La rectificación registral no alterará la titularidad de los derechos y obligaciones jurídicas que pudieran corresponderle a la persona con anterioridad a la inscripción del cambio registral, ni las provenientes de las relaciones propias del derecho de familia, que se mantendrán inmodificables, incluso la adopción.

El artículo 7 también dice que en todos los casos el número de documento nacional de identidad de la persona tendrá preponderancia sobre el nombre de pila o la apariencia morfológica. Sin embargo, veremos que existen casos en los cuales este número puede variar.

4.6.1. *Variación del número de matrícula*

Armella expresó:²¹

En la Argentina, los varones obtuvieron matrícula identificatoria (LE) antes que las mujeres (LC). Luego, la Ley 17.671 creó el DNI para todos los habitantes, con una numeración para los nativos y otra para los extranjeros (empezando para éstos a partir del número 92.000.000). Se previó que cuando el titular de una LE o LC cambiase por DNI, se le asignaría una matrícula documentaria determinada por la combinación del número y sexo masculino-femenino, manteniendo el número del documento anterior –que podría coincidir con el asignado a una persona del otro sexo– y se lo diferenció adicionando la letra M para masculino y la F para femenino (Ley 11.386 y 13.010).

Si la persona que desea mutar su género fuera de aquellas matriculadas inicialmente con libreta cívica o libreta de enrolamiento, al cambiar la letra podría generarse la duplicación de la matrícula: quien muta de género y quien figuraba con esa letra y número originariamente. El [decreto reglamentario](#) dice en su artículo 8 que en el caso de que la persona que opta por ejercer el derecho a identidad de género posea una matrícula documentaria determinada por la combinación de número y sexo, el Renaper deberá necesariamente asignarle una nueva matrícula identificatoria a los efectos de evitar su duplicación. La dirección general, provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de los Registros Civiles que deban emitir una nueva partida rectificadora solicitará previamente a la Dirección del Renaper la asignación de la nueva matrícula para que conste en el acta respectiva.

Aproximadamente el cinco por ciento de los casos de rectificación de género pertenece a este tipo de situación.

4.7. *Nuevas rectificaciones del género*

El artículo 8 de la ley expresa que la rectificación de género puede ser realizada por trámite administrativo una vez; si la persona interesada desea efectuar una nueva rectificación, solo podrá hacerlo con autorización judicial.

4.8. *Confidencialidad*

El artículo 9 de la ley aborda el tema de la confidencialidad estrictamente. En ningún caso la nueva partida de nacimiento ni el nuevo documento nacional de identidad pueden mostrar que son un resultado del reconocimiento al derecho de identidad de género. Solamente tendrán acceso al acta de nacimiento originaria el titular y quien tenga su autorización u orden judicial por escrito y fundada.

21. ARMELLA, Cristina N., ob. cit. (cfr. nota 9).

Tampoco se dará publicidad a la rectificación de sexo y al nombre de pila en ningún caso, salvo que así lo autorice quien mutó de género. Además, se debe omitir la publicación en los diarios a que se refiere el artículo 17 de la [Ley 18.248](#).

El tema de la confidencialidad es uno de los más conflictivos en el ámbito jurídico y especialmente en lo relativo al quehacer notarial, ya que plantea un conflicto importante entre la seguridad jurídica en general y este derecho protector de una minoría en particular.

4.9. *Trato digno*

El artículo 12 de la ley exige el trato digno y el respeto que debe darse a la identidad de género de las personas –especialmente niñas, niños y adolescentes– que utilicen un nombre de pila distinto al consignado en su documento nacional de identidad. Si así lo desean, el nombre que hayan elegido debe ser el utilizado para la citación, registro, legajo, llamado y cualquier otra gestión o servicio tanto en los ámbitos públicos como privados.

Cuando la naturaleza de la gestión haga necesario registrar los datos obrantes en el documento nacional de identidad, se utilizará un sistema de encriptado que combine las iniciales del nombre, el apellido completo, el día y el año de nacimiento y el número de documento, y se agregará el nombre de pila elegido por razones de identidad de género a solicitud del interesado.

En aquellas circunstancias en que la persona deba ser nombrada en público, deberá utilizarse únicamente el nombre de pila de elección que respete la identidad de género adoptada.

4.10. *Extranjeros residentes en la Argentina*

La Ley 26.743 no menciona en forma expresa a los extranjeros, pero determina que “toda persona” tiene derecho a ser identificada de acuerdo a su identidad de género. En consecuencia, por aplicación de los principios constitucionales, no hay inconveniente en que aquellos que residan en suelo argentino lo soliciten.

Por su parte, el Decreto 1007/2012 se ocupó expresamente del tema y en su artículo 9 prevé dos supuestos. El primero es el de la persona que logró rectificar la documentación en su país de origen, caso en el que debe presentar

... su documento de identidad, la partida de nacimiento, pasaporte, sentencia judicial o cualquier otra documentación debidamente legalizada donde se disponga o conste la rectificación del sexo y/o cambio de nombre/s según la legislación de su país de origen.

Este sería el caso, por ejemplo, de un español residente en la Argentina.

El segundo supuesto se da cuando en el país de nacimiento de la persona extranjera no se reconozca el derecho al cambio de género. Tales serían los casos de países limítrofes y con una importante inmigración en nuestro país, como Bolivia y Chile. En estos casos se deberán cumplir los siguientes requisitos: tener residencia legal permanente en nuestro país, contar con documento nacional de identidad para extranjeros o denuncia policial de extravío de dicho documento y presentar una nota del consulado de su país de origen donde se indique que no es posible la rectificación de género en dicho país.

La persona debe dirigirse a la Dirección Nacional de Migraciones y solicitar allí la modificación de la residencia permanente registrada, consignar en un formulario el nombre y sexo elegido, y acompañar fotocopia del documento nacional de identidad o denuncia de extravío y de la nota del consulado. Luego de que el Renaper le expide su nuevo documento con la identidad de género autopercibida, se le retiene el anterior y se lo destruye –una medida prudente a los fines de aumentar la seguridad jurídica–.

Cuando el trámite finaliza, la Dirección Nacional de Migraciones remite notas acerca de la rectificación al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, a Interpol y al consulado correspondiente al país de origen del extranjero solicitante, con las reservas de la [Ley 25.326 de Habeas Data](#). La documentación emitida solo será válida en la República Argentina. El extranjero deberá mantener su documentación de origen cuando quiera salir del país, de acuerdo con el decreto reglamentario y con la [Resolución conjunta 1/2012 y 2/2012](#) del Renaper y Migraciones.²² Como consecuencia de ello, una persona puede tener un género en la Argentina y otro distinto para el resto del mundo, con los problemas de difícil solución que ocasionan este tipo de situaciones.

5. Conclusión

La Ley 26.743 es en la mayoría de los aspectos mucho más avanzada que el resto del derecho internacional vigente en la materia. Protege ampliamente a una minoría muchas veces relegada a la marginalidad.

Desde el punto de vista notarial, su postura extrema respecto de la confidencialidad es el principal escollo para el ejercicio de la actividad profesional, ya que implica una importante disminución de la seguridad jurídica.

22. Anexo 1 “Procedimiento para el reconocimiento del derecho de identidad de género conforme Ley nº 26.743”, art. 1.

El pacto sucesorio y la empresa familiar en la unificación

María Cesaretti y Oscar Daniel Cesaretti

RESUMEN

La reforma ha mantenido la prohibición del pacto sobre herencia futura, pero, cuando en el haber sucesorio existe una unidad productiva o participaciones sociales referentes a una gestión empresarial, ha permitido la suscripción de un pacto sucesorio. Este pacto es de carácter contractual e irrevocable. Salvo el acuerdo de los otorgantes, no instituye herederos y no transfiere el dominio de la hacienda a los beneficiarios. No obstante, les concede el derecho a la hacienda o participaciones sociales respecto de los restantes coherederos, siempre que se respete la legítima hereditaria. El pacto sucesorio no reviste carácter autónomo y debería estar inserto en un protocolo respecto del manejo de la empresa familiar.

Sumario: 1. Introducción. 2. El objeto del pacto. 3. Los sujetos del pacto. 4. Las formas del pacto. 5. Los efectos del pacto. 6. Las conclusiones.

1. Introducción

En cualquier tratado de sucesiones, aun manual, el lector encontrará los fundamentos de Vélez para la sanción prescripta en los artículos 1175 y 1176¹ del Código Civil (CCIV). La solución de Vélez, enraizada en la tradición jurídica latina,² fue suficiente mientras el desarrollo de la actividad económica estaba fundamentado en la explotación agrícola o artesanal. Cuando la empresa se convirtió en un objeto de derecho y motor del capitalismo, la tradición romanística no resultó satisfactoria para conservar esta nueva realidad: fue necesario buscar alternativas para pre-

1. Ver igualmente los arts. 848, 3311 y 3599 CCIV.

2. “El pacto sucesorio por el que se adoptan disposiciones sobre la sucesión futura de alguna de las partes, instituyendo heredero o estableciendo un legado, se ha considerado tradicionalmente una institución que se encontraba reclusa en los países de tradición germánica, o bien en los países de tradición latina como una reminiscencia feudal; ha ido adquiriendo un mayor protagonismo en cuanto se ha constatado que se trata de un negocio jurídico útil para ordenar la sucesión, señaladamente para la transmisión *mortis causa* de la empresa familiar” (FONT I SEGURA, Albert, “La ley aplicable a los pactos sucesorios” [web], en *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, mayo 2009, nº 2).

servar aquello que es productor de beneficios tanto para sus titulares como para la comunidad.³

Así, llegamos al artículo 1010 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN).⁴ Su primer párrafo reitera la prohibición del artículo 1175 del CCIV y concordantes; por su parte, el segundo párrafo –el más relevante– dice:

Los pactos relativos a una explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo, con miras a la conservación de la unidad de la gestión empresarial o a la prevención o solución de conflictos, pueden incluir disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios y establecer compensaciones en favor de otros legitimarios. Estos pactos son válidos, sean o no parte el futuro causante y su cónyuge, si no afectan la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros.

El legislador siguió la línea de los Códigos Civiles de *Italia*, de *Cataluña*⁵ y de *Aragón*. Estos modelos, al igual que el artículo 1010 del CCCN argentino, difieren sustancialmente del ensayado por el *Código Civil de España* en su artículo 1056, donde se observa que el legislador no optó por la figura del contrato que se menciona en los regímenes descriptos sino por la vía del testamento:

El testador que en atención a la conservación de la empresa o en interés de su familia quiera preservar indivisa una explotación económica o bien mantener el control de una sociedad de capital o grupo de éstas podrá usar de la facultad concedida en este artículo...⁶

3. La recomendación de la Comisión Europea del 7/12/1994, DOCE-L-385 del 31/12/1994 (cfr. nota 2), manifiesta la preocupación respecto de la problemática de la continuación de la empresa familiar ante el régimen sucesorio.

4. El artículo resulta totalmente novedoso, ya que no existen antecedentes en los restantes anteproyectos de reforma del CCIV ni en el de unificación sancionado como Ley 24.032 y posteriormente vetado por el Poder Ejecutivo de la Nación.

5. Para mayores detalles del régimen catalán: ver MEDINA, Graciela, “Empresa familiar”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. 2010-E, p. 930.

6. El *texto original* decía: “Cuando el testador hiciere, por acto entre vivos o por última voluntad, la partición de sus bienes, se pasará por ella, en cuanto no perjudique a la legítima de los herederos forzosos. El padre que en interés de su familia quiera conservar indivisa una explotación agrícola, industrial o fabril podrá usar de la facultad concedida en este artículo, disponiendo que se satisfaga en metálico su legítima a los demás hijos”. La reforma de dicho art. producida por la *Ley 7/2003* (1/4/2003) modificó el 2º §, que quedó redactado con el siguiente tenor: “El testador que en atención a la conservación de la empresa o en interés de su familia quiera preservar indivisa una explotación económica o bien mantener el control de una sociedad de capital o grupo de éstas podrá usar de la facultad concedida en este artículo, disponiendo que se pague en metálico su legítima a los demás interesados. A tal efecto, no será necesario que exista metálico suficiente en la herencia para el pago, siendo posible realizar el abono con efectivo extrahereditario y establecer por el testador o por el contador-partidor por él designado aplazamiento, siempre que éste no supere cinco años a contar desde el fallecimiento del testador; podrá ser también de aplicación cualquier otro medio de extinción de las obligaciones. Si no se hubiere establecido la forma de pago, cualquier legitimario podrá exigir su legítima en bienes de la herencia. No será de aplicación a la partición así realizada lo dispuesto en el artículo 843 y en el párrafo primero del artículo 844”. La norma ha sido criticada fundamentalmente por la indeterminación respecto del momento

Por otra parte, el modelo del CCCN tiene una modalidad que no encontramos en el derecho comparado al cual hemos accedido, puesta de manifiesto por Favier Dubois: “el pacto es una convención accesoria, vale decir que no podrá ser autónomo, sino que deberá estar dentro o vinculado directamente a un protocolo familiar”⁷ o pacto de sindicación de acciones (abordaremos este aspecto al considerar la forma).

2. El objeto del pacto

La terminología del derecho foral español adopta la expresión “sucesión contractual” para caracterizar los pactos de herencia futura, en contraposición con los conceptos de sucesión testamentaria y legal. El nuevo derecho civil del CCCN se enrola en esta tendencia, aunque limitada, en cuanto al acervo que puede ser objeto del pacto de herencia, únicamente a la empresa familiar: de acuerdo con el texto del artículo 1010 del CCCN, el pacto debe ser relativo a una explotación productiva⁸ o una participación societaria, excluyéndose de su objeto principal el resto del eventual acervo sucesorio.

Como afirmáramos arriba, el objeto inmediato del pacto es una explotación productiva o participaciones sociales que recaerán sobre determinados legitimarios (los denominamos legitimarios-beneficiarios) pero estableciendo, como dice la norma, “compensaciones a favor de otros legitimarios”. Los otros legitimarios serán los no beneficiarios de la explotación productiva o participaciones sociales. Y si establecemos compensaciones para los otros legitimarios, estamos extendiendo el objeto del pacto en forma indirecta a otros bienes que no conforman la explotación productiva o participaciones sociales. Difícilmente el pacto con atribución a favor de determinados legitimarios (beneficiarios) y compensación a los restantes pueda comprender la totalidad del acervo al momento del fallecimiento del futuro causante. A falta de disposiciones testamentarias, el patrimonio remanente de las previsiones contractuales será regido por la sucesión legal del CCCN.

Volviendo sobre el objeto del pacto, el concepto de participaciones sociales⁹ es comprensivo de cualquiera de los tipos sociales regulares de la *Ley 19.550*,¹⁰ incluido

de cuantificación de la legítima a pagar en metálico por la existencia de dos normas en el Código de soluciones contradictorias. El art. 818 establece la muerte del testador como el momento temporal a tener en cuenta en la valoración de los bienes entregados; por su parte, el art. 1074 acoge el criterio del momento de adjudicación. Otro sector de la doctrina rechaza la supuesta contradicción, alegando que el art. 818 es aplicable para la reducción de las disposiciones inoficiosas y que el 1074 se emplea para calcular el caudal relicto. Ver SERRAÑO CAÑAS, José M., *El cambio generacional en empresas familiares*, Madrid, Marcial Pons, 2013, p. 98 y nota 40.

7. FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h.), “La empresa familiar frente al nuevo Código Civil y Comercial”, *Doctrina Societaria y Concursal*, Buenos Aires, Errepar, 21/11/2014.

8. La expresión “explotación productiva” es acorde a la derogación de los actos de comercio del antiguo art. 8 CCOM.

9. Idéntica terminología utiliza el *Código Civil italiano* en su art. 768 bis.

10. [N. del E.: en la página web a la que dirige el [hipervínculo](#) el lector podrá confrontar el texto vigente a la fecha publicación de este artículo y también el que entrará en vigencia el 1/8/2015, con las modificaciones introducidas por la Ley 26.994].

el supuesto de asociación bajo forma de sociedad del artículo 3,¹¹ las comprendidas en los nuevos artículos 17 y 21 (sustituidos por la Ley 26.994) y las del artículo 31, ya que la norma no exige que la actividad empresarial sea ejercida directamente por la sociedad cuyas participaciones sean objeto del pacto. Si bien el texto, al referirse a participaciones societarias, no distingue tipos sociales, tal condición es necesaria pero no suficiente, ya que expresa “con miras a la conservación de la unidad de gestión empresarial”. Ello nos lleva a considerar que las participaciones respecto de una sociedad meramente tenedora de bienes no podrían ser objeto del pacto por no desarrollar una actividad referida a la producción o intercambio de bienes o servicios.¹²

En el derecho italiano, la caracterización de los pactos de familia surge de la reforma del *Código Civil* del 14 de febrero de 2006:

Art. 768-bis. È patto di famiglia il contratto con cui, compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare e nel rispetto delle differenti tipologie societarie, l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda, e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote, ad uno o più discendenti.

Aunque una de las finalidades del *patto di famiglia* italiano sea preservar los bienes productivos del riesgo del fraccionamiento o disgregación, la técnica del legislador nacional ha sido más precisa al consignar que los pactos son con miras a la conservación de la unidad de la gestión empresarial.

3. Los sujetos del pacto

Respecto de los sujetos que pueden ser partes, podemos observar diferentes modalidades de pactos,¹³ dependiendo de la intervención o no del futuro causante, el cónyuge (como legitimario), los legitimarios y los legitimarios que revistan el carácter de beneficiarios¹⁴ del pacto en relación con la explotación productiva o las participaciones sociales.

El cónyuge podrá asumir diferentes roles. Será legitimario exclusivamente cuando el matrimonio hubiera adoptado el régimen de separación de bienes (art. 505

11. Ver *Ley 13.744* de Agrupamientos Industriales de la provincia de Buenos Aires.

12. Ver BALESTRA, Luigi “Il patto di famiglia a un anno dalla sua introduzione (parte seconda)”, en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, Giuffrè, vol. 61, n° 4, 2007, pp. 1037-1064 (cfr. la cita de autores de opinión contraria); y TASSINARI, Federico, “Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela del legittimari”, en *Problemas de Actualidad*, p. 814/I, *Giurisprudenza Commerciale* 33.5, septiembre-octubre 2006, Giuffrè.

13. El *Código Civil de Italia* caracteriza el pacto de familia como un contrato (art. 768 bis). El *Código Civil de Cataluña* se refiere a los pactos sucesorios en el Título III “La sucesión contractual y las donaciones por causa de muerte” (arts. 431-1 y ss). El *Código del Derecho Foral de Aragón* (Decreto legislativo 1/2011, del 22/3) da a entender, conforme a la doctrina, la prevalencia de la sucesión contractual sobre la testamentaria y la legal.

14. Denominamos legitimarios-beneficiarios a aquellos que, revistiendo el carácter de legitimarios, han sido beneficiados por las estipulaciones referidas a futuros derechos hereditarios.

CCCN) y el pacto recayere sobre bienes de exclusiva titularidad del futuro causante. Respecto del acervo hereditario, debe tenerse presente que, de conformidad con el artículo 2433 del CCCN, en este régimen el cónyuge concurre con los descendientes por cabeza.

Si el matrimonio hubiera adoptado el régimen de comunidad (art. 463 CCCN), tomándose en consideración que la reforma mantiene la calificación histórica de bienes propios y gananciales y el régimen de comunidad a la extinción de la sociedad conyugal (art. 475 CCCN), al producirse la extinción, el supérstite detendrá un doble rol, disponiendo respecto de la cuota ganancial que le corresponderá (art. 498 CCCN) y como legitimario si en el acervo sucesorio existieran bienes propios (art. 505, 1º §, CCCN).

Al margen del futuro causante y cónyuge, y en términos novedosos respecto del derecho comparado, la legislación propone el pacto de empresa familiar sin la comparecencia de los primeros, es decir, entre los legitimarios descendientes exclusivamente.¹⁵

Hemos descrito que el pacto puede conformarse en tres variantes principales: en las dos primeras, el rol del cónyuge está determinado por el régimen patrimonial del matrimonio, y, en la tercera, en la que no participan el futuro causante y cónyuge, son partes exclusivamente los legitimarios. Cabe analizar entonces cuándo se modifica este cuadro de sujetos intervinientes y cómo esto afecta el pacto:

- 1) *Preterición de algún legitimario* (sea que viva a la fecha del pacto o que nazca a la apertura del sucesorio del futuro causante). En las reglas del testamento y antes de la reforma del CCIV producida por la Ley 17.711, el artículo 3715 anulaba la institución del heredero. La reforma expresamente optó por la solución contraria y no invalidó la institución hereditaria, salvada que sea la legítima y pagadas las mandas: el resto debe entregarse al heredero instituido.
- 2) *Matrimonio del futuro causante posterior al pacto*. El artículo 2514¹⁶ del CCCN establece que el matrimonio contraído por el testador revoca el testamento anterior otorgado.

Consideramos que la respuesta a estos interrogantes y a muchos más que la práctica profesional nos planteará debe partir de determinar la naturaleza de este pacto. En primer lugar, cabe destacar que el CCCN regula el pacto en el Libro Tercero “Derechos personales”, Título II “Contratos en general”, y como una excepción a que la herencia futura no puede ser objeto de contrato; a diferencia del Código Civil

15. Consideramos que esta alternativa es plausible, ya que la práctica nos ha demostrado que el cambio generacional en la gestión de la empresa familiar reviste una gran dificultad, y la alternativa de la regulación entre los legitimarios por sí es una forma de prevenir los eventuales conflictos. Para profundizar la temática ver SERRANO CAÑAS, José M., ob. cit. (cfr. nota 6).

16. La redacción del CCCN mejora el texto del art. 3826 CCIV y adopta la postura de la doctrina y la jurisprudencia, al establecer expresamente: “excepto que en éste se instituya heredero al cónyuge o que de sus disposiciones resulte la voluntad de mantenerlas después del matrimonio”.

italiano, que lo regula, bajo la denominación de “*patto di famiglia*”, en el Título IV, referido a la división de la herencia, del Libro II, que trata el régimen sucesorio.

Si bien una apreciación metodológica respecto de dónde se ubica una norma no permite establecer en hermenéutica su naturaleza jurídica, es claro que estamos no ante un negocio *mortis causa* sino ante un contrato entre vivos, por lo que las reglas testamentarias no son aplicables.¹⁷ No obstante, resta considerar la situación en la que el o los disponentes hubieran omitido a un legitimario.

El legislador no ha insertado en el artículo comentado una referencia como la expuesta en el artículo 768 quáter del *Código Civil de Italia*¹⁸:

Partecipazione. Al contratto devono partecipare anche il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore.

Sin embargo, en virtud de que el presupuesto de validez de los pactos es la no afectación de la legítima, la preterición de un legitimario no tendrá otro efecto que la inoponibilidad del pacto al omitido (art. 1021 CCCN). Si además de habersele omitido resultare la afectación de su legítima, el resultado sería la invalidez del contrato.

Como situación conflictiva de la eventual omisión de un legitimario, y respetada que sea la legítima con los bienes no incorporados al pacto, cabe analizar si este puede oponerse a la adjudicación de la explotación productiva o las participaciones sociales resultantes a favor de los otros legitimarios beneficiarios. Si bien el pacto le resulta inoponible al omitido, no podemos sostener que sea inválido, por cuanto el remanente del patrimonio del causante satisface la legítima del legitimario omitido.

Consideramos que la incorporación del régimen de atribución preferencial regulado en los artículos 2380 y 2381 del CCCN permite sostener que el legitimario, respetada que sea su cuota de la legítima, no podrá oponerse a la adjudicación preferencial que implica el pacto del artículo 1010. La *conditio iuris* del pacto de familia en el derecho argentino es la no afectación de la legítima, sea de los otorgantes del pacto o de los no partícipes.

17. TASSINARI, Federico, ob. cit. (cfr. nota 12).

18. Aunque el legislador italiano ha determinado quiénes deben revestir el carácter de partes del contrato, ha omitido la eventual sanción por su violación. La sanción de nulidad se relaciona por la violación a la forma impuesta (art. 768 ter). Para mayor complejidad, el art. 768 sexies establece “*All' apertura della successione dell'imprenditore, il coniuge e gli altri legittimari che non abbiano partecipato al contratto possono chiedere ai beneficiari del contratto stesso il pagamento della somma prevista dal secondo comma dell' articolo 768-quater, aumentata degli interessi legali*”. Para algunos autores, el referido art. 768 sexies es aplicable para el supuesto de legitimarios devenidos como tales posteriormente al pacto de familia respecto de los cuales su derecho hereditario estaría reconducido a un derecho creditorio (VITUCCI, Paolo, “Ipotesi sul patto di famiglia”, en *Rivista de Diritto Civile*, Milano, CEDAM, vol. 52, n° 4, 2006, pp. 447-480). Oppo se plantea qué sucede con el pacto con nuevos legitimarios anteriores a la apertura de la sucesión, considerando que el pacto debe ser abandonado o reformulado (OPPO, Giorgio, “Patto de famiglia e diritto della famiglia”, en *Rivista de Diritto Civile*, Milano, CEDAM, vol. 52, n° 4, 2006, pp. 439-438).

Se debe tener presente que el CCCN ha modificado la porción legítima de los descendientes (art. 2445), dando mayor espacio para la libre disponibilidad del futuro causante. En este sentido, consideramos que el causante podrá afectar la porción de libre disponibilidad por medio del pacto de familia para preservar la unidad de la explotación productiva o evitar la división de las participaciones sociales. El artículo 2448 del CCCN (“Mejora a favor de heredero con discapacidad”) establece que “el causante puede disponer, por el medio que estime conveniente [...] además de la porción disponible”, y no observamos inconveniente en extender esta interpretación al pacto de familia a fin de preservar su estabilidad.¹⁹

En el *patto de famiglia* del derecho italiano, el artículo 768 quáter establece la participación del cónyuge y los legitimarios, pero no una sanción para el caso de una eventual omisión. A diferencia del derecho nacional, el sistema del Código italiano altera sustancialmente el régimen sucesorio, al establecer que los bienes que reciben los contratantes²⁰ están exentos de la acción de colación o reducción.

El derecho nacional se encuentra muy lejos de esta alternativa de crear un régimen autónomo sucesorio por la aceptación del pacto regulado en el artículo 1010 del CCCN. Sus efectos son específicamente limitados y están sujetos a la no violación de la legítima tanto de las partes como de aquellos legitimarios que no lo han sido.²¹

4. Las formas del pacto

A diferencia del [Código Civil de Italia](#), cuyo artículo 768 ter expresamente establece el otorgamiento por acto público bajo pena de nulidad, el CCCN no hace mención alguna al respecto. Como hemos expresado, no constituye una partición por donación, en la cual la existencia de bienes raíces determinará la forma de escritura pública (art. 1017, inc. 1), ni una partición testamentaria, que recepta las formas autorizadas para el testamento. Es claro que el legislador ha optado por la libertad formal (art. 1015).

El pacto de herencia es una convención accesoria. Vale decir que no podrá ser autónomo, sino que deberá estar dentro o vinculado directamente a un protocolo familiar o pacto de sindicación de acciones (art. 1010 CCCN). Ambos instrumentos gozan de libertad respecto de la forma en que pueden otorgarse y podrán ser otorgados en diferentes oportunidades, satisfaciendo así la vinculación entre sí. Es decir, la

19. Ver art 2414 CCCN, que en la partición por el ascendiente, sea por donación o por testamento, permite la disposición de la porción disponible en el referido acto en la medida en que se manifieste expresamente.

20. El término “*contraenti*” del art. 768 quáter también dificulta interpretar si se refiere a los legitimarios-beneficiarios (*assegnatari* para la doctrina italiana) o es extensivo a todos los contratantes. Ver TASSINARI, Federico, ob. cit. (cfr. nota 12).

21. Si el art. 1010 CCCN establece la validez del pacto aunque no sean parte el futuro causante y su cónyuge, con más razón puede no ser parte algún descendiente.

relación entre ambos instrumentos será de conexidad (art. 1073 CCCN), ya que “se hallan vinculados entre sí por una finalidad económica común”.

Si el instrumento relativo a la conservación de la unidad de la gestión empresarial o a la prevención o solución de conflictos hubiera sido otorgado por escritura pública, la característica de conexidad no determina que el pacto a ser otorgado posteriormente sea accesorio en el sentido de que sea aplicable el artículo 1017, inciso b, del CCCN. Igualmente, al tratarse el pacto de herencia futura de una partición anticipada de la masa hereditaria, ya que la unidad productiva o las participaciones sociales son atribuidas preferencialmente a determinado legitimario-beneficiario, los otorgantes pueden otorgarlo en la forma que juzguen conveniente, no siendo obligatoria la escritura pública (art. 2369 CCCN).

Sin lugar a dudas, la elección de la opción de escritura pública estará determinada por la matricidad que implica. La gravitación del pacto de herencia en la vida futura de la empresa familiar inclinará a los actores jurídicos por la opción de la escritura notarial. Igualmente, dada la naturaleza de los intereses en juego en el pacto de herencia futura –y siguiendo el modelo del [Código Civil de Cataluña](#)²²– consideramos aconsejable que los colegios de escribanos dicten normativas que hagan factible su inscripción en los registros de actos de última voluntad.

5. Los efectos del pacto

La primera observación que se debe consignar es que el pacto de herencia futura no reviste el carácter de *institorio*, ya que no instituye la calidad de heredero. Ésta es dada por el ordenamiento legal y no es disponible por la autonomía de la voluntad. Tampoco avala o faculta en forma directa o tangencial una afectación de la legítima respecto de algún heredero forzoso; la validez del pacto está sujeta al respecto a la referida institución. Por lo tanto, la validez del pacto será evaluada en la apertura de la sucesión, ya que el futuro causante conserva la titularidad de los bienes, pudiendo resultar de esta circunstancia que las previsiones del pacto a dicho momento resulten lesivas a la legítima.

22. [Art. 431-8](#). “Publicidad de los pactos sucesorios. 1) Los pactos sucesorios deben hacerse constar en el Registro de Actos de Última Voluntad en la forma, en el plazo y con el alcance establecidos por la normativa que lo regula. A tal fin, el notario que autoriza la escritura que los contiene debe hacer la comunicación precedente. 2) Los heredamientos y las atribuciones particulares ordenados en pacto sucesorio pueden hacerse constar en el Registro de la Propiedad, en vida del causante, por medio de nota al margen de la inscripción de los bienes inmuebles incluidos en el heredamiento y que no hayan sido transmitidos de presente o de los bienes inmuebles que sean objeto de una atribución particular. 3) Si los heredamientos o atribuciones particulares incluyen o tienen por objeto acciones nominativas o participaciones sociales, pueden hacerse constar, en vida del causante, en los respectivos asentamientos del libro registro de acciones nominativas o del libro registro de socios. 4) Si la finalidad de un pacto sucesorio es el mantenimiento y continuidad de una empresa familiar, puede hacerse constar la existencia del mismo en el Registro Mercantil con el alcance y de la forma que la ley establece para la publicidad de los protocolos familiares, sin perjuicio que consten, además, las cláusulas estatutarias que se refieran al mismo”.

¿Es similar la validez de un pacto que en forma originaria, es decir, desde su suscripción, determina la violación de la legítima a la de aquel que, suscripto respetando las cuotas legitimarias, deviene en una violación de ellas? Consideramos que ambos supuestos no son asimilables. En el primero, el pacto estará afectado *in totum* en cuanto a su validez; en el otro caso, se estará a dicha consecuencia en tanto en cuanto los remedios para recomponer las cuotas legitimarias afectaren la atribución preferencial realizada por el causante, impidiendo la finalidad económica del mismo, que era la conservación de la unidad de gestión empresarial.

Nos enfrentamos en este caso a la frustración de la finalidad del contrato, conforme lo determina el artículo 1090 del CCCN:

La frustración definitiva de la finalidad del contrato autoriza a la parte perjudicada a declarar su resolución si tiene su causa en una alteración de carácter extraordinario de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración...

Si el legitimario-beneficiario no puede recomponer²³ la cuota legitimaria de los coherederos, la validez del pacto estará afectada y el juez deberá proseguir el sucesorio por la vía de la sucesión intestada; es decir, el haber sucesorio será objeto de partición.

Otro efecto que cabe consignar –tangencialmente se enunció al exponer la frase “la sucesión contractual” al principio de esta entrega– es que el pacto de herencia futura es una partición²⁴ que impedirá la existencia parcial de la comunidad hereditaria respecto de los bienes atribuidos al legitimario-beneficiario. A diferencia de la partición testamentaria, el pacto de herencia futura es un contrato, por lo tanto, un acto inter-vivos; y la partición testamentaria, como su nombre lo indica, un acto de última voluntad. Pero ambos buscan el efecto de obviar la comunidad hereditaria.²⁵

Para el pacto de herencia futura, la no existencia de comunidad hereditaria es parcial, ya que el objeto del pacto no es la totalidad de los bienes del futuro causante sino exclusivamente los consignados en el artículo 1010 del CCCN. El pacto es un contrato inter-vivos pero que surtirá efecto a partir de la apertura del sucesorio del futuro causante, y, a más de aspectos relacionados a la afectación o no de la legítima en dicho momento, cabe que los bienes objeto del mismo ya no existan en el patrimonio, por lo que el contrato carecería de objeto.

23. El art. 2454 CCCN faculta al donatario a entregar una suma de dinero a sus coherederos para completar el valor de la legítima afectada. Igualmente, para reforzar esta alternativa, el 2375, reiterando conceptos del CCIV, establece respecto de la partición que “aunque los bienes sean divisibles, no se los debe dividir si ello hace antieconómico el aprovechamiento de las partes”. Se dirá que las participaciones sociales son divisibles, pero justamente partirlas frustra el contrato que tenía por finalidad conservar la unidad de gestión empresarial, para asegurar la continuidad de la empresa familiar.

24. “Una partición hecha por el ascendiente entre sus descendientes en su testamento, por ejemplo, puede impedir *ab initio* la relación de comunidad o indivisión” (ZANNONI, Eduardo A., *Derecho de las sucesiones*, Buenos Aires, Astrea, 3ª ed., t. II, p. 611).

25. “Si la partición hecha por los ascendientes no comprende todos los bienes que dejan a su muerte, el resto se distribuye y divide según las reglas legales” (art. 2412 CCCN).

El pacto de herencia futura donde al legitimario-beneficiario se le atribuye la explotación productiva o las participaciones no puede implicar la renuncia a la totalidad de su cuota legitimaria, ya que el CCCN establece que las herencias futuras no pueden ser aceptadas ni renunciadas.²⁶ Como contrato conexo a un protocolo familiar, puede pre-establecer una determinada mecánica para el avalúo de los bienes objeto de este.

Si ese mecanismo o alternativa de valuación afecta la legítima del legitimario-beneficiario, será considerada una renuncia anticipada o una violación al artículo 2447 del CCCN, que determina que “el testador no puede imponer gravamen ni condición alguna a las porciones legítimas”. Ciertamente, no se puede considerar que las eventuales valuaciones que expusiera el futuro causante en el protocolo o en el pacto pueden revestir cualquiera de los caracteres enunciados, ni tampoco tener fuerza vinculante respecto de los legitimarios. El valor que se le debe asignar es de orden moral exclusivamente. El futuro causante ha justificado la atribución de los bienes objeto del pacto, procurando demostrar que no afectará la legítima de los restantes legitimarios, pero tal circunstancia tan solo se podrá verificar jurídicamente a la apertura del sucesorio. En consecuencia, si no hay acuerdo entre los legitimarios respecto de los valores de los bienes atribuidos vía pacto al legitimario-beneficiario y los restantes legitimarios, se estará a la partición judicial (art. 2371, inc. c, CCCN) y la formación de los lotes deberá respetar la atribución preferencial a favor del legitimario-beneficiario conforme surge del artículo 2377 del CCCN.

Consciente el legislador de la situación que puede originarse respecto de los valores de la explotación productiva o las participaciones sociales desde el pacto hasta la apertura del sucesorio, y a fin de preservar la continuidad de la empresa familiar, ha establecido que las correspondientes hijuelas podrán ser cubiertas con dinero²⁷ (art. 2377 CCCN), confiriendo para el caso de que exista una atribución preferencial (art. 1010 CCCN) la posibilidad de que el saldo a satisfacer represente más de la mitad del valor del lote. En caso de espera para las operaciones de equilibrio de las hijuelas, los saldos juegan en función del mayor o menor valor de los bienes atribuidos cuando las variaciones resultaren apreciables con relación al valor asignados a los lotes.

A diferencia del modelo catalán,²⁸ no existe de parte del legislador plazo para el pago para respetar las hijuelas. En consecuencia, deberá respetarse lo acordado entre los legitimarios. Si la intención es preservar la empresa familiar –desde el punto de económico, un bien social–, la solución catalana del plazo máximo legal resulta

26. Art. 2286 CCCN.

27. Cfr. texto del art. 1056 del Código Civil de España en nota 6. Las filosofías de ambas normas coinciden en procurar la continuidad de la empresa familiar; la expresión “efectivo extrahereditario” resulta superflua. La eventual deuda que asuma el legitimario-beneficiario con la atribución preferencial será de él y no de la empresa representada por las participaciones sociales atribuidas.

28. Cfr. nota 22.

más satisfactoria. En este caso, el legislador nacional ha razonado con un concepto individualista.

6. Las conclusiones

- 1) Técnicamente, el artículo 1010 del CCCN no constituye un pacto *institorio*, ya que no instituye la calidad de heredero. Ésta está dada por el ordenamiento legal y no es disponible por la autonomía de la voluntad.
- 2) Reviste carácter contractual. Su eventual modificación en todo o en parte estará sujeta al consentimiento de los otorgantes. Es técnicamente necesario en caso de modificación relacionar los respectivos instrumentos para una correcta interpretación de la voluntad de los otorgantes.
- 3) Las atribuciones conferidas a los legitimarios-beneficiarios revisten carácter irrevocable, salvo su modificación conforme al apartado anterior.
- 4) Constituye un negocio inter-vivos y no un acto de última voluntad.
- 5) Tiene efecto traslativo de derechos a partir de su suscripción respecto de los otorgantes, ya que el derecho de los beneficiarios a la explotación productiva o a las participaciones societarias se incorpora a su patrimonio en forma irrevocable, estando sujeta su materialización a la apertura del sucesorio.
- 6) El futuro causante mantiene el dominio pleno de los bienes objeto del pacto, y constituyen prenda común de sus acreedores.
- 7) Todos los legitimarios conservan el derecho a mantener incólume su porción legítima.
- 8) Al mantenerse el régimen sucesorio legal e igualmente las disposiciones sobre la legítima, el legitimario omitido o sobreviviente conserva las acciones correspondientes.
- 9) Los bienes no comprendidos en el pacto por su objeto se distribuyen y dividen según las reglas legales.
- 10) Los legitimarios no beneficiados con la asignación del futuro causante por omisión deben respetar la correspondiente asignación en la medida en que se conforme su cuota legitimaria; igualmente el legitimario sobreviviente.
- 11) El pacto no puede incorporar renuncia anticipada de la legítima (art. 2449 CCCN).
- 12) Los legitimarios-beneficiarios de la asignación por el pacto reciben los bienes a título sucesorio.
- 13) La asignación de la unidad productiva o de las participaciones sociales determina que dichos bienes no conforman la indivisión y no serán objeto de partición entre los restantes legitimarios del causante. Podrá existir partición entre los legitimarios-beneficiarios de la asignación cuando esta fuere en parte proindivisa.

- 14) El pacto es una convención accesoria, vale decir que no podrá ser autónomo, sino que deberá estar dentro o vinculado directamente a un protocolo familiar o pacto de sindicación de acciones (art. 1010 CCCN).
- 15) La incorporación de este instituto al derecho privado nacional no implica la construcción de un nuevo orden moral.²⁹

29. Con una postura absolutamente crítica al régimen del CCCN, cfr. CORDOBA, Marcos, "Pacto sobre herencia futura. El derecho vigente y el proyectado", en *Revista de Derecho de familia y de las Personas*, Buenos Aires, La Ley, n° 11, 2013; y LAJE, Alejandro, "Pactos sobre herencias futuras", en *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Buenos Aires, La Ley, n° 4, 2014.

Derecho real de anticresis en el nuevo Código Civil y Comercial

Marcos Alberto Paz Vela

RESUMEN

El derecho real de anticresis ha sido muy poco utilizado y se ha caracterizado por su tendencia a la desaparición. Sin embargo, a diferencia de lo que sucede con su regulación actual, a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, este derecho real recaerá también sobre cosas registrables individualizadas, circunstancia que le abrirá la posibilidad de una mayor utilización.

Lo mismo que en la prenda, suelen designarse con el mismo nombre al contrato que da origen o sirve de fuente al derecho real de anticresis y al propio derecho real.

Marina MARIANI DE VIDAL¹

Sumario: 1. Legislación vigente. 2. Regulación en el nuevo Código Civil. 3. Garantías Pacífico. Un caso práctico. 4. Conclusiones.

1. Legislación vigente

El derecho real de anticresis se encuentra actualmente regulado por el **Código Civil** (CCIV) en los artículos 3239 al 3261.

1.1. Definición

Es un derecho real de garantía, concedido por un deudor (o un tercero por él) a un acreedor, que se ejerce por la posesión de un inmueble, cuyo contenido le permite al acreedor percibir los frutos para imputarlos a una deuda.²

1. *Derechos reales*, Buenos Aires, Zavallia, 2004, 7ª ed., t. 3, p. 312.

2. HIGHTON, Elena I. en Bueres, Alberto J. (dir.) y Highton, Elena I. (coord.), *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Buenos Aires, Hammurabi, 2004, t. 5C, p. 636.

1.2. *Elementos*

- Un inmueble.
- Su entrega al acreedor.
- La autorización para percibir sus frutos, que se imputarán al pago de un crédito.

1.3. *Legitimación*

Para otorgar este derecho, el constituyente debe ser capaz para disponer de sus bienes. Los representantes de los incapaces necesitarán autorización judicial. Puede ser constituido por el propietario que tenga capacidad para disponer del inmueble o por quien tenga derecho a los frutos.

Es un acto de disposición y, al mismo tiempo, aunque su objeto es el inmueble, se trata de una desmembración del dominio; se refiere a los frutos de la cosa y, para configurarla, la titularidad debe ser del propietario³ (titular del dominio perfecto o de quien tenga derecho a los frutos con dominio real p. ej., el usufructuario).

En el caso de que quien constituye el derecho real de anticresis sea un usufructuario, hay que considerar que este tiene el derecho de uso y goce del inmueble y la constitución de anticresis implica una cesión del ejercicio del derecho del que es titular, por lo que su vigencia no puede ser mayor al tiempo que durará su usufructo. Fallecido el usufructuario, los propietarios tienen un derecho indiscutible para obtener su posesión:

Ese derecho no puede quedar en suspenso por el hecho de que el usufructuario haya cedido la posesión al constituir un derecho real de anticresis y que a la fecha del deceso el acreedor anticresista no haya conseguido el pago íntegro de su crédito; el art. 3245, que autoriza al acreedor a retener el inmueble recibido en anticresis, está supeditado a la subsistencia del usufructo y se extingue con él.⁴

1.4. *El objeto*

Es un inmueble y se trata de una desmembración del dominio. El objeto de la garantía está constituido por los frutos y productos del inmueble, pero no por el inmueble mismo.

1.5. *Caracteres del contrato*

El contrato es de carácter real. Debe hacerse tradición del inmueble al acreedor; caso contrario, no se perfecciona (art. 1141 CCIV):

3. Ídem, p. 644.

4. Ídem, p. 645 (C.C. 1ª Cap. Fed., 23/12/1936).

Para que exista anticresis se requiere, como condición esencial, que el deudor confiera al acreedor la posesión del inmueble, no simplemente la intervención, ocupación o tenencia de determinados bienes...⁵

Mariani de Vidal lo caracteriza como un “contrato real (arts. 1142 y 3240 Cód. Civil), unilateral (art. 1138 Cód. Civil) y oneroso (art. 1139 Cód. Civil) que sirve de fuente al derecho real de anticresis”.⁶

1.6. *La forma*

El contrato no está sujeto a ninguna formalidad aparte de la entrega del inmueble,⁷ pero cabe destacar que en el inciso 8 del artículo 1184 del [Código Civil](#), que enumera los contratos que deben instrumentarse en escritura pública, se ubican las transacciones sobre inmuebles, además de la inscripción en el registro correspondiente (art. 2505 CCIV). Si bien para las partes el contrato se perfecciona con la entrega del inmueble y la confesión de cualquiera de ellas puede servir como medio de prueba, se requiere de la escritura pública y la inscripción en el Registro de la Propiedad para su oponibilidad a terceros.

El artículo 3240 del Código Civil establece que “el contrato de anticresis sólo queda perfeccionado entre las partes por la entrega real del inmueble, y no está sujeto a ninguna otra formalidad”. El Codificador agregó en la nota de este artículo que

Puede ser probado, cualquiera que sea la importancia del crédito, por la confesión del deudor o del acreedor. Cuando se habla de la necesidad de escritura para la anticresis, es únicamente para la prueba del contrato, y no para su validez. El Cód francés, art. 2085, dice “La anticresis no se establece sino por escritura”, pero Berlier, en la exposición de los motivos, explica el pensamiento del artículo diciendo “que se refería a la prueba y no a la validez del contrato”.

Claramente se debe interpretar que, si bien para las partes la validez del contrato no está sujeta a otra formalidad que la entrega del inmueble, para su oponibilidad a terceros se requiere la solemnidad de la escritura pública y su posterior inscripción en el Registro de la Propiedad.

5. Ídem, p. 641 (C.C. 1ª Cap. Fed., 1/12/1944 [*La Ley*, t. 36, p. 762]).

6. MARIANI DE VIDAL, Marina, ob. cit. (cfr. nota 1), p. 312.

7. HIGHTON, Elena I., ob. cit. (cfr. nota 2), p. 641.

1.7. *Derechos del acreedor*

Constituido el derecho de anticresis, el acreedor tomará la posesión del inmueble, lo usará y lo explotará como si fuera usufructuario, pudiendo además recibir los cánones locativos de una locación. Está autorizado a retener el inmueble hasta hacerse el cobro de su crédito, por lo que deberá rendir cuentas al deudor sobre la evolución del pago de la deuda. Deberá administrar el bien de acuerdo con su naturaleza, corriendo el riesgo de ser demandado y condenado en caso de actuar en forma negligente o por falta de conocimiento.

Si, vencido el plazo estipulado para el pago, el acreedor no llegare a cobrar su crédito, podrá exigirle judicialmente al deudor la venta del inmueble (art. 3251 CCIV⁸), pero no podrá de forma alguna tomar la propiedad por el importe de la deuda (art. 3252 CCIV⁹). Esta exigencia de hacer vender el inmueble en forma judicial no le da privilegio de prenda sobre el precio de venta (art. 3255 CCIV). El inicio del proceso de ejecución del crédito y la solicitud de la venta en forma judicial significan la renuncia del derecho de retención.

La garantía de la anticresis es la posesión del bien y el cobro del crédito con su producido, pero no le permite al acreedor anticresista el cobro privilegiado. Por ello, será un acreedor quirografario más sobre el producido de la venta.

El acreedor anticresista, mientras tenga vigente su derecho, puede hacerlo valer frente a otros acreedores privilegiados (art. 3254 CCIV), pero, una vez que inicia la ejecución de su crédito y exige la venta del inmueble en forma judicial, renuncia a su derecho de retención o la renuncia a la posesión. Por tal motivo, una vez vendido el inmueble, primero cobrarán quienes sean acreedores privilegiados, y quien era acreedor anticresista cobrará junto con los demás acreedores quirografarios.¹⁰

1.8. *Extinción*

Una vez que el acreedor se haya hecho de su crédito, deberá devolver el inmueble al propietario o al titular del derecho. No se prevé un plazo máximo de duración.

8. Art. 3251 CCIV. “No pagando el deudor el crédito al tiempo convenido, el acreedor puede pedir judicialmente que se haga la venta del inmueble. Es de ningún valor toda convención que le atribuya el derecho de hacer vender por sí el inmueble que tiene en anticresis”.

9. Art. 3252 CCIV. “Es de ningún valor toda cláusula que autorice al acreedor a tomar la propiedad del inmueble por el importe de la deuda, si ésta no se pagare a su vencimiento; como también toda cláusula que lo hiciera propietario del inmueble por el precio que fijen peritos elegidos por las partes o de oficio”.

10. Art. 3254 CCIV. “El acreedor puede hacer valer sus derechos constituidos por el anticresis contra los terceros adquirentes del inmueble como contra los acreedores quirografarios y contra los hipotecarios posteriores al establecimiento del anticresis”. Art. 3255 CCIV. “Pero si él solicitare la venta del inmueble, no tiene el privilegio de prenda sobre el precio de venta”.

2. Regulación en el nuevo Código Civil

El derecho real de anticresis está regulado dentro de los derechos de garantía, Libro 4, Título XII, Capítulo 3, artículos 2212 al 2218 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN).¹¹

2.1. Definición

El artículo 2212 del CCCN define la anticresis como

... el derecho real de garantía que recae sobre cosas registrables individualizadas cuya posesión se entrega al acreedor o a un tercero designado por las partes, a quien se autoriza a percibir los frutos para imputarlos a una deuda.

La primera diferencia que cabe destacar con el actual Código es respecto del objeto: hasta aquí el objeto era solamente inmuebles; a partir de la vigencia del CCCN (establecida para el 1/8/2015), se podrá gravar con este derecho todo tipo de cosas registrables individualizadas (determinadas), entregando la posesión de ellas al acreedor o a un tercero designado por ambas partes, quien podrá percibir los frutos e imputarlos a una deuda.

2.2. Elementos

- Cosas registrables individualizadas.
- Su entrega al acreedor o un tercero designado por ambas partes.
- La autorización para percibir sus frutos, que se imputarán al pago de una deuda.

2.3. Legitimación

Pueden constituirlo los titulares de derechos reales de dominio, condominio, propiedad horizontal, superficie y usufructo (art. 2213 CCCN). El constituyente debe ser capaz para disponer de sus bienes. Los representantes de los incapaces necesitarán autorización judicial. Quienes tengan su capacidad restringida en los términos del artículo 32 del CCCN y requieran la asistencia de la persona designada por el juez como apoyo, como indica el artículo 43, necesitarán su asistencia en la medida fijada por la resolución judicial.

Puede ser constituido por el propietario que tenga capacidad para disponer de la cosa registrable o por quien tenga derecho a los frutos. Es un acto de disposición y, al mismo tiempo, se trata de una desmembración del dominio.

11. Su normativa se redujo de veintidós artículos a seis.

Un condómino o un usufructuario podrían dar en anticresis su proporción de titularidad sobre una cosa, porque no afecta a los demás titulares mientras la cosa permanezca de su titularidad.

2.4. *El objeto*

Es una cosa registrable y se trata de una desmembración de dominio. El objeto de la garantía está constituido por los frutos y productos de la cosa registrable, pero no la cosa. Ésta deberá ser restituida a su titular al finalizar el derecho, sea por el cumplimiento del plazo o por el cumplimiento de la obligación.

2.5. *Plazo*

Se estipula para este derecho un plazo máximo de diez años para cosas inmuebles y de cinco años para cosas muebles registrables (art. 2214 CCCN). Si el constituyente es el titular de un derecho real de duración menor, la anticresis se acaba con su titularidad.

Si bien el CCCN establece un plazo máximo de duración del derecho de anticresis, según las cosas sean inmuebles o muebles, los efectos de la duración de la inscripción de la anticresis se conservan por veinte años para inmuebles y por diez años para muebles registrables. Por ello, el plazo de constitución podrá renovarse, antes del vencimiento del original, por otros diez o cinco años más, según corresponda a inmuebles o muebles, hasta llegar a los veinte o diez de su registración.

2.6. *Derechos del acreedor*

Cuando el acreedor toma la posesión de la cosa dada en anticresis, adquiere el derecho de usarla, percibir los frutos, imputándolos a gastos e intereses inicialmente y luego al capital. Si se trata de un inmueble, puede habitarla o utilizar la cosa mueble, imputando como fruto el alquiler que otro pagaría.

Se elimina de la actual regulación el derecho de retención más allá del plazo de vigencia del derecho y la facultad de exigir la venta judicial si no llegara a cobrar el crédito. El acreedor asume al constituir el derecho un alea que es, más allá de una adecuada explotación y administración, no cobrar su crédito en el plazo de vigencia del derecho estipulado.

2.7. *Deberes del acreedor*

Debe rendir cuentas al deudor sobre la evolución del crédito y la forma de imputación de los gastos, intereses y capital.

Debe conservar la cosa; no puede modificar el destino ni realizar ningún cambio del que resulte que el deudor, después de pagada la deuda, no pueda explotar la cosa de la manera en que lo hacía antes. No puede de ninguna manera realizar cualquier acto que disminuya el valor de la cosa dada en anticresis.

Debe administrar conforme a las reglas del mandato, y responde por los daños que ocasione al deudor.

El incumplimiento de sus deberes extingue la garantía y lo obliga a restituir la cosa a su titular legitimado.

2.8. *Forma*

El CCCN nada advierte en los artículos 2212 al 2218 en cuanto a la forma, por lo que hay que remitirse a lo establecido en la parte general de los contratos (Título II, Capítulo 7). El artículo 1015 del CCCN establece que “sólo son formales los contratos a los cuales la ley les impone una forma determinada”. A su vez, el artículo 1017 dispone que “deben ser otorgados por escritura pública: a) los contratos que tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles”.

Entonces, al suprimirse del CCCN el texto del artículo 3240 del Código Civil (ver punto 1.6.), a efectos de la oponibilidad a terceros respecto de las cosas muebles registrables se requerirá la inscripción en el Registro correspondiente; en el caso de inmuebles, la escritura pública y su posterior inscripción en el Registro de la Propiedad.

2.9. *Gastos*

El titular del objeto gravado debe al acreedor los gastos necesarios para la conservación, aunque este no subsista, pero el acreedor está obligado a pagar las contribuciones y cargas del inmueble.

3. **Galerías Pacífico. Un caso práctico**

El inmueble ubicado sobre las calles Florida, Viamonte y San Martín y la avenida Córdoba en la Ciudad de Buenos Aires fue remodelado y reciclado por la empresa Galerías Pacífico SA. De acuerdo con un plan acordado por las partes, el Estado Nacional Argentino entregó la posesión del inmueble (propiedad de Ferrocarriles Argentinos) a Galerías Pacífico SA para que esta mantuviera la explotación por un plazo cierto determinado. Como contraprestación, Galerías Pacífico SA debía invertir el dinero necesario para la ejecución de las obras de remodelación, reciclado y restauración de la cúpula del edificio, y pagar además un canon mensual.

En principio, el 26 de enero de 1990, las partes firmaron un contrato por instrumento privado, en el que manifestaron que la adjudicación y posesión real y jurídica

del inmueble había sido válidamente acordada y que se habían iniciado las primeras obras. El 24 de abril de 1990, se firmó la escritura pública, autorizada por el escribano general del Gobierno de la Nación, Natalio Pedro Etchegaray. La empresa Ferrocarriles Argentinos constituyó derecho real de anticresis a favor de Galerías Pacífico SA, imputando globalmente la totalidad de los frutos civiles y rentas que produjera la explotación de los sectores afectados al contrato en calidad de contraprestación de las inversiones que la empresa Galerías Pacífico SA realizara para la ejecución de las obras. El derecho abarcó la totalidad de la superficie del inmueble.

Del acto instrumentado surge claramente que las partes convinieron previamente cuáles serían sus respectivos derechos y obligaciones, lo comenzaron a ejecutar, luego plasmaron su voluntad en un contrato privado entre las partes y, finalmente, cumplieron con la solemnidad de la escritura pública, que se inscribió en el Registro de la Propiedad Inmueble.

4. Conclusiones

- El derecho real de anticresis ha sido una figura poco utilizada en general (se conocen muy pocos casos); el Estado ha hecho algún uso de él. Los particulares no lo han tomado en consideración al analizar ciertos negocios, prefiriendo optar por otros más tradicionales, tales como el fideicomiso de garantía o el usufructo, que por ser mucho más conocidos, les dan a los requirentes una mayor seguridad.
- El derecho real de anticresis otorga al acreedor una garantía de cobro de su inversión. Este recibe la posesión del inmueble para explotarlo durante el plazo determinado o hasta el recupero del capital e intereses.
- Los herederos del acreedor anticresista pueden continuar con el derecho hasta recuperar la inversión y, si bien son responsables por la administración del bien, tienen herramientas tales como la locación o la cesión del derecho, que les dará la posibilidad de recuperar la inversión sin perjudicar al propietario del inmueble.
- El acreedor anticresista se comporta como si fuera el propietario, sin necesidad de rendir cuentas a nadie, pero con la obligación de cuidar la cosa, conservarla y ejecutar las reparaciones necesarias para mantener el bien, para que al finalizar su derecho el nudo propietario recupere la cosa en idéntica calidad, salvo los deterioros producidos por el buen uso y el paso del tiempo.

Los nuevos paradigmas y desafíos de la reforma

Horacio Teitelbaum

RESUMEN

Las innovaciones que incluye el Código unificado que entrará en vigencia el 1 de agosto de 2015 requieren una integración contextual para dar soluciones que armonicen determinados institutos. Se presentan posibles puntos complejos y menciones de alternativas para encauzar el dinamismo que las lleve a la aplicación práctica, con el objeto de impedir la judicialización de conflictos y la responsabilidad de los profesionales del derecho.

Sumario: **1.** Introducción. **2.** Responsabilidad profesional. **3.** Capacidad restringida, incapacidad e inhabilitación. **4.** Menores y responsabilidad parental. **5.** Personas jurídicas. **6.** Escritura pública y actas. **7.** Cesión de derechos hereditarios. **8.** Nuevos derechos reales. **9.** Protección de la vivienda. **10.** Régimen patrimonial del matrimonio. **11.** Uniones convivenciales. Pactos de convivencia. **12.** Contratación en moneda extranjera. **13.** Donaciones. **14.** Contrato y dominio fiduciario. **15.** Derechos reales de garantía. **16.** Conclusión.

1. Introducción

El Código Civil (CCIV) y el Código de Comercio, cuyas bases han regido por considerable tiempo, se transformaron en anacrónicos a medida que los vertiginosos cambios nos sobrepasaron. Es de esperar que la reforma legislativa pueda compensar el atraso y anticiparse a las futuras estructuras jurídicas, y permanecer tanto como sus antecesores. Como toda modificación, la adaptación y asimilación de los contenidos constituye un esfuerzo, incluso en lo que respecta a actitud y mentalidad en aras de incorporar e interpretar la aplicación de los cambios.

Si bien estábamos acostumbrados a citar doctrina, jurisprudencia, plenarios, legislación comparada, notas ilustrativas a los artículos del código de jurisconsultos extranjeros y prestigiosos, ahora se impone una reinención integral de todas las fuentes aplicadas en la elaboración del flamante ordenamiento, a la luz de las incorporaciones que receptan, en parte, todos estos precedentes y los fusionan con ideales modernos, algunos ya plasmados en la Constitución Nacional. El derecho a la inclusión social, el del consumidor, los derechos sociales, económicos y culturales,

personalísimos, las familias ensambladas, las uniones de hecho, el abuso de posición dominante y de derecho, los derechos sobre el cuerpo humano, los de incidencia colectiva y los de protección de niños y adolescentes son algunas de las consagraciones que se presentan en la esencia de gran parte de las recientes elaboraciones.

Los fundamentos esgrimidos por la comisión redactora del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN), que han servido de exposición de motivos del texto aprobado, son de invaluable ayuda para comprender cómo se ha plasmado la actual redacción. La organización del índice general, la simplificación del número de las normas y la presentación de títulos que adelantan el contenido de cada uno de los artículos ofrecen un referente que se destaca por su síntesis, claridad y función didáctica.

Nos dedicaremos a analizar algunos de los conceptos que a nuestro entender son claves para la actividad notarial, anhelando pueda abrirse un debate enriquecedor.

2. Responsabilidad profesional

Desaparecen en la [nueva legislación](#) las diferencias entre responsabilidad contractual y extracontractual. La responsabilidad civil protege del daño causado a la persona, a su patrimonio y a los derechos de incidencia colectiva, y articula su reparación. Al respecto, trataremos dos artículos¹ con relación al ejercicio profesional.

El primero, [1725](#), similar en su primera parte y más completo que el artículo 902 del [CCIV](#), postula en su primer párrafo:

Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias.

Además, destaca la valoración de la conducta para evaluar el resarcimiento pecuniario. Justamente, cuando existe y las partes depositan una confianza especial que se debe tener en cuenta de acuerdo a la naturaleza del acto, la apreciación del accionar, la facultad intelectual y la condición especial del agente se ponderan para determinar el grado de responsabilidad.

El segundo artículo, [1768](#), recuerda indirectamente la clasificación doctrinaria de obligaciones de medios y de resultados, y les asigna a las profesiones liberales una responsabilidad subjetiva (se excluye el hecho de las cosas y actividades riesgosas, arts. [1757-1758](#)), excepto cuando se halla comprometido un resultado concreto.

1. Los artículos citados en este trabajo, excepto cuando se hace referencia expresa a otro cuerpo normativo, corresponden al [texto aprobado](#) del Código Civil y Comercial de la Nación que entrará en vigencia a partir del 1/8/2015 (Ley 26.994, modificada por Ley 27.077). [N. del E.: los hipervínculos dirigen a la versión publicada por el Centro de Documentación e Información del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas {[Infoleg](#)}. El lector podrá asimismo acceder [aquí](#) a la versión editada por el Sistema Argentino de Información Jurídica {[Infojus](#)}].

Corolario de lo citado es que, si está previsto determinado efecto jurídico, el profesional no podrá aludir la falta de reglamentación de la norma o su desconocimiento u otras excusas. Tendrá que analizarse en los casos concretos la posibilidad de pactos de indemnidad o minutas insistidas, con exoneración de responsabilidad por asesoramiento brindado y liberación de responsabilidad, dependiendo de cuestiones que puedan o no considerarse de orden público o privado.

3. Capacidad restringida, incapacidad e inhabilitación

Según las reglas generales del artículo 31, inciso a, “la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume, aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial”. El artículo 32 prescribe que el juez puede restringir la capacidad para determinados actos de una persona mayor de trece años que padece las situaciones que allí se citan (adiciones y alteraciones mentales permanentes o prolongadas) y le asigna un sostén o sistema de apoyo (clubes sociales, vecinos, asociaciones sin fines de lucro, etc.) que deben “promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida” (art. 43). Excepcionalmente, si la persona se encuentra totalmente imposibilitada de interactuar con su entorno y expresar su voluntad, el juez declara la incapacidad y asigna un curador.

De los inhabilitados del artículo 152 bis del CCIV solo subsiste la categoría del pródigo (art. 48), a quien también se le asigna un apoyo para asistir al inhabilitado en los actos de disposición entre vivos y los demás actos que el juez fije en la sentencia.

La sentencia de capacidad restringida, incapacidad (art. 39) o inhabilitación se inscribe en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas para producir efectos contra terceros, dejándose constancia al margen del acta de nacimiento. La sentencia determina los actos que se limitan, los apoyos o curadores y las condiciones de validez de los actos concretos sujetos a restricción, con el régimen para la protección y asistencia. Se debe pronunciar también, entre otros puntos, sobre la época en que la situación restrictiva o incapacidad se manifestó, lo que constituye virtualmente un período durante el cual la sospecha acerca de cuándo comenzó la disminución de la capacidad puede influir en la ponderación de la buena fe en la celebración de los contratos previos a la declaración judicial, dentro de los alcances del artículo 45. Este artículo trata sobre la posible declaración de nulidad de los actos anteriores a la inscripción de la sentencia si la enfermedad era ostensible al contratar, existió mala fe o el acto es a título gratuito.

La sola información de la anotación marginal no será suficiente, puesto que la sentencia determina la extensión y el alcance de la restricción y especifica las funciones y actos que se acotan. Esto nos lleva a tener que prever la compulsión del expediente para comprender el alcance de la medida decretada.

Conforme al artículo 44:

Son nulos los actos de la persona incapaz y con capacidad restringida que contrarían lo dispuesto en la sentencia realizados con posterioridad a su inscripción en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.

Equivale a decir que, en principio, para cualquier acto jurídico, el requirente tendrá la carga de probar que su capacidad no está afectada de ninguna manera y el profesional, de verificarlo (se reitera lo comentado en el punto 2 sobre responsabilidad profesional, arts. 1725 y 1768). Para una contratación segura y eficaz, será necesaria la conexión, por red, de un sistema a nivel nacional de información accesible y rápida a los Registros de Estado Civil y Capacidad de las Personas locales.

Un bloqueo temporal sobre la vigencia de restricciones a la capacidad precisa asegurar un lapso dentro del cual se pueda mantener ficticiamente congelada la información. Este sistema fue utilizado por el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Capital Federal durante el período de la emancipación de los menores a partir de los dieciocho años (art. 131 CCIV antes de la reforma introducida por la [Ley 26.579 de Mayoría de Edad](#)), con la expedición de un certificado con una vigencia de quince días que aseguraba que el anticipo de capacidad no se había revocado en forma alguna.

4. Menores y responsabilidad parental

Los menores de dieciocho años están amparados por la responsabilidad parental para su protección, desarrollo y formación integral. Uno de los ejes de esta responsabilidad se dirige a la autonomía progresiva, según las características psicofísicas, las aptitudes y el desarrollo de los niños y adolescentes.

Se considera que los menores adquieren discernimiento para los actos ilícitos desde los diez años de edad y se anticipa, con relación al CCIV, a los trece años para los lícitos (art. 261). A partir de esta edad deben prestar consentimiento expreso para determinados actos que los involucren, enumerados en el artículo 645: entre ellos, la autorización para viajar al exterior del país o para el cambio de residencia permanente en el extranjero, la autorización para actuar en juicio cuando no puedan actuar por sí de acuerdo a la ley y la administración de sus bienes, excepto delegación expresa prevista por ley. Interpretamos que, hasta tanto las normas sobre migraciones no reglamenten sobre el particular, los permisos de salida de menores adolescentes fuera de la República deben ser suscriptos también por los autorizados a viajar.

Igual requisito cabe reconocerles a las donaciones de padres a menores adolescentes. Si bien antes de la reforma la doctrina consideraba que constituían actos conservatorios para el menor, ahora, integrando los intereses y el desarrollo progresivo

del adolescente, corresponde ubicarlos dentro de los actos de administración previstos por el artículo 645, inciso e.

5. Personas jurídicas

La incorporación de las personas jurídicas privadas al CCCN, comprendidas en la enumeración del artículo 148, aclara divergencias que ya contaban con soluciones doctrinarias y jurisprudenciales.

La inclusión del consorcio de propiedad horizontal en esta enumeración permite la registración de bienes a su nombre y una mayor autonomía en sus actividades. Las asociaciones civiles son reguladas con detalle, prescribiéndose en cuanto a la forma el instrumento público (salvo para las simples asociaciones) al igual que para las fundaciones. Estas últimas pasan sin grandes cambios de una ley especial a integrar el código de fondo (excepto en lo relativo a las promesas de donación [art. 198], con un matiz diferente al previsto en la *Ley 19.836*, art. 6).

En cuanto a las sociedades comerciales, se mantiene la *Ley 19.550*² (cuya denominación se sustituye por la de Ley General de Sociedades N° 19.550 t.o. 1984 [LGS]), pero con algunos giros: se sustituyen los artículos 1, 5, 6, 11, 16, 17, 21 a 30, 93, 94, 100, 164, 186, 187 y 285; se agrega el artículo 94 bis y el inciso 7 al artículo 299; se amplía la capacidad de la sociedad anónima para formar parte de una sociedad de responsabilidad limitada (art. 30 LGS) y se permite que los cónyuges conformen sociedades de cualquier tipo (art. 27 LGS).

Se destaca también el nuevo régimen de las sociedades irregulares³ y la posibilidad de que estos sujetos de derecho sean titulares de muebles y derechos registrables (art. 23 LGS). Están incluidas en este régimen:

La sociedad que no se constituya con sujeción a los tipos del Capítulo II, que omita requisitos esenciales o que incumpla con las formalidades exigidas por esta ley se rige por lo dispuesto por esta sección. [Art. 21 LGS]

A su vez, subrayamos que la responsabilidad de sus miembros frente a terceros pasa a ser simplemente mancomunada y no solidaria o en distinta proporción, salvo pacto en contrario. Los contratos sociales –si existen, puesto que puede tratarse de sociedades de hecho– vinculan a los socios y son oponibles a terceros si se prueba que lo conocieron al tiempo de la contratación o desde el comienzo de la obligación.⁴

2. [N. del E.: en la página web a la que dirige el [hipervínculo](#) el lector podrá confrontar el texto vigente a la fecha de publicación de este artículo y también el que entrará en vigencia el 1/8/2015, con las modificaciones introducidas por la Ley 26.994].

3. Sección IV: “De las sociedades no constituidas según los tipos del Capítulo II y otros supuestos”.

4. BENSEÑOR, Norberto R., “La persona jurídica en el Proyecto de Unificación del Código Civil y Comercial 2012”, en Academia Nacional del Notariado (dir.) y Herrera, Ma. Marta L. (coord.), *Derecho societario*, Buenos Aires, Di Lalla, 2014, pp. 493-518.

En otro orden de cosas, los acuerdos de colaboración empresaria y las uniones transitorias de empresas salen de la órbita de la LGS y pasan con pocos cambios al cuerpo codificado en el capítulo dedicado a los contratos asociativos (arts. 1442-1478), que incluye además los negocios en participación y los consorcios de cooperación.

Con respecto al nuevo subtipo de sociedad anónima, la sociedad unipersonal (SAU [sigla prevista por la LGS]), su tránsito a la pluralidad de socios implica que su denominación debe modificarse. Para ello, según propone Benseñor:

El estatuto podrá regular la situación apuntada, previendo que la expresión unipersonal, la abreviatura respectiva o la sigla SAU serán utilizadas en la denominación mientras la sociedad mantenga la condición de unipersonal, omitiendo dicha expresión cuando disponga de pluralidad de socios, sin necesidad de reformar el estatuto.

Asimismo, también en función de la unipersonalidad, son sustituidos los siguientes artículos correspondientes a la sociedad anónima: 164, sobre denominación; 186 y 187, respecto de la integración total del capital, excluyendo la posibilidad de hacerlo solo por el 25 % en caso de dinero efectivo; se agrega el inciso 7 al 299, que implica el control estatal riguroso y permanente y el cumplimiento del 284 en cuanto a la necesidad de contar con una sindicatura colegiada impar, las obligaciones especiales de información y presentación de balances (arts. 145-146 Resolución general IGJ 7/2005); y la obligatoriedad de que un directorio cuente con un mínimo de tres miembros, conforme al 255. Todo lo mencionado conforma nuevas exigencias a ser calificadas por los organismos que se encargan del Registro Público.

Las sociedades civiles dejan de tener un espacio exclusivo en el Código. Por tal motivo, aquellas que sobrevivan a la entrada en vigencia de la reforma quedarán en un limbo jurídico. El tiempo determinará si les es aplicable supletoriamente la normativa de las sociedades citadas en el artículo 148, inciso a, y todo el Título II del CCCN sobre personas jurídicas (arts. 141-224) o los artículos 21 a 26 de la LGS. En razón de que la sociedad civil desaparece del código de fondo, también se sustituye el artículo 285 de la LGS en cuanto a los requisitos para ser síndico, siendo reemplazada por una sociedad con responsabilidad solidaria, constituida exclusivamente por abogados o contadores públicos con título habilitante. Presentamos también la posibilidad de transformación de estas sociedades civiles, adoptando un tipo societario de la LGS, como lo prevé en la Ciudad de Buenos Aires el artículo 164 de la Resolución general IGJ 7/2005.

6. Escritura pública y actas

Con innegable influencia de las leyes reguladoras locales de la función notarial de nuestro país, los artículos 299 a 312 del CCCN adoptan criterios similares.

En cuanto al idioma de la escritura y la consabida minuta o la transcripción de instrumentos en idioma extranjero en protocolo notarial (art. 999 CCIV), se incorpora para el caso de ausencia de traductor público la mención del intérprete, que debe ser aceptado por el escribano. Se modifica el trámite de la minuta del sordomudo que se sabe dar a entender por escrito (art. 1000 CCIV). Y, ante el supuesto de discapacidad auditiva de algún otorgante, el CCCN exige la comparecencia de dos testigos que puedan dar cuenta de la comprensión del acto por el otorgante; se exige además una minuta firmada si la persona con esta discapacidad es alfabeto (art. 304); si no puede firmar, surgirá la manifestación del impedimento y la impresión digital del otorgante (305, inc. f).

En cuanto a la justificación de la identidad, solo se exige la exhibición del documento idóneo o la afirmación del conocimiento por el escribano (art. 306); se elimina la posibilidad de acudir a testigos, lo que puede generar un inconveniente ante extravíos o robos de todas las identificaciones personales.

Cuando la escritura contenga la constancia de alguna obligación pendiente de dar o hacer a cargo de otra de las partes, la expedición de nuevas copias o testimonios (art. 308) puede expedirse: por orden judicial (arts. 1006-1007 CCIV), en instrumento público si se acredita la extinción de la obligación, o bien con la conformidad del acreedor.

La incompetencia en razón de las personas, ahora legislada como prohibición (art. 291), lo que impide la conversión del acto, incluye al cónyuge, al conviviente y a los parientes del funcionario público dentro del cuarto grado o segundo de afinidad, y elimina del texto redactado por Vélez Sársfield (art. 985 CCIV) la excepción que contemplaba la actuación de parientes que tuvieran parte en sociedades anónimas –y que la doctrina fue ampliando a otros tipos societarios y entidades–. Este nuevo artículo exigirá que un gran número de operaciones deba ser derivado hacia otras escribanías.

Dentro de los contenidos obligatorios de la escritura pública se ha incluido la firma del escribano autorizante (art. 305, inc. f), requisito obvio pero no enunciado como causal de nulidad instrumental en el artículo 1004 del CCIV. Por otra parte, se elimina como motivo de nulidad (art. 309) la mención de la exigencia del orden cronológico (art. 1005 CCIV). Se mantiene la sanción de nulidad por falta de designación del tiempo y lugar, nombres de los otorgantes y las firmas de las partes y de los testigos cuando su presencia sea requerida (no podrán serlo quienes no sepan firmar [art. 295, inc. b, y art. 2480]). En consecuencia, queda descartada la tesis de la inexistencia de la escritura (inferida de la nota al art. 987 CCIV cuando el instrumento público carecía de la firma del escribano).

En materia de actas, su tratamiento en el CCCN (arts. 310-312) las eleva a una categoría que revaloriza su jerarquía para ser utilizadas como forma de prueba en los estrados judiciales. Remarcamos su posible aplicación a la protección de la vida privada, a la constatación de afectaciones a la dignidad, honra, reputación, imagen, identidad, a exequias, a la difusión de voz o consentimiento informado para actos

médicos e investigaciones (arts. 52-53, 61, 1770), y el acta de depósito y su notificación por consignación extrajudicial de pago (arts. 910-912).

7. Cesión de derechos hereditarios

El contrato de cesión de derechos hereditarios adquiere su carta de ciudadanía con una tipicidad ordenada y unificada, conferida por los artículos 2302 a 2309. Algunos de los aspectos que más concentran la atención son la forma, cuya celebración por escritura pública es indubitable (art. 1618, inc. a, y art. 2302, inc. b), y el momento a partir del cual se producen sus efectos, ahora legislado explícitamente (art. 2302):

... a) entre los contratantes, desde su celebración; b) respecto de otros herederos, legatarios y acreedores del cedente, desde que la escritura pública se incorpora al expediente sucesorio; c) respecto al deudor de un crédito de la herencia, desde que se le notifica la cesión.

En consecuencia, las normas registrales que regulan la publicidad de este contrato quedan derogadas. También se toma posición sobre la legalidad de la cesión de los derechos que corresponden a un cónyuge en la indivisión post-comunitaria, lo que era rechazado inexcusablemente en algunos juzgados.

Por último, la tan discutida cesión de bienes determinados que forma parte de una herencia queda excluida del Título III, Libro V, relativo a las cesiones de herencia, aplicándose las reglas genéricas del contrato que corresponda (compraventa, permuta o donación), aunque “su eficacia queda sujeta a que el bien sea atribuido al cedente en la partición” (art. 2309).

En cuanto a la garantía de evicción, el contrato se rige por lo previsto en el artículo 2305, salvo cuando la cesión es entre coherederos y la acción de complemento queda neutralizada si el alea es expresada y aceptada (art. 2409).

Asimismo, por su vinculación con el tema y la novedad sobre los pactos de herencia futura, cabe mencionar lo previsto por el artículo 1010, que en su segundo párrafo expresa:

Los pactos relativos a una explotación productiva o participaciones sociales de cualquier tipo, con miras a la conservación de la unidad de la gestión empresarial o a la prevención o solución de conflictos, pueden incluir disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios y establecer compensaciones a favor de otros legitimarios. Estos pactos son válidos, sean o no parte el futuro causante y su cónyuge, si no afectan la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros.

8. Nuevos derechos reales

8.1. *Propiedad horizontal*

La derogación de la [Ley 13.512](#) de Propiedad Horizontal y de la [Ley 19.724](#) de Prehorizontalidad redefine y agrega conceptos según la realidad urbana y económica que transitamos. Ya comentamos el avance a categoría de persona jurídica del consorcio de propiedad horizontal y señalamos a continuación algunas menciones que introduce la [reforma](#) sobre reglamentos internos, balcones, unidades complementarias, consejo de propietarios, asambleas, mayorías, subconsorcios, cosas y partes comunes no indispensables, convocatorias y quórum.

Con relación a la Ley de Prehorizontalidad, reducida a tan solo tres artículos (2070-2072), se elimina todo trámite de registración de la voluntad de afectar o inscribir los boletos antes de la constitución de la propiedad horizontal, exigiendo simplemente la contratación de un seguro obligatorio a favor de los adquirentes para el riesgo del fracaso de la operación.

8.2. *Conjuntos inmobiliarios*

Están compuestos por los clubes de campo, los barrios cerrados o privados, los parques industriales empresariales o náuticos, entre otros (art. 2073).

Sus aspectos urbanísticos tales como dimensiones, usos, cargas y zonas autorizadas se rigen por el marco legal de las normas administrativas locales. Sin embargo, el CCCN prescribe que todos los conjuntos inmobiliarios deben someterse a la normativa del derecho real de propiedad horizontal a los fines de conformar un derecho real de propiedad horizontal especial (art. 2075).

Asimismo, agrega –esto reviste una importancia fundamental– que los conjuntos inmobiliarios preexistentes que se hubiesen establecido como derechos personales o donde coexistan derechos reales y personales se deben adecuar a la propiedad horizontal especial en esta materia. No se establece plazo para esta adecuación, pero, en virtud del artículo 2038, que indica que el reglamento de propiedad horizontal se integra al título suficiente⁵ de la unidad funcional, es coherente interpretar que la venta de una unidad funcional de un conjunto inmobiliario con un sistema personal o mixto personal y real no podría celebrarse hasta que no se ejecute la adecuación prescripta por ley (con la consecuente responsabilidad a que aludimos al referirnos a los arts. 1725 y 1768).

5. Concepto de título suficiente definido en el art. 1892: “La adquisición derivada por actos entre vivos de un derecho real requiere la concurrencia de título y modo suficientes. Se entiende por título suficiente el acto jurídico revestido de las formas establecidas por la ley que tiene por finalidad transmitir o constituir el derecho real”.

8.3. *Tiempo compartido*

El tiempo compartido, que debuta como derecho real (art. 1887, inc. e), ha sido recientemente reglamentado por el Decreto PEN 760/2014. La Ley 26.356 de Sistemas Turísticos de Tiempo Compartido⁶ es derogada solo parcialmente por el CCCN: se derogan los Capítulos III, IV, V, y IX, referidos respectivamente a la constitución, contrato, administración y extinción de los sistemas turísticos de tiempo compartido, y quedan vigentes los capítulos referidos a las disposiciones generales, autoridad de aplicación (Secretaría de Turismo de la Presidencia de la Nación), comercialización y publicidad, instancia arbitral, sanciones y disposiciones reglamentarias.

La puesta en marcha del tiempo compartido dependerá de la compatibilización del nuevo plexo del CCCN con la ley anterior –en lo que ha quedado vigente–, junto con los respectivos artículos de su reglamentación, descontando también que los registros pertinentes dicten las disposiciones registrales que correspondan.

8.4. *Cementerios privados*

Los cementerios privados, también entendidos como nuevo derecho real de sepultura (art. 1887, inc. f), se establecen en inmuebles de propiedad privada afectados a la inhumación de restos humanos. Se requiere habilitación por parte de la municipalidad local y el otorgamiento de una escritura pública de afectación, que se inscribe en el Registro de la Propiedad Inmueble juntamente con el reglamento de administración y uso del cementerio (arts. 2104-2105). Su forma instrumental debe ser la escritura pública (art. 1017, inc. a). Nuevamente aquí, las autoridades registrales deberán proveer los requisitos reglamentarios para su inscripción.

8.5. *Superficie*

El derecho real de **superficie**, otro de los nuevos derechos reales, se extiende a lo forestado (ya previsto por la Ley 25.509 de Derecho Real de Superficie Forestal), plantado o construido en el terreno, vuelo o subsuelo, y se constituye de manera temporaria sobre un inmueble ajeno.

Resulta de un potencial incalculable como alternativa para suplantar al derecho personal de sobreelevación (cláusula pactada por unanimidad en algunos reglamentos de propiedad horizontal, que incluye las renunciaciones al derecho de accesión, un poder especial irrevocable y la transcripción obligatoria posterior en transmisiones de dominio) en la órbita de la propiedad horizontal (art. 2116), siendo incluso posible la transmisión entre vivos o por causa de muerte (art. 2119).

6. [N. del E.: en la página web a la que dirige el [hipervínculo](#) el lector podrá confrontar el texto vigente a la fecha publicación de este artículo y también el que entrará en vigencia el 1/8/2015, con las modificaciones introducidas por la Ley 26.994].

En virtud del amplio plazo que puede convenirse (máximo de setenta años sobre lo construido, y de cincuenta para forestaciones y plantaciones), su valor de plaza puede cotizar casi tanto o más que un inmueble. Máxime cuando, según el artículo 2116, el derecho de superficie sobre todo el inmueble o parte de él tiene una proyección sobre el espacio aéreo, subsuelo o construcciones⁷ y

La extensión del inmueble afectado puede ser mayor que la necesaria para la plantación, forestación o construcción pero debe ser útil para su aprovechamiento.

La constitución de derechos reales de garantía del titular del derecho de superficie sobre su derecho de construir, plantar o forestar o sobre la propiedad superficiaria (art. 2120) también puede ser un interesante nicho de acceso al crédito, considerando que este derecho puede durar casi tanto como la vida de una persona.

Si bien los efectos de la propiedad superficiaria son efímeros y están sujetos a las causales y efectos de la extinción (arts. 2124-2125) y, por remisión legal (art. 2128), “a las normas del dominio revocable sobre cosas inmuebles en tanto sean compatibles y no estén modificadas por las previstas en este título”, ello no enerva las facultades del superficiario de gravar, enajenar o constituir derechos reales o personales, insistimos, por un período lo suficientemente duradero para que se convierta en un nuevo concepto de comercialización en el mercado inmobiliario. Por supuesto, el emplazamiento y su extensión serán objeto de normas registrales específicas.

9. Protección de la vivienda

Como pone de relieve Taiana de Brandi,⁸ la [Constitución Nacional](#) (art. 14 bis), la [Declaración Universal de los Derechos humanos](#) (art. 25, inc. 1), la [Constitución de la Provincia de Buenos Aires](#) (art. 36, inc. 7) y la [Ley 14.432](#) en ese territorio confieren una protección especial a la vivienda.

La [Ley nacional 14.394](#) es sustituida por la reforma, que protege tanto la [vivienda](#) (sin importar si hay familia) como el inmueble rural que no exceda la unidad económica, sea en su totalidad o hasta una parte de su valor. Asimismo, la protección se extiende a favor del titular sin familia y a todos los condóminos aun sin relación de parentesco (art. 245). También se agrega a la lista de beneficiarios el conviviente, además de los ascendientes, descendientes, cónyuge, el propietario y los colaterales hasta el tercer grado que convivan. Al menos uno de los beneficiarios debe habitar el inmueble (art. 247).

7. Limitada lógicamente por los códigos locales de planificación del suelo o de urbanismo.

8. TAIANA DE BRANDI, Nelly A., “Inconstitucionalidad de la Ley 14.332 de la provincia de Buenos Aires, reglamentada por Decreto 547/2013” [web], en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, n° 917, febrero 2015.

Como innovación, se establece que se aplicará el sistema de prioridad temporal según las normas de la [Ley Nacional del Registro Inmobiliario](#)⁹ y se permite la subrogación real del beneficio, que se traslada a la vivienda adquirida en sustitución de la afectada y a los importes que la sustituyen en concepto de indemnización o precio. Por supuesto, esta situación deberá profundizarse y tener un tratamiento registral prolijo y detallado.¹⁰

La reforma también protege la vivienda familiar, aun en las uniones convivenciales inscriptas (art. 250 y 522), y es además blindada en cuanto al bien jurídico protegido (conforme a las reglas de los arts. 444, 456, 499, 522 y 526) en la coyuntura de la disolución del matrimonio, su régimen patrimonial y la unión convivencial y su cese, produciéndose efectos frente a terceros a partir de su inscripción en los registros en función de los bienes involucrados (arts. 249 y 444).

10. Régimen patrimonial del matrimonio

Son numerosas y significativas las incorporaciones en [este plano](#). Atendiendo al objetivo de este trabajo, el análisis hará foco en los aspectos registrales; por ejemplo: la opción del régimen de comunidad o el de separación de bienes, que se documenta en escritura pública por convención matrimonial antes de la celebración del matrimonio o un año después de aplicado el régimen patrimonial convencional o legal (por vía supletoria, resulta ser el régimen de comunidad). La opción del régimen también puede ser manifestada frente al funcionario del Registro Civil al celebrarse el matrimonio y se asienta al margen del acta respectiva.

El cambio de régimen de comunidad al de separación de bienes exige la previa disolución y liquidación del anterior régimen convenido y la anotación marginal en el acta de matrimonio. Una vez más, la información que brinde el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas debe llegar en forma rápida, segura y veraz.

La elección del régimen de separación de bienes les confiere a los cónyuges una libertad para contratar entre sí que en el régimen de comunidad está limitada, siendo categorizados como inhabilitados en forma especial para hacerlo (art. 1002, inc. e; excepto en materia de sociedades [art. 27 LGS] y el supuesto de mandato [art. 459]).

El artículo 466 retoma un tema controvertido que había encontrado una solución notarial respecto de la recalificación del origen de los bienes registrables (art. 1246 CCIV) con posterioridad a la adquisición, instrumentado por escritura

9. [N. del E.: en la página web a la que dirige el [hipervínculo](#) el lector podrá confrontar el texto vigente a la fecha publicación de este artículo y también el que entrará en vigencia el 1/8/2015, con las modificaciones introducidas por la Ley 26.994].

10. SZMUCH, Mario G., "Discursus sobre el régimen de vivienda y la registración de su subrogación real en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Dinámica, interpretación amplia y propuestas para su implementación" [web], en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, n° 917, febrero 2015.

pública y a condición de no cambiar la titularidad del bien sino solo su carácter de ganancial a propio. Con la reforma, en la adquisición de bienes registrables durante el régimen matrimonial de comunidad, por inversión o reinversión de bienes propios, la constancia que determina en definitiva el origen propio del bien debe surgir de declaración del adquirente, con la conformidad expresa del otro cónyuge. En su defecto, por negativa del otro cónyuge u omisión, se dependerá de una declaración judicial y se deberá tomar nota marginal en el instrumento del cual resulta el título de adquisición. Estimamos que los juzgados tendrán que oficiar a los registros esta nueva situación, que genera un cambio radical en la administración y disposición de este tipo de bienes, a menos que se considere suficiente publicidad la nota marginal citada anteriormente, suscripta por autoridad judicial.

11. Uniones convivenciales. Pactos de convivencia

Según el artículo 509, las disposiciones en esta materia se aplican a

... la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida en común, sean del mismo o diferente sexo.

Además, se exige un tiempo mínimo de convivencia de dos años (art. 510).

El artículo 511 dota de efectos probatorios entre los integrantes de la pareja, en cuanto a la existencia de la unión y sus pactos, a la inscripción peticionada en forma conjunta en el registro que corresponda a la jurisdicción local. Los artículos 517 y 524 posibilitan, además, la inscripción de los pactos, su modificación, su rescisión y la atribución del hogar común en caso de ruptura en los registros que correspondan a los bienes incluidos en estos pactos. La falta de esta inscripción los hace inoponibles a terceros y habilita a que cada uno administre y disponga de sus bienes, en general, en forma libre.

El artículo 522 le confiere un resguardo especial a la vivienda común y sus muebles indispensables solo si se ha inscripto la unión convivencial y rogado la afectación, conforme al artículo 249.

La ruptura, que extingue el pacto de convivencia y hace cesar la unión convivencial, procede por voluntad unilateral de alguno de los convivientes, notificada fehacientemente al otro (art. 523, inc. f), y produce efectos extintivos oponibles a terceros desde su inscripción en los registros correspondientes por cualquier instrumento que la constate.

La unión convivencial y sus pactos cuya registración fue solicitada en forma conjunta cuentan con la presunción probatoria de la existencia de la relación y con la oponibilidad de sus acuerdos frente a terceros; no obstante, remarcamos la complicación que acarrearía realizar y acreditar la vigencia de estas inscripciones si no se cuenta con las reglamentaciones apropiadas.

12. Contratación en moneda extranjera

En una economía habituada a protegerse de la inflación acudiendo a la moneda extranjera –particularmente al dólar norteamericano–, la norma que habilita la liberación del deudor dando el equivalente en moneda de curso legal (art. 765) desalienta gravemente la utilización de este referente. Grandes debates han originado las cláusulas en resguardo de estas obligaciones; por ejemplo –según Esper–,¹¹ considerando la solvencia de la parte adquirente, el cumplimiento en moneda extranjera como condición esencial, la asunción del riesgo cambiario, la renuncia a la teoría de la imprevisión y el pago con títulos públicos o lugares alternativos para adquirir divisas.

Tres normas protegen la devolución en la moneda pactada y merecen ser incluidas expresamente en el contrato: los artículos 766 y 867, que confirman el principio de identidad de pago (si se pactó en dólares, se cumplirá con la misma moneda), y el artículo 965, que establece que los derechos resultantes de los contratos integran el derecho de propiedad del contratante. Por lo tanto, si bien una cláusula salvadora será de difícil eficacia, por los vaivenes económicos y cambiarios que afectan frecuentemente nuestra economía, es posible incorporar una de compromiso arbitral (contrato regulado en los arts. 1649-1665), sumada a la combinación de las otras pautas contempladas en las cláusulas establecidas por las partes.

Conforme al artículo 1649:

Hay contrato de arbitraje cuando las partes deciden someter a la decisión de uno o más árbitros todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, de derecho privado en la que no se encuentre comprometido el orden público.

El artículo 1651 cita las controversias excluidas del contrato de arbitraje, admitiéndose *a contrario sensu* que pueden incorporarse las cláusulas compromisorias en contratos en moneda extranjera siempre y cuando no se refieran a cuestiones de estado civil, capacidad, familia, materias vinculadas a derechos de usuarios o consumidores, contratos de adhesión o relaciones laborales y litigios con los Estados nacional o local. Cabe destacar asimismo que la nueva figura de la consignación extrajudicial (arts. 910-912), con actuación de un escribano que recibe en depósito y notifica fehacientemente al acreedor dentro de las cuarenta y ocho horas hábiles de realizado, resultará una herramienta sumamente útil ante este tipo de conflictos sobre la moneda de pago.

11. ESPER, Mariano, “Análisis de cláusulas contractuales con el precio de moneda extranjera” [web], en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, n° 917, febrero 2015.

13. Donaciones

Como lo expresa Etchegaray,¹² se ha creado una alarma notarial e inmobiliaria con fundamento en –y como continuación de– las interpretaciones que se venían sustentando en acalorados debates. En primer lugar, en un plano absolutamente práctico y de circulación de los títulos, la normativa del artículo 1545, que establece que la donación debe ser aceptada y que esta aceptación debe producirse en vida del donante y del donatario, implica que las donaciones con aceptación diferida (ofertas de donaciones como se las conoce), independientemente de la fecha en que fueron realizadas, deben ser aceptadas y, al entrar en vigencia el CCCN, se deberá acreditar la supervivencia del donante, para no entrar en la discusión de si se debe o no abrir la sucesión ante el fallecimiento del donante. En segundo lugar, si bien es cierto que el régimen de colación entre los herederos legitimarios no ha variado sustancialmente, también lo es que quienes redactaron la reforma no fueron ajenos a la problemática de los efectos reipersecutorios generados por la acción de reducción.

El 25 de marzo de 2015, ingresó a la Honorable Cámara de Diputados de la Nación el proyecto de ley titulado “Modificación sobre acción de reducción en donaciones a herederos forzosos - Código Civil y Comercial de la Nación”, que propone la modificación de los artículos 2386 y 2458. En definitiva, lo que podemos interpretar podrá o no tener peso específico dependiendo de lo que dicte la realidad del mercado inmobiliario y de lo que opinen los escribanos referencistas y los departamentos legales de los bancos que otorgan créditos con respecto a la idoneidad de todos los títulos provenientes de donaciones.

Por otra parte, se abre un nuevo punto crítico en cuanto a la revocación de las donaciones por ingratitud, siendo suficiente la prueba de que al donatario le es imputable el hecho lesivo, sin necesidad de condena penal (art. 1571).¹³ Esta situación constituye un detonante latente, que puede activarse en cualquier momento, sumándole más *observabilidad* al título.

El artículo 1866 del CCIV establece:

La revocación de la donación por causa de ingratitud no tiene efecto contra terceros por las enajenaciones hechas por el donatario, ni por las hipotecas u otras cargas reales que hubiese impuesto sobre los bienes donados antes de serle notificada la demanda.

No se advierte tal previsión en la reforma sino únicamente un plazo de caducidad de un año (art. 1573, 2º §):

12. ETCHEGARAY, Natalio P., “Donación a herederos legitimarios en el Código Civil y Comercial” [web], en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, nº 916, noviembre 2014.

13. Causales previstas: atentado del donatario contra la vida o la persona del donante, su cónyuge o conviviente, sus ascendientes o descendientes; injuria grave o afectación del honor de estas personas; rehusarle alimentos al donante, etc.

La acción se extingue si el donante, con conocimiento de causa, perdona al donatario o no la promueve dentro del plazo de caducidad de un año de haber sabido del hecho tipificador de la ingratitud.

Por añadidura, el efecto del artículo 1969 establece en lo pertinente que “si la revocación es retroactiva, el dueño perfecto readquiere el dominio libre de todos los actos jurídicos realizados por el titular de dominio resuelto”.

La publicidad que se efectúe en los registros inmobiliarios acerca de la anotación de litis de estos posibles conflictos contribuirá a aminorar la incertidumbre de estas donaciones.

14. Contrato y dominio fiduciario

Suplantando parcialmente en este tema a la [Ley 24.441](#)¹⁴, la reforma introduce cambios receptados como consecuencia del auge de la utilización del fideicomiso. Más allá de definir los roles que ocupa cada interviniente, la posición del beneficiario se ve jerarquizada, ya que puede ser asumida por el fiduciante, el fideicomisario o el fiduciario; este último bajo la condición de prevenir los eventuales conflictos de intereses y actuar privilegiando los intereses de los demás sujetos (art. 1673).

El beneficiario y el fideicomisario son considerados terceros y deben aceptar su calidad de tales para recibir las prestaciones del fideicomiso (esta aceptación se presume cuando intervienen o realizan actos inequívocos). El fiduciario puede requerir la aceptación mediante acto auténtico (art. 1681), fijando a tal fin plazo prudencial. El fiduciario sigue teniendo vedado su acceso a ser fideicomisario.

Una de las cuestiones que se tendrá que coordinar con los distintos registros es la obligación de inscribir los contratos celebrados por instrumentos públicos o privados (excepto cuando se trate de universalidades [art. 1670]; cuando refiere a bienes cuya transmisión exige instrumento público, la falta de forma deriva en promesa de otorgar el contrato). El contrato se debe transcribir en el acto respectivo cuando la incorporación de bienes pertinentes es posterior a la celebración (art. 1669). Por la extensión que tienen en ciertas ocasiones estos contratos, debería ponerse el acento en que la inscripción no requiere transcripción total de todas las cláusulas, lo que derivaría en una publicidad tal vez exagerada frente a los terceros.

Destacamos que el dominio fiduciario como derecho real, especie dentro del género de dominio imperfecto (art. 1964), no se regula en el marco de los demás derechos reales sino como parte del contrato de fideicomiso. De ahí, sus particularidades y la readquisición del dominio perfecto (art. 1706) al acontecer el plazo o condición y quedar constituido el fiduciario en poseedor a nombre del dueño perfecto, no siendo necesaria la tradición.

14. [N. del E.: en la página web a la que dirige el [hipervínculo](#) el lector podrá confrontar el texto vigente a la fecha publicación de este artículo y también el que entrará en vigencia el 1/8/2015, con las modificaciones introducidas por la Ley 26.994].

La sustitución de fiduciario por causa de muerte, en ausencia de previsión contractual, habilita a los interesados a prescindir de la intervención judicial, confiriéndose los actos necesarios para la transferencia de bienes al sustituto (art. 1679). Si el nuevo fiduciario fuese designado por vía judicial, es requisito legal que el fiduciante sea oído. En todos los supuestos de sustitución de fiduciario, los bienes fideicomitidos registrables son ingresados para su toma de razón en los respectivos registros, con rogación del nuevo sustituto, por instrumento judicial, notarial o privado autenticado, en los que conste la nueva designación.

Subrayamos asimismo la posibilidad que prescribe la ley en cuanto a un suplemento a la porción disponible, por el medio que el causante determine, incluso mediante un fideicomiso para el heredero con discapacidad (ascendiente y descendiente pero no incluye al cónyuge) con una porción extra, un tercio de las porciones legítimas, para aplicarla como mejora (art. 2448).

15. Derechos reales de garantía

Los [derechos reales de garantía](#) (hipoteca, prenda y anticresis) conservan los principios de especialidad en cuanto al crédito por un monto máximo estimado, aunque se permite –respetando este límite– que el crédito esté individualizado en todos los elementos desde el origen o nazca posteriormente. El artículo 2189, que contempla lo mencionado anteriormente, postula asimismo que el acto constitutivo debe prever el plazo al que la garantía se sujeta, el que no puede exceder los diez años, contados desde ese acto. Vencido el plazo, la garantía solo subsiste en seguridad de los créditos nacidos durante su vigencia.

16. Conclusión

Nos hemos detenido en distintos aspectos que estimamos destacables en la labor notarial, tanto por sus innovaciones como por sus grietas.

Todo lo expuesto nos lleva a vislumbrar un horizonte con un notable desafío, y a la necesidad de encararlo, en lo posible, con la coordinación de equipos para la elaboración de propuestas en los diferentes estamentos y en un tiempo prudencial. Resultaría oportuno aunar y conciliar criterios con los distintos actores.

A nuestro entender, es sumamente importante el marco teórico para la divulgación, difusión y contención, producto de los efectos colaterales de la reforma. No obstante, es indispensable para la práctica cotidiana un escenario jurídico previsible, dadas las características de la función pública, con una responsabilidad civil y social extremadamente exigente.

La experiencia que vayamos construyendo permitirá navegar esta transición de un modo fluido, cómodo y progresivo.

Una esperada solución a los títulos observables por falta de firma

Ezequiel Cabuli

Sumario: **1.** Datos del fallo. **2.** Introducción. **3.** La falta de firma en las escrituras públicas. **4.** Criterios intermedios. La nulidad parcial. El comienzo del cambio. **5.** La consagración de la teoría de la apariencia. **6.** Conclusión. **7.** Textos del fallo.

1. Datos del fallo comentado

- Tribunal: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B**
- Fecha: **19/11/2014**
- Autos: **“Maristany Dedesma, Paula Nancy c/ Torres, Ramón s/ sucesión ab-intestato y otros s/ prescripción adquisitiva”**

2. Introducción

El fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B, en autos “Maristany Dedesma, Paula Nancy c/ Torres Ramón s/ sucesión ab-intestato y otros s/ prescripción adquisitiva”, nos trae una novedosa interpretación, que brinda alivio a los titulares de dominio cuyo título o algún antecedente ha sido objetado por haberse omitido accidentalmente la firma del comprador en la escritura traslativa de dominio. El caso es simple; las que no son simples son sus consecuencias. Luego de leer la escritura de compraventa, contar y entregar el dinero y despedirse para siempre, por alguna circunstancia ajena a la voluntad de las partes, se omite una firma en la escritura –nada menos que la del comprador del inmueble– sin que nadie se percate de ello hasta mucho tiempo después.

Los motivos y la intención de exteriorizar la voluntad a pesar de la omisión ya no importan; excusas sobran, pero son injustificables jurídicamente. La obligación de resultado nos impone no equivocarnos sin responder por las consecuencias. La ley argentina, en lo que atañe a la falta de firma de un instrumento público, es contundente y sin contemplaciones: fulmina el acto contenido en él, sin posibilidad de confirmarlo.

“Lo que mata es la charla”, solía decir mi abuela a la hora de concentrarme en algo que “no puede fallar”. “Prohibido hablar con el conductor”, rezan carteles en los micros de corta y larga distancia, y todos tienen razón. Solo los escribanos que ejercemos asiduamente nuestra profesión sabemos que la atención absoluta es necesaria y a veces difícil de conseguir en las concurridas escrituras, donde familiares, agentes inmobiliarios, contadores de dinero, amigos y curiosos confluyen en la sala de escritura, acompañando a las partes del acto, y se entabla la inevitable “cháchara”, donde tenemos que poner el límite necesario para concentrarnos todos en lo más importante, la firma de un instrumento público. A pesar de las previsiones que los escribanos disponen habitualmente al ejercer su ministerio, existen innumerables casos en los que accidentalmente se omite la firma de algún compareciente que está presente y que le ha manifestado verbalmente al escribano la intención de ejecutar el acto que no firmó. Esta circunstancia es desapercibida u olvidada y el vicio perdura durante años. Este descuido recién toma relevancia a la hora de disponer o gravar posteriormente el inmueble.

Las circunstancias que rodearon el acto viciado no van a importar, las personas que pretenden ahora disponer de su propiedad se ven limitadas por el hallazgo que realizó el referencista. Nos juran que fue un error, que el comprador ha estado ahí, que con el mayor esfuerzo ha pagado el inmueble, declarándolo además en su cuenta impositiva, pero lamentablemente le tenemos que decir la triste realidad: su escritura es nula de nulidad absoluta y, por ende, inconfirmable. Las personas se horrorizan y no pueden entender que un sistema normativo admita que la casa en que ellos o incluso sus padres han vivido durante treinta o más años, creyéndose dueños, pueda quedar fuera del mercado “hasta tanto inicie y prosiga –le dice el especialista– el correspondiente juicio por usucapión para regularizar su derecho de propiedad”.

Cualquier escribano con experiencia nos puede ilustrar los inconvenientes de estos casos, que hasta ahora no tenían solución alternativa, teniendo que soportar un juicio por usucapión para enmendar un error irrazonable. Esa situación se vivió durante años, hasta que los jueces de esta cámara utilizaron un mecanismo excepcional para determinar que, en determinados casos y conforme circunstancias muy especiales, el derecho hace a un lado estrictas interpretaciones y protege la apariencia, es decir, la creencia del estado en que estas personas afectadas se encontraban. Se valora esencialmente la apreciación que tenía la sociedad, creyendo y confiando en esta realidad aparente de presuntos titulares de dominio.¹

No es fácil para algunos aceptar nuevas interpretaciones, pero –como veremos– no es la primera vez que la estricta interpretación de la ley se modifica y lo impensado se vuelve posible. El derecho se adecua a la realidad y es esencial que así sea,

1. Existía una práctica en el Archivo de Actuaciones Notariales en la que se ponía una leyenda a las escrituras que adolecían de ese defecto (“escritura nula por falta de firma”), para que el referencista no se equivocara al contar las firmas y se enterara rápidamente de que la escritura tenía un defecto letal.

por el bien de la sociedad. La jurisprudencia, como fuente legal, es una herramienta indispensable para la interpretación evolutiva del derecho. Es el nexo que relaciona la dinámica de la sociedad con la estática ley. A través de los fallos se manifiesta la interpretación actual del derecho.

La experiencia indica que la jurisprudencia no es estática.² En la década de los años 50, el juicio de amparo no estaba previsto por la ley, pero la Corte Suprema de Justicia lo aceptó en autos “Siri”³ y “Kot”⁴. En materia de adopción, los jueces resolvieron lo contrario de lo que literalmente disponía la ley.⁵ En los años 70, no se admitía la actualización de las deudas de dinero a causa de la inflación, pero la Corte Suprema lo aceptó en autos “Valdez”⁶ y lo hicieron luego todos los tribunales inferiores.⁷ La teoría del *disregard*, en la perspectiva de la extensión de quiebra, penduló desde el extremo de la sentencia de la Corte Suprema en autos “Swift Deltec”⁸ al extremo de la sentencia en autos “Compañía Swift de La Plata s/ Quiebra s/ art. 250 Cód. Procesal p/ Ingenio La Esperanza SA”⁹. La sentencia de la Corte Suprema en “Automóviles Saavedra”¹⁰ resolvió todo lo contrario a la por entonces pacífica jurisprudencia sobre responsabilidad del concedente por la ruptura unilateral del contrato de concesión. El artículo 1002 del Código Civil requería que el escribano diera fe de conocimiento de las partes en las escrituras públicas, y esta postura fue modificada por nuestros tribunales, que consideraron suficiente la fe de identificación (como consecuencia de ello, el artículo fue reformado por la [Ley 26.140](#)).¹¹

3. La falta de firma en las escrituras públicas

El artículo 1004 del [Código Civil](#) establece que son nulas las escrituras que no tengan la firma de las partes. Asimismo, la nulidad del instrumento público provoca la

2. ALTERINI, Atilio A., “La inhibición general de bienes no interrumpe el curso de la prescripción de la sentencia”, en *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Buenos Aires, La Ley, n° 5, mayo 2012.

3. CSJN, 27/12/1957, “Siri, Ángel S.” (*La Ley*, t. 89, p. 532; *Fallos*, t. 239, p. 459).

4. CSJN, 5/9/1958, “Samuel Kot SRL” (*La Ley*, t. 92, p. 626; *Fallos*, t. 241, p. 291).

5. CNCiv. en pleno, 16/12/1959, “R., R.” (*La Ley*, t. 97, p. 72).

6. CSJN, 23/9/1976, “Valdez, J. R. c/ Gobierno Nacional” (*La Ley*, t. 1976-D, p. 248).

7. CSJN (*La Ley*, t. 1976-D, p. 1); CNCCom. en pleno (*La Ley*, t. 1977-B, p. 186); CNCivCom Esp. (*La Ley*, t. 1980-C, p. 72).

8. *El Derecho*, t. 51, p. 229.

9. *El Derecho*, t. 69, p. 426. [N. del E: ver [aquí](#)].

10. CSJN, 4/8/1988, “Automóviles Saavedra SACIF c/ Fiat Argentina SACIF” (*La Ley*, t. 1989 B, p. 4 [N. del E.: ver sumarios [aquí](#)]).

11. CSJN, 19/6/2003, “Chorbajian de Kasabian Lucia c/ Enriquez, Susana T” (*Fallos*, t. 326, p. 1969; *La Ley*, t. 2003-E, p. 413; *Responsabilidad Civil y Seguros*, Buenos Aires, La Ley, t. 2005-II, p. 37 [N. del E.: ver fallo y dictamen del procurador [aquí](#)]).

nulidad del acto jurídico que lo contiene, por tratarse de un supuesto de “nulidad refleja”.¹² Sin embargo, persiste su valor probatorio respecto de los hechos cumplidos.

Cuando el negocio requiere una forma solemne y el instrumento que lo contiene no reúne los requisitos que la ley exige, será nulo de nulidad absoluta. El juez lo dictamina solo comprobando la existencia del vicio, aun recurriendo a la prueba extrínseca, sin tener la necesidad de analizar hechos. Estamos ante una nulidad manifiesta, aunque no resulte ostensible del título mismo. En ese supuesto, se debe declarar la nulidad del acto y del negocio que contiene, aun si no fuera invocada por alguna de las partes. Ante esta situación jurídica, la excesiva rigurosidad del artículo 1001 del Código Civil priva de efectos jurídicos a un acto particular, lesionando derechos y consecuencias jurídicas derivadas de un prolongado lapso de tiempo.

Los efectos de dicha nulidad son terminantes, conforme al texto literal y exegético del Código Civil. En ese mismo sentido, la Comisión de Consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, en dictámenes emitidos en los años 1993 y 1994, entendió que:

- 1) Las escrituras en las que falte la firma de alguno de los comparecientes carecen de toda validez, en virtud de los artículos 986 y 988 del Código Civil; su nulidad es de carácter absoluto y manifiesto, no siendo necesaria sentencia judicial que así lo declare (art. 1038 CCIV).
- 2) Dichas escrituras, además, no son susceptibles de confirmación (art. 1047 CCIV).
- 3) De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1051 y siguientes, son nulas las posteriores ventas efectuadas en base a aquella escritura, en virtud de lo establecido por el artículo 3270 del Código Civil.
- 4) La única solución posible del caso, dentro del ámbito de la actuación notarial, es que se efectúe nuevamente la venta –no que se diga que la ratifican o que la confirman–, debiendo concurrir al acto todas las partes, los que fueron vendedores y compradores en cada una de las transmisiones hasta llegar al que actualmente figura como titular del dominio.
- 5) En defecto de las vías sugeridas precedentemente o en el supuesto de así considerarse por los interesados, y con la advertencia de tener que soportar un proceso más largo y mucho más oneroso, queda el recurso de adquirir el dominio por usucapión, probando en el respectivo juicio “la posesión continua de veinte años, con ánimo de tener la cosa para sí” (art. 4015). El artículo 4016, en forma concordante, preceptúa que “al que ha poseído durante veinte años sin interrupción alguna no puede oponérsele ni la falta del título, ni su nulidad, ni la mala fe en la posesión”.
- 6) Son nulas las escrituras públicas a las que les falte la firma de un compareciente, cualquiera sea el carácter en que interviene, aun cuando lo haga a efectos de prestar asentimiento conyugal.

12. Ver LLOVERAS DE RESK, Ma. Emilia, [comentario al art. 1044], en Bueres, Alberto J. (dir.) y Highton, Elena I. (coord.), *Código Civil y normas complementarios. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Buenos Aires, Hammurabi, pp. 332-334.

4. Criterios intermedios. La nulidad parcial. El comienzo del cambio

No obstante lo expuesto y en discrepancia con esa interpretación, Solari Costa¹³ ensayó un criterio de nulidad parcial del instrumento. Este análisis deriva de la interpretación del artículo 1039 del *Código Civil*¹⁴, siempre que las disposiciones sean separables, extendiendo dicha postura a las nulidades instrumentales.

Ejemplificando un caso de falta de firma de un cónyuge del vendedor, el autor sostuvo que

... es equivocado llegar a la conclusión de que la escritura es nula por afirmarse en ella que la cónyuge comparece a dar su asentimiento y falte su firma [...] ella no ha sido parte en el negocio jurídico de la compraventa. Y, si bien es cierto que hay nulidades formales que invalidan íntegramente un documento notarial [...] las firmas de las partes en el contrato de compraventa han sido estampadas.

Concluye que cuando los negocios jurídicos consten de todos sus elementos generales y especiales, pueden aun así ser nulos si no se han cumplido los requisitos formales que determina la ley.

El autor citado sigue su argumento, sosteniendo que

Si en el mismo documento notarial existe otro acto jurídico que incluso pudo haberse otorgado por instrumento separado, y para ese otro falta una firma, estimar que toda la escritura es nula por falta de esa firma me parece no sólo ir contra el recto sentido de la exigencia de la firma, sino también contra la verdadera y auténtica interpretación de la ley.

Compartimos la opinión de Solari Costa y aconsejamos la lectura de sus fundamentos. Sin embargo, consideramos que esta interpretación puede no ser suficiente a los efectos de considerar válido el acto, por la imposibilidad de establecer en sede notarial si la firma que falta es la de un compareciente ajeno al acto de compraventa (p.ej.: un acreedor hipotecario o el cónyuge del vendedor) o de una parte esencial del contrato, como ser el vendedor o comprador. El cotejo de firmas, sin recurrir a un perito, encuentra su propio límite en que el notario no es idóneo –salvo casos de evidente claridad en la firma o si la firma se encuentra aclarada– para determinar a quién corresponde la firma en los antecedentes, ya que ninguna ley específica le atribuye esa función.

Existe un reciente fallo¹⁵ que recepta la postura de la nulidad parcial en el caso de un acreedor hipotecario que no suscribió la escritura en la que se realizaba la

13. SOLARI COSTA, Osvaldo N., “Falta de firmas en las escrituras”, en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, n° 837, abril-junio 1994, pp. 245-262.

14. Art. 1039: “La nulidad de un acto jurídico puede ser completa o sólo parcial. La nulidad parcial de una disposición en el acto no perjudica a las otras disposiciones válidas, siempre que sean separables”.

15. Cám.1ªCiv.yCom. San Isidro, Sala 1ª, 8/11/2012, “Niro, Carmine y/o c/ Riviere, Guillermo Jorge y/o s/ nulidad de escritura” (en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, n° 914, octubre-diciembre 2013, pp. 252-260).

compra junto con la hipoteca que luego se canceló. Al estar las firmas del comprador y vendedor, este fallo modifica una estricta interpretación clásica. Se pronuncia a favor de

... hacer lugar a la nulidad parcial de la hipoteca respecto de aquellos acreedores que no han suscripto la escritura, pues en este caso son varios los acreedores hipotecarios que facilitaron a los actores una suma determinada de dinero y asentaron, cada uno de ellos, la suma que individualmente aportaron; lo cual permite interpretar que si bien la operatoria se realizó en un solo acto jurídico, bien pudo haberse confeccionado en tantos actos separados como acreedores existían. [Sumario nº 1]

5. La consagración de la teoría de la apariencia

Como adelantamos, el fallo que comentamos produce un cambio significativo en la interpretación clásica de las nulidades instrumentales referidas a escrituras en las que se omite la firma de uno de los comparecientes. El argumento que utiliza el tribunal de alzada es totalmente razonable y contemplativo de una realidad que era necesario modificar. Sostiene que

... la incertidumbre que debe ser despejada es la observabilidad del título de propiedad por la omisión detectada en su precedente. A la luz de lo explicitado, si bien es cierto que la adquisición efectuada por Laurito podría ser considerada nula por la ausencia de su firma, no lo es menos que el paso del tiempo, los sucesivos actos jurídicos que fueron efectuados sobre el bien de marras –hipoteca y transmisión por herencia–, autorizan a que se convalide el error y se lo tenga por subsanado en virtud de la apariencia jurídica que ha rodeado al título mentado. Máxime si con ello no se vislumbra que se afecte a terceras personas.

Este argumento resulta interesante, puesto que expone la inutilidad de postergar la validez de un título en virtud de una función social. No afecta a nadie esa nulidad instrumental, ni siquiera a la sociedad Comin (vendedora), que no contesta la demanda, y, por norma procesal, esto implica que se dan por reconocidos los hechos invocados por la parte actora. La sociedad no fue afectada; entonces, quedan los argumentos del interés público. En ese sentido y por más que nos esforcemos, no detectamos en qué puede perjudicar a la sociedad esta nulidad y sus consecuencias destructivas del acto.

El juez además sostiene que

... el error comprobado quedó oculto por más de tres décadas en el protocolo notarial y, como dije, ninguna utilidad o relevancia generaría la promoción de un litigio por usucapión. Es que, en definitiva, dicha solución trasuntaría un nivel de ficción muy superior a la solución que propongo al acuerdo, además del dispendio jurisdiccional que los

jueces estamos obligados a erradicar. Seguir esta tesitura tiene como base sincerar lo sucedido y brindar estabilidad a una situación, hoy calificada como aparente, de la que nadie ha dudado y cuya realidad jurídica –y sus efectos– sólo aporta un manto de dudas donde no debe haberlas.

Y culmina con una frase que celebramos:

Entiendo que la seguridad jurídica del presente caso radica en dar validez a aquello supuesto como cierto, en lugar de aferrarse a rigorismos hermenéuticos que se agotan en meras actuaciones formales sin más relevancia y que no tienen por finalidad garantizar un derecho sustantivo.

6. Conclusión

El orden público que pretende defender la violación a la forma del instrumento público debe tener un razonable límite temporal.

Tachar una escritura antigua de nulidad absoluta, imprescriptible e imposible de confirmar es un perfecto ejemplo de cómo no se debe aplicar el derecho positivo, desprovisto de realidad y bajo el inminente riesgo de lograr un efecto inverso al querido por la norma. Esta aplicación lineal tiene como consecuencia la inmediata reflexión que podemos hacer sobre los posibles defectos de forma que pueda tener cualquier título de propiedad en la República Argentina. Retrocediendo en el tiempo, se encontrarán innumerables errores de forma provocados por el deterioro de los documentos, teniendo como consecuencia la existencia de nulidades absolutas e inconfirmables. Hacer valer dichas nulidades no significa “seguridad jurídica”.

La teoría de la apariencia otorga preeminencia a la existencia y alcances del acto con relación a terceros de buena fe, que juzgan sobre la base de su manifestación o forma, con la cual son exteriorizados por sus autores, de modo tal que esta configuración produzca convicción respecto de su regularidad y realidad¹⁶ y es esta orientación la que delimita la buena fe. El límite de la buena fe debe ser interpretado en forma regular. Cuanto mayor es el deber de obrar con diligencia, más es la responsabilidad; entonces, ¿qué buena fe debemos exigir a un subadquirente de un derecho real? El análisis inexorablemente debe detenerse en casos como el presente, donde el tiempo y la lógica han dejado atrás el negligente desconocimiento.

Debemos reflexionar a quiénes se pensó tutelar con la categoría de nulo de nulidad absoluta y, por ende, inconfirmable: ¿al “interés público”? Como consecuencia de esta interpretación, ¿qué derecho puede afectar un título nulo por la falta de firma? El bienestar de la sociedad tiene que ver con la aplicación integral, armónica y justa del derecho como condición misma de su existencia.

16. CNCom., Sala B, 17/12/1999, “Gismondi, Adrián Alejandro y otro c/ Ascot Viajes SA” (en *Doctrina Societaria*, Buenos Aires, Errepar, 2000, t. XI, p. 1091; *Jurisprudencia Argentina*, 28/3/2001, semanario n° 6239).

La teoría de la apariencia basada en el error común e invencible tiene acogida en nuestra legislación en casos de excepción. La regla consiste en amparar por equidad al aparente titular del derecho. El efecto jurídico que provoca esta interpretación entre las partes es que la invalidez del acto queda saneada por la apariencia, produciendo inoponibilidad a terceros mediante la pérdida o limitación de acciones tendientes a destruir el acto.

Lo curioso es que esta interpretación es aplicada “de hecho” por los operadores del derecho, siendo que existen muchísimos títulos de propiedad circulando cuyos antecedentes remotos presentan nulidades instrumentales y a nadie se le ocurre observarlas ni hacerlas valer ante un juez. Sin embargo, existe una desprotección legal para estas situaciones, y nunca falta quien pretenda abusar de esta falta u omisión instrumental para obtener una ventaja ilegítima, evitando o postergando obligaciones asumidas. Por lo tanto, coincidimos plenamente con la interpretación de la Cámara en el presente caso, que resultará un punto de partida para la interpretación razonable de futuros casos análogos.

7. Textos del fallo

7.1. Segunda instancia

//nos Aires, Capital de la República Argentina, a los 19 días del mes de noviembre de dos mil catorce, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala “B”, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados “Maristany Dedesma Paula Nancy c/ Torres Ramón s/ sucesión abintestato s/ acción declarativa (art. 322 Código Procesal)” respecto de la sentencia de fs. 128/131, el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: señores jueces doctores Claudio Ramos Feijóo, Mauricio Luis Mizrahi, Omar Díaz Solimine.

A la cuestión planteada el Dr. Claudio Ramos Feijóo dijo:

I. Contra la sentencia de fs. 128/131 interpone recurso de apelación la parte actora. Fundó su crítica a fs. 148/153, la que no ha merecido respuesta.

La apelante postula que el presente juicio busca una declaración de certeza en lo tocante a que la actora es la única propietaria del inmueble objeto de estas actuaciones, que su título es legítimo y que, como tal, puede disponer de él y enajenarlo. Sólo pretende la declaración de la existencia de un derecho sobre el que ha aportado prueba suficiente que no ha sido considerada por el *a quo*. Refiere que es la única heredera de su esposo, don Ramón Torres, quien falleció el 8 de septiembre de 2008; que en el juicio sucesorio del nombrado se dictó la correspondiente declaratoria de herederos el 15 de agosto de 2011 estableciendo que era la única heredera y dispuso librar el testimonio de ins-

cripción registral correspondiente, anotándose el inmueble de [...], de esta ciudad, a su nombre. Por ello, concluye, es la legítima dueña.

Sin embargo, en la primitiva escritura del 21 de julio de 1969, se omitió la firma de uno de los compradores, Sra. Lilian Elisabeth Laurito. No está de más señalar, agrega, que de acuerdo a lo que se expresa en la propia escritura se pagó el precio (una parte en el mismo momento de la escritura) y que aquella fue inscrita en el Registro de la Propiedad Inmueble en abril de 1970. También se hizo la tradición del inmueble a la Sra. Laurito y al Sr. Torres, conforme surge de la propia escritura; ambos vivieron en el inmueble y se comportaron como condóminos e incluso, al morir Laurito, su marido denunció el inmueble entre los bienes del sucesorio y pidió la inscripción de la parte pertinente a su nombre, lo que así ocurrió. Torres vivió desde la compraventa en el inmueble y se comportó como dueño, pagando los impuestos tasas y expensas comunes.

Sostiene, en crítica a los argumentos del *a quo*, que el art. 1004 del Cód. Civil no trae como consecuencia la nulidad o ineficacia de todo el contrato, sino que se trata de una nulidad o ineficacia relativa, pues solamente afectaría a ciertas personas. En este caso, a la compradora no firmante, pero no al comprador que firmó y pagó la totalidad del precio. Y dicha ineficacia, afirma, ha sido purgada por el propio comprador que firmó la escritura desde el momento en que reconoció como dueña a la compradora no firmante y denunció su bien en el sucesorio.

Explica que la escribana interviniente ha dado cuenta que la ausencia de firma fue un error involuntario y existen varios actos posteriores que resultan confirmatorios de la voluntad de la compradora. En tal sentido, refiere la cancelación de sendas hipotecas sobre la propiedad y que la omisión también fue purgada por el Sr. Torres, quien denunció el bien en el sucesorio de la Sra. Laurito, reconociendo su carácter de dueña e inscribiendo su declaratoria de herederos en 1993. Lo propio ocurrió al deceso de Torres con su segunda esposa, que inscribió el inmueble en 2012. Señala que la acción declarativa peticionada no afecta derecho de tercero alguno.

II. Los hechos del caso sometido a decisión no ofrecen mayores controversias. En el mes de octubre del año 1969, el matrimonio Torres-Laurito adquirió a “Comin Sociedad Anónima” el inmueble sito en [...], de esta ciudad, mediante la escritura n° 218 autorizada por la escribana [...] –Registro n° 39–, que fuera inscrita en el Registro de la Propiedad inmueble el día 7 de abril de 1970. Como lo confirma la notaria nombrada (cfr. fs. 109/110), la Sra. Lilian Elisabeth Laurito, por un error involuntario, omitió estampar su firma en la escritura.

Cabe agregar que la compra se efectuó con un reconocimiento de hipoteca, que los compradores tomaron a su cargo y cancelaron el 24/8/1970 y que, hacia 1971, constituyeron otra hipoteca, que fue cancelada parcialmente entre los años 1972 y 1973 y extinguida el 28/5/1974.

Posteriormente, falleció la Sra. Laurito el 11/12/1986 y se inscribió su declaratoria de herederos en la matrícula del inmueble (el 9/6/1993) a favor de su cónyuge supérstite. Torres, por su parte, falleció el 8/9/2008 y se inscribió la declaratoria de herederos respectiva en la citada matrícula a favor de la actora el 6/9/2012.

En ninguna de las transmisiones y constituciones de derechos reales citados se hizo advertencia alguna sobre la omisión mentada, ni se observó el título en cuestión.

III. El análisis efectuado por el colega de la instancia de grado es correcto desde el punto de vista hermenéutico normativo, aunque, en mi criterio, privilegia una realidad que no es la que por más de 35 años se ha exteriorizado en relación al bien de que se trata.

En efecto, es indudable que el art. 1004 del Cód. Civil prescribe la nulidad de las escrituras que no tuvieren la firma de las partes, en concordancia con el art. 988 de ese cuerpo normativo, que exige la firma de todos los partícipes en el instrumento público. Desde el punto de vista de la doctrina, la tesis más cercana a mantener la validez del acto en ausencia de alguna firma postula la nulidad parcial en los casos en que en el mismo instrumento se realizara más de un acto o declaración y estén asentadas todas las firmas de uno de los negocios con contenido autónomo e independiente. En estos supuestos, se ha postulado que sólo debe considerarse inválido aquel que carece de una de sus firmas sin afectar a los restantes (SOLARI COSTA, Osvaldo, “Nulidad por falta de firma en la escritura”, *Revista del Notariado*, n° 837, abril-junio 1994, pp. 245-262¹⁷; en igual sentido, CASTAGNO, José Carlos C., “Teoría general del acto notarial”, *Revista del Notariado*, n° 727, p. 100¹⁸). En una posición menos complaciente con la omisión instrumental, se postula que la nulidad formal es siempre total, ya que el documento debe ser considerado como una unidad y, si está viciado en alguno de sus elementos o requisitos, la invalidez afecta a todo el documento sin poder rescatarse partes válidas (PELOSI, Carlos, *El documento notarial*, Astrea, Buenos Aires, 1980, p. 290¹⁹).

En este contexto, tengo acreditado que la Sra. Lilian Elisabeth Laurito hace 35 años adquirió el inmueble de que se trata en condominio con su esposo –ya que debe diferenciarse el contrato de la formalidad exigida para su instrumentación– y omitió insertar su firma en la escritura respectiva. En esas tres décadas y media se realizaron diversos actos jurídicos sobre el bien raíz –transmisiones hereditarias e hipotecas– sin que mereciera cuestionamiento alguno; tampoco lo hubo de parte de Comin SA –vendedor–, quien, en el caso, sería la persona que podría estar interesada en hacerlo. Sin embargo, de acuerdo a las normas y doctrina citada, la omisión acarrearía la nulidad –cuanto menos del 50 %– del título, aun cuando, desde entonces y hasta el presente, dicha omisión no ha impedido que el inmueble sea transmitido por herencia e hipotecado.

En mi criterio, cabe preguntarse si las nulidades referidas tienen por objeto gobernar este tipo de situaciones o si la seguridad jurídica, en el caso, pasa por afirmar que, no obstante que nadie ha desconocido que la actora es su propietaria, su título deba ser reputado como nulo –dada la falencia detectada en el título precedente– o bien, si resulta acorde a la situación de hecho planteada, brindar validez instrumental al acto defectuoso y sanearlo de modo definitivo.

Noten, a la par de lo dicho, la ficción que importaría someter a la actora y al sistema de administración de justicia a la realización de reclamo de prescripción adquisitiva cuando la realidad, elucidada en esta causa, es otra.

17. [N. del E.: cfr. nota 13].

18. [N. del E.: ver artículo [aquí](#)].

19. [N. del E.: ver [aquí](#) la versión publicada en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, n° 758, marzo-abril 1978, pp. 333-381].

IV. Propondré al acuerdo recurrir a la teoría de la apariencia jurídica para dar una solución valiosa, desde el punto de vista de la realidad, al caso en estudio. Esta se origina, justamente, en que un error común e invencible puede constituir una fuente creadora de derechos. Con sus antecedentes en el derecho romano y muy extendida en Francia, la teoría es ampliamente utilizada en lo relativo al derecho propiedad como un principio de derecho cuya finalidad es cubrir las necesidades del tráfico, la seguridad jurídica y la buena fe (cfr. X Jornadas de Derecho Civil, celebradas en la ciudad de Corrientes el 4 de agosto de 1985)²⁰. Si bien su aplicación es excepcional, al decir de Chabas en la reunión académica citada, se produce la adquisición instantánea de derechos y cobra relevancia la buena fe del particular que amerita su consolidación por el transcurso del tiempo (“La propiedad aparente en el derecho francés”). “La idea es simple: La protección de la confianza suscitada y la seguridad de los negocios exigen que quien contribuye con su actuación a crear una determinada situación de hecho cuya apariencia resulte verosímil, debe cargar con las consecuencias” (LÓPEZ MESA, Marcelo J., “La apariencia como fuente de obligaciones”, *La Ley*, 2011-C, 739). Se expresa con la alocución “apariencia jurídica” a una determinada situación jurídica que se presenta como existente cuando en realidad no existe (TOBÍAS, José W., “Apariencia jurídica”, *La Ley*, 1994-D, 316).

“La teoría de la apariencia otorga preeminencia a la existencia y alcances del acto con relación a terceros de buena fe, que juzgan sobre la base de su manifestación o forma con la cual son exteriorizadas por sus autores, de modo tal que esta configuración produzca convicción respecto de su regularidad y realidad y es esta orientación la que delimita la buena fe” (CABULI, Ezequiel, “Nulidad instrumental en el Proyecto de Código”, *La Ley*, 2014-C, 774).

V. En el caso en estudio, la incertidumbre que debe ser despejada es la observabilidad del título de propiedad por la omisión detectada en su precedente. A la luz de lo explicitado, si bien es cierto que la adquisición efectuada por Laurito podría ser considerada nula por la ausencia de su firma, no lo es menos que el paso del tiempo, los sucesivos actos jurídicos que fueron efectuados sobre el bien de marras –hipoteca y transmisión por herencia–, autorizan a que se convalide el error y se lo tenga por subsanado en virtud de la apariencia jurídica que ha rodeado al título mentado. Máxime si con ello no se vislumbra que se afecte a terceras personas.

Tal es mi criterio, considerando que el error comprobado quedó oculto por más de tres décadas en el protocolo notarial y, como dije, ninguna utilidad o relevancia generaría la promoción de un litigio por usucapión. Es que, en definitiva, dicha solución trasuntaría un nivel de ficción muy superior a la solución que propongo al acuerdo, además del dispendio jurisdiccional que los jueces estamos obligados a erradicar. Seguir esta tesitura tiene como base sincerar lo sucedido y brindar estabilidad a una situación, hoy calificada como aparente, de la que nadie ha dudado y cuya realidad jurídica –y sus efectos– solo aporta un manto de dudas donde no debe haberlas.

Entiendo que la seguridad jurídica del presente caso radica en dar validez a aquello supuesto como cierto, en lugar de aferrarse a rigorismos hermenéuticos que se agotan en

20. [N. del E.: ver conclusiones [aquí](#)].

meras actuaciones formales sin más relevancia y que no tienen por finalidad garantizar un derecho sustantivo.

Por ello, votaré en el sentido que la sentencia apelada sea revocada y que se declare saneada la omisión detectada en la escritura n° 218, pasada ante la escribana [...], cuya copia obra a fs. 1/5. Asimismo, propondré que las costas sean impuestas en ambas instancias en el orden causado, atento la ausencia de contradictorio (art. 68 Cód. Proc. Civ. y Comercial PN).

Los doctores Mizrahi y Díaz Solimine, por análogas razones a las aducidas por el doctor Ramos Feijóo, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

Con lo que terminó el acto: *Claudio Ramos Feijóo - Mauricio Luis Mizrahi - Omar Díaz Solimine*.

Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede, se revoca la sentencia apelada y, en consecuencia, se declara saneada la omisión detectada en la escritura n° 218 pasada ante la escribana [...], cuya copia obra a fs. 1/5. Se imponen las costas de ambas instancias en el orden causado.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, publíquese (conf. Acordada 24/2013 de la CSJN).

Fecha, devuélvase.

7.2. Primera instancia

Buenos Aires, junio 6 de 2014.

Y VISTOS:

Estos autos caratulados “Maristany Dedesma, Paula Nancy c/ Torres, Ramón s/ suc abintestato s/ acción declarativa” en estado de dictar sentencia, de cuya lectura

RESULTA:

1) Que a fs. 34/38 se presenta Paula Nancy Maristany Dedesma, solicitando el dictado de una sentencia meramente declarativa que haga cesar el estado de incertidumbre que haga cesar el estado de incertidumbre que pesa sobre la titularidad de dominio del inmueble [...], de esta ciudad.

Relata que el 21/7/69, la sociedad extranjera Comin SA vendió a los cónyuges en primeras nupcias Ramón Torres y Lilian Elisabeth Laurito el inmueble mencionado, el que además consta de una baulera y cochera. Fallecida Laurito, se promovió su proceso sucesorio –“Laurito de Torres, Lilian Elisabeth s/suc. ab intestato”–, el que tramitó por ante el Juzgado del Fuero N° 100, ordenándose la inscripción de la declaratoria de herederos a favor de su cónyuge –Ramón Torres– único heredero. Agrega que contrajo nupcias con el mencionado y, fallecido este, promovió su juicio sucesorio (el que tramitó ante este tribunal), resultando ser única heredera e inscribiendo la declaratoria a su favor, respecto de la finca involucrada en autos.

Señala que habiendo puesto el inmueble a la venta, el escribano realizó el estudio de títulos, advirtiendo que en la escritura de adquisición del bien falta la firma de una com-

pradora, la Sra. Laurito, motivo por el cual no puede realizar una nueva hasta tanto no se subsane esa omisión. Ofrece prueba y funda su derecho.

2) Que a fs. 109 se presenta la codemandada, [...], escribana que intervino en la escritura de compraventa, quien se allana a la pretensión de la actora. Manifiesta que ambos compradores eran de su conocimiento, ya que eran clientes habituales con los que mantenía contacto continuo, y que la omisión señalada se debió a un involuntario error.

3) Que a fs. 115 se tiene por incontestada la demanda respecto de la codemandada Comin SA, vendedora del inmueble.

4) Que a fs. 188 se declara la cuestión como de puro derecho.

5) Que a fs. 127 se llaman autos a sentencia.

Y CONSIDERANDO:

I. Que respecto de la vía elegida para formular su pretensión, ya tuve oportunidad de expedirme en las resoluciones interlocutorias de fs. 44/48 y fs. 74/75, a las que en honor a la brevedad, me remito.

Que, más allá que ambas han sido dejadas sin efecto por el superior, conforme los pronunciamientos de fs. 59/60 y 80, soy de opinión que la pretensión de la actora, al decir “No he desconocer la relevancia de la firma faltante. Sin embargo, estimo que existen elementos para determinar (y así pido que V. S. resuelva) que yo soy la única propietaria del inmueble de [...], y que mi título es legítimo y que puedo, por tanto, enajenar el inmueble” (sic, fs. 35, pto. IV, tercer párrafo), excede ampliamente el marco de este proceso.

Tal como oportunamente sostuve, no existe estado de incertidumbre en quien reconoce la omisión que adolece el título de la propiedad que ha heredado. Así, se ha dicho que “La firma es definida en la nota al art. 3639 del Cód. Civil como ‘el nombre escrito de una manera particular, según el modo habitual seguido por la persona en diversos actos sometidos a esa formalidad’. Es un requisito esencial de toda escritura, y de todo instrumento privado, implica la aprobación por las partes del texto escrito, y le otorga validez al instrumento que la contiene. Del art. 988 del Cód. Civil surge que la sola intervención del oficial público, en los instrumentos públicos, no basta para obligar a las partes, sino que es necesaria su firma como expresión de aceptación del contenido del instrumento [...] Con la firma queda manifestada la conformidad con el negocio contenido en el instrumento y con su redacción, haciendo propias las declaraciones contenidas en él. Implica que el instrumento notarial se haya terminado y completo” (*Tratado de derecho notarial, registral e inmobiliario*. TOLOZA, María Graciela, “Escritura pública. Parte general”, parág. 1.2, pp. 539 y 540).

Ello así, el art. 1004 del Código de fondo dispone –en lo pertinente– que “Son nulas las escrituras que no tuvieren [...] la firma de las partes”, y el art. 1047 del mismo cuerpo legal, en su última parte, que “La nulidad absoluta no es susceptible de confirmación”.

También, vale citar, en lo atinente a la ausencia de firma de un otorgante, que “en la interpretación del art. 988 del Cód. Civil, cuyo sentido es que, efectivamente, si falta la firma de una de las personas que componen la parte otorgante, el resto de los obligados o intervinientes no van a quedar obligados aun cuando hayan firmado. Si falta la firma de uno de los partícipes, el negocio carece de validez total por defecto formal; es decir, si hay tres vendedores y dos compradores, y firman dos de los vendedores pero no el

tercero, aun estando la firma de los dos compradores, los dos vendedores que firmaron no van a quedar obligados; tampoco, pues, los compradores. La falta de la firma de uno de ellos invalida el acto en forma total. Pero distinto es el caso cuando la falta de firma de un compareciente en la escritura no es la del vendedor o comprador, sino la de un tercero que, por los motivos que fuera, el escribano afirma que comparece para una declaración no central y omite 'tomarle' la firma. El correcto análisis del art. 988 lleva a la conclusión de que esa escritura no es inválida" ("Escrituras sin la firma de algún compareciente o sin compareciente. Análisis de su validez y soluciones en su caso", SOLARI COSTA, Osvaldo. Publicado en: *Revista del Notariado*, 839, 729, cita online: AR/DOC/6587/2011²¹).

No es ajeno al suscripto que casos análogos al presente fueron sometidos a consultas jurídico-notariales, arribando a conclusiones que son compartidas. En este sentido, en la *Revista del Notariado* n° 846 se expone un caso similar al presente así: "Antecedentes. El escribano G. consulta respecto de tres escrituras públicas en cada una de las cuales falta la firma de uno de los otorgantes, no se sabe cuál, y la viabilidad y eficacia de un acto confirmatorio o ratificatorio de las escrituras observadas [...] Consideraciones. Tal como el consultante cita en su presentación, existen dos dictámenes de este Colegio en los años 1993 y 1994 en los cuales, si bien no se refieren a temas idénticos al presente, ambos concluyen en que la falta de firma produce la nulidad absoluta de las respectivas escrituras [...] En tal sentido, es de destacar que la falta de firma de una de las partes que debiera suscribir la escritura pública acarrea inexorablemente la nulidad del instrumento, pues éste 'adolece de una falla rígida, determinada, dosificada por la ley, invariable e idéntica en todos los casos', tal como lo expresa el Dr. Vaccarelli, siguiendo las enseñanzas de Llambías. Que dicha nulidad es absoluta porque el instrumento 'carece de uno de los elementos esenciales, indispensables para su existencia y por lo tanto no es susceptible de confirmación', conforme expresa Pelosi, Carlos A. en *El documento notarial*, donde, al clasificar la impugnación de los documentos notariales, incluye a los que carecen de la firma de alguno de los comparecientes entre los afectados por nulidad absoluta en razón de falla referida a los sujetos instrumentales [...] Conclusiones. 1º) Son nulas de nulidad manifiesta las escrituras públicas que no tuvieron la firma de todas las partes (art. 1004) y esta nulidad es inconfirmable (art. 1047). 2º) Se considera inexistente el instrumento privado al que la falta la firma de los otorgantes o de alguno de ellos (art. 1012). 3º) No es de aplicación la conversión legal (art. 987). 4º) La solución del caso será viable mediante la reproducción del acto en escritura pública o bien mediante juicio de usucapión (art. 4015) una vez transcurrido el plazo legal" (*Revista del Notariado* n° 846, pp. 557 y 560;²² *Revista del Notariado* n° 857, pp. 207 y 211²³).

En atención al deceso de Laurito, esta última solución fue la propuesta en la providencia de fs. 74/75, pero la misma fue dejada sin efecto, frente al recurso esgrimido por la actora (v fs. 80).

21. [N. del E.: ver artículo [aquí](#)].

22. [N. del E.: ver dictamen [aquí](#)].

23. [N. del E.: ver dictamen [aquí](#)].

Reitero, entonces, frente a la omisión advertida por el referencista y que da nacimiento al proceso, cabe interrogarse ¿cuál es el estado de incerteza intenta se dilucide? Al estar a la petición formulada, la que transcribiera en el primer considerando, ella se desdobra en: a) que se declare que es única propietaria, b) que mi título es legítimo y c) que puedo, por tanto, enajenar el inmueble.

A las dos primeras, habré de responder que es única propietaria y posee título legítimo en cuanto es sucesora de Ramón Torres, otorgante que sí suscribió la escritura de compraventa, pero que ello en modo alguno puede traducirse en el saneamiento de un título nulo por parte de Laurito, lo que parece proponer –por vía de hipótesis– al sostener que el bien fue adquirido durante la vigencia de la sociedad conyugal y que, aun de haberlo adquirido solo Torres, en atención al prefallecimiento de su cónyuge, hubiera consolidado el 100 % del bien, por disolución de la sociedad.

En cuanto a la última, está claro que puede vender el inmueble, pero si ello es así, también lo es que cualquier referencista advertirá la mentada omisión y que, frente al fallecimiento de Laurito, la única vía jurídica posible a fin de consolidarse como propietaria del 100 % del bien –en mi opinión– es promover un juicio de usucapión, como ya se sostuvo.

Por los argumentos desarrollados, citas legales y doctrinales efectuadas,

FALLO:

I. Desestimando la acción meramente declarativa articulada por Paula Nancy Maristany Dedesma.

II. Con costas por su orden (art. 68 Cód. Proc. Civ. y Comercial), por haberse creído con derecho a postular una acción a ventilarse por esta vía.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, archívense.

Horacio A. Liberti.

Poder. Error. Interpretación de los contratos. Buena fe. Justo título

Dictamen elaborado por el escribano **Ezequiel Cabuli** y aprobado en forma unánime por los miembros de la Comisión de Consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires en su sesión del 5/11/2014 (expte. 16-02038-14).

1. Hechos

El escribano C. solicita a esta Comisión de Consultas Jurídicas se expida sobre la observabilidad del título antecedente cuyas circunstancias se detallan a continuación.

- I. Por escritura del 22 de mayo de 1996, ante el escribano C., S. M. V., por sí y por poder de su esposo R. D. S., vende a favor de B. una unidad funcional de un edificio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la que se inscribió en el Registro de la Propiedad Inmueble.
- II. Se observa que el poder referido en el punto anterior, por el cual comparece a vender S. M. V. por sí y por su marido R. D. S., se otorgó en EE. UU., en instrumento privado con firma certificada por escribano de dicho país, para que vendiera la parte indivisa que le correspondía sobre el inmueble. En dicho instrumento se consigna al compareciente como “Daniel Roberto Szaraz”, siendo su verdadero nombre Roberto Daniel Szaraz; y su cónyuge, cuyo nombre es Stella Maris Velázquez, figura como “Stella Maria Velazquez”. Según el consultante, se trata de un error de tipeo (María en vez de Maris), siendo que la “a” y la “s” se encuentran una al lado de la otra en los teclados “qwerty”. El resto de los datos identificatorios están correctos.
- III. Con motivo de la venta del inmueble en cuestión, para autorizar la escritura traslativa de dominio, se realizó el estudio de títulos pertinente, del que surge la observación al poder especial de venta.

2. Planteo del caso. Encuadre jurídico

En la presente consulta, conforme a los antecedentes acompañados, existen elementos esenciales para considerar que efectivamente existe un contrato de mandato entre poderdante y apoderado, mediante el cual se le asigna a este último la facultad para

otorgar la venta de un bien. En dicho apoderamiento, el nombre del poderdante y apoderado no se encuentran correctamente individualizados. También puede notarse que en el poder existen otros elementos que identifican a las partes y están correctos, como ser el nombre y apellido completo, nacionalidad, número de documento, fecha de nacimiento, y el nombre de sus padres. Adelantamos que tenemos suficientes elementos para poder afirmar que quien otorgó el poder es el titular dominial del inmueble. Estos datos de identificación, que las normas imponen consignar en los poderes de venta, presentan errores posiblemente a causa de un error de tipeo o error material.

Posteriormente, ese poder fue utilizado por el apoderado por sí y en representación del vendedor, quien, junto con los titulares del inmueble, lo vendió hace ya trece años a favor de B. Este último pretende ahora disponer del inmueble. Se observan las insuficiencias en la mención de los sujetos del contrato de mandato, es decir, se objeta si el inmueble se transfirió sin facultades suficientes.

En principio y a los efectos de ordenar nuestro análisis, debemos indicar que no puede considerarse observable la totalidad del título sino únicamente la transmisión de la parte indivisa que involucra la utilización del poder cuestionado. Tengamos en cuenta que los disponentes eran dos y uno de ellos ha transmitido inobjetablemente su derecho real de dominio. Lo esencial a los efectos de valorar el acto será determinar si se trata de un error de transcripción o si efectivamente la persona que compareció a vender no era la titular de dominio.

El análisis de nuestro dictamen se centrará en la interpretación de la real voluntad de las partes sobre el objeto del acto jurídico instrumentado, conforme a las circunstancias del caso, teniendo en cuenta la finalidad del negocio y los efectos queridos por las partes. En tal sentido, se analizarán también los elementos del contexto del acto.

3. Análisis casuístico. La buena fe

El artículo 913 del [Código Civil](#) establece que “ningún hecho tendrá el carácter voluntario sin un hecho exterior por el cual la voluntad se manifieste”. La exteriorización de la voluntad interna (elemento psicológico del art. 897 del CCIV), junto con la manifestación como elemento externo, constituye la voluntad jurídica.

3.1. La buena fe de la parte compradora

Desde el punto de vista de la parte adquirente y conforme a su percepción, no quedan dudas de que adquirió la titularidad dominial de la unidad que se le ofreció en venta; es decir, para seguir adelante con las negociaciones, han tenido que visitar y conocer el inmueble objeto del contrato y así decidir su compra.

El objeto del acto jurídico compraventa de inmueble ha sido ejecutado por el comprador de plena conformidad, quien además se encuentra en posesión material, real y efectiva. Es por eso que puede afirmarse que, aunque su título ha sido cuestionado, están en posesión del inmueble que de buena fe han querido adquirir.

Parecería totalmente irrazonable pensar que los compradores conocían o presumían que el poder tenía alguna deficiencia que le impedía efectuar el acto al vendedor. ¿De qué les serviría pagar un precio cierto por la propiedad considerando que solo adquirirían una parte indivisa? Ninguna elucubración maliciosa resulta razonable a los efectos de calificar su conducta.

Una postura notarial más rígida, que califica la buena fe del adquirente en forma diligente, a los fines de intentar conocer cualquier defecto en el título que adquieren, tampoco les es oponible en este caso.

Concluimos sobre este punto, y siguiendo a Spota¹, que

... la apariencia jurídica, la exteriorización de la voluntad aprehendida como lo hacen los hombres que actúan honestamente y son razonables, constituye un imperativo de justicia y de la seguridad en el ámbito de los contratos, como en general en todo el derecho privado.

4. Análisis del defecto del poder

Debemos considerar entonces si la falta de coincidencia en el sujeto que otorga el poder afecta la existencia del acto.

La declaración de voluntad del vendedor y comprador conserva el nexo de unión que perfecciona la voluntad contractual y no podría decirse que el acto no existe, dado que hubo acuerdo, entrega de dinero, al igual que una cosa transmitida. Las cosas dadas no están fuera del documento, sino que lo integran, a pesar de las dudas en la persona de los sujetos del mandato. Es por eso que debe recurrirse inevitablemente al contexto de del negocio jurídico para desentrañar la verdadera voluntad de las partes.

Bustamante Alsina² opina que la técnica jurídica ha estudiado el tema del error y ha diferenciado cuando este aparece como inoperante en relación a la valoración de los actos producidos de cuando el mismo aparece como esencial en la realización del acto. Este último se refiere a los casos en que recae sobre elementos o circunstancias esenciales del acto, como la naturaleza, el objeto y la causa principal. En este supuesto, la ley presume que de no haber incurrido en él, la parte no habría realizado el

1. SPOTA, Alberto G., *Contratos. Instituciones de derecho civil*, Buenos Aires, La Ley, 2º ed., p. 272.

2. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, "La esencialidad del error como presupuesto de nulidad", en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 1959, t. 95, p. 751.

acto, y, para ello, se interpreta un criterio objetivo, a partir de la buena fe. Este error, para ser causa de nulidad de los actos jurídicos, debe ser esencial.³

Ahora bien, debemos analizar si un error de tipeo, como evidentemente se ha incurrido en la redacción del poder cuestionado, sumado a una deficiente redacción, hace presumir que las partes no han querido contratar sobre el inmueble transmitido.

Sostiene López de Zavalía⁴:

El error obstáculo se da en la hipótesis del lapsus (error sobre la materialidad de la conducta) como si escribiendo a máquina en lugar de apretar la tecla del signo \$ se apretara la de otro signo.

Asimismo, el citado autor continúa:

Este tema importa penetrar en el lado interno de la voluntad –voluntad de contenido– por oposición a la voluntad externa o voluntad de la manifestación. Tratándose de negocios bilaterales, ya no basta comparar la voluntad aparente y la real de cada contratante. Es necesario un cotejo entre las voluntades de ambas partes, dándose distintas posibilidades: cuando las voluntades reales y las voluntades aparentes de ambas partes coinciden, hay acuerdo constitutivo del consentimiento. Si las de ambas divergen: desacuerdo.

Conforme a lo señalado, será necesario, a los efectos de determinar las voluntades de las partes, el cotejo de elementos externos al acto que puedan probar la existencia del contrato celebrado.

5. La interpretación del contrato

En materia de interpretación de los contratos, la jurisprudencia ha determinado como pauta general que predomina la regla según la cual la función del intérprete consiste en tomar principalmente en cuenta la voluntad real de los intervinientes traducida en el acuerdo. Naturalmente, dicha regla no es absoluta; no debe ser “libremente conjeturada sino solamente deducida de la declaración misma y de las circunstancias del caso”, o sea, sin dar a la tesis objetiva un predominio absorbente. Han de extraerse los verdaderos propósitos internos que se puedan comprobar a la vista del documento y que se corresponda en un todo con el sentido de las palabras, según la experiencia de la vida y las circunstancias particulares del caso.⁵

3. Este error no siempre es esencial. Solo lo es cuando la cosa no puede cumplir su destino socio-económico previsto. El art. 928 habla de estas cualidades accidentales, que no invalidan el acto.

4. LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Teoría de los contratos*, Buenos Aires, Zavalía, 1995, “Parte general”, t. 1, p. 166.

5. Cfr. CNEsp.Civ.yCom., Sala IV (*El Derecho*, Buenos Aires, UCA, t. 71, p. 371); fallo citado por DÍAZ, Silvia A., “El error”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. 2005-A, p. 931.

La interpretación es una operación general que consiste en descifrar toda manifestación de voluntad productiva de consecuencias jurídicas. Interpretar significa buscar, a través de la expresión exterior, la real voluntad de lo expresado. Es, en definitiva, determinar los efectos jurídicos de una determinada declaración.

El artículo 1198 del [Código Civil](#), a través de la reforma de la Ley 17.711, establece las pautas de interpretación en general, conforme la buena fe. En un contrato privado, la ley prescribe atender más a la común intención de las partes (a través de lo que las partes entendieron o pudieron entender) que al sentido meramente literal de las palabras. La buena fe que refiere este artículo está dirigida a una interpretación razonable del contrato, lo que excluye que pueda imponerse a las partes una voluntad distinta que ellas no han manifestado o que no sería de cualquier manera razonable imputarles.

La eventual imperfección del lenguaje escrito torna aún más costosa la tarea interpretativa. Habiendo ambigüedad en las palabras o errores evidentes, debe buscarse más bien la intención común de las partes que el sentido literal de los términos. Frente a la pluralidad de significados de las palabras, hay que atenerse al contexto, porque una cosa es el acuerdo, que se plasma en el texto contractual, y otra la común intención de las partes.

En igual sentido se pronunció en forma unánime esta comisión, en relación con el expediente recientemente elaborado por el escribano Mario Szmuch, cuya lectura recomendamos y en el que entre otras definiciones se concluye que

El notario está habilitado legalmente para interpretar los contratos y debe hacerlo toda vez que así se lo exija su función preventiva, muy especialmente al analizar la legitimación del disponente. El error de pluma evidente o *lapsus calami* no requiere del otorgamiento de una escritura de rectificación ni de la corrección vía judicial si el recto sentido del acto puede conocerse con certeza, sin dejar margen a la duda, a través del procedimiento interpretativo que prescribe la ley.

Videla Escalada, en su recomendable libro *La interpretación de los contratos civiles*, cita a Josserand para definir que

... interpretar un contrato es determinar el sentido y alcance de las cláusulas que contiene. La necesidad de investigar, en algunos casos y circunstancias, el significado de una expresión, el valor que han querido darle quienes fueron partes en el acto jurídico donde se la empleara, es un reflejo de la imperfección esencial de los medios humanos, ya que existe una inevitable deficiencia terminológica, radica en la dificultad para hallar el vocablo que represente indubitablemente una idea y también por la falta de coordinación que puede existir entre la voluntad de una persona y la manifestación de su querer en relación a otro contratante.

El artículo 218, inciso 1, del [Código de Comercio](#) consagra la regla de que por encima del sentido literal debe buscarse la intención común de las partes. Tomó esta

regla del artículo 1156 del *Código Napoleón*, de donde pasó también al 1372 del moderno *Código italiano*.⁶

Von Thur⁷ pone de relieve que en el acto bilateral hay que recordar que las declaraciones afectan intereses ajenos y no se puede tomar en cuenta únicamente a quien las formuló. La buena fe exige, según el autor, “que el significado de la manifestación corresponda al sentido con que han podido entenderla las personas que confían en ella”.

A los efectos de probar la intención de las partes en un contrato, deben considerarse particularmente las circunstancias del caso en cuestión, como las condiciones de las personas que intervienen, el objeto de la convención, el lugar y tiempo en que se han formado, el fin económico perseguido por los contratantes, el valor entendido de la representación en los actos cotidianos de tipo contractual y los usos y costumbres sociales. El punto fundamental a elucidar es la distinción entre la intención común de las partes y la intención individual de cada uno que tuvieron en mira. Deben computarse situaciones de hecho que manifestaron de palabra en el transcurso de sus negociaciones o mediante su conducta posterior.⁸

Spota⁹ define el contrato como “una obra de previsión”, en la que es necesario extender lo declarado a lo que inexcusablemente está implícito en la declaración efectuada con indicaciones ejemplificativas o, si aparece necesario, para atenerse a lo realmente querido por ambos contratantes, enmendando aquellas palabras que traicionaron el auténtico consentimiento contractual. Asimismo, el autor sostiene que si se demostrare que una parte buscó dar un sentido particular al contrato y que la otra parte no podía ignorar dicha intención en el momento de celebrarlo, el contrato deberá interpretarse en el sentido dado por la primera.

El estándar jurídico de la buena fe y sin apartarse de las directivas de verosimilitud, previsibilidad y diligencia, conforme a los usos, según los hechos antecedentes, coetáneos y aún sobrevinientes de las partes y relativas a lo convenido por ellas, hasta debe integrar la declaración para que el fin contractual perseguido se alcance y todavía rectificar tal declaración para que las palabras empleadas no tergiversen lo realmente querido por las partes. Si bien toda interpretación debe empezar por el análisis literal del documento, cabe en todo caso hacerlo en vista a la finalidad o intención del negocio y atendiendo el sentido y comportamiento general o común, específicamente el de usos y costumbres en el ámbito de que se trate, y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender.¹⁰

6. VIDELA ESCALADA, Federico N., *La interpretación de los contratos civiles*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, p. 45.

7. VON THUR, A., *Derecho civil*, vol. II, p. 221.

8. VIDELA ESCALADA, Federico N., ob. cit. (cfr. nota 6), p. 45.

9. SPOTA, Alberto G., ob. cit. (cfr. nota 1), p. 88.

10. *Ibidem*.

La jurisprudencia, al analizar el sentido de la investigación interpretativa de los contratos, ha sostenido que

... debe ser conducida por el juez no para buscar y esclarecer la intención integral de una o ambas partes sino aquello que tanto de la intención de una o de la otra parte se haya fusionado para formar aquella común intención que constituye la ley del contrato.

6. Determinación del acto. Elementos probatorios

Como analizamos en el encuadre jurídico del presente, el escollo que posee el título es la confusa e insuficiente redacción del poder, que luego fue utilizado para la venta del inmueble. Bastaría entonces con la sola confirmación del poderdante (anterior titular de dominio), indicando sus datos correctos y el error cometido. Una vez cotejados estos datos con el título de propiedad, el caso estaría resuelto y despejadas las dudas de su legitimidad. No obstante, el consultante nos informa que no puede ubicarse al vendedor.

Es en virtud de lo consignado anteriormente que debemos recurrir a otros elementos para probar la legitimidad del acto.

7. La inacción por parte del poderdante

Sostiene Videla Escalada¹¹ que los hechos de las partes constituyen la mejor explicación de la intención común que tuvieron al realizar el contrato, ya sea durante las negociaciones o en forma posterior. En este sentido, analizando el caso que nos toca dictaminar, el artículo 1874 del [Código Civil](#) indica:

El mandato tácito resulta no sólo de los hechos positivos del mandante, sino también de su inacción o silencio, o no impidiendo, pudiendo hacerlo, cuando sabe que alguien está haciendo algo en su nombre.

Parecería que, habiendo transcurrido trece años de la venta del inmueble, el poderdante, mediante su silencio u omisión, nada ha hecho para impedir u objetar el pleno ejercicio del derecho de dominio del adquirente B. En este sentido, se citan los [principios europeos de UNIDROIT](#) de los contratos que sostienen que

Antes de privar los efectos a alguno de los términos del contrato, debe buscarse la forma de interpretarlos en el sentido de dar efectos a todos ellos [...] y [...] toda interpretación favorable a la licitud o eficacia de los términos del contrato tendrá preferencia frente a las interpretaciones que se las nieguen.

11. VIDELA ESCALADA, Federico N., ob. cit. (cfr. nota 6), p. 97.

8. El principio de conservación del acto

Enseña Videla Escalada:

El principio de conservación del acto es un principio fundamental en materia de interpretación, con tal virtualidad que ha llegado a desvirtuar normas generales. Tiene su fundamento en el gran pilar de la institución contractual, la fuerza obligatoria, de la cual nace, a la cual quiere interpretar y apreciar en toda su importancia, y cuya consagración, en íntima relación con la voluntad de las partes, procura afirmar.

Las cláusulas de un contrato que permitieran dos interpretaciones, de una de las cuales resulta su validez y de la otra su nulidad, deben ser interpretadas en el sentido de la primera.

9. Subsanación por la vía de prescripción decenal

Como adelantamos en las consideraciones preliminares del presente dictamen, procedemos a analizar si en el caso en que alguien pueda objetar el título por la insuficiencia de poder suficiente encuadra la prescripción decenal.

El artículo 3999 del [Código Civil](#) establece que “el que adquiere un inmueble con buena fe y justo título prescribe la propiedad por la posesión continua de diez años”. Al respecto, opina Salvat que

En los casos en que la prescripción se invoca, el título emana de una persona que no era propietaria de la cosa o del derecho real transmitido o de una persona que siendo propietaria no tenía el derecho de disponer de ella; la propiedad no ha sido, en estos casos, legalmente adquirida y el poseedor se ve entonces, para conservar la cosa, en la necesidad de recurrir a la prescripción [...] Desde el momento que él haya adquirido por un título apto para operar la transmisión de la propiedad, el justo título existe, porque la prescripción tiene por objeto cubrir al poseedor, no sólo contra la falta de todo derecho de propiedad en el enajenante, sino también contra los vicios que puedan afectar este derecho.

Para invocar la prescripción breve, es necesario en primer lugar contar con la buena fe, entendida como la creencia firme de que el que trasmite es propietario de la cosa. Tal buena fe, en principio, se presume y basta con que haya existido al momento de la adquisición. La buena fe presupone la existencia de un título y ambas no son condiciones independientes; así lo señala expresamente el legislador en su nota al artículo 3999. El que quiera prescribir debe probar su justo título, pero el mismo justo título hará presumir la buena fe. La cosa está ya adquirida con título y buena fe y la prescripción en tal caso no hace más que consolidarla, poniendo a salvo a quien la adquirió de toda acción de reivindicación.

Conforme al artículo 4010 del Código Civil:

El justo título para la prescripción es todo aquel que tiene por objeto transmitir un derecho de propiedad, estando revestido de las solemnidades exigidas para su validez, sin consideración a la condición de la persona de quien emana.

Dos son los casos que pueden presentarse para conformar un justo título: 1) que aquel de quien emana carezca de capacidad; 2) que aquel de quien emana carezca de legitimación.

La posesión es la base fundamental de la prescripción adquisitiva, y debe entenderse válida cuando es continuamente ejercida por el término de diez años. Conforme el artículo 3984 del Código Civil, “la prescripción se interrumpe cuando se priva al poseedor [...] del goce de la cosa por el antiguo propietario o por un tercero”.

Es oportuno recordar que el efectivo cumplimiento de la tradición se encuentra fuera de la órbita del notariado. Las escrituras que se labran configuran un título posesorio y en la práctica deberán corroborarse con el hecho posesorio, con lo que el mero título notarial que declare la transmisión de una posesión es insuficiente si en los hechos el transmitente carecía de ella. En el caso traído a análisis, la escritura de venta fue otorgada hace trece años y, entonces, si se otorgara ahora un nuevo acto, cabe preguntarse si esta última transmisión puede interrumpir o no el plazo de prescripción del artículo 3999.

A modo de respuesta, nos parece oportuno repasar lo que nuestra legislación dispone sobre la posibilidad de unir una posesión actual con la de los antecesores, es decir, la accesión de posesiones de los artículos 4004 y 4005 del [Código Civil](#). Para admitir la accesión, se exige que ambas posesiones sean legales y, en el caso de sucesores particulares, su propia mala fe los perjudica, pero no la de su antecesor, y podrán ampararse en la prescripción breve si tienen buena fe personal e integran ellos, por supuesto, diez años de posesión en esas condiciones.

En resumen, si en la última escritura otorgada no hubo defectos de forma, estos sucesores particulares necesitarán de buena fe personal y solamente podrán unir la posesión a su antecesor si este ha sido de buena fe. Caso contrario, el plazo comenzará a contar desde su posesión legítima.

En cuanto a la buena fe que se debe exigir, no podemos dejar de considerar que nuestro Código Civil no admite la ignorancia o el error de derecho para justificar la buena fe (el art. 20 del CCIV dice: “la ignorancia de las leyes no sirve de excusa si la excepción no está expresamente autorizada por la ley”). Coincidentemente, el artículo 4007 dice: “la ignorancia del poseedor, fundada sobre un error de hecho, es excusable; pero no lo es la fundada en un error de derecho”. Si el justo título hace presumir la buena fe, no sucede a la inversa; la buena fe no hace presumir ni presupone el justo título.

El error debe reunir las calidades que resultan de la teoría general de los hechos. En particular, no debe provenir de una negligencia culpable. El poseedor debe estar

persuadido de que existe el título, el modo, el derecho de dominio en el enajenante, su derecho a transmitirlo, y de que no hay vicios en la transmisión. Si de alguno de esos extremos no está persuadido, es de mala fe.

Todo poseedor tiene para sí la presunción de la buena fe de su posesión hasta que se pruebe lo contrario, salvo los casos en que la mala fe se presume (conf. art. 2362 CCIV). ¿Cuáles serían, entonces, los casos en que la mala fe se presume? Enumeramos algunos: a) si el adquirente sabe y conoce que la cosa le es transmitida por una persona que no es el verdadero propietario de la misma o que no goza de la capacidad necesaria para disponer de ella; b) si el adquirente desconoce por ignorancia fundada en un error de derecho que el enajenante no es el verdadero propietario del inmueble o que no goza de la capacidad necesaria para disponer del mismo.

La buena fe, en su íntima convicción de que la cosa le era enajenada por su verdadero propietario, no debe albergar duda, y quien pretende la prescripción adquisitiva decenal no puede alegarla si no existe el error de hecho o la ignorancia que configuran la buena fe del poseedor en cuanto a la legitimidad de su posesión.

Respecto del “justo título”, la jurisprudencia ha dicho que

... la buena fe del adquirente no sólo se exige en los términos del artículo 4010 del Código Civil, sino también con el estudio de los títulos en virtud del deber de diligencia razonable que supone el amparo del artículo 1051 del Código Civil.

No obstante, la buena fe requerida en el subadquirente a los fines del artículo 1051 del Código Civil se valora con criterios comparativamente más severos que los que se refieren a la usucapión breve, por las condiciones en que opera y por las consecuencias que entraña. El transcurso del tiempo no se necesita para consolidar las situaciones viciosas en el artículo 1051 mientras se cumple la función consolidatoria en la prescripción adquisitiva; ello explica la apreciación más rigurosa de la buena fe en el primer caso.

En sentido similar al desarrollo del presente, recomendamos la lectura de los fundamentos del “justo título” en el expediente del escribano Federico Leyría, confeccionado por el escribano Ángel F. Cerávolo, con la colaboración de la escribana Mariana Massone, en el que se concluye:

En igual sentido se ha pronunciado esta Comisión, al sostener que la buena fe del adquirente requerida para la prescripción breve se configura cuando él actúa como corresponde, es decir, cuando concurre al notario e instrumenta la transmisión de dominio ante él, en su protocolo, y que es a este último a quien le cabe la tarea de calificar la legitimación y títulos del transmitente. Cabe además remarcar nuevamente que la buena fe requerida para usucapir con justo título califica la posesión y es, por tanto, la creencia sin duda alguna de ser poseedor legítimo del inmueble, esto es de ejercer posesión con “derecho a poseer”. No se refiere a la eventual buena o mala fe en el acto de adquisición del dominio, del que, en todo caso, será consecuencia mediata.

10. Conclusiones

Conforme lo desarrollado en el presente dictamen, podemos concluir que la deficiente redacción del poder cuestionado hace necesario acudir a otros elementos probatorios, a los efectos de cerciorarnos de su legitimidad. A tales fines, debemos analizar la totalidad de los elementos que rodean el acto.

Si bien existen errores en la identificación del poderdante y cónyuge en el mencionado poder, debemos utilizar las reglas de interpretación de los contratos que analizamos en el presente dictamen. En el instrumento, existen otros elementos que identifican a las partes y esos están correctos; por lo tanto, existen presunciones suficientes para determinar que es efectivamente el titular dominial quien ha manifestado su voluntad. Conforme la doctrina y jurisprudencia analizada, los hechos anteriores, coetáneos y posteriores de la instrumentación del acto iluminan sobre la común intención de los contratantes.

La declaración de voluntad del vendedor y comprador conserva el nexo de unión que perfecciona la voluntad contractual, y no podría decirse que el acto no existe, dado que hubo acuerdo, entrega de dinero, al igual que una cosa transmitida. Las cosas dadas no están fuera del documento, sino que lo integran; los errores del poder no implican mala fe de las partes y hacen razonablemente entender lo que luego ejecutaron. Es por eso que debe recurrirse inevitablemente al contexto del negocio jurídico y las comprobaciones para desentrañar la verdadera voluntad de las partes. Deben indagarse, como ya mencionamos, las circunstancias que rodearon el acto, acreditando suficientemente la causa que lo motiva.

Debe considerarse además que, transcurridos trece años de la venta del inmueble, el poderdante –mediante su silencio u omisión– nada ha hecho para impedir u objetar el pleno ejercicio del derecho de dominio de B., lo que implica una aceptación tácita de lo actuado por el mandatario, conforme al artículo 1874 del Código Civil.¹²

Entonces, concluimos que el título no es observable y, en el caso en que alguien pueda interpretar en forma disidente con nuestros argumentos vertidos, el título queda saneado en virtud de la prescripción adquisitiva del artículo 3999. La buena fe requerida para usucapir con justo título califica la posesión y es, por tanto, la creencia sin duda alguna de ser poseedor legítimo del inmueble, esto es, de ejercer posesión con “derecho a poseer”. No se refiere a la eventual buena o mala fe en el acto de adquisición del dominio, del que, en todo caso, será consecuencia mediata.

12. “El mandato tácito resulta no sólo de los hechos positivos del mandante, sino también de su inacción o silencio, o no impidiendo, pudiendo hacerlo, cuando sabe que alguien está haciendo algo en su nombre”.

Historia del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires

(Capítulos III, IV y V)

Álvaro Gutiérrez Zaldívar

Sumario: **CAPÍTULO III.** **1.** Las leyes que gobernaron nuestro trabajo. **2.** La importancia de la sanción del Código Civil para nuestra profesión. **3.** Una opinión de Vélez Sársfield sobre la profesión de escribano. **4.** El número de registros. **5.** La institución del adscripto. **6.** El decálogo del Colegio. **CAPÍTULO IV.** **1.** Introducción. **2.** La fundación de Buenos Aires. **3.** La segunda fundación de Buenos Aires (o la primera). **4.** Otros cambios para la Ciudad de Buenos Aires. **CAPÍTULO V. ALGUNOS ORGANISMOS Y DEPARTAMENTOS DEL COLEGIO.** **1.** La Revista del Notariado. **2.** El Registro de Actos de Última Voluntad. **3.** El Registro de Actos de Autoprotección. **4.** La biblioteca "José A. Negri". **5.** El Museo Notarial Argentino.

CAPÍTULO III

1. Las leyes que gobernaron nuestro trabajo

1.1. Aclaración preliminar

Antes de empezar a tratarlas, debemos aclarar que lo que nos proponemos es contar la historia del Colegio desde su fundación y su posterior evolución; por ese motivo, los antecedentes anteriores a su creación han sido tratados sucintamente.

1.2. Negri

En general, los autores que han escrito sobre el notariado no han profundizado su abordaje sobre el Colegio de Escribanos en particular. La excepción es Negri, en su *Historia del notariado argentino*¹.

1. NEGRI, José A., *Historia del notariado argentino*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos, 1947.



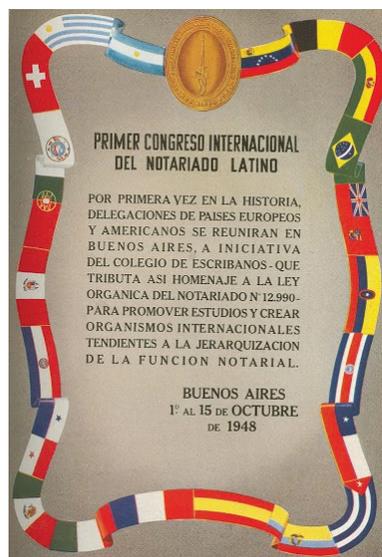
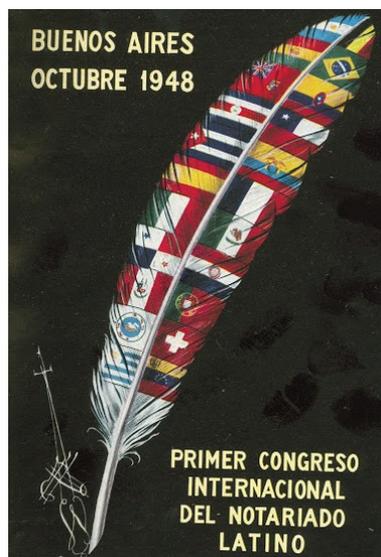
Negri en las III Jornadas Notariales Argentinas
(Mendoza, 1946)

En 1947 se consiguió que el Anteproyecto de Ley Notarial de 1934, realizado por una comisión formada en el Colegio, se convirtiera, con algunas reformas, en lo que fue la Ley 12990. El trámite legislativo de esta ley llevó doce años.



Negri recibe la Cruz de Honor de San Raimundo Peñafior,
de manos de Rafael Núñez Lagos
(Madrid, 1947)

Una vez conseguido esto, encaró con todas sus energías la organización de la Unión Internacional de Notariado: el primer congreso internacional se celebró en Buenos Aires al año siguiente.



Negri fue un hombre muy importante para el Colegio. Fue, además, presidente del Círculo de Escribanos Universitarios, con el cual se habían planteado diversos problemas. Finalmente, consiguió que este se fusionara con el Colegio, pasando a ser vicepresidente del nuevo grupo. Fue director de la *Revista del Notariado* y presidente del Colegio.

Empezó a estudiar cuando era bibliotecario del Club Universitario de Buenos Aires.

1.3. *La propiedad del protocolo y los registros*

Queremos resaltar –de las normas que regían nuestra función– la existencia de tres resoluciones que tienen particular importancia, posteriores a la creación del Colegio y anteriores a la separación jurídica de nuestra ciudad y la provincia de Buenos Aires.

La primera es un decreto del 18 de febrero de 1870, que estableció el derecho del Estado a la propiedad de los registros y que, según Negri, constituyó la primera defensa al pretendido principio de la libertad de ejercicio de la profesión. En ese decreto se dispuso también que no se crearían nuevas escribanías si así no lo exigían las necesidades de la administración de justicia. Posteriormente, el artículo 17 de la Ley 12990 estableció: “los registros y protocolos notariales son de propiedad del Estado”. Sobre esto ya no hay dudas: son propiedad del Estado y el Colegio tiene su guarda y conservación.

La segunda es una resolución de mayo de 1876, que estableció que la creación de una escribanía era personalísima, sin darle al designado propiedad sobre ella.

La tercera es de mayo de 1877, por la que se notificó a un escribano lo siguiente: “que, en virtud de su aceptación de la Secretaría del Juzgado de lo Civil y Comercial,

caducó la concesión de la escribanía de registro que el Poder Ejecutivo le hizo en el año 1875”.²

1.4. *Ley 1144 (1881)*

La Ley 1144 de Organización de la Justicia en la Capital Federal fue sancionada el 6 de diciembre de 1881 como consecuencia de la declaración de la Ciudad de Buenos Aires como capital de la República, con la que pasó a estar bajo control federal, y organizó la Justicia en la Capital Federal.

Su denominación es Ley de Organización de la Justicia en la Capital Federal, del Registro de la Propiedad y del Archivo de los Tribunales.

El título preliminar establece:

La administración de justicia de la capital de la República será desempeñada por las autoridades siguientes, alcaldes, jueces de paz, jueces de mercado, jueces letrados, cámaras de apelación y demás funcionarios que en esta ley se determinan.

Dentro de esos funcionarios están los escribanos.

El título XII trata sobre los escribanos públicos. El capítulo uno, de los escribanos secretarios. El capítulo dos, de los escribanos de registro. Comienza a legislar sobre ellos en el artículo 143 y termina en el 214.

Esta ley fue reemplazada en 1886 por la Ley 1893, también sobre la organización de los tribunales de la Capital. Tuvo pocas variantes en lo que se refería a los escribanos, por lo que las mencionaremos en forma conjunta, salvo algunos puntos.

La Ley 1144 incluía un capítulo que se refería a los “escribanos secretarios”. En la Ley 1893, ese capítulo se denominó “de los secretarios”, eliminando la palabra “escribanos”.

Cabe destacar que ninguna de las dos leyes nombraba o hacía mención al Colegio de Escribanos, pese a que, cuando se publicó la primera, hacía ya quince años que el Colegio había sido fundado. Lo que pasa es que lo consideraban una simple asociación privada a la cual los escribanos podían o no pertenecer.

En estas leyes, las funciones de control de los registros estaban a cargo del presidente de la Cámara de Apelaciones, que debía inspeccionar las oficinas donde trabajaban

... cada tres meses ordinariamente o antes si lo juzgaren oportuno, a fin de examinar si los Registros están bien llevados [...] pudiendo decretar medidas disciplinarias por los defectos o abusos que notaren. [Art. 212].

2. NEGRI, José A., *Obras de José A. Negri*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, 1966, t. III, pp. 47 y 48.

Recordamos que en esa época no era necesario tener un título universitario para ejercer el notariado; esto se exigió treinta años más tarde. La ley decía que había que tener estudios, pero no los estableció. No obstante, hacía mención de

... un certificado de haber rendido examen de estudios preparatorios, con arreglo a los programas de los colegios nacionales de la República y la constancia de haber practicado durante tres años con un escribano secretario o de Registro.

El artículo 143 disponía:

Para optar al cargo de escribano público, se requiere ser ciudadano argentino, mayor de edad, haber cursado los estudios y cumplido las demás formalidades que esta ley previene.

Esta ley tenía la virtud de dividir la fe pública judicial de la extrajudicial, prohibiendo su ejercicio simultáneo. Junto con la 1893, generó un efecto expansivo, porque las legislaciones provinciales, con algunas diferenciaciones propias del lugar, se basaron en ellas.³

Establecía en su artículo 161 que habría tantos escribanos de registro como registros y que no podría aumentarse el número de los registros hasta que el acrecentamiento de la población lo requiriera. El artículo 162 establecía a quién competía la creación de nuevos registros, “teniendo siempre en vista que haya un registro por cada diez mil habitantes”. Asimismo, establecía que los escribanos no podían residir fuera del territorio de la Capital Federal y que serían nombrados y removidos por el presidente de la República. Disponía que cada escribano titular podía tener un escribano adscripto –la Ley 1893 amplió las facultades del adscripto con respecto a la 1144–.

Ambas leyes establecían que los escribanos tendrían un sello con el que designarían los actos que otorgaran y que solo se utilizaría tinta negra para las escrituras –volveremos sobre este punto más adelante–.



Tinteros de la época
(Museo Notarial Argentino)

3. Íd., p. 53.

En esa época se utilizaban dos testigos en las escrituras, lo que después se reformaría.

La Ley 1141 creó el Archivo General de los Tribunales de la Capital Federal, con disposiciones que fueron reproducidas casi textualmente en la Ley 1893. También creó el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, que no funcionaría sino hasta la sanción de la Ley 1893 (título XIV “Registro de la Propiedad, de Hipoteca, de Embargos e Inhibiciones”). Lo que llama la atención es que el artículo 256 de esta ley dividió el Registro en dos secciones: de la propiedad y de las hipotecas. Establecía que, sin perjuicio de lo dispuesto en el Código Civil respecto de las hipotecas, los actos o contratos mencionados en ella solo tendrían efectos contra terceros desde la fecha de su inscripción. Exigía el certificado del Registro donde constara el dominio y sus condiciones como requisito indispensable para extender una escritura que transmitiera o modificara derechos reales, bajo pena de destitución del escribano.

El artículo 258 de la Ley 1144 establecía que “el registro de la propiedad se llevará abriendo un registro particular a cada finca”, lo que finalmente no se cumpliría sino hasta unos pocos años, ya que las inscripciones se llevaban por un sistema personal-cronológico –se verá este tema más adelante cuando se analice el trabajo efectuado por nuestro Colegio dentro del Registro–.

1.5. Ley 1532

Esta es la ley que siguió con respecto a los escribanos, por la que se crearon y delimitaron los territorios nacionales y se estableció un régimen judicial y un ordenamiento notarial.

1.6. Ley 1893 (1886)

Como hemos dicho, esta ley fue similar a la 1144, salvo pequeños cambios. Estableció las condiciones para optar al cargo de escribano público, el examen, el diploma expedido por la Cámara Civil y el juramento profesional. Exigía también una práctica de tres años.

El capítulo II se refería a los escribanos de registro y el artículo 169 lo definía como “el funcionario público autorizado para dar fe conforme a las leyes, de los actos y contratos que ante él se extendieran o pasaren”. Los artículos 170 y 171 se referían a la creación y el número de registros. El 172 establecía: “las escrituras y demás actos públicos solo podrán ser autorizados por los escribanos de registro”. Otros artículos trataban la posesión, las fianzas, las licencias y las remociones. El capítulo III establecía las inhabilidades e incompatibilidades.

El título XIII “Del registro y escrituras” trataba el protocolo, las vacancias e inspecciones. En este título se repetían muchas disposiciones contenidas en el Código Civil referidas al aspecto funcional de la profesión.

El artículo 188 planteó nuevamente el problema de si el escribano tenía que hacer personalmente o no la escritura, y estableció al respecto: “las escrituras públicas deben ser extendidas por el escribano en el registro”. Nótese que esta ley está cronológicamente situada entre el Código Civil y la reforma que mencionaremos del año 1913, que modificó esta disposición.

El artículo 204 disponía la obligatoriedad de utilizar tinta negra, tema que se seguiría analizando hasta hace pocos años –sin embargo, lo que más se discutiría es si se podían usar bolígrafos; es decir, más el instrumento usado por su seguridad que el color de la tinta–.

Los títulos de escribano eran otorgados por la Cámara Civil mediante diplomas que expedía a los candidatos que aprobaban el examen. Así rigió la función notarial desde el año 1881 hasta el año 1947; hay reformas parciales en los años 1886, 1897 y 1910.

Es de hacer notar que, excepto por las reformas de 1897 y 1910, estas leyes de 1881 y 1886 se mantuvieron vigentes por más de sesenta años.

Muchos procedimientos y especificaciones de la ley se mantuvieron hasta hace pocos años, como el uso de la tinta negra. No fueron exigidos por leyes posteriores, pero tampoco hubo una resolución que las dejara sin efecto.

Luego de la entrada en vigencia de estas leyes, se crea el Archivo General de los Tribunales, a cargo de un escribano, cuya función consiste en archivar todos los protocolos de las escribanías. También se encarga de archivar los expedientes existentes en los juzgados y las secretarías judiciales.

Hoy, la guarda de las escrituras notariales está a cargo del Colegio de Escribanos.

1.7. Ley 3547 (1897)

La Ley 1893 fue reformada el 4 de octubre de 1897 por la Ley 3547, que suprimió la división de los escribanos en civiles y de comercio.

1.8. Otro decreto del Poder Ejecutivo que trajo problemas (1909)

En el mes de junio de 1909, durante la presidencia de Figueroa Alcorta, se dictó un decreto que dispuso que los registros se otorgarían por sorteo. Fue derogado en mayo de 1913, durante la presidencia de Roque Sáenz Peña, estableciéndose:

Que la provisión de cargos públicos debe hacerse según los méritos e idoneidad de los candidatos [...] Que no es razonable someter a un procedimiento extraño [...] la designación de los funcionarios a quienes la ley confía la delicada misión de dar fe de los actos y contratos en que intervienen.

1.9. Ley 7048 (1910)

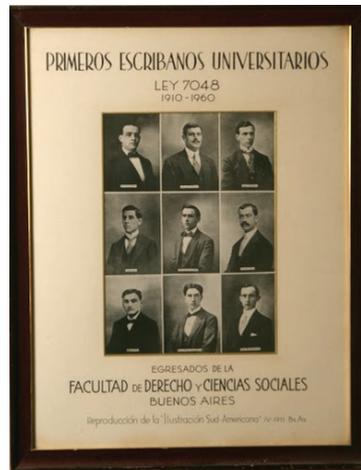


Imagen: Museo Notarial Argentino

El 4 de agosto de 1910, se sancionó la Ley 7048, primera ley nacional que exigió un título universitario para acceder a la función notarial. Esta ley constituyó un avance frente a la situación anterior, pero con un defecto que traería problemas con los años. Tenía solo dos artículos. El primero disponía que el título de escribano sería otorgado por las universidades nacionales de conformidad con los programas que ellas mismas establecieran, y el segundo derogó algunos artículos de la ley anterior.

La ley dejó que las universidades determinaran el plan de estudios, y estas, en lugar de exigir el máximo título académico en la carrera de Derecho, establecieron un sistema que exigía un poco más de la mitad de las materias que correspondían a la carrera de Abogacía. No tuvieron en cuenta que los países que avanzan son los que aumentan sus exigencias de responsabilidad y conocimientos, los que exigen mayores requisitos éticos, cualidades y capacidades para acceder a determinadas funciones.

Hasta el año 1910, solo se requería para ser escribano rendir un examen ante las Cámaras Civiles y acreditar una práctica profesional.

Esta ley no derogó ni modificó el artículo 153 de la 1893, que establecía una práctica previa de tres años en una escribanía de registro, pero hubo otras provincias no alcanzadas, que concedieron registros a escribanos recién graduados sin práctica previa. Con este descontrol, el número de diplomas de escribanos se fue multiplicando y se intentó imponer en todo el país el libre desempeño de la profesión notarial, sin tener en cuenta que el libre ejercicio traería como consecuencia el deterioro del valor probatorio del instrumento público.

La primera universidad que incorporó la llamada Escuela de Notariado a los planes de estudio fue la de Buenos Aires, que organizó una nueva carrera, llamada de Notariado, con un plan muy básico de estudios. Posteriormente, otras universidades hicieron lo mismo.

Esta ley también trajo otro problema, porque había un grupo de escribanos con título que interpretaba que la mera obtención del título universitario daba derecho a ejercer la función. Sin embargo, ello no fue así; el diploma universitario les permitía postularse, pero la función debía ser conferida por el Poder Ejecutivo.

Esta ley tampoco derogó la exigencia de la práctica para el título de escribano. Los sostenedores de que con el mero título universitario se tenía derecho a ser escribano de registro olvidaron que el artículo 179 de la ley 1893 establecía:

Los escribanos de registro serán nombrados y removidos por el Presidente de la República y previo informe de las cámaras de lo civil y comercial, según corresponda, sobre sus aptitudes y conductas.⁴

En realidad, el título de escribano no habilitaba para ejercer como escribano de registro –los títulos de abogado, médico, ingeniero, etc. habilitan para ejercer la profesión, mientras que este título de escribano solo habilita para poder optar por el ejercicio de la notaría–. Se requiere, además, la designación por parte del Poder Ejecutivo, pasar exámenes, cumplir con una práctica. El título es solo uno de los requisitos a cumplir.

La función pública no es un cargo que pueda decidir una universidad. Lo mismo sucedería si un abogado exigiera que por tener el título universitario se lo nombrara juez. Es importante tener en cuenta que el notariado es una función con límites territoriales y jurisdicción. El escribano no puede establecerse en cualquier lugar, ni trasladarse, ni abrir representaciones o sucursales. Tampoco puede ejercer su profesión en varias provincias simultáneamente, ni tiene la posibilidad de matricularse en distintas jurisdicciones. Por otra parte, su profesión tiene limitaciones especiales, no puede trabajar en relación de dependencia ni ejercer el comercio.

Posteriormente y a pesar de que la Ley 7048 tenía su ámbito de aplicación solo en la Capital Federal, se pretendió equiparar todos los diplomas de origen provincial, dándoles validez para todo el territorio nacional. No lo consiguieron. La ley fue promulgada por el Congreso, pero fue vetada en 1935 por el Poder Ejecutivo.⁵

Años después se suprimió esta carrera de Escribano en la Universidad de Buenos Aires. Como sucede con tantas cosas, un día el problema se terminó.

Durante años, muchos notarios actuaron sin ser profesionales del derecho, porque el título no era un requisito. Hemos visto muchas de las escrituras que hicieron, así como los artículos que escribían en la *Revista del Notariado*, que reflejaban su forma de actuar. Supieron organizarse y fueron dignos y capaces. Hacemos esta aclaración para que no se piense que los de antes eran menos que los de ahora. Era otro país, otro mundo, otras circunstancias, y en ellas actuaron como debían actuar.

El problema de los escribanos con carrera pero sin función duró muchos años. A raíz de esto, en algunas provincias, tuvieron durante un tiempo el ejercicio libre de

4. Según Negri, la Facultad de Derecho de Buenos Aires expidió en esos veintidós años no menos de 1500 diplomas de escribano. Esa carrera estaba al principio eximida del requisito de examen de ingreso.

5. Íd., p. 60.

la profesión (concretamente, en Mendoza, entre 1992 y el 2004, y hoy el número de escribanos es superior al que conviene⁶).

En 1918 se formó el *Círculo de Escribanos Universitarios*. Tenía una revista y presentó un proyecto a la Cámara de Diputados para reformar las leyes notariales.

Se pretendía que el título universitario generara un derecho al registro. El *Círculo* denominó el proyecto “La profesión libre de escribano universitario”. Citó como antecedente la situación imperante en Estados Unidos e Inglaterra, con regímenes y sistemas que nada tienen que ver con el nuestro.⁷ Derogaba también el sistema de adscripciones establecido en la ley vigente. El proyecto terminó en nada.

Un día esta historia también se terminó. En 1927 el *Círculo* se fusionó con el Colegio Nacional de Escribanos y desapareció.⁸

El título habilitante y el cargo de escribano son dos cosas distintas. Parece increíble que esta situación se hubiera presentado, pero así fue y luego desapareció. Es importante saberlo y no olvidarlo; para decidir hacia dónde vamos, ayuda saber de dónde venimos.

1.10. *Leyes 9151 (1913) y 11846 (1934)*

Modificaron disposiciones del Código Civil con respecto a las escrituras públicas. La primera suprimió la necesidad de que el escribano escribiera personalmente la escritura, y la segunda se refería a la protocolización de documentos.

1.11. *La primera ley orgánica del notariado (1943)*

En el Primer Congreso Notarial Argentino, celebrado en Buenos Aires en julio de 1917, se aprobó un proyecto sobre lo que debía contener una ley orgánica para el notariado. La primera ley orgánica que hubo en el país fue sancionada en 1943 en la provincia de Buenos Aires, bajo el número 5015.

Esta ley independizó la organización del notariado de la del Poder Judicial. Tuvo entre otras virtudes la de incorporar la autonomía en materia de gobierno y disciplina, que quedaron a cargo de un juez notarial y un tribunal notarial, integrado por escribanos, y el Colegio.

6. Ver informe del presidente del Colegio de Mendoza publicado en *Noticias del Consejo Federal del Notariado Argentino*, Buenos Aires, Consejo Federal del Notariado Argentino, n° 42, 2011, p. 22.

7. Algunas leyes argentinas establecieron la existencia de un escribano cada diez mil habitantes. En Estados Unidos, los escribanos, que no son profesionales de derecho, son hoy cerca de 5.000.000; un promedio de 1 escribano cada 70 habitantes. Muchos trabajan en relación de dependencia, debe ser uno de los trabajos con más integrantes. La mayoría lo tienen como segundo o tercer trabajo, como algo extra que ejercen de tiempo en tiempo.

8. Se puede acceder al texto del proyecto en la biblioteca del Colegio: *Revista del Círculo de Escribanos Universitarios*, n° 2, 1918.

De acuerdo con esta ley, el tribunal notarial se conformaría por el juez notarial y seis escribanos del Colegio como vocales. Para ser juez notarial se requería haber estado cinco años al frente de un registro de contratos o adscrito a él. Este hecho es importante, los notarios pasaban a ser juzgados en su desempeño por un juez que conocía la profesión y su ejercicio.

Los escribanos de registro no podían ser separados de su cargo mientras durara su buena conducta.

El artículo 58 establecía que la Suprema Corte formaría en la primera quincena de diciembre de cada año una lista de treinta escribanos de registro a los efectos de constituir este tribunal. Ese cargo era ad honórem y los escribanos no podían renunciarlo o excusarse, excepto que residiesen a más de cien kilómetros de la capital de la provincia. La renuncia o excusa eran consideradas faltas graves.

La ley además establecía las atribuciones del Colegio de Escribanos y la existencia de un cuerpo de inspectores. Tenía algunos inconvenientes que, no obstante, se fueron solucionando: por ejemplo, obligaba al encadenamiento de las escrituras, o sea, que luego de las firmas se comenzara con la siguiente escritura en la misma foja si había espacio para hacerlo (art. 45).

Esto se suprimió con una ley en el año 1959, que traía una serie de definiciones importantes; por ejemplo, establecía:

Los escribanos públicos o notarios son profesionales del derecho, funcionarios públicos depositarios de la fe pública notarial. Como profesionales del derecho, asesorarán a las partes intervinientes en cualquier clase de negocio jurídico, darán su consejo y ejercerán su ministerio de conciliación alitigiosa.

Asimismo, su artículo 40 suprimía las escrituras “encadenadas”.

1.12. Ley 12990 (1947)

La Ley 12990 de Ejercicio Profesional de Escribanos para la Capital Federal tuvo como base un proyecto aprobado por el Colegio de Escribanos en 1934. Tan convencidos estaban los redactores del proyecto de la necesidad del título de abogado para ejercer la profesión que, en el artículo 1, que establecía los requisitos para ser escribano, se exigía en el punto c)

... título de abogado o de escribano expedido por una universidad nacional. Los títulos de escribanos expedidos después de los tres años de promulgada esta ley no habilitarán para el ejercicio del notariado.

El artículo 8, punto d), establecía: “los abogados que optaren por el ejercicio del notariado deberán comprobar haber cumplido un año de practica efectiva”.

A su vez, el proyecto traía la posibilidad de tener un solo escribano adscripto (art. 54) y lo obligaba a concursar en las oposiciones (art. 55, pto. c), estableciendo que debía “haber obtenido en cualquiera de los concursos realizados para la provisión de registros, anteriores a su designación, la mención de accésit”.

La Ley 12990 reguló la función del notariado de la Capital Federal hasta la sanción de la Ley 404 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Fue una ley de avanzada y la base del notariado actual. Hay un antes y un después de esta ley.

Creó un colegio diferenciado en cuanto a sus atribuciones de control con respecto a los demás colegios profesionales. Antes, el Colegio era una simple asociación de derecho privado que carecía de autoridad legal, subsistía con las cuotas de sus socios y muchos de los escribanos no estaban asociados. Sus sanciones eran solo de orden moral. (Pese a esto, el Colegio se movía con cierta libertad, gracias a su prestigio).

Con la sanción de esta ley y su modificatoria, la 14054 (1951), la antigua asociación civil se transformó a en una institución pública, a la cual se le atribuyó el gobierno y la disciplina del notariado.

Abrimos un paréntesis para destacar un caso de intervención del Colegio. Pese a que antes de la Ley 12990 no era obligatorio ser miembro del Colegio, los colegios no dejaban sin apoyo a los escribanos, incluso aunque no pertenecieran al mismo:

En la nota editorial del nº 474-475 –el característico número doble del verano–, el director de la *Revista*, José Negri, expone un caso aleccionador sucedido en el interior del país. Un escribano con casi cincuenta años de ejercicio de la profesión se ve envuelto en un proceso criminal y es detenido. La prensa local hace un escándalo y cuestiona su honor. El escribano en cuestión confía en que la justicia lo absolverá, pero, ya entonces, la justicia argentina es lenta. Desesperado, el escribano se vuelve hacia la única institución que puede defenderlo: el Colegio de Escribanos, que, en forma inmediata, designa a dos de sus socios para que estudien el caso. Lo hacen con la máxima brevedad posible y concluyen que el colega es inocente; el Colegio hace suya la conclusión y sale a defenderlo en público. Andado un buen tiempo, la justicia llega al mismo resultado, cuando el honor y buen nombre del escribano ya han sido restaurados. Lo interesante es que el colega imputado ¡no es socio del Colegio! Como especula el editorial, tal vez haya pensado que el gremio “no servía para nada”, o le haya parecido excesiva la cuota social, o en algún momento haya estado en desacuerdo con una posición adoptada por las circunstanciales autoridades del Colegio, sin pensar que el Colegio es el gremio de todos los notarios y que algún día podrá necesitarlo, como efectivamente habrá de suceder.⁹

Cerramos el paréntesis y volvemos sobre la Ley 12990.

- El artículo 5 determinaba que el Colegio de Escribanos llevaría la matrícula profesional e inscribirá allí a los que acreditaran hallarse en las condiciones re-

9. SCARSO JAPAZE, José E., “Las huellas de un país y una profesión en cambio. La Revista del Notariado en la década del 40” [1ª parte], en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, nº 907, 2012, pp. 257-300.

queridas. El artículo 14 establecía que los escribanos no podrían ausentarse del lugar de su domicilio por más de ocho días sin autorización del Colegio.

- El artículo 26 disponía que el Colegio actuaría como árbitro en todas las cuestiones que se suscitaran entre titular y adscripto, y que sus fallos serían inapelables.
- El artículo 32 establecía que la responsabilidad profesional sería competencia del Tribunal de Superintendencia y el Colegio.
- El artículo 34 disponía que toda acción que se suscitara contra un escribano, fuera en el orden personal o por razón de sus funciones profesionales, debería darse a conocimiento del Colegio, para que este adoptara o aconsejara las medidas que considerara oportunas. A tal efecto, los jueces, de oficio o a pedido de partes, habrían de notificar al Colegio toda acción intentada contra un escribano, dentro de los diez días de iniciada.
- El artículo 35 establecía que el gobierno y disciplina del notariado correspondían al Tribunal de Superintendencia y al Colegio.

Hay dos artículos más sobre este último tema. Nos referiremos al 42 y el 43.

- El artículo 42 establecía que la intervención fiscal en los asuntos que se tramitaran en el Tribunal de Superintendencia estarían a cargo del Colegio.
- El artículo 43 disponía que, sin perjuicio de la jurisdicción concedida al Tribunal de Superintendencia, la dirección y vigilancia inmediata de los escribanos de la Capital Federal y territorios nacionales, así como todo lo relativo a la aplicación de la ley, le correspondería al Colegio.

La colegiación se regía por el estatuto del Colegio; en las asambleas podían participar con voz y voto solamente los escribanos colegiados.

A partir de esta ley, el notariado tuvo colegiación obligatoria, y el Colegio, la obligación de control.

La Ley 12990 fijó en quinientos el número de registros para la Capital (art. 18). Todos los escribanos de Capital que ejercimos nuestra profesión con anterioridad al año 2000 nos regíamos por esta ley.

1.13. *Ley 15895 (1961)*

Modificó artículos del Código Civil que se referían a las escrituras públicas (arts. 1001, 1003 y 1004). Estableció que no hacía falta la concurrencia y firma de dos testigos para todas las escrituras públicas; mantuvo el requisito para casos determinados.

1.14. *Ley 21212 (1975)*

Esta ley facultó al Poder Ejecutivo a crear en la Capital Federal, por única vez, setecientos registros notariales, a ser provistos de conformidad con un concurso. El nú-

mero de registros que se crearon fue muy grande, pero respondía a una situación que llevaba muchos años sin solución. El último registro existente a esa fecha llevaba el número 590, o sea, se creaban más registros de los que había. La ley estableció que los nuevos registros tendrían una numeración correlativa, hasta el número 1290.

En esos años había un gran número de escribanos de la provincia de Buenos Aires con sus oficinas en la Capital Federal y se suponía que alguno de ellos firmaba escrituras aquí, como si estuvieran dentro de su jurisdicción. También utilizaban chapas o carteles en sus oficinas en los que se establecía que había una escribanía, cuando el que la atendía era un escribano de otra jurisdicción.

Para algunos, el origen del problema venía desde la cesión del territorio que hizo la provincia de Buenos Aires para convertir a la ciudad en la capital del país. Para otros, este argumento no era aceptable, pues –sostenían– aunque ese hubiera sido el origen, no servía de excusa después de tantos años. De cualquier manera, tuviera quien tuviere la razón, la situación existía y el tiempo transcurría sin encontrarse una solución.

Una vez que se federalizó la capital, los escribanos que actuaban allí dejaron de ser escribanos de la provincia, aunque su designación originaria emanara de ella, y muchos pasaron a ser reconocidos como escribanos con sede y competencia en la capital. Posteriormente, una legislación provincial impuso la protocolización notarial de las escrituras referentes a inmuebles ubicados en la provincia que habían sido autorizadas fuera de su territorio. A raíz de esto, algunos profesionales que vivían en la Capital Federal obtuvieron registros en la provincia y, aparentemente, empezaron a coexistir en un mismo domicilio escribanos de Capital y escribanos de la provincia. En el protocolo del escribano de la provincia se asentaban las operaciones sobre bienes inmuebles situados en esa demarcación y con esto se evitaba la protocolización.

En la década del 40, por decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se estableció un régimen como el que actualmente tenemos. Los escribanos de provincia podían hacer escrituras sobre inmuebles de la Capital Federal y a la inversa, pero el escribano debía firmar las escrituras en la jurisdicción que le corresponde.

Había una cantidad importante de escribanos de lugares vecinos a la Capital que tenían su domicilio profesional en su jurisdicción y oficinas aquí. La creación de estos registros fue el producto de una serie de debates y asambleas, aunque hubo muchos escribanos de la Capital que no estuvieron de acuerdo. De cualquier manera, esta ley terminó con un problema que se arrastraba en el tiempo, que nos desgastaba a todos y a la profesión misma. Con la creación de los setecientos registros el problema se terminó. Muchos de ellos fueron recibidos por escribanos de la provincia y otros por adscriptos de escribanías de la Capital Federal.

El artículo 4 de la ley establecía “los registros creados por esta ley no tendrán adscripciones”. Se exceptuaban dos casos: a) cuando los titulares propusieran un adscripto en el plazo de doce meses a contar de la fecha de su designación, exclusivamente entre los concursantes que no hubieran obtenido registro; b) a solicitud de los adscriptos de los registros de la provincia de Buenos Aires cuyos titulares habían ob-

tenido los nuevos registros. Los adscriptos sucederían al titular del registro en caso de muerte, incapacidad total, renuncia o destitución.

1.15. *Ley 22171 (1980)*

Luego tuvimos una ley en la que se establecieron precisiones sobre los escribanos y los actos que debían y podían realizar y sobre la organización del Colegio. Creó un fondo de garantía, que se constituiría con el aporte de los escribanos de registro, titulares, adscriptos e interinos, y respondería por las obligaciones de los escribanos en forma subsidiaria.

La ley también estableció lo siguiente:

El Colegio de Escribanos será dirigido por un consejo directivo, constituido de acuerdo con las siguientes bases: a) estará compuesto por un presidente, un vicepresidente, un secretario, un secretario de actas, dos prosecretarios, un tesorero, un protesorero, diez vocales titulares, cinco suplentes; b) para ser electo presidente o vicepresidente se requerirá una antigüedad en la colegiación no menor de diez años y de cinco años para los demás cargos del Consejo Directivo; c) serán elegidos por votación directa, secreta y obligatoria, salvo impedimento debidamente justificado, por los escribanos colegiados, a simple pluralidad de votos, designándose autoridades por dos años y renovándose el Consejo Directivo por mitades cada año, pudiendo sus miembros ser reelectos por un período consecutivo; d) los cargos del Consejo Directivo serán ad honórem y obligatorios para todos los escribanos, salvo impedimento debidamente justificado o en el caso de reelección.

1.16. *Ley 22722 (1983)*

Estableció que los registros creados por la Ley 21212 no cubiertos quedaran automáticamente cancelados, salvo que se encontraran en trámite.

Artículo 1. Sustitúyese el art. 4 de la Ley 21.212 por el siguiente: “Art. 4°. Cada escribano regente de un registro creado por esta ley podrá tener solamente un escribano adscripto, el que será designado y removido de acuerdo al procedimiento establecido por la Ley 12.990. Producida la vacancia del registro, éste quedará en igualdad de condiciones respecto de los demás registros de la jurisdicción, debiendo su titularidad y adscripción regirse también por la citada ley”.

Esto es algo que ahora no parece tan importante, pero lo fue. Los escribanos más antiguos sabemos que fue un problema que preocupaba. Con los años los problemas se minimizan, se diluyen, lo que no sucede al momento de tomar la resolución. Los toreros tienen un dicho para estas situaciones: “hasta que el rabo pase, toda la vida es toro”. Hoy dudamos sobre si vale la pena explicarlo, ya que es un asunto terminado.

Lo tratamos, no obstante, porque es algo que consideramos que no debe ignorarse en una historia del Colegio.

Es importante señalar que gracias a esta ley ingresaron a nuestro Colegio escribanos muy valiosos, comprometidos con el notariado; muchos de ellos, ya eran destacados en la provincia de Buenos Aires.

1.17. *Decreto 2284/1991*

Este [decreto](#) y la Resolución 1104/1991 del Ministerio de Justicia sobre Registros Notariales establecieron que toda persona con título habilitante para el ejercicio del notariado podía obtener la titularidad de un registro notarial luego de aprobar una evaluación de idoneidad (reglamentada en la resolución). Esta consistía básicamente en una prueba escrita y oral, que en los hechos fue muy exigente.

Con este decreto se suprimió el número limitado de registros.

1.18. *Ley 404 de la Ciudad de Buenos Aires (2000)*

La [Ley Orgánica Notarial 404](#) fue sancionada por la Legislatura Porteña el 15 de junio de 2000. El origen de esta norma puede rastrearse en la reforma de la [Constitución Nacional](#) del año 1994, que incorporó la Ciudad Autónoma de Buenos Aires al mapa federal (art. 129). La Ley 404 regula actualmente el ejercicio de la función notarial y la profesión de escribano en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires.

Es la norma que nos transformó, de escribanos nacionales, en escribanos de la Ciudad. Trajo mejoras a la ley anterior, especialmente en temas inminentemente prácticos. Contiene todos los requisitos que pide la Unión Internacional del Notariado para ejercer como notario.

- El tener el título en la carrera profesional en su grado más alto (abogado).
- Exige la colegiación obligatoria.
- Solamente los escribanos de registro se consideran colegiados.
- Solo pueden matricularse los que tengan la titularidad de un registro o quienes se hallen en condiciones de ser designados adscriptos.
- Requiere ser argentino nativo o naturalizado con no menos de diez años de naturalización.
- Exige antecedentes de conducta y moralidad intachables.
- Exige la mayoría de edad.
- Trae una serie de incapacidades o restricciones para ser notario y una lista de incompatibilidades.
- La competencia material y territorial.
- La libre elección del notario por las partes.
- El domicilio de las notarías.
- El notario es nombrado de por vida y no por intervalos de tiempo.

- Exige la actualización permanente de conocimientos.
- Se llega al cargo por medio de exámenes de oposición y antecedentes.
- Cada titular puede tener hasta dos adscriptos.
- Mejora notablemente el sistema de escribanos subrogantes.
- Crea legislativamente el Registro de Actos de Última Voluntad de la Ciudad de Buenos Aires, a cargo del Colegio (creado en el ámbito interno del Colegio por resolución del Consejo Directivo de 1965).

1.19. Ley 26140 (2006)

Esta ley modificó los artículos 1001 y 1002 del Código Civil.

1.20. Ley 3933 de la Ciudad de Buenos Aires (2011)

Esta norma introduce modificaciones a la Ley 404 respecto del ingreso a la función y simplifica el ejercicio de la profesión.

A partir de su sanción, se exige una capacitación práctica previa a la participación en un concurso de oposición y antecedentes para el ingreso a la función. Se agregan a los requisitos vigentes que el aspirante que no se encuentre ejerciendo la función como adscripto asista a un curso de capacitación con una duración de un año lectivo, que dictará el Colegio en forma gratuita, y que apruebe un examen final de práctica o que realice una pasantía profesional de por lo menos dos años en una escribanía (lo que es controlado por el Colegio, por medio de sus inspectores).

2. La importancia de la sanción del Código Civil para nuestra profesión

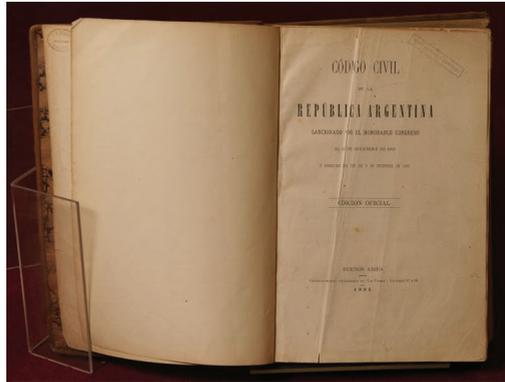
Nombramos estas leyes porque fueron las que con el tiempo establecieron el ejercicio profesional del notariado, pero no hay que olvidar que la primera ley que marcó el futuro del notariado fue el Código Civil, sancionado en 1869 y vigente a partir del 1 de enero de 1871.

En el año 1870 solo había cuarenta y nueve registros en la provincia de Buenos Aires y en la Ciudad, que constituían en conjunto una sola jurisdicción.

Este Código tuvo una notable incidencia y contribuyó a la unificación de los procedimientos notariales en todo el país. Exigía determinadas condiciones sobre la forma de los documentos y determinaba aquellos que obligatoriamente deben ser hechos por escritura pública. Trajo la jurisdicción territorial, las limitaciones, la anulabilidad, la plena fe.

Asimismo, cabe destacar que estableció que solo son escrituras públicas las otorgadas por “escribanos públicos o por otros funcionarios autorizados para ejercer

las mismas funciones” (art. 997), así como la exigencia de que las escrituras sean hechas en el libro de registros y la fe de conocimiento.



Código Civil de 1883
(Museo Notarial Argentino)

Las disposiciones del Código fueron para nosotros mucho más importantes que lo que podrían ser en otro país. En ese momento no existía ninguna ley orgánica para el notariado y los escribanos actuaban en base a la legislación colonial, reformada por algunas leyes y decretos locales. El Código fijó bases precisas para la actuación en toda la República, y sus disposiciones unificaron procedimientos y criterios.

3. Una opinión de Vélez Sársfield sobre la profesión de escribano

Vélez tenía muy en cuenta y valoraba a los escribanos. En la sesión del 7 de octubre de 1826 se trató un proyecto de decreto de la Comisión de Peticiones, pidiendo venia de edad para desempeñar el cargo de escribano: “ocurra al Ejecutivo Nacional, a quien se faculta para la pretendida habilitación si la juzga conveniente”. Se trataba de un joven que pedía ser nombrado escribano sin tener la edad requerida. Puesto a discusión, el decreto fue desechado, sancionándose por la votación practicada el “no ha lugar”.

Vélez Sársfield, que intervino en la discusión, pronunció las siguientes palabras, reveladoras de su concepto de la función del escribano público:

Yo creo que ese joven es muy apto para ser escribano; pero el Congreso en sus resoluciones, siempre que van dirigidas al servicio de la causa pública, debe olvidar las personas y dirigirse por principios más generales. Yo, á un joven que no tuviese la edad que previene la ley, pero que manifestase disposición y aptitud para el desempeño de una administración de bienes ó de otro cargo, pudiera ser que le habilitara; pero no para este caso de ser escribano. La razón es esta: las leyes han puesto mil prevenciones á los escribanos,

y para desempeñar bien este destino, no bastan unos conocimientos medianos; exige tal honradez que estoy por decir que es poco común, pues hay en el más medios de portarse mal que en cualquiera otro [...] Así es que debe exigirse más. Las leyes les ponen mil obligaciones á los escribanos [...] Ya sé que el examen se exige en todas partes; pero bien saben los señores representantes lo que importa un examen, y que jamás se puede examinar al escribano en aquello que interesa más, que es ser honrado. Digo, pues, que habiendo dejado este blanco la ley para que pueda ser escribano, no tal vez con aquellos principios principales que deben formar un escribano, al menos la ley debe ser constante en que ellos tengan siempre aquellas calidades que ella les ha exigido, cual es la edad. Así estoy por el decreto que ha propuesto el señor diputado de Corrientes.¹⁰

Por otra parte, al final del Capítulo VII del Código Civil (“De la extinción de las hipotecas”), como nota al artículo 3198, Vélez resaltó: “en algunas naciones, como en Francia [...] la inscripción de los títulos se pone a cargo de un oficial público”; y más adelante dijo: “el cuidado de la legalidad de los títulos que se transmitan queda al interés individual siempre vigilante, auxiliado como lo es en los casos necesarios por los hombres de la profesión”.

4. El número de registros

Desde ese momento hasta la actualidad, se fueron creando nuevos registros notariales. A continuación, se presenta una lista que compara el número total de registros a lo largo de los años.

- En 1852: 9.
- En 1870: 49.
- En 1894: 66 (ya se había producido la separación de la Ciudad y la provincia).
- En 1900: 104.
- En 1907: 109.
- En 1920: 152.
- En 1921: 164.
- En 1932: 274.
- En 1950: 333.
- En 1959: 578.
- Entre 1963 y 1977: no se crearon registros nuevos.
- En 1980: 1194.
- En agosto 2001: 1598. (Con 317 adscriptos. Como consecuencia de una ley del año 1975, entre los años 1992 y 2000, se crearon 654 registros).
- En julio 2006: 1686. (Con 242 adscriptos. Elegimos este año por ser el 140 aniversario del Colegio).

10. *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, n° 518, 1944, p. 1125.

En el lapso tomado, 299 registros caducaron por distintas leyes (han sido eliminados del total).

5. La institución del adscripto

Son varios los autores que consideran la institución del adscripto como originaria de nuestro país.¹¹ Los autorizó la Ley 1144 y la 1893 (un solo adscripto).

El Anteproyecto de 1934 del Colegio de Escribanos disponía que, para suceder al titular fallecido, el adscripto tenía que tener una antigüedad mayor de cinco años en el ejercicio de la función dentro del mismo registro.

Por su parte, la Ley 12990 establecía: “cada escribano regente de registro podrá tener hasta dos escribanos adscriptos” (art. 21). Esto lo mantiene la Ley 404 de la Ciudad de Buenos Aires.

6. El decálogo del Colegio

Como señalamos, el Primer Congreso Notarial Argentino se realizó en 1917. Se decidió en esa oportunidad organizar el Segundo Congreso en Córdoba y habrían de pasar veintisiete años hasta que se llevara a cabo.

En 1944 se celebró en Córdoba la Primera Jornada Notarial Argentina. Era presidente del Colegio José Negri, quien a conocer allí su decálogo de los colegios notariales. En 1957 se funda el Consejo Federal del Notariado Argentino. Lo notable es que cuando lo redactó, todavía éramos una simple asociación de derecho privado.¹²

Decálogo de la función de los colegios notariales

I) Gestionar de los poderes públicos las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones o acordadas que concedan al notariado una organización sana, estable y criteriosa, que asegure la perfecta estabilidad de la institución, sea en el momento actual o en tiempo futuro.

II) Vigilar constantemente esa constitución institucional, para evitar que la caprichosa interpretación de hoy, aparentemente anodina, pueda representar el primer síntoma de descomposición.

11. Varios autores coinciden que la de los adscriptos es una institución argentina. Ver NEGRI, José A., ob. cit. (cfr. nota 2), t. II, p. 170; BERNARD, Tomás D., *Escribanos adscriptos, una institución argentina*, Buenos Aires, Librería Jurídica Valerio Abeledo (biblioteca del Colegio). Este libro muestra una estadística interesante: en la Capital Federal, sobre 400 registros existentes en 1953, había 215 escribanos Adscriptos, pero habían solo 19 registros que tuvieran dos adscriptos; en la provincia de Buenos Aires, en 1952, sobre 1313 registros había solo 152 adscripciones.

12. Ver IGHINA, Carlos A., en *Noticias del Consejo Federal del Notariado Argentino*, Buenos Aires, Consejo Federal del Notariado Argentino, n° 53, 2014, p. 21.

III) Cumplir y exigir el cumplimiento, sin la menor complacencia, sin asomo de tolerancia y con absoluta prescindencia de personas o intereses, los principios fundamentales de la organización notarial que son la única garantía de estabilidad, de su gradual mejoramiento y de su perdurabilidad. La pequeña concesión de hoy puede convertirse en el funesto precedente de mañana.

IV) Difundir el conocimiento de la historia y de la filosofía del notariado, como el mejor medio de evitar las improvisaciones y los atentados institucionales.

V) Difundir incesantemente la cultura jurídico-notarial y aun la cultura general entre los escribanos, procurando por ese camino elevar su nivel espiritual y su capacidad técnica.

VI) Asesorar a los poderes públicos en materia notarial para contribuir a la mayor eficacia y corrección de la función, a la mayor celeridad de los trámites, a la mayor exactitud en los actos, a la mayor unidad en los procedimientos, a la mayor equidad en las interpretaciones.

VII) Mantener, sostener y exigir el estricto cumplimiento de las normas de ética profesional; e imponer a propios y extraños el más alto respeto a la función notarial y a la institución misma.

VIII) Mantener y acrecentar en su más alta expresión la cordialidad entre los colegas, resolver sus dificultades con amplio espíritu de cuerpo y castigar con serena y cumplida justicia, con humana comprensión, pero sin asomo de cobardía o complacencia, las faltas o incorrecciones dignas de sanción.

IX) Vigilar el estricto cumplimiento por parte de los escribanos de las disposiciones legales o reglamentarias que rigen el ejercicio de la profesión, procurar que sean subsanadas sin escándalo las pequeñas e involuntarias omisiones o irregularidades, y castigar sin contemplaciones las incorrecciones graves cuya omisión afecta necesariamente el buen nombre del cuerpo.

X) Ejercer la representación gremial, defendiendo a los escribanos en sus derechos e intereses comunes.

CAPÍTULO IV

1. Introducción

Los escribanos de la Ciudad de Buenos Aires tenemos un ámbito de actuación limitado: podemos hacer escrituras sobre inmuebles que se hallen en otro punto del país, pero deben ser firmadas y autorizadas dentro del ámbito de la Ciudad. Tampoco podemos hacer un acta de constatación en otra jurisdicción, por más cercana que sea, a menos que tengamos una orden o autorización especial que lo valide.

La Ciudad de Buenos Aires atravesó varias situaciones hasta llegar a ser lo que es hoy. Hasta la década de 1880, fuimos escribanos de la provincia de Buenos Aires. En esos años se separaron los Colegios; quedó el de la Capital Federal y se creó uno

para la provincia de Buenos Aires, como ya hemos explicado. A partir de ese momento, fuimos escribanos nacionales. Luego, la ciudad se convirtió en autónoma y tuvimos una nueva ley (Ley 404 del año 2000), con la que pasamos a ser escribanos de la Ciudad de Buenos Aires.

Esta es la historia reciente. A continuación, veremos la más antigua.

2. La fundación de Buenos Aires

Don Pedro de Mendoza fue el primer fundador de la Ciudad de Buenos Aires –si es que hubo dos fundaciones–. Nació en Guadix, cerca de Granada, España, alrededor del año 1500. Su familia no era rica pero tenía parientes importantes que consiguieron vincularlo con el rey.

El primer trabajo en el que sobresalió como militar fue en el asalto a Roma y utilizó las riquezas que obtuvo en esa campaña para armar su expedición a las Indias.



Estatua de Pedro de Mendoza

En 1534, el rey Carlos V firma en Toledo una capitulación a su favor, en la que don Pedro se comprometía a poblar las tierras del río de Solís, también llamado de la Plata, y a encontrar el asentamiento del mítico rey Blanco y la legendaria sierra de la Plata. De acuerdo con la capitulación, tenía que llevar un millar de colonos, cien caballos, fundar tres fuertes y construir un camino real que iría desde el río de la Plata hasta el océano Pacífico, todo en el lapso de dos años. Obviamente, ignoraban la existencia de la cordillera de los Andes –por eso, el camino al que se había comprometido se hizo cientos de años después de su muerte–.

Al poco tiempo de iniciar esta aventura, se descubrió que don Pedro estaba enfermo y le aconsejaron “que no se pusiese en tal viaje teniendo tanta falta de salud”, pero, “por no perder el crédito y lo que había gastado, acordó ponerse a lo que viniera”. De acuerdo con el contrato, el rey no aportó fondos a la expedición.

El adelantado rápidamente descubrió que había una gran cantidad de personas que quería unirse al viaje. Esto se debía a dos razones principalmente: la pobreza en que vivían y el mito de que todos los que iban a América volvían ricos. La confluencia de las dos hizo que hubiera más postulantes que los que se podían llevar. Hubo también quienes se sumaron a la expedición por razones morales o religiosas, tomaban su viaje a América como una obligación entre caballeresca y cristiana.

En Europa estaban en su apogeo las historias sobre las fabulosas ciudades que había encontrado Pizarro. El oro y la plata que llegaban a Sevilla hacían soñar con una vida nueva. Las leyendas del rey Blanco, que gobernaba desde una montaña de plata, a la que se accedía por el “mar dulce” descubierto por Solís, eran tomadas como ciertas.

Todas estas circunstancias generaron que la expedición de Mendoza fuera la más grande que había habido hacia América.

El cerro de Potosí, situado en lo que hoy es Bolivia, se descubrió nueve años después de su llegada, en 1545, pero viniendo desde otro lado, y Mendoza ya estaba muerto –murió en un barco durante su regreso a España en 1537–. Pocos años después de su descubrimiento, Potosí tenía más habitantes que Nueva York o Londres.

Para 1545, hacía cuatro años que la primera Buenos Aires había sido abandonada. La existencia de grandes cantidades de metales preciosos en el río de la Plata tenía como único fundamento los sueños y las mentiras, pero la idea estaba tan arraigada que los conquistadores avanzaron en distintas zonas durante años, a través de desiertos, buscando la ciudad de la Plata, la de los Césares o Trapalanda, sin dudar de su existencia.

Los que se concentraban en la búsqueda de estos tesoros, tomaban cualquier indicio, por absurdo que fuera, como señal de que el descubrimiento era inminente. Al final, ninguno de ellos se hizo rico en estas latitudes, los resultados de sus expediciones fueron motines, guerras, hambre, desesperación y muerte.

Los adelantados que llegaron aquí y al resto de América no solo eran valientes, eran temerarios. Traían mapas que no proporcionaban información válida. Describían ríos y montañas que no existían, tribus indias que estaban en otro lugar, y establecían distancias y días de marcha que no coincidían con la realidad. A veces, dentro de los acuerdos que hacían, pedían títulos nobiliarios con el nombre de los lugares que iban a descubrir.

Al principio, la armada fue calculada con cinco barcos, pero terminó llevando quince. La capitana se llamaba La Magdalena, tenía un poco más de doscientas toneladas.¹³ La flota era la imagen de la improvisación y la falta de medios. No había dos barcos iguales. Juntaron los que consideraron capaces de hacer la travesía y partieron. Algunos tuvieron que ser parcialmente desarmados al llegar.

Extrañamente no traían galeones, ni aun los más primitivos. Al final del siglo XVI, este tipo de barco era usado en todos los países de Europa, pero estamos hablan-

13. Algunos historiadores hablan de entre 11 y 15 barcos.

do de hechos sucedidos en el primer tercio del siglo. El galeón tenía en general unas quinientas toneladas. En la flota de don Pedro había carabelas, carracas y naos.

Las carabelas eran altas y estrechas, de unos treinta metros de largo, contaban con tres mástiles una sola cubierta y un castillo en la popa.

La flota y sus tripulantes estaban regidos por distintos contratos y combinaciones. Algunos pusieron sus propias naves y se hicieron cargo de la tripulación; otros, de la comida; otros, de un porcentaje del costo total de un solo navío. Recibían como acuerdo de pago espacios en las bodegas para traer los tesoros que iban a encontrar. Venían con ellos un piloto, encargado del derrotero, un plano de Indias, con las zonas donde se podía conseguir agua, y una compañía de hugonotes arcabuceros de origen flamenco.

Sus armas de fuego eran de distintos tamaños y procedencias. Antes de apretar el gatillo, cerraban los ojos, apoyando el derecho en la mano que sostenía la culata. De lo contrario, el humo que se desprendía en el momento del disparo les arruinaba la vista o los dejaba momentáneamente ciegos.

Una diáfana mañana partieron de Sanlúcar de Barrameda y todo empezó a alejarse; primero dejaron de ver a las madres llorosas, los padres distantes, las mujeres que esperarían su regreso y los hijos amados. Luego desaparecieron los tejados rojos y las torres. A partir de ahí entraron a un mundo de sueños y esperanzas. Algunos posiblemente tomaron conciencia de la aventura en que se habían metido cuando dejaron de divisar el campanario de la iglesia, la última señal visible del lugar de donde partían. Para la mayoría, esas cosas se alejaron para siempre, aunque no lo sabían.

El almirante llevó a su sobrino, el capitán Luján, famoso por su valentía. Le dio el mejor de los setenta y tres caballos que traían, un padrillo moro que quedó aquí cuando abandonaron Buenos Aires. Parece un dato sin importancia, pero la tiene. El pelaje moro es raro en el mundo, pero es común en el Cono Sur de América y en el Norte de África, de donde viene su denominación (a los marroquíes los llamaban moros).

Que don Pedro viniera con parientes no era raro, lo acompañaba su hermano Diego y estaba relacionado por vínculos de sangre con por lo menos otros cuatro tripulantes. La mayoría de las expediciones a las Indias tuvieron un fuerte componente familiar.

Durante el tiempo que llevó alistar la escuadra, los hombres hablaban de sus vidas en tono de leyenda, como si ya hubieran ido y vuelto cargados de riquezas. La realidad en el lugar era la pobreza, que no notaban porque todos estaban en la misma situación. Antes de la partida, los tripulantes no sufrían de soledad porque vivían demasiado juntos, la mayoría de las familias dormían, comían y vivían en un único salón.

Los cambios en las vidas de los expedicionarios hasta ese momento habían sido mínimos, hoy era igual que ayer y mañana igual que hoy. Pero un día el mundo se movió. El almirante contrataba gente para ir a las Indias, no a un destino conocido, como La Española o Cuba. Partían hacia un lugar lejano, donde se suponía que ha-

bría valores aún no tocados, con indios que eran ricos sin saberlo, quienes, a cambio de espejitos, cascabeles, pulseras de lata y cuchillos, llenarían sus barcos de oro.

La flota llevaba pocas mujeres. Las conversaciones sobre los avatares del viaje debían ser frecuentes, la mayoría de los tripulantes ignoraba cómo era el mundo y algunos temían encontrarse con las aguas que hervían destrozando barcos o con las serpientes marinas que habían acabado con naves jamás encontradas. También corrían leyendas sobre una ballena gigante que se confundía con la tierra.

Se le sumaban a este animal nuevas maldades periódicamente y su ámbito de acción abarcaba desde Marruecos a América. Se tenía por sabido que hundía los barcos que se acercaban creyendo que llegaban a tierra firme. Su existencia y sus furias eran conocidas; era raro el que no tenía un amigo que la había visto y los comentarios al pasar de uno al otro aumentaban su tamaño y sus maldades. Todavía hoy se encuentra dibujada, generalmente en el margen derecho de algunos mapas de la época y en las cartas que mostraban rutas donde desaparecieron capitanes respetados y tripulaciones intrépidas.

Probablemente hubiera también conversaciones sobre tribus de petisos orejudos, gigantes enormes y fabulosas amazonas que tenían un solo seno porque el otro se lo habían cortado para manejar mejor el arco.

En realidad, los tripulantes ignoraban todo; solo don Pedro, los pilotos y quizás algún otro tenían una idea de la verdad. Por eso eran los que había que preservar. ¿Quién manejaría los instrumentos si le pasaba algo al piloto? ¿Quién sabía acerca de las mareas, quién guiaría las naves siguiendo cielos y estrellas desconocidas?

Habían firmado su enrolamiento, pese a que pocos sabían leer, menos escribir. Alguien leyó un papel en voz alta y firmaron. También lo hicieron los menores de edad. Algunos dijeron que por los niños debería firmar el padre, pero muchos no sabían quién era el padre, ni la edad que tenían. Entonces se decidió que firmaran directamente los chicos, con una cruz, y asunto terminado.

Lo que hermanaba a los hombres era la aventura común y la solidaridad de la ignorancia. Nadie sabía dónde desembarcarían, cuál sería su derrotero, con que se encontrarían. Su ventaja es que no dejaban atrás nada que consideraran más importante que lo que estaban haciendo.

Mendoza dio muchas vueltas antes de decidir dónde iba a poner el fuerte, habían construido un caserío de techos de paja y barro que reunía todo en no más de cuatro manzanas: vivienda, iglesia, fuerte, empalizada. Más de cuatrocientos años después, todavía se discute dónde se ubicaba, si era solo una población o una ciudad, si había sido emplazada en lo que es hoy el parque Lezama, en los altos de San Telmo, en la actual plaza San Martín o en San Isidro. Alguno la ubica ahora al lado del actual río Luján, a sesenta kilómetros de los otros emplazamientos, alegando que “el riachuelo de los navíos” del que habla Ulrico Schmidl al narrar la expedición era en realidad el río Luján.

En esos años, el delta no era muy grande y la salida al Luján –o su entrada al río de la Plata– estaba libre, sin islas; como lo estaba el acceso a lo que luego fue el Uru-

guay. Bajaron en una entrada que daba al río de Solís y don Pedro dio la orden de establecer una población y un puerto. A este último lo llamó puerto Santa María de los Buenos Aires y al fuerte lo bautizó De la Trinidad.

Algunos que la sitúan dentro de nuestra actual ciudad dicen que estaba en el bajo del Riachuelo; otros, en la meseta que está a unas pocas cuadras al norte del parque Lezama, llamada el alto de San Pedro. Otro autor establece el lugar de su fundación en lo que es hoy la plaza San Martín, en Retiro.

Hubo por otra parte un plano encontrado en la Biblioteca de Ingenieros del Ejército en Madrid, realizado en 1807 por un teniente de artillería de apellido Zapatero, que dice:

... esta gran capital fue situada a la entrada del Riachuelo bajo el glorioso título de Santa María de Buenos Ayres, y últimamente trasladada y reedificada en una loma inmediata de mayor altura y extensión donde hoy se halla.

Este plano complicó aún más el problema, pues daba la idea de una primera fundación en un lugar y su posterior traslado.

Otros autores la han supuesto por San Isidro o San Fernando. Furlong opinaba que se encontraba en lo que es hoy Parque Patricios. Madero la ubica junto al Riachuelo. Groussac, en la vuelta de Rocha. Y otros, en el Alto de San Pedro, en la intersección de las calles Humberto Primo y Defensa.¹⁴

Ya que hablamos de la calle Humberto Primo, diríamos que tiene una relación directa con nosotros, los escribanos. En tiempos de la colonia, se la conoció como calle de la Residencia o de Belem. Luego de la segunda invasión inglesa, fue rebautizada como Núñez, en homenaje al escribano mayor del Cabildo, Juan Justo Núñez, uno de los héroes de la defensa, del que ya hemos hablado.

La tendencia predominante se inclina por el Alto de San Pedro. Tampoco se han encontrado restos o indicios en los lugares mencionados. De cualquier forma, el tamaño de la ciudad no debía ser superior a cinco manzanas. Algún autor dice que no debía tener más de una; sin embargo, con Mendoza vino mucha gente, aun tomando como válido que algunos quedaran en el puerto o vivieran en los barcos.

El obelisco nos da la fecha, también cuestionada, de esta primera fundación: 2 de febrero de 1536. Por diversas causas, esta supuesta primera fundación terminó en un rotundo fracaso.

A los indígenas se les demandó la entrega de comida, ayuda para la construcción y el transporte desde los barcos. Los indios nunca habían visto caballos y eran conscientes de la apariencia de invencibles que daban las armaduras. Durante catorce días les llevaron comida, hasta que un día desaparecieron con sus mujeres y sus hijos. Se mandó a un capitán con dos soldados a exigir comida, pero los apedrearon

14. GUTIÉRREZ ZALDÍVAR, Álvaro, *Las casas del Colegio*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, 2006.

y retornaron con las manos vacías. Cada vez que un grupo se internaba a buscar alimentos, volvía con gente herida. Don Pedro armó una expedición para obligarlos a obedecer.

Al principio las tribus los ayudaron, aterrados por su apariencia, pero luego se marcharon a atacarlos.

2.1. *Los indios*

Los españoles llamaron río de los Querandíes al que hoy es el río Arrecifes. Los querandíes, pese a haber constituido una tribu grande, desaparecieron en forma misteriosa, posiblemente por su mezcla con otras tribus. Esto sucedió con otros grupos originarios: timbúes, comechingones, voroganos.

Con algunas excepciones, entre las que podemos mencionar los araucanos, los ranqueles y los onas, muchas tribus acabaron recibiendo el nombre genérico de pampas.

Los historiadores están de acuerdo en que los querandíes fueron los que destruyeron la primera Buenos Aires. Pero no eran los únicos que estaban en la zona, también los cayuanes o caguanes, y existían además los charrúas de este lado del río de la Plata. A esta última tribu se le adjudicó la muerte de Solís en 1516, en lo que es hoy Uruguay.

Posiblemente del noroeste de la provincia salieron los primeros grupos para destruir la primera Buenos Aires.

2.1.2. *¿Cómo eran los indios?*

Sus tiendas estaban hechas con una cubierta de piel de ciervo (antes de la llegada de los españoles, no había aquí ni caballos ni vacas), el mismo cuero con el que se abrigan. Su arma principal posiblemente fuera la boleadora, complementada con una lanza de madera endurecida con fuego.

Vivían en nuestro país en pequeños grupos con distintos grados de evolución. Posiblemente los más avanzados fueran los que estaban instalados en forma permanente en un lugar con algún tipo de cultivo. Los nómades se movían en grupos poco numerosos, buscando comida; cuando esta se terminaba en un lugar, buscaban otro.

No conocían la escritura, posiblemente el más anciano era el que transmitía las normas del grupo, como si fuera una “memoria viviente”. Quizás con el tiempo se le fueron transfiriendo funciones de mediador en reyertas o problemas internos o religiosos, en un mundo en el que había distintos dioses, con poderes y responsabilidades difusas.

De acuerdo con la creencia general, consideraban que todas las cosas animadas o inanimadas tenían capacidad de venganza. Los desastres naturales eran imputados

a errores o faltas de conducta de miembros de las tribus –esto no necesariamente sucedió así en todos los casos, pero es el sistema en que se fue dando la evolución–. De acuerdo con los estudiosos, en sus comienzos se regían por el animismo, que consistía en que todas las cosas tenían dolor y alegría, aun las piedras y los árboles, y que el daño causado sin razón era castigado en la Tierra, pasando hambre, sufriendo tormentas, perdiendo la caza y soportando enfermedades y muertes.

La mayoría de los indios de esa época no se alejaba a más de tres días de marcha de su toldería. Ese era todo su universo. A veces, por escasez de comida, viajaban más lejos, pero nada que superara ciento cincuenta kilómetros. Por problemas de alimentación, los grupos estaban divididos en conjuntos familiares de no más de cuarenta o cincuenta personas; un número mayor agotaba las posibilidades de conseguir alimentos muy rápidamente.

Los que estaban aquí, seguramente no sabían de dónde venían, ni a dónde iban; posiblemente ignoraran su edad o cómo determinarla, así como que estaban viviendo el año 1536 de nuestra era y que la flota española que había llegado era el comienzo de un cambio irreversible.

2.2. *La batalla*

Los aguardaron dentro de la laguna para que los caballos tuvieran más dificultades para moverse, y esperaron a que los españoles se separaran, por un lado los de a caballo, por el otro los que venían a pie. Diego Luján era la cabeza del ataque. La batalla duró todo el día y en la refriega murieron el hermano mayor de Mendoza, Diego, y su sobrino Pedro Benavides, hijo de su hermana Catalina.

[Los bárbaros] cargaron dejando muy malherido a Diego de Luján a golpes de bola, a quien, desbocándosele el caballo, sin poderle sujetar, le llevó arrastrando por algunas leguas hasta caer muerto a orillas de un río al que se le dio el nombre de Luján, que hoy conserva en memoria de su desgracia.¹⁵

2.3. *Puntos a tener en cuenta*

- Los historiadores no se ponen de acuerdo respecto de dónde estaba la primera Buenos Aires. Incluso, no se sabe si la ciudad fue fundada como tal o era solo un poblado y un fuerte.
- No hubo un acta de fundación ante un notario como en las demás ciudades, pese a que había en la flota una persona con el cargo de escribano.
- Para tener la categoría de ciudad debía contar, según las leyes españolas, con un cabildo, cosa que no tenía.

15. <http://www.lujanet.com.ar/historia.htm>.

- En las escrituras de los escribanos de la época que están en los archivos del Paraguay no se la menciona como ciudad.

La llamada segunda fundación, de Juan de Garay (para algunos la primera), sí tenía cabildo, tierras de labranza, acta de escribano, y un plano de donde estaba ubicada.

Hay un autor que deduce que la primera Buenos Aires estaba al lado del río Luján, basado en diversas consideraciones: la primera, de orden práctico, ningún caballo hace sesenta kilómetros llevando a su amo muerto en el estribo, en dirección contraria a su pesebre. También explica que un caballo cuando llega a un arroyo no lo cruza, salvo que lo obligue quien lo monta. Casi siempre lo costea. Entre el parque Lezama, lugar elegido por la mayoría de los autores como ubicación de la primera de Buenos Aires, y el río Luján, hay veintisiete arroyos, que tendría que haber cruzado el caballo solo, ya que su jinete –Luján– no podía guiarlo, muerto y colgado de los estribos.¹⁶

Algún dibujo que nos muestra el ataque de los indios a Buenos Aires nos permite ver que estos marchaban con arcos y flechas. En realidad, debía haber pocos arcos, quizás se popularizaron más tarde y seguramente no tenían suficiente poder como para atravesar armaduras.

La mayoría de las flechas servía para herir o para cazar, las puntas que hoy todavía se encuentran son en su mayoría de piedra cristal. Esta piedra es frecuente en determinadas zonas de Argentina y Uruguay. Para perforar una armadura, las flechas no podían ser de ese material; deberían haber sido cuadradas y de hierro. Los indios no tenían hierro, ni arcos poderosos. Quizás sirvieran para herir los caballos o a los españoles en lugares no protegidos. Quizás las usaron para tratar de incendiar la ciudad. Por otra parte, no había en la zona madera adecuada para arcos, sí para lanzas, especialmente en el norte. Fueron el cerco indio, las pestes y el hambre los que terminaron con el asentamiento.

Las principales armas usadas seguramente fueron las boleadoras y las lanzas de madera dura. Permitían atacar con razonables posibilidades a un hombre a caballo y herir o matar a ambos. Seguramente usaron también garrotes o mazas de distintos tipos –cada tanto se encuentran algunas de piedra desgastada–. Las ventajas de los indios fueron su superioridad numérica, el hambre y las pestes.

Los indios locales no tenían nada que ver con los de México, Perú, Bolivia o Centroamérica. En la ciudad de México vivían en esa época miles de personas y lo mismo sucedía en el Cuzco. Eran ciudades indias, no tribus dispersas. En cambio, acá, donde se fundó Buenos Aires, no había palacios, fortalezas, acueductos, escalinatas, ni nada que se le arrime. Nada de Machu Picchu, Sacsayhuamán, Tiahuanaco, Palenque, Copán, Tulum, Tikal, Chichén Itzá o Tenochtitlan.

16. KIRBUS, Federico, *La primera de las tres Buenos Aires*. Se basa en escritos de Ulrico Schmidl y en consideraciones personales, obtenidas por analogía o empíricamente.

Tribus enteras murieron bajo los efectos del cólera, la fiebre amarilla, el sarampión y la tuberculosis. El contacto con el europeo fue mortal, traían enfermedades para las que ellos no tenían defensas naturales.

Aquí no hubo contacto prácticamente, ni integración entre indios y europeos, sino un choque entre dos mundos. Mientras los blancos crecían, anexando nuevos territorios, los indios se retiraban a zonas cada vez más marginales. Posiblemente ninguno de los conquistadores que fue al norte o al sur se detuvo a pensar ni un momento en lo que decía Manrique: “cómo se pasa la vida, cómo se viene la muerte, tan callando”.

De cualquier forma que se lo mire el descubrimiento de América es el más asombroso de la historia, es el encuentro con “el otro” absoluto. Antes del descubrimiento, los contactos con otras civilizaciones habían sido precedidos por algún tipo de intercambio de información, viajeros como Marco Polo, rumores o historias. De los habitantes de América se desconocía su existencia, como se desconocía la existencia del lugar mismo. Fue el descubrimiento de algo nuevo, ignorado.

Es como si ahora de golpe tomáramos contacto con extraterrestres que fueran físicamente iguales a nosotros, con diferencias en cuanto a forma de vida, creencias y demás.

3. La segunda fundación de Buenos Aires (o la primera)

La segunda fundación de la ciudad de Buenos Aires, cuarenta y cuatro años después de la primera, fue hecha por Juan de Garay el día de la Santísima Trinidad del año 1580.



Estatua de Juan de Garay

Fundó en 1573 la ciudad de Santa Fe y siete años después, el 29 de mayo de 1580, llegó con su expedición a un lugar que se estima estaba en la boca del Riachuelo, a la altura de la actual calle Hipólito Yrigoyen, ya que la salida por la Boca se abrió naturalmente un siglo y medio después.

El plano de la ciudad contaba con 135 manzanas, de 140 varas por lado, y calles de 11 varas de ancho, dentro de un rectángulo de 15 manzanas de frente al este, sobre la barranca del río, por un fondo de 9 cuadras al oeste.

El nombre de la población fue La Trinidad en el Puerto de los Buenos Aires. El escribano Pedro de Xerez dejó constancia de los actos de la fundación. Años después, cambió su nombre por el de Santísima Trinidad en el Puerto de Nuestra Señora de los Buenos Aires.

El 17 de octubre de 1580, Garay procedió a dar a cada poblador un solar, que era de un cuarto, y hasta una manzana dentro de la traza de la ciudad. Dio un solar para la iglesia, dos manzanas al convento de San Francisco, una al de Santo Domingo y otra al hospital. El 20 de octubre de 1580 se sorteó el nombre del patrono, saliendo San Martín de Tours tres veces consecutivas. En las dos primeras, resultó rechazado por ser santo extranjero, pero al salir por tercera vez fue aceptado.



La fundación de Buenos Aires, por José Carbonero
(reproducción ubicada en el Colegio, donada por un escribano)

El 24 de octubre de 1580 Garay repartió las suertes de chacras, mirando al río de la Plata hacia el norte, comenzando en la actual calle Arenales, en el edificio de la bajada de Maipú a Retiro, enfrente de la plaza San Martín. La última estaba en lo que es hoy San Fernando. Tenían un frente de 350 a 500 varas. Las primeras eran de menor extensión.

La palabra *suertes* significa parcelas de tierra. Entre ellas debía correr una calle desde el fondo de la legua hasta el filo de la barranca, uniendo el camino que corría paralelo al río. Las suertes comenzaban en el filo de la barranca y no en el borde del agua, lo que luego generó pleitos por la posesión de las tierras del bajo de la barranca, todo lo que es hoy la calle Posadas y Libertador.

La vida en la ciudad era difícil, no había muchas cosas que se pudieran exportar, no había vacas ni ovejas. Si las hubiera habido, tampoco se tenía la posibilidad de procesar y transportar su carne; lo poco que se exportó años después a Brasil y a Cuba era charque, secado y salado, que se usaba para alimentar esclavos.

Lo único que funcionaba bien era el contrabando de la plata del cerro de Potosí. Buenos Aires era un puerto perdido, sin movimiento. La ciudad no producía nada que alguien quisiera comprar, los animales que había eran salvajes y la agricultura, primitiva. Los venidos con Garay encontraron restos de animales prehistóricos pero no les dieron importancia.

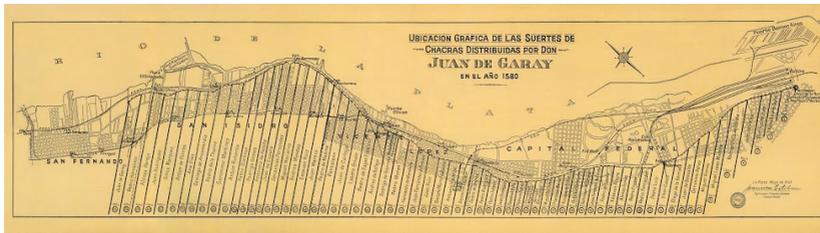


Imagen: Museo Notarial Argentino

Garay repartió suertes de las llamadas de “pan llevar”. Eran sesenta y cinco en total. La cuarta, en lo que es hoy la calle Callao y Las Heras, perteneció a Juan de Garay. Llegaba hasta el borde de la barranca (Av. Alvear hasta Arenales, y desde la calle Montevideo hasta Ayacucho).

Esa suerte 4ª de Juan de Garay era más grande que las tres primeras. Dentro de ella hay tres de los edificios del Colegio: los dos de Callao y el de Las Heras. La suerte 59ª fue recibida por Ana Díaz; fue la única mujer.

Lo que más los sorprendió a los recién llegados fue la enorme cantidad de caballos que había, los indios comían su carne y tomaban leche de yegua. Los había traído don Pedro de Mendoza y, tras el abandono de la primera Buenos Aires quedaron menos de cincuenta, que fueron el origen de las enormes tropillas que encontró Garay.

La traza de la ciudad era el perímetro que encerraba las manzanas cuyos solares fueron distribuidos entre los primeros pobladores. El ejido era el espacio de tierra que rodeaba la traza y la separaba de las quintas o chacras. Dentro del ejido se desgranaban las cosechas, se tenían los animales domésticos y los caballos de tiro. Estas tierras eran una reserva para agrandar la población y, en general, se entiende que eran de uso común para todos los ciudadanos. Más allá, empezaban las quintas o chacras a las que nos referiremos.

Por el norte, la traza llegaba hasta la actual calle Viamonte. El ejido llegaba hasta la actual calle Arenales, y por esta hasta Callao, doblando por Callao hacia el sur. De las sesenta y cinco suertes, treinta y una pertenecían a la Capital Federal y las restantes al pago de Monte Grande.

Mencionaremos solamente las cinco primeras y su ubicación en la Capital de acuerdo con el plano actual, pues dentro de ellas se hallan los terrenos del Colegio.

Según un historiador,¹⁷ las suertes en un plano actual abarcaban lo siguiente:

- Suerte 1 (Luis Gaytán), 350 varas, de Arenales y Maipú hasta Suipacha.
- Suerte 2 (Pedro Álvarez Gaytán), 350 varas, de Suipacha a Libertad.
- Suerte 3 (Domingo Martínez de Irala), 350 varas, de Libertad a Montevideo.
- Suerte 4 (Juan de Garay), 500 varas, de Montevideo a Ayacucho.
- Suerte 5 (Rodrigo Ortiz de Zárate), 500 varas, de Ayacucho a Azcuénaga.

Las once primeras llegaban todas a la actual calle Arenales, límite del ejido.

Otro autor que también se ocupó de ubicar las suertes en el plano actual de la ciudad nos dice que las tres primeras suertes, en su conjunto, llegaban hasta Callao, con lo que la suerte 4, que le tocó a Juan de Garay, también incluía los actuales edificios de nuestro Colegio.¹⁸ O sea, tomando a uno u a otro autor, siempre las casas del Colegio están dentro de la suerte de la que era propietario Juan de Garay.

Los caminos reales comprendían las actuales avenidas Entre Ríos y Callao hacia afuera. Por la actual avenida Las Heras (antes Chavango) pasaba la ruta a la que Garay llamó “camino por do vienen de la ciudad de Santa Fe”.

La suerte 5ª, como hemos dicho, le tocó a Ortiz de Zárate, quien asistió a la fundación de Buenos Aires, donde fue justicia mayor y estuvo presente en el ataque indio donde fue muerto Garay. La fecha de muerte de Garay es imprecisa, entre agosto y septiembre de 1583. Buenos Aires tenía menos de 800 habitantes.

Como todavía se confunden los nombres, aclaramos: Mendoza funda un puerto defendido por dos fuertes primitivos; se establece allí con sus expedicionarios y lo llama *Santa María del Buen Ayre*, apelativo de una virgen de los marineros de la isla de Cerdeña. En cambio, Garay dijo

... estando en este Puerto de Santa María de los Buenos Ayres, hago y fundo una ciudad [...] La iglesia de la cual pongo su advocación de la Santísima Trinidad [...] y la dicha ciudad mando que se intitule Ciudad de la Trinidad.

4. Otros cambios para la Ciudad de Buenos Aires

4.1. Federalización

El 20 de septiembre de 1880, el Congreso Nacional sancionó la *Ley 1029*, que declaró “capital de la República al municipio de la Ciudad de Buenos Aires”. El presidente de la Nación era Nicolás Avellaneda –y ya existía el Colegio de Escribanos–.

17. LUQUI-LAGLEYZE, Julio, *La Recoleta. Apuntes sobre el barrio*, Buenos Aires, Banco Boston, colección “Cuadernos del Aguila”; publicado también en *Boletín del Instituto Histórico de la Ciudad de Buenos Aires*, nº 12.

18. GAMMALSON, Hjalmar E., *Los pobladores de Buenos Aires y su descendencia*, Buenos Aires, Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, 1980.

Este proyecto nació en la época de Rivadavia. Luego se sancionó la Constitución de 1853, que consagraba la Ciudad de Buenos Aires como sede de las autoridades nacionales y capital de la República, lo que originó la separación del estado de Buenos Aires de la Confederación y su rechazo a la federalización de la ciudad. Los convencionales no fijaron en el texto constitucional la condición federal de Buenos Aires, pero el 6 de mayo de 1853 lo hicieron por una ley especial. El gobierno de la Confederación Argentina se instaló en la ciudad de Paraná, que fue federalizada.

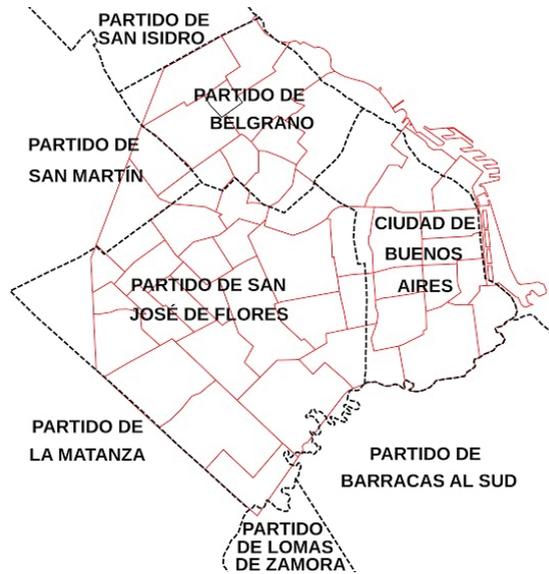


Imagen: Wikipedia

Luego de la batalla de Cepeda, en 1862, se llegó a un principio de solución mediante la Ley de Compromiso entre Buenos Aires y la Nación, por la cual la ciudad sería la sede de las autoridades nacionales de modo provisorio.

Casi treinta años después, el Gobierno de Avellaneda anunció la decisión de legislar la federalización de Buenos Aires. A raíz de esto, Tejedor, gobernador de la provincia, ordenó una movilización militar y la formación de milicias ciudadanas. Avellaneda, entonces, dispuso el retiro del gobierno federal al pueblo de Belgrano, que estaba fuera del ejido porteño, quedando como sede transitoria del Gobierno. El Poder Ejecutivo, una parte del Congreso y la Corte se trasladaron allí. El ejército de la Nación, al mando de Roca, puso sitio a la ciudad.

Esto trajo duros enfrentamientos armados entre las tropas nacionales y las milicias provinciales, que costaron la vida de más de tres mil personas, en Barracas, Puente Alsina y Los Corrales (Parque Patricios). El gobernador de Buenos Aires fue finalmente derrotado. Buenos Aires se separó de la provincia, cuya capital se trasladaría a la ciudad de La Plata. Menos de treinta días después, Julio Argentino Roca asumió la Presidencia de la Nación, ya establecida en Buenos Aires.

Corría el año 1881 y en una asamblea del Colegio, el presidente se refirió a la federalización de Buenos Aires, manifestando que esto afectaba a toda la organización judicial y preocupaba hondamente al notariado. Desde 1877, la sede del Colegio se ubicaba en un edificio alquilado en la calle Rivadavia 48 (altos): una sala al frente, otra que le sigue y piezas de servicio. El 29 de agosto de 1881, se traslada al edificio del señor Roverano, en la calle Victoria (parte de atrás del Cabildo).

1884:

- 20 de abril de 1884: se resuelve elevar a asamblea un proyecto para contribuir a la creación del Colegio de Escribanos en la ciudad de La Plata, a través de la entrega de una parte de sus bienes proporcional al número de socios que se separaran con ese objeto, lo que se hizo.
- 27 de abril de 1884: se dio cuenta a la asamblea de haberse obtenido la división del archivo provincial y nacional.
- 11 de agosto de 1884: se aprobaron los nuevos estatutos, que adoptaron el nombre de Colegio Nacional de Escribanos.
- 13 de octubre 1884: se comunicó la constitución del Colegio de la Plata y se solicitó la entrega de los fondos que se le habían destinado.
- 3 de octubre 1884: se comunicó una entrevista del presidente del Colegio con el ministro de Justicia, en la cual aquel había solicitado la federalización de los registros de contratos públicos de Belgrano, por haber sido incorporado ese municipio a la ciudad.

Posteriormente, se gestionó que las legalizaciones de las firmas de escribanos de registro fueran hechas por el Colegio.

4.2. *Reforma de la Constitución Nacional de 1994*

Así llegamos al último cambio, que implicó que el Colegio pasara de ser “de la Capital Federal” a “de la Ciudad de Buenos Aires”: la reforma de la [Constitución Nacional](#) del año 1994, que incorporó la Ciudad Autónoma de Buenos Aires al mapa federal.

El artículo 129 de la Constitución establece:

La Ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción, y su jefe de gobierno será elegido directamente por el pueblo de la ciudad. Una ley garantizará los intereses del Estado nacional mientras la ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación. En el marco de lo dispuesto en este artículo, el Congreso de la Nación convocará a los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires para que, mediante los representantes que elijan a ese efecto, dicten el estatuto organizativo de sus instituciones.

Este constituye el fundamento básico de la sanción de la Ley Orgánica Notarial 404 del año 2000, de la que ya hemos hablado.

CAPÍTULO V - ALGUNOS ORGANISMOS Y DEPARTAMENTOS DEL COLEGIO

1. La *Revista del Notariado*

La *Revista del Notariado*, órgano del Colegio de Escribanos, es una de las dos revistas jurídicas más antiguas que existen en nuestro país, junto con la *Revista Notarial* del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires (esta fue creada tres años antes que la nuestra). Cuando se fundó la *Revista*, el local del Colegio estaba en “los altos de la calle Victoria 557”, pasaje Roverano.

El 21 de septiembre de 1897, dos escribanos presentaron un proyecto a la Comisión Directiva para fundar lo que sería la *Revista del Notariado*. La moción resultó aprobada por la asamblea extraordinaria del 7 de octubre de ese año, y, a partir de esa resolución, se redactó un reglamento con quince artículos. El objetivo principal era “defender los intereses del gremio notarial y propender a consolidar, por todos los medios posibles, los vínculos de unión y compañerismo [...] entre todos los escribanos de la República”. El artículo 3 de este reglamento especificaba que se publicarían los artículos científicos, literarios o jurídicos, sentencias y todos los demás asuntos que, por su índole o naturaleza, tuvieran relación o interés para la profesión. Quedaron exceptuadas las cuestiones de carácter político o religioso y las polémicas personales. El artículo 5 se refería a la facultad para admitir o rechazar todo trabajo que suscitara alguna discusión entre sus miembros. A modo de curiosidad, cabe recordar que el artículo 4 del reglamento establecía la posibilidad de firmar con seudónimo [sic] y prohibía a los miembros de la comisión dar el nombre del autor si este así lo pedía; en cambio, si el artículo era replicado, la réplica contendría el nombre del replicante.

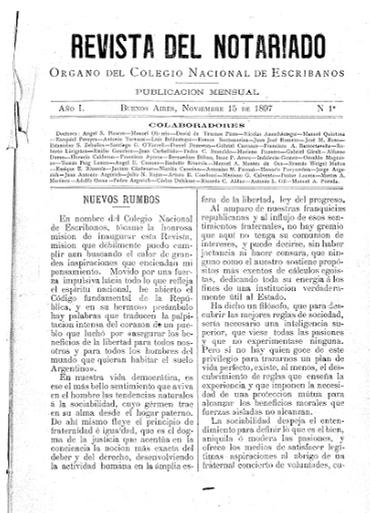
En el nº 1 se transcribieron las principales disposiciones y se estableció que la *Revista* sería uno de los órganos del Colegio Nacional de Escribanos y que debía aparecer los días 15 de cada mes. Estaba a cargo de una comisión de tres miembros.

El tiraje era de cuatrocientos ejemplares y se reservaban cuarenta “para formar colecciones”. El precio de la *Revista* era de un peso por mes para todos los escribanos y abogados de la República; se sostenía, además, con avisos profesionales de abogados y escribanos.

Las primeras revistas no tenían índices, eran mensuales y la numeración de las páginas seguía un orden correlativo a lo largo de todos los números de un mismo año, es decir, la segunda revista del año continuaba la numeración que tenía la anterior y así sucesivamente. Cincuenta años después, este sistema cambió.

Los contenidos se fueron incrementando paulatinamente: los diez primeros números sumaron un total de trescientas siete páginas. Esa es la cantidad de páginas que, aproximadamente, tiene hoy un solo número trimestral.

Estas primeras publicaciones merecieron las felicitaciones de Bartolomé Mitre, Bernardo de Irigoyen, Vicente Fidel López y otros.



Nº 1 de la *Revista del Notariado* (1897)

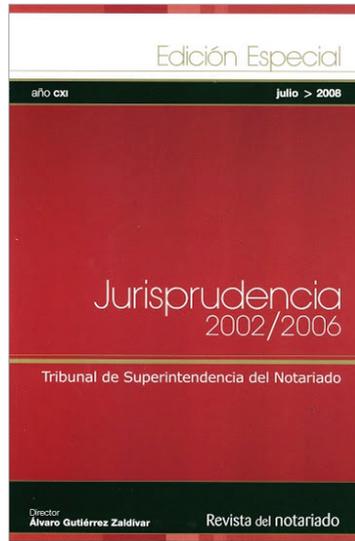
A lo largo de los años, los Consejos Directivos del Colegio concedieron espacios en la *Revista* a los colegios que se fundaban en las provincias para que pudieran incluir noticias locales. En 1937, por ejemplo, se suscribió un convenio con el Colegio de Escribanos de Rosario por el cual se concedía a dicha entidad “el espacio de un pliego de ocho páginas para publicar noticias y comentarios de su interés en la *Revista del Notariado*”. En 1938, se firmó un convenio con el Colegio de Escribanos de Tucumán para “utilizar en la *Revista del Notariado* un pliego de cuatro páginas a los fines de la publicación de noticias, comentarios y leyes” que ese Colegio considerara necesario difundir. En junio de 1942 se dispuso “destinar en el número de ese mes una sección especial para el Colegio de Escribanos de Córdoba, con la crónica, discursos, fotografías de los actos celebratorios del vigesimoquinto aniversario de su fundación e imprimir doscientos ejemplares más para obsequiar a dicho Colegio”.

La evolución de la *Revista* se produjo en forma gradual y ha incluido a lo largo de los años modificaciones en el tamaño, el contenido y la presentación. De hecho, el primer cambio importante fue el nombre: la propuesta era fundarla como *Revista del Colegio Nacional de Escribanos*, pero luego de que se aprobara su reglamentación se la denominó *Revista del Notariado*, como si hubieran previsto hace más de cien años que en algún momento dejaríamos de ser escribanos nacionales.

El primer índice repertorio anual se hizo en el año 1944. El autor de este primer índice expresó que “la ausencia del mismo impedía apreciar el esfuerzo en su conjunto y utilizar las colaboraciones publicadas o los elementos que contenían”. Los repertorios dejaron de editarse en el año 2012 (el último índice corresponde a la colección 2006), ya que los contenidos de la *Revista* podían ser fácilmente buscados a través de la web del Colegio. La periodicidad de la *Revista* también sufrió modificaciones a lo

largo de los años. Ha sido mensual, bimestral y trimestral. El último cambio se produjo en 1985, año en el que se editaron cinco números: los tres primeros, bimestrales y los restantes, trimestrales. Desde allí en adelante, la *Revista* ha mantenido su periodicidad trimestral hasta la actualidad.

En julio de 2008, la *Revista* publicó la edición especial titulada “Jurisprudencia 2002-2006 del Tribunal de Superintendencia del Notariado”, elaborada por funcionarios del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Esta obra contiene la jurisprudencia emanada de dicho tribunal entre los años 2002 y 2006, en su función de superintendencia del notariado (según la competencia transitoria conferida por la Ley Orgánica Notarial 404), y refleja en forma sistematizada la doctrina judicial específica sobre la responsabilidad disciplinaria de los notarios.



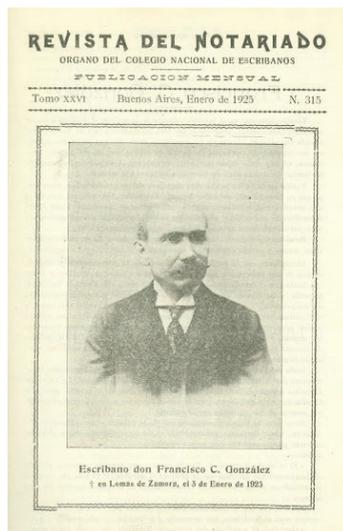
Edición especial: Jurisprudencia del Tribunal de Superintendencia del Notariado (2008)

En diciembre del 2010, la *Revista* publicó la separata “Donaciones a herederos forzosos”, en la que se transcriben las disertaciones ofrecidas en el simposio que organizó el Colegio ese mismo año, en el que participaron profesionales del derecho especialistas en la temática de la inoficiosidad de las donaciones y, en particular, la perfección de los títulos provenientes de donaciones a herederos forzosos.

En 2014, se publicó como *dossier* un informe elaborado por un equipo de juristas del Colegio respecto del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación que había aprobado el Senado de la Nación en el mes de noviembre de 2013. Este informe –que las autoridades del Colegio entregaron a los legisladores de la Cámara de Diputados de la Nación–, constituye una síntesis de aquellas observaciones que el Colegio consideró de mayor importancia, así como recomendaciones y aportes para su subsanación.

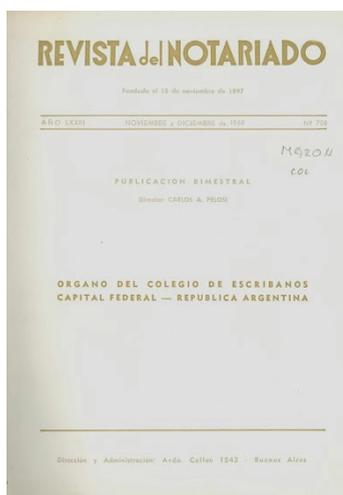
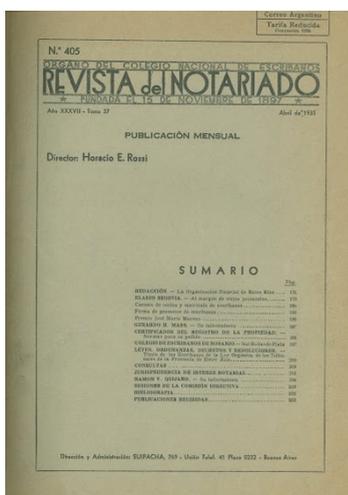
1.1. Su presentación

En sus primeros tiempos no tuvo lo que podríamos llamar un diseño de tapa; en su portada se consignaba su denominación y algunos datos editoriales, y luego se continuaba con el sumario. Más tarde contó con una tapa separada del contenido.

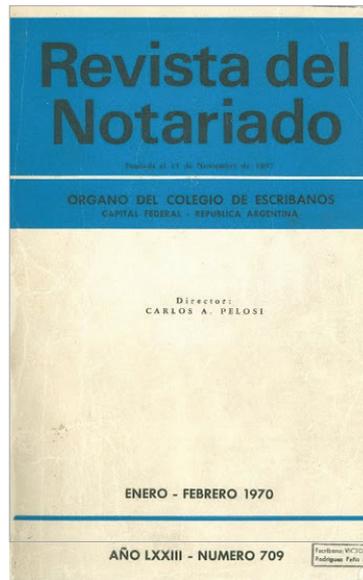


Nºs 302 (1923) y 315 (1925)

En el año 1997, al cumplirse el centésimo aniversario de la *Revista*, se hicieron importantes cambios en la tapa, que a partir de allí incluirá un diseño gráfico más elaborado: se suprimió el escudo del Colegio y se incluyó la figura de una pluma de color azul, que se notaba de una manera difusa sobre un fondo gris. Este diseño se utilizó hasta 2005.



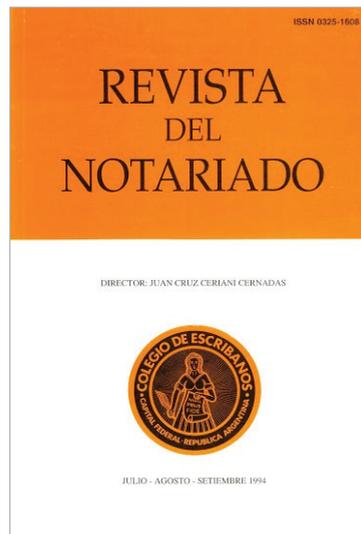
Nºs 405, con tapa (1935) y 708 (1969)



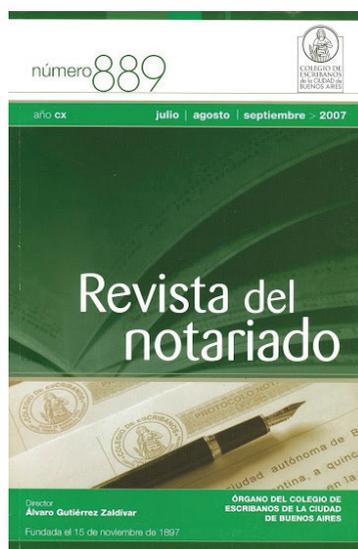
Nº 709, comienzan los diseños a color (1970)

Con el paso del tiempo se fueron modificando tanto la tipografía y como el diseño interior, lo que permitió publicar una mayor cantidad de material al mismo costo, sin variar la cantidad de páginas.

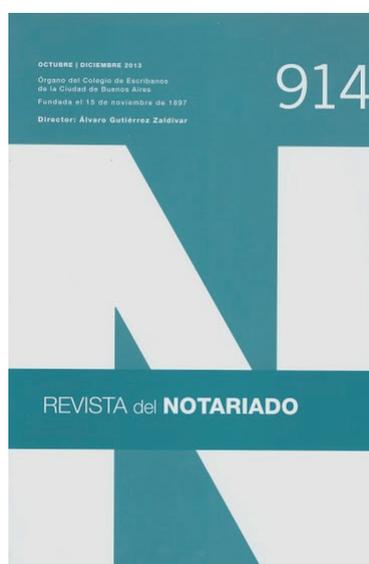
En el año 2010, con motivo del Bicentenario se volvió a reformar la tapa, esquema que se mantiene hasta el día de hoy.



Nº 838 (1994)



N^{os} 848, diseño aniversario (1997) y 889 (2007)



N^o 914, último diseño impreso (2013)

1.2. La digitalización

Desde el año 2004, la *Revista* puede ser consultada en PDF a través de un buscador ubicado en el sector “*Biblioteca*” de la web del Colegio. Estos documentos son una versión facsimilar de la versión en papel y están clasificados con criterios de términos clave, autor, año y número de revista. Los contenidos digitalizados inician con

el n° 967 (enero-febrero 1968): hasta el 832, se digitalizó únicamente la doctrina; a partir del 833, todas las secciones. Este fue el primero de los pasos hacia la digitalización, un proceso de transformación mucho más profundo, que se concretará diez años después.

El pasaje del papel al mundo digital se hizo realidad en el año 2014, y se complementó con la creación de un sitio web exclusivo, cuyos contenidos se adaptan a los distintos dispositivos que actualmente se usan para el acceso rápido a Internet. El objetivo es seguir incorporando, desde la creatividad y la tecnología, recursos que nos permitan enriquecer la tradición de la *Revista* como referente del debate y la producción académica del notariado.

Falta mucho, pero los resultados luego de un año y cuatro números desde la digitalización han superado las expectativas. La página web de la *Revista* recibió más de veinticinco mil visitas desde que fue puesta en línea –aproximadamente 2500 desde el extranjero–.

Sin embargo, conscientes del rol que aún tiene la lectura en el soporte papel, se ha decidido mantener un anuario impreso, que recopila los principales trabajos de doctrina de cada año.

En sus 117 años, la *Revista* ha tenido diversos cambios positivos. Aunque algunos –como nos sucede a los más grandes de edad– prefieran todavía el soporte papel, estamos convencidos de que los cambios implementados en nuestra querida *Revista* son eslabones de una cadena que se extiende y mejora, una adaptación a los tiempos sin pérdida de valores.

2. El Registro de Actos de Última Voluntad

España fue el primer país que contó con un registro de actos de última voluntad; fue creado en 1885. Uruguay lo tiene desde 1913 –creado por acordada de la Suprema Corte–.

El Segundo Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Madrid en 1950, recomendó la implementación de un registro secreto hasta la muerte del testador donde se anotaran los datos necesarios para establecer la existencia de testamentos. Esto fue ratificado en otro Congreso Internacional celebrado en Brasil en 1956.

Con estos antecedentes, en 1965, el Colegio creó, a través de una resolución interna, el Registro de Actos de Última Voluntad. Asimismo, dictó una reglamentación para establecer el procedimiento de inscripción de los actos. El Registro empezó a funcionar el primer día hábil de enero de 1966.

El reglamento general estableció que la presentación de la minuta de inscripción era obligatoria para todos los escribanos de la Capital Federal respecto de los testamentos que autorizaran. Asimismo, estableció el carácter estrictamente reservado del Registro y especificó los casos en que se expedirían certificaciones.

La [Ley 404](#) del año 2000 creó legislativamente el Registro de Actos de Última Voluntad de la Ciudad de Buenos Aires, a cargo del Colegio, en carácter de continuador del implementado en 1965. Los artículos 161 y siguientes de esta ley repiten casi todas aquellas previsiones. La dirección del Registro corresponde a un consejo de administración, compuesto por tres escribanos, designados por el Consejo Directivo.

La actividad del Registro está destinada principalmente a la toma de razón de los siguientes documentos (previstos en el art. 161 de la [Ley 404](#)): testamentos por escritura pública, cerrados, ológrafos, especiales, sus revocaciones, protocolizaciones de testamentos, designaciones de tutores y sentencias que se pronuncien sobre la validez o no de tales actos, como así también a la expedición de los informes requeridos por jueces y tribunales, producido y acreditado el deceso del otorgante.

2.1. *Cómo funciona*

El Registro de Actos de Última Voluntad del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires está computarizado desde el año 1988. Recibe mes a mes, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, los datos de las sucesiones que se han iniciado en ese período. Estos datos son ingresados en la base documental del Registro y se cotejan con las inscripciones de testamentos y sus protocolizaciones y la designación de tutores solicitadas por los escribanos.

Si existe coincidencia entre los datos recibidos de la Cámara y los emergentes de las inscripciones, se manda un oficio al juez de la sucesión en el que se le informa ante qué escribanía existe testamento otorgado por el causante. El juez puede solicitarle al escribano o al Archivo de Protocolos Notariales, según corresponda, la presentación del testamento en la sucesión o la expedición de una nueva copia. Si no existe coincidencia, el sistema emite un listado de datos similares, que obliga a solicitar más datos al tribunal para determinar si se trata o no de un homónimo.

Como respuesta a un pedido del Colegio, el Tribunal de Superintendencia dictó en el año 2013 la Resolución 41, en la que se establecen los requisitos que deben contener los oficios judiciales dirigidos a este registro a fin de dar una segura y pronta respuesta.

En el mes de julio de 2014 se dio comienzo a un nuevo sistema de presentación de minutas, con distintos tipos según el acto a inscribir, y de constancias de inscripción. La confección del formulario de inscripción se hace por medio del portal del Colegio; el escribano puede optar entre presentarlo vía web o personalmente en la mesa de entradas. En ambos casos, una vez efectuada la registración, que es informada por medio de un mail, el escribano puede bajar la constancia de inscripción directamente de la web, para ser anotada en el protocolo. El plazo para la presentación de la solicitud de inscripción es de 30 días hábiles (art. 85 [Decreto 1624/2000](#)).

La base documental del Registro ha sido conectada con la existente en el Consejo Federal del Notariado Argentino, que acumula la totalidad de las inscripciones

asentadas en los registros de actos de última voluntad de las distintas demarcaciones del país. Así, si existe testamento otorgado en otra demarcación, se informa al juzgado del sucesorio que deberá dirigirse al registro que corresponde.

3. Registro de Actos de Autoprotección

Este Registro fue creado por resolución del Consejo Directivo del Colegio en septiembre de 2009, que fue confirmado por la [Ley 404](#) en el año 2011 (art. 171, según modificaciones introducidas por la [Ley 3933](#)). Tiene como objetivo la toma de razón de los documentos autorizados por escribanos que contengan disposiciones y/o estipulaciones o que revoquen instrucciones del otorgante respecto de su persona y bienes para una eventual imposibilidad, ya sea transitoria o definitiva, de tomarlas en algún momento por sí.

Cabe destacar que el notariado ha promovido la constitución del sistema de autoprotección. La *Revista del Notariado* ha publicado una cantidad importante de [artículos](#) sobre el tema.

La dirección del Registro está a cargo del consejo de administración del Registro de Actos de Última Voluntad y tiene su sede administrativa en la misma oficina; no obstante, es un registro distinto. Además, cuenta con la colaboración de la Comisión del Registro de Actos de Autoprotección.

El Registro de Actos de Autoprotección se maneja con la siguiente normativa: leyes 26.529 y 26.742; Decreto PEN 1089/2012; y las resoluciones del Consejo Directivo 569/2009 y 129/2013, que establecen las pautas de funcionamiento interno.

La inscripción es de carácter obligatorio para los escribanos de esta demarcación; el plazo es de 10 días hábiles.

El sistema informático de este registro también se encuentra vinculado con la base de datos del Consejo Federal del Notariado Argentino.

4. La biblioteca “José A. Negri”

La biblioteca del Colegio nació con su propia fundación, el 7 de abril de 1866. Funcionó en todas las sedes y hoy está ubicada en la casa de Av. Callao 1542.

En 1979, por razones de espacio, fue trasladada al edificio del Archivo de Protocolos de la calle Alsina. En septiembre de 1992, la biblioteca volvió al edificio de Callao, a lo que antiguamente era el comedor del Colegio. Se hizo una reforma que permitió la visualización completa del mural realizado en el año 1955 por el pintor Carlos Cañas.

La biblioteca comenzó con el aporte económico de varios escribanos. Algunas de las obras clásicas de derecho fueron adquiridas en remate. Pero el núcleo central del acervo bibliográfico jurídico que posee está constituido por importantes dona-

ciones, por ejemplo, la biblioteca que perteneció al escribano José A. Negri y otros conocidos escribanos.



La organización definitiva de la biblioteca comenzó bajo la dirección del escritor Abelardo Arias, escritor y dramaturgo, merecedor de premios nacionales e internacionales por su producción literaria. Es un orgullo que fuera director de nuestra biblioteca.

Circulaba una historia que señalaba que todos los títulos de sus obras de ficción tienen trece letras, lo que hemos podido confirmar: “inició su carrera literaria en 1942, con la publicación de *Álamos talados* [...] *La vara de fuego* [...] *El gran cobarde* [...] *Límite de clase*, *Minutauroamor*, *La viña estéril*...”.¹⁹ Hay otros dos que conocemos que no se mencionan en la fuente, *Polvo y espanto* y *De tales cuales*, con la misma característica.



Busto del Esc. Negri en la biblioteca

19. http://es.wikipedia.org/wiki/Abelardo_Arias.

Con el transcurso del tiempo, la biblioteca “José A. Negri” se ha ido transformando en un centro de información y documentación, con una tendencia clara a ser también una biblioteca virtual. Muchos escribanos realizan la solicitud vía mail y se suministran los datos pedidos en forma digitalizada o en copia. La sala para lectura tiene conexión Wi-Fi.

Entre sus funciones se destacan las actividades relacionadas con el procesamiento técnico, la administración, la conservación del fondo documental y la difusión del material bibliográfico. El alcance temático es fundamentalmente jurídico. Al principio se comenzó a cargar la información en bases de datos referenciales en un conjunto de programas desarrollados por la UNESCO, luego se adquirió un software más avanzado.

Cuenta con un valioso material acervo de literatura gris: bibliografía de carácter inédito, constituida por el aporte de un gran número de investigadores y asistentes a jornadas, congresos, conferencias, talleres, e informes emanados de institutos y comisiones del Colegio.



El personal afectado a la biblioteca posee una sólida capacitación para el desempeño de las tareas específicas y asiste a quienes la utilizamos para que podamos hacer nuestras propias búsquedas.

La biblioteca “José A. Negri” tiene hoy más de 30.000 libros catalogados.

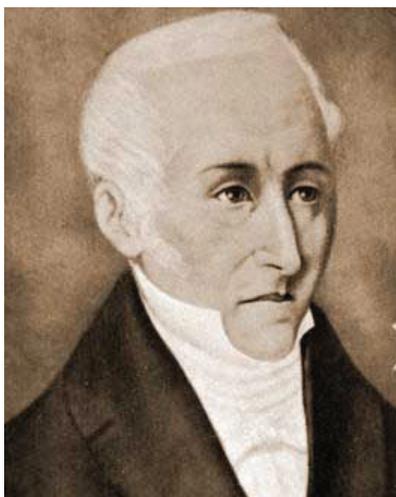
5. El Museo Notarial Argentino

Quedó oficialmente inaugurado el 13 de octubre de 1981, en el Archivo de Protocolos Notariales de la calle Alsina.

Su origen se debe a quien fuera escribano general de Gobierno, Jorge Garrido, quien cedió su colección, que incluía piezas de gestiones anteriores y las que él mismo consiguió, para constituir el Museo Notarial Argentino.²⁰

20. La Escribanía de Gobierno fue creada por decreto del 21 de agosto de 1863, para intervenir en “todos aquellos negocios de la Nación que por su naturaleza requieran la intervención de un escribano”. Tuvo

El Museo tiene un fondo documental importante con antiguas ventas de esclavos y otros actos y contratos ya en desuso, así como libros de índole jurídico-notarial de los siglos XVII, XVIII y XIX. Cuenta con testimonios de escrituras desde los albores de la independencia y otros actos de significación oficial en los cuales tuvo participación el notariado: documentos con sellos rosistas, muestras de la actividad pública de algunos escribanos, como Gervasio Antonio de Posadas y Victorino de la Plaza.



Gervasio Antonio de Posadas y Victorino de la Plaza

Muchas de las fotografías de esta “Historia del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires” corresponden al Museo Notarial Argentino.²¹

ocho escribanos generales desde 1863 hasta la actualidad. El primer notario que asumió el cargo fue Juan Francisco Gutiérrez; lo ocupó por 17 años (1863-1880), presidencias de Mitre, Sarmiento y Avellaneda. En 1871, registró las primeras ventas que hubo de ganado en pie a Francia e Inglaterra. Lo sucedió Manuel Ponce (1880-1882), quien fue nombrado por el presidente Avellaneda en Belgrano, donde funcionaba una sede provisoria del Poder Ejecutivo y el Congreso por los violentos combates que terminaron cuando la ciudad se federalizó. Luego fue nombrado Félix Romero (1882-1888), quien firmó en 1884 el contrato entre el presidente Roca y Eduardo Madero relativo a la construcción del puerto de la Ciudad de Buenos Aires. Este contrato fue firmado también por tres ex presidentes, Mitre, Sarmiento y Avellaneda, en calidad de testigos. Lo continuó Anacleto Restá (1888-1902), Enrique Garrido (1902-1940) y Jorge Ernesto Garrido (1940-1976). Luego, Jorge María Allende (1976-1982); y, como interino, Eduardo Carranza Vélez (1982-1984). En 1984 es nombrado Natalio Pedro Echegaray, actual escribano mayor de Gobierno. Tiene tres adscriptos. (Ver GARRIDO, Jorge E., *100 años junto a la vida de la república*).

21. El lector puede visitar el portal web del Museo Notarial Argentino [aquí](#).