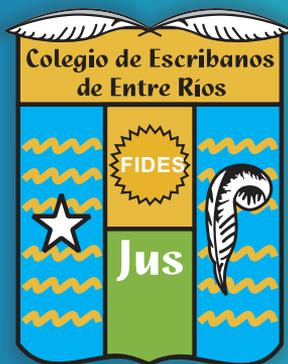


RCEER

REVISTA DEL COLEGIO DE
ESCRIBANOS
DE ENTRE RÍOS



AÑO XXXVIII - Número 192
Fundada el 24 de Marzo de 1945

ISSN - 0329 - 6031
Registro de la Propiedad Intelectual 925763

RCEER
REVISTA DEL COLEGIO DE
ESCRIBANOS
DE ENTRE RÍOS

AÑO XXXVIII - N° 192
PRIMERA EDICIÓN DIGITAL

ISSN-032936031

Registro de propiedad intelectual 925763
Fundada el 24 de marzo de 1945

Órgano oficial del
COLEGIO DE ESCRIBANOS DE ENTRE RÍOS

**Los conceptos y opiniones aquí vertidos no representan,
necesariamente, la opinión del Colegio de Escribanos de Entre Ríos,
ni la del Directorio responsable de la edición de esta revista.**

Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de Entre Ríos

Período 2018 - 2019

PRESIDENTE	Esc. Laura Fernanda Camejo
VICEPRESIDENTE 1º	Esc. Ignacio Práxedes Miguez Iñarra
VICEPRESIDENTE 2º	Esc. Carlos Adrián De Angeli
SECRETARIO GENERAL	Esc. Juan Facundo Urriste
PROSECRETARIO GENERAL	Esc. Federico Miguel Viollaz
SECRETARIO DE ACTAS	Esc. Horacio Quattrochi
TESORERA	Esc. Elsa Elba Aragonés de Niemiz
PROTESORERO	Esc. Jorge Gustavo Cechetto
CONSEJEROS TITULARES	Esc. Guillermo Federico Vallarino Esc. Sergio Alejandro Caffaratti Esc. Stella M. L. Medina de Raimundo Esc. Luis Osvaldo Daguerre Esc. María Lucrecia Piana Esc. María Gabriela Berruhet Esc. María Silvina Morelli Esc. Juan Manuel Vaccalluzzo Esc. Martin Miguel Marcó Esc. José Luis Brumatti
REVISORAS DE CUENTAS TITULARES	Esc. Silvia Elena García de Chiara Díaz Esc. Daniela María García
REVISORA DE CUENTAS SUPLENTE	Esc. Mirna Mariel Mármol

Consejo de la Revista del Colegio de Escribanos de Entre Ríos

DIRECTOR ACADÉMICO	Esc. Luis Osvaldo Daguerre
DIRECTOR EJECUTIVO	Esc. Fernando Sebastián Lasco
SECRETARIA	Esc. María Silvina Morelli
CONSEJEROS	Esc. Susana Leonor Dikenstein de Krochik
	Esc. Maria Emilia Zaccagnini
	Esc. María Ayelén Zatti
	Esc. Maira Alejandra Mendoza
	Esc. Daniela María García

*T*engo el honor de presentar hoy a Uds., queridos colegas, la Revista de nuestro Colegio en formato digital.

Todos sabemos que nuestra Revista se fundó el mismo año que el Colegio, concretamente, el 24 de marzo de 1945, siendo su primer director el Escribano Aníbal Álvarez. Hago para él, un reconocimiento especial.

En sus orígenes, la Revista tuvo como objetivo prioritario colaborar con la actividad notarial a través de la publicación de novedades legislativas, casos de jurisprudencia, doctrina general, discusiones relevantes de nuestro sector e inherentes a la actividad. Hoy -en virtud del avance tecnológico- tenemos una exigencia más, cual es la de brindar a los colegas una herramienta más, que puedan utilizar en su tarea diaria, desde su oficina misma y en el momento en que lo necesiten.

Así surgió para el Consejo Directivo que presido, la idea de editar nuestra Revista en un nuevo formato: el digital, sin descartar la posibilidad de imprimir un anuario para que cada uno de nosotros tengamos en nuestras Bibliotecas.

Al tomar la decisión tuvimos en cuenta además de ese objetivo, beneficios importantes para la sociedad actual y ventajas concretas para nuestros lectores. Tales son: a) Estas revistas son ecológicas, puesto que no requieren el uso del papel ni de tintas para su impresión, por lo que evitan la tala de árboles y la deforestación, protegiendo así el medio ambiente y los ecosistemas en peligro de desaparecer. b) Son de acceso total y disponibilidad inmediata ya que al estar alojadas en un portal web pueden ser vistas desde cualquier lugar en que se encuentren los escribanos y lectores en general. c) Tienen las ventajas de un archivo electrónico pues

permiten en tiempo real una interacción con los lectores y generan altos índices de lectura. d) Posibilitan la inserción de audios, vídeos y animaciones; la reproducción color en tipografía e imágenes, con costo inferior al de la gráfica tradicional.

La Revista digital, es -ni más ni menos- una ventana hacia el mundo, un abrir la puerta al conocimiento universal para los colegas, para quienes trabajan en la profesión y para todas las personas que quieran o necesiten formarse en alguno o todos los temas que nos incumben de manera directa.

A partir de hoy, encontraremos en el sitio web de nuestro Colegio, las notas más recientes sobre derecho de fondo, procedimientos, normas, y todo cuanto necesitemos conocer, para debatir, argumentar e intercambiar ideas.

Desde mi lugar de Presidente, agradezco especial y afectuosamente, a los miembros que integran el Consejo de la Revista por su esfuerzo, empeño y dedicación que hicieron posible presentar hoy esta primera edición de la Revista en formato digital.



Esc. Laura Fernanda Camejo
Presidente

SUMARIO

Pag. 9

EDITORIAL

Pag. 12

NUESTRA HISTORIA

HISTORIA Y ORGANIZACIÓN DEL NOTARIADO ENTRERRIANO. *Por Esc. Francisco Martinez Segovia.*

Pag. 24

DOCTRINA

1. LA REFORMA TRIBUTARIA DE LA LEY 27430 EN RELACIÓN A LA ACTIVIDAD INMOBILIARIA.
Por Esc. Juan Carlos Dallaglio.

Pag. 36

2. SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA (S.A.S.)

Por. Dr. Roberto David Krochik.

Pag. 41

3. RÉGIMEN DE VIVIENDA.

Por. Esc. Luis O. Daguerre

Pag. 51

4. LA VIGENCIA DE LOS PODERES PREVENTIVOS EN EL DERECHO ARGENTINO. UNO DE LOS SISTEMAS DE APOYO AL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA.

Por. Esc. E. Jorge Arévalo.

Pag. 83

5. LAS RAZONES DEL DOCUMENTO Y DE LA FUNCIÓN NOTARIAL A PARTIR DE LA VIGENCIA DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN (NOTAS JURÍDICAS, SOCIOLOGICAS Y FILOSÓFICAS)

Por Esc. Sebastián Justo Cosola.

Pag. 114

JURISPRUDENCIA. *Por Esc. Maira A. Mendoza y Esc. María Ayelén Zatti.*

1. AUTOS: "ZAPATA, AMELIA JORGELINA VS. JUAN FRANCISCO Y OTRO S/ ORDINARIO - ACCION DE PETICIÓN DE HERENCIA - FECHA: 29/04/2016 -

Pag. 119

2. AUTOS: "GIORDANO KARINA ANDREA S/ AUTORIZACIONES (EXCEPTO ART. 6 LEY 11867)

Pag. 123

3. AUTOS: "S.C.M.T. VS. C.T Y OTRAS S/ ORDINARIO CÁMARA SEGUNDA CIVIL Y COMERCIAL SALA 3, PARANÁ.

Pag. 128

CAJA NOTARIAL DE ACCIÓN SOCIAL DE ENTRE RÍOS

Pag. 128

DELEGACIONES NOTARIALES

Pag. 132

COMISIONES

EDITORIAL

Presentamos aquí, con mucha emoción y alegría, el primer volumen digital de la Revista del Colegio de Escribanos de Entre Ríos. Ha sido un arduo trabajo poder llegar a concluir esta empresa que nos ha encomendado el Consejo Directivo, al cual agradecemos por confiar en nosotros. Las razones por las cuales hemos decidido volcarnos al formato digital, fueron detalladas en la nota que encabeza la presente edición de la revista redactada por nuestra Presidente, a la que nos remitimos por su claridad.

La revista seguirá siendo una guía para todos los notarios de nuestra provincia y con la intención de llegar a toda la sociedad, toda vez que una de las ventajas del nuevo formato es que permite el acceso masivo a la misma.

No fueron pocas las dificultades que debimos sortear, por un lado completar todo el contenido de la revista y por otro realizar todo un trabajo informático que permita que la revista pueda ser leída con comodidad y accesibilidad. Para ello nos hemos valido de diseñadores; informáticos y especialistas que colaboraron con nosotros y a los cuales agradecemos profundamente.

Una vez más exhortamos a todos nuestros colegas a que colaboren con esta revista que nos pertenece a todos y que ha demostrado en todos estos años que es un vehículo idóneo para perfeccionarnos y así poder cumplir cabalmente la misión que tenemos como notarios.

En la **Sección Nuestra Historia** presentamos el trabajo denominado “HISTORIA Y ORGANIZACIÓN DEL NOTARIADO ENTERRRIANO” por Francisco MARTINEZ SEGOVIA. Nos pareció oportuno para este primer



número digital, reproducir este notable trabajo sobre la historia del notariado de Entre Ríos. Con la claridad y profundidad de siempre el autor nos enseña como se desarrollaron los primeros pasos notariales de la región. Asimismo que sirva de reconocimiento al notario Francisco MARTINEZ SEGOVIA por todos los valiosos y desinteresados aportes realizados al notariado entrerriano.

En la **Sección Doctrina** del presente volumen se han incorporado los siguientes trabajos:

1- “LA REFORMA TRIBUTARIA DE LA LEY 27430 EN RELACIÓN A LA ACTIVIDAD INMOBILIARIA” por Juan Carlos DALLAGLIO. El autor nos trae un tema de gran actualidad como lo es la reciente reforma tributaria. En el trabajo desarrolla distintos supuestos alcanzados por la ley y la forma de resolverlos.

2- “SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA” (S.A.S.) por Roberto David KROCHIK. Este trabajo refiere al nuevo tipo societario creado por la ley 27.349 de 2017. Nos explica las características generales de la misma y su forma de creación, resaltando las ventajas y diferencias que posee frente a otros tipos societarios.

3- “REGIMEN DE VIVIENDA” por Luis Osvaldo DAGUERRE. Se desarrolla genéricamente el nuevo régimen de vivienda que reemplazó al derogado “bien de familia”, poniendo el acento en algunos aspectos prácticos y la forma de abordarlos.

4- “VIGENCIA DE LOS PODERES PREVENTIVOS EN EL DERECHO ARGENTINO” por E. Jorge ARÉVALO, quien realiza un interesante desarrollo de esta clase de poderes y su aplicación en nuestro derecho.

5- “LAS RAZONES DEL DOCUMENTO Y DE LA FUNCIÓN NOTARIAL A PARTIR DE LA VIGENCIA DEL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION” por Sebastián Justo COSOLA. Este profundo trabajo bucea dentro de la función notarial y el documento notarial. Con un enfoque deontológico desentraña la función del notario y los principios del notariado latino, a la luz del nuevo ordenamiento jurídico.



En la **Sección Jurisprudencia** las escribanas Maira A. MENDOZA y María Ayelén ZATTI comentan con claridad tres fallos que tienen fuerte impacto en nuestra profesión: El primero trata de la “caducidad del derecho de opción”; el segundo refiere a la posibilidad de “aceptación de oferta de donación después de la muerte” y el tercero sobre “usufructo y el derecho de acrecer”.

Esperamos que la presente revista cubra las expectativas y que el trabajo que hemos realizado todos los integrantes del Consejo de la Revista y el Consejo Directivo se vea coronado con la aprobación de nuestros colegas a quienes agradecemos que nos permitan realizarla.



NUESTRA HISTORIA

Por Esc. Francisco Martínez Segovia [*]

HISTORIA Y ORGANIZACIÓN DEL NOTARIADO ENTRERRIANO

Distintas jurisdicciones ejercieron influencia sobre el derecho inmobiliario de Entre Ríos, según se tratara de una u otra de las costas que deslindan el territorio provincial. Si bien ambos márgenes se consideraban ligadas judicialmente a Buenos Aires, el desarrollo de Santa Fe y su proximidad la hicieron preponderar sobre la margen del Paraná. Así, pues, los títulos de las tierras de este lado de la Provincia emanaron de funcionarios residentes en la orilla vecina, y no faltaron pleitos motivados por la existencia de otros originarios de la que fue luego Capital de la Nación. Tales los de Vera Mujica y herederos de Hernandarias, notables por la extensa superficie reivindicada en ellos.

No existían Escribanos en nuestra Provincia, y los más antiguos testimonios sobre la propiedad inmueble en nuestro territorio, antes de la época a que me referiré enseguida, se limitaron a simples actas de constatación de posesiones, ya fueran ellas otorgadas por el Estado o transferidas por particulares. Los alcaldes, funcionarios judiciales, eran quienes intervenían para legalizar esas situaciones, aun cuando, por regla general, la tierra se transmitía por simples documentos privados. He

[*] Ponencia publicada en el Tomo I del Primer Congreso de la Unión Internacional realizado en Bs As en 1948.



debido referirme al derecho de dominio, inmobiliario, porque siendo la rama en que prepondera la intervención notarial es en él donde pueden hallarse constancias relativas al origen y evolución del Notariado.

El 23 de septiembre de 1821 tuvo lugar la revolución que derrocó a don Ricardo López Jordán y estableció el primer Gobierno constitucionalmente reglamentado que, en el curso de un año, organizó los tres poderes del régimen republicano.

Este movimiento tiene particular significación para el Notariado entrerriano, tanto porque inmediatamente comienza, a surgir como institución jurídica, cuanto por el hecho de haber sido encabezado por un Escribano, don **Casiano Calderón**, quien preside la primera Asamblea Constituyente y Legislativa de la Provincia y es autor de los símbolos que hasta hoy integran el escudo provincial.

En marzo de 1822 el Congreso Provincial, "deseando facilitar la administración de justicia, asegurar los contratos de los ciudadanos y proveer al Gobierno Superior de un Ministro más para las diversas providencias de Gobernación", crea la plaza de Escribano Público de Gobierno con asiento en la Villa Capital del Paraná y encomienda llevar un Registro Público donde los ciudadanos podrían otorgar y dejar los originales de sus ventas, contratos, poderes, testamentos y demás documentos públicos, cuando gustaran hacerlo. Se manda también en esta Ley que el Escribano debía sujetarse a los aranceles que sucesivamente se formaran para la Provincia. Para este cargo se nombra titular a don Agustín Echevarría, siendo así éste el primer Escribano de Gobierno en la Provincia.

La ley que dejamos glosada contiene interesantes sugerencias para quienes han perdido de vista la situación prominente que debe tener el Notariado. Asigna al Escribano de Gobierno la categoría de Ministro, destacando así el carácter de funcionario y de funcionario prominente que debe reconocerse al Notario, a quien, si bien actualmente lo vemos independizado de la burocracia, y en buena hora que así sea, debemos respetarle siempre su investidura ministerial al poseer, por delegación del poder estadual, el depósito de la fe pública y de la verdad incuestionable que sus actos llevan en esencia.



Merecen destacarse, en la ley de referencia, la voluntariedad de la intervención del Escribano en los actos entre particulares y la alusión a los aranceles para los honorarios a percibir en esos contratos, ya que para la actuación oficial la misma disposición legal proveyó del sueldo correspondiente al nuevo Ministro de Gobernación.

Designado titular el señor Echevarría en el año 1824, y suponiéndolo inmediatamente en ejercicio de sus funciones, reconocemos en seguida el beneficio de su presencia para la mayor validez de los derechos que le fueron confiados, ya que el 9 de diciembre de ese mismo año el Congreso, constatando que la falta de publicidad en los contratos es siempre una fuente inagotable de discusiones y discordias en que muy pocas veces se puede determinar de parte de quién está la justicia y muchas veces pasa por fraudulento el más honrado de los litigantes, minándose así, insensiblemente, la buena fe, dispuso que todo contrato de venta de inmuebles se haría público, extendiéndose por escrito ante el Escribano o Alcalde del Distrito que lo registraría y daría autorizado a los interesados y que no sería escuchado en juicio quien se presentara reclamando derechos que no estuvieran constatados en esa forma. Se conserva, como vemos, la intervención paralela de los Alcaldes, y observamos a la Provincia en ejercicio de la plenitud de los poderes, aún no delegados, legislando sobre materia de fondo.

Volvemos aquí a referirnos a don [Casiano Calderón](#), a quien ya hemos seguido en sus actividades cívicas, y esta vez ligado imperecederamente a nuestro gremio, al fundar la Escribanía de Registro y de número que lleva el primero en esta última designación. El 7 de febrero de 1834, el Poder Ejecutivo Provincial crea el primer Registro de Contratos Públicos para el fuero exclusivamente privado, y nombra por su titular al señor Calderón, cuya escribanía, acreditada e intachable, vive en Paraná a través de más de cien años y se extingue hace menos de un lustro con su último titular, don Manuel A. Calderón, en quien vimos de cerca, como en un reducto, a los tiempos idos del Notariado, pues conservó los atributos exteriores que lo adornaban la indumentaria severa, la solemnidad en los actos y hasta la rúbrica entrelazada.

Muchos otros nombres podrían citarse, pero valga, en homenaje a la



brevidad, decir que muchos de ellos se conservan hasta hoy, y desde aquellas lejanas décadas del siglo anterior, rindiendo los descendientes el culto que merece la noble profesión y el ejemplo de los antepasados.

No podemos, sin embargo, dejar de mencionar que por las listas de los que ejercieron la titularidad de un Registro en Entre Ríos pasó un ciudadano eminente, que desde aquel modesto comienzo llegó al más alto cargo a que puede aspirar un argentino me refiero al ilustre salteño don [Victorino de la Plaza](#), a quien se autoriza para llevar protocolos el 30 de diciembre de 1861.

Continúa formándose la legislación notarial, y en este último año se dicta el primer arancel y otras normas reglamentarias de la forma; al año siguiente se crea el Registro General de Títulos a cargo de los jefes Políticos de los Departamentos; en 1863 se asigna número a los Registros creados y se arrienda su concesión en remate público, patentizándose, una vez más la propiedad que el Estado ejerce sobre la fe pública al punto de considerarla como una fuente de rentas fiscales.

Luego se reglamentan las condiciones para la obtención del título de Escribano, función que hasta hace poco continuó residiendo en los tribunales y otras instituciones provinciales y de la que hizo uso ejemplar el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires con aquella su famosa Escuela de Escribanos que dio a ese Estado competentes y honestos profesionales.

Se completan, por fin, las exigencias para el ejercicio profesional en los años 1864 y 1866 con los requisitos de la práctica de dos años, la ciudadanía argentina y el domicilio en la Provincia. Termina así la formación de esta rama del derecho notarial en leyes sucesivas y dispersas.

Pasamos, con el nuevo siglo, a un nuevo período, y en febrero de 1909 se dicta la primera Ley Orgánica de los Tribunales cuyo capítulo sobre los escribanos conserva y unifica todas las normas recorridas en esta reseña, así como la superintendencia del Superior Tribunal de Justicia, el número limitado de Registros y el último arancel que databa de 1893.

Hasta aquí puede decirse que la cuestión básica de la limitación de los



Registros estaba mal ordenada y fundada en un sistema vicioso, pues ellos se ampliaban sin ninguna base cierta y por el solo juicio o arbitrio de las Cámaras Legislativas.

Puede ello haber justificado que en 1917 el Poder Ejecutivo de la Provincia, por propia iniciativa, sin que ningún movimiento de opinión lo hubiera solicitado, como se comprobó en la discusión parlamentaria, propugnara el establecimiento de la libertad notarial. El proyecto de ley con dictamen favorable de comisiones se debatió con amplitud y con fuertes razones en pro del mantenimiento de la restricción, al punto que fue rechazado en ese período. Reproducido al año siguiente con disposiciones mucho más liberales que las primitivas, a las que alguien llamó de libertad reglamentada, pasó con voto favorable sin mayor debate ni discusión y en sesiones de prórroga, dato éste interesante porque ya sabemos cómo salen en ellas tantas leyes que luego resultan inconvenientes. Uno de los sostenedores de la libertad notarial en el Senado de 1917 llegó a “pedir que se implantara el sistema, cuando más, por realizar una prueba”.

Se deroga así el arancel anticuado de 1893 y se modifican varios artículos de la Ley Orgánica de los Tribunales, poniéndose a los escribanos bajo la dependencia del Poder Ejecutivo, a la vez que se eliminan los requisitos de residencia y nacionalidad.

Dictada la constitución de 1933, quedan en suspenso las leyes orgánicas, y la misma ley fundamental autoriza al Poder Ejecutivo para que, mientras la legislatura ajuste esas disposiciones al nuevo régimen constitucional, sancione por decreto las normas reglamentarias, y, haciendo uso de esa facultad, se expide en 1935 el actual Decreto Orgánico de Tribunales que conserva las mismas líneas fundamentales de 1918.

El 7 de diciembre de 1944, a solicitud de la unanimidad de los escribanos de la Provincia, se modifica el referido decreto, volviendo al número limitado de Registros, con base más racional que el antiguo sistema, adoptándose, con pequeñas variantes, el arancel de honorarios que rige en el orden nacional.

De esta última modificación se destaca la creación del Colegio de



Escribanos de Entre Ríos, que ejerce la representación colegiada de todos los escribanos de la Provincia y al cual están obligatoriamente agremiados todos ellos. Es, sin duda, la mayor conquista de la nueva organización.

Comienza el [decreto 5017](#) por poner un límite a la jurisdicción de cada escribano. Con anterioridad, cada cual solicitaba la extensión territorial que su arbitrio le indicaba y que en base a razones puramente circunstanciales, se iba ampliando, sin discriminación, ocasionando así choques y celos que resentían la cordialidad entre los colegas. Hoy, la jurisdicción de un Registro no puede extenderse a más de un Departamento, salvo aquellos casos excepcionales en que, por la ubicación de un Registro en campaña, puede justificarse su ampliación a uno o más Distritos limítrofes de otro Departamento.

Fija el máximo de un Registro por cada diez mil habitantes o fracción mayor de cinco mil, manteniéndose, no obstante, los que actualmente existen y que exceden en mucho de ese límite, pero que irán regulándose por las vacancias y por el aumento de la población.

Como consecuencia de la institución del Colegio de Escribanos de Entre Ríos de carácter obligatoria, como persona de derecho público y de derecho privado, a que me referiré, se determina un sistema especial de provisión de Registros en cuya conformación se persiguió la loable idea de evitar preferencias injustificadas en el otorgamiento de los Registros, poniendo mutuo límite tanto a la voluntad particular como a la oficial en la provisión de las vacantes, y así, producido un caso de vacancia, el Director del Archivo General de la Provincia, funcionario que conserva la superintendencia directa del Notariado, llamará a inscripción por 15 días mediante publicaciones en el Boletín Oficial, sin perjuicio de la información por la prensa y por el Colegio de Escribanos.

Formada la lista de candidatos con sus condiciones personales y antecedentes profesionales, y cerrado el período de inscripción, la Dirección del Archivo pondrá la nómina y antecedentes a disposición del Colegio de Escribanos de Entre Ríos, quien formulará una terna, teniendo en cuenta como motivos de preferencia para formarla adscripción, antigüedad en ese carácter, condiciones de idoneidad y moralidad y



ejercicio de funciones conexas con el título profesional.

El Poder Ejecutivo otorgará el Registro a uno de los candidatos propuestos en terna y sólo podrá prescindir de la misma cuando hubieran transcurrido más de veinte días desde que los antecedentes se pusieron a disposición del Colegio de Escribanos, sin que éste se hubiese pronunciado, o cuando tuviere motivos fundados para rechazar las propuestas, dando vista al Colegio previa mente a su resolución.

De esos detalles, para los cuales he preferido la transcripción literal de los términos de la ley, se ve claramente cuáles fueron los propósitos a que he aludido.

La improvisación de un adscripto para asegurar un nombramiento o mercantilizar la posesión de un Registro no será elemento suficiente que dé al aspirante una seguridad absoluta. Su inclusión en la terna, sin un respaldo serio de antecedentes, en el supuesto caso de que el Colegio se desvíe de su misión, tampoco dará ninguna ventaja al pretendiente, por cuanto el Poder Ejecutivo podrá prescindir de la terna. Esta facultad, a la vez, deberá estar fundamentada muy seriamente, porque si, como sucede hasta la fecha, el Colegio de Escribanos mantiene y acrecienta la responsabilidad y categoría que su acción y autoridad le están proporcionando, será difícil o excepcional que el Poder Ejecutivo prescinda arbitrariamente de su asesoramiento.

Se completan los requisitos para optar a un Registro con la exigencia de dos años de residencia inmediata y continua en la Provincia y la de ser argentino nativo o naturalizado con diez años de ejercicio de la ciudadanía, dejándose a salvo los derechos que reconozca la Nación a los profesionales extranjeros por tratados que tengan fuerza de ley.

Consignamos así, cinco períodos en la evolución del Notariado de Entre Ríos: 1°) Ausencia de la Institución hasta 1821. Funciones notariales ejercidas por los Alcaldes. 2°) Organización del notariado por etapas y en leyes dispersas, desde el Escribano Ministro de 1824, pasando por los Escribanos de Número que a la vez ejercían cargos de Secretarios Judiciales, hasta el Escribano de Registro que obligatoriamente debió prescindir de la actuación junto a los Jueces. 3°) Primer período orgánico desde 1909 a 1918, con restricción sin base alguna, en realidad a criterio



libre de las Cámaras Legislativas. 4°) Segundo período orgánico de libertad notarial. 5°) Actual organización con limitación fundada en el número de habitantes, agremiación obligatoria y fijación de los honorarios por arancel.

Prescindimos de extendernos sobre las dos primeras etapas por haber pasado ya a la historia. La tercera puede considerarse desacreditada por carecer de base racional y de los engranajes suficientes.

Cabe, entonces, comparar la situación anterior y posterior a la última reforma y los frutos dados por ella a corto plazo, así como expresar lo que de ella espera el Notariado Entrerriano.

De cuarenta Registros existentes en 1918, el número había aumentado a ciento cuarenta en 1944. Es ilustrativo recordar que en Francia aumentó el número de 113 a 122 en tres siglos. A ello debe agregarse que pasó por los Registros Provinciales gran cantidad de personas de breve actuación, muchas de ellas desarraigadas en absoluto de nuestro territorio, dejando muchas veces huellas lamentables. Los resultados de esas actuaciones transitorias, permitidas por la libertad notarial, no pudieron ser más desastrosas para el concepto del gremio en general y de cada profesional en particular.

Aquellos que se esforzaban por mantener una línea de conducta en consonancia con el prestigio que debe ser cualidad inmanente del depositario de la fe y de la verdad, veían la desconfianza asomada a los ojos de los contratantes y debían soportar el menoscabo de la discusión del honorario, vale decir, la tasación de sus valores morales e intelectuales por el criterio estrecho de las partes, la materialidad del acto o instrumento o por la destrucción del concepto del honor profesional por parte de algún colega. Tenido en menos el escribano, no dudo en afirmar que muchos habrán recibido las más audaces propuestas para traicionar la confianza depositada en ellos. El contratante recurría, muchas veces, al escribano por el mezquino costo en que el profesional se estimaba a sí mismo, a su honrosa profesión y a su gremio.

Todo ello fue la resultante de la libertad notarial. La conversión del Notariado en profesión liberal desvirtuó su verdadera esencia, aquella que hemos constatado en los comienzos del notariado entrerriano, aquella de



la categoría ministerial que debe mantenerse en estos delegatarios de uno de los poderes del Estado para asegurar la verdad y la fuerza de los documentos que resguardan los derechos de los particulares.

Esta situación, por la crudeza que estaba adquiriendo, fue comprendida por los escribanos de nuestra Provincia, que recurrieron desde 1935, en repetidas oportunidades ante el Poder Legislativo y ante el Poder Ejecutivo de la Provincia, pero sus aspiraciones se interpretaron a la luz de los intereses materiales y personales y en equivocado parangón con el resto de las profesiones.

En 1937 y 1939 se repitieron las iniciativas por intermedio del Colegio de Escribanos de Paraná y ello explica que ante la conquista de la reglamentación, la unanimidad de los escribanos del territorio provincial, sin excepción, estuviera presente y se asociara espontáneamente a la flamante institución gremial.

La acción de ésta, en el corto lapso de seis meses que lleva recorrido, ha sido intensísima, ya que todo estaba por organizar. Cada uno ha colaborado con un espíritu de verdadera unión, aceptando las limitaciones a su libertad individual que las nuevas reglas imponen. El público ha respetado también la nueva situación y el resto de los profesionales del foro ha visto con sorpresa que el Notariado haya podido llegar a un estado de solidaridad tan admirable en esto que aparentemente es una improvisación, pero que en la realidad es un estado de ánimo colectivo y maduro que se plasma en forma de ley. El éxito de las modificaciones las acredita como una de aquellas leyes que se dan al país después de intensos reclamos formulados por una conciencia jurídica apta para la reforma aprobada

En Paraná se reunieron cien escribanos el día [10 de marzo de 1945](#) para constituir el Colegio y dictar sus estatutos.

Cinco personas del interior de la Provincia forman parte de la Comisión Directiva y viajan mensualmente, algunas más de 300 kilómetros, para asistir a las reuniones que tienen, siempre, un nutrido programa de iniciativas y consultas de todos los rumbos de la Provincia. En todos los Departamentos se han organizado sin tropiezos las Comisiones Notariales



y Delegaciones, elegidas por los escribanos de cada jurisdicción para acercar la acción del Colegio a todos ellos y secundar la obra que ha debido centralizarse por necesidades fáciles de comprender en la ciudad capital. Han aparecido dos entregas de la Revista del Colegio de Escribanos de Entre Ríos en la que se resumen elocuentemente las actividades a que me vengo refiriendo y que constituye un vínculo ponderable entre los asociados.

Las Asambleas anuales se llevarán a cabo en distintas localidades, lo que contribuirá sin duda a reforzar los lazos creados,

Dada la corta trayectoria recorrida desde la iniciación de la nueva experiencia, puedo adelantar: que se ha fortalecido el espíritu gremial; que se ha despertado el interés por una cantidad de problemas latentes a resolver y por los temas e investigaciones relacionados con el derecho, saliendo a la luz muchas inquietudes guardadas hasta hoy en el fuero personal de cada uno por el aislamiento en que nos hallábamos; y que se ha creado a través de la sola sanción de las modificaciones y de la acción del Colegio de Escribanos, que ha trascendido los límites del círculo notarial, un ambiente de respeto al escribano que le devuelve la consideración que debe ser la regla y constituía, sin embargo, la excepción.

Me he referido casi exclusivamente al Colegio de Escribanos, porque su creación domina sobre el resto de la reglamentación y porque, juntamente con el arancel, son las normas que han entrado en seguida en ejecución. Sin aquél lo demás sería letra muerta. Con él la ley ha tenido vida desde el primer momento. La experiencia recogida hasta el presente es la de la propia actividad de la Institución porque dentro de ella se ha manifestado intenso el problema notarial en forma de consultas, ideas e iniciativas. Resulta inexplicable que hayan pasado tantos años sin esta organización.

Es indiscutible que la reforma es incompleta y que aspiramos a obtener una organización para la que tomamos como modelo a la existente en la Provincia de Buenos Aires que incluye un elemento hoy indispensable, la jubilación y a este respecto planteamos la posibilidad más o menos remota de poder adherirnos a esa Caja de Jubilaciones. Pero



hemos debido ajustar nuestras aspiraciones al ordenamiento jurídico actual y el Colegio tiene a estudio el proyecto de una Ley Orgánica del Notariado con el que recurrirá a la Legislatura cuando llegue el momento oportuno.

Esto, que dejo expuesto, es la letra de la ley, el instrumento que se nos ha dado para llevar a cabo una experiencia que está en su iniciación.

Para completar la noticia que damos en esta oportunidad al Notariado Argentino, veamos, en un rápido pasaje, el elemento humano que compone la materia sobre la cual va a obrar ese instrumento.

Por rara coincidencia el Notariado Entrerriano es joven en su gran mayoría. Los viejos notarios han desaparecido en su casi totalidad. Hay, pues, como es lógico suponerlo, la necesaria pujanza que esa juventud lleva aparejada, y por ello, puesto en sus manos este interesante conjunto de reglas legales, ha asumido ella una responsabilidad grande para su porvenir y ante el resto de los notarios del país, que estaban ya y lo estarán más desde hoy, a la expectativa de lo que ocurre y ocurrirá en el desenvolvimiento futuro de los Escribanos Entrerrianos.

Pero, para felicidad nuestra, esa juventud no está desorientada. Posee, como luz directora, una voluntad fuerte, una mente anciana por los años pero robusta y plena de su capacidad y experiencia, una vida en marcha con un largo camino recorrido en la más absoluta línea recta que se haya conseguido hasta el presente en nuestra profesión. Estoy así nombrando y describiendo, aunque con pálidos trazos, a nuestro gran presidente honorario y decano, el escribano don [Wenceslao S. Gadea](#), que hace seis años llegó a la mitad del siglo en el ejercicio notarial y lleva ochenta y tres de vida fructífera en el más amplio sentido de la palabra y en cualquier orden de actividad que haya emprendido.

Quienes tengan alguna experiencia en la acción del notariado, sabrán apreciar, seguramente, todo lo que significa pasar los cincuenta años en la diaria atención de las tareas y pasarlos sin haber caído en alguna oportunidad en una de las múltiples asechanzas que ellas tienden al Escribano.

Todo ello justifica el recuerdo que con cariño y respeto le dedico en



esta significativa ocasión.

Permítaseme, para terminar, una digresión de carácter personal

Hace casi treinta años se clausuraba en Buenos Aires el Primer Congreso Notarial Argentino. Allí los colegas provincianos se despedían de los de la Capital Federal por boca de uno de los delegados de Entre Ríos, y éste, pleno del entusiasmo sincero que reuniones como éstas, como las Jornadas Notariales que hoy celebramos, despiertan en los que tenemos el privilegio de participar en ellas, pronunciaba palabras que encuentro aplicables a la obra realizada en Entre Ríos para llegar a lo actual y a lo que esperamos de esta jubilosa reunión:

"Nada hay que dignifique tanto el espíritu humano como la conciencia de que, al terminar la jornada, podemos detenernos tranquilos a mirar hacia atrás y contemplar de nuevo la obra realizada, con la seguridad de haber cumplido estricta y honradamente con nuestro deber.

"Parece que de golpe, señores, la fatiga se torna en nuevo ánimo, que un soplo de aliento vivificador renovara nuestras fuerzas, fortaleciera nuestro espíritu y renaciera en nosotros ese vigor que es la voluntad humana, que allana todo y todo lo puede.

"Hemos terminado el Congreso del Notariado, señores, y, si he de juzgar por lo que a mí respecta y por el noble espíritu que todos los delegados han puesto en esta gran tarea, pareciera que recién nos vamos a poner a la obra; que esta simpática reunión no es de despedida sino de bienvenida y que estamos estrechándonos las manos para formar la cadena con que abriremos la marcha hacia el futuro grandioso para el gremio de Escribanos".

Que las palabras pronunciadas por mi padre en una oportunidad como ésta, sirvan de advocación para el éxito del Primer Congreso Internacional del Notariado Latino.



LA REFORMA TRIBUTARIA DE LA LEY 27430 EN RELACIÓN A LA ACTIVIDAD INMOBILIARIA

MARCO NORMATIVO. CONCEPTO DE RENTA. ENAJENACIÓN DE INMUEBLES. CESIÓN DE DERECHOS SOBRE INMUEBLES. APLICACIÓN TEMPORAL. NO RETENCIÓN. CASA HABITACIÓN. EXENCIÓN. SITUACIONES INCLUIDAS EN EL IMPUESTO A LAS GANANCIAS DE PERSONAS HUMANAS. SITUACIONES INCLUIDAS EN EL IMPUESTO A LA TRANSFERENCIA DE INMUEBLES. RESOLUCIÓN DE CASOS.

Marco normativo:

La [ley 20628](#) de impuesto a las ganancias (texto ordenado en 1998) fue modificada por la [ley 27430](#) sancionada el 27 de diciembre de 2017, publicada en el Boletín Oficial de la Nación el 29 de diciembre de 2017 y con vigencia a partir del 01 de enero de 2018.

Esta ley modificó un gran número de normas dentro de la ley de impuesto a las ganancias, además de otras normas impositivas, teniendo un espectro de aplicación amplio y general en relación a los tributos vigentes en la República Argentina.

[] Profesor adjunto de Derecho Tributario Notarial, de Derecho Notarial y de Práctica Notarial en el Posgrado de Especialización en Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario, Secretaría de Posgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral. Profesor adjunto de Derechos Reales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral.*

A la fecha no ha sido íntegramente reglamentada, por lo que existen aún varios aspectos de la misma que están pendientes de instrumentación por parte de los operadores impositivos, ante la falta de las herramientas necesarias a tal fin.

En el ámbito inmobiliario, que nos interesa para la actividad notarial, la [ley 27430](#) modificó varios artículos de la [ley 20628](#), aplicables al rubro; entre otros: incorporó un quinto párrafo al artículo 2 por el que crea un nuevo hecho imponible, gravando los resultados derivados de la enajenación de inmuebles y de la transferencia de derechos sobre inmuebles, cualquiera sea el sujeto que las obtenga. De esta forma, incorpora la enajenación de inmuebles como hecho imponible autónomo en el impuesto a las ganancias y a las personas humanas como sujeto pasivo del mismo, junto con las sucesiones indivisas y las personas jurídicas en general. Esto no significa que con anterioridad a la vigencia de la norma en estudio no estuviera gravada la enajenación de inmuebles situados en la República Argentina, pero al resultado se arribaba mediante la aplicación de los conceptos de renta regulados en los incisos 1 y 2 del mismo artículo 2° de la [ley 20628](#), que seguidamente analizaremos.

La [ley 27430](#) también hizo una sutil modificación al artículo 3 de la ley de impuesto a las ganancias, agregando el concepto de “obtención de la posesión” dentro de las posibilidades para la configuración de la enajenación de inmuebles.

El inciso “o” del artículo 20 de la [ley 20628](#) fue modificado, quedando exenta del impuesto a las ganancias el valor locativo y el resultado derivado de la enajenación de la casa-habitación; al no estar aún reglamentada dicha exención, no sabemos a la fecha si la condición de casa-habitación deberá ser acreditada ante la Administración o si se tratará de una declaración jurada del sujeto pasivo.

El artículo 86 de la [ley 20628](#), modificado por la [ley 27430](#), establece la aplicación temporal de este nuevo hecho imponible, previendo que estas operaciones tributarán en tanto el enajenante o cedente hubiera adquirido el bien a partir del primero de enero del año 2018 o en caso de bienes recibidos por herencia, legado o donación, cuando el causante o donante los hubiese adquirido con posterioridad a esta fecha.



El cuarto artículo agregado a continuación del artículo 90 de la [ley 20628](#) prevé que la ganancia de las personas humanas y de las sucesiones indivisas derivada de la enajenación o de la transferencia de derechos sobre inmuebles situados en la República Argentina, tributará a la alícuota del quince por ciento, sobre la siguiente base imponible: Del precio de enajenación o transferencia se deducirá el costo de adquisición, actualizado mediante la aplicación del índice mencionado en el segundo párrafo del artículo [89](#), es decir según el Índice de Precios Internos al por Mayor (IPIM) que suministre el INDEC; desde la fecha de adquisición hasta la fecha de enajenación o transferencia. Se le deducirán también las amortizaciones permitidas.

El artículo 2 de la Resolución General (AFIP) [4190-E](#) estableció que las operaciones efectuadas por personas humanas y sucesiones indivisas que tengan por objeto la enajenación o la transferencia de derechos sobre inmuebles situados en la República Argentina y la transferencia de cuotas y participaciones sociales, quedan excluidas del régimen de retención establecido por la Resolución General (AFIP) [2139](#).

Concepto de renta

Los incisos 1 y 2 del artículo [2](#) de la ley de impuesto a las ganancias receptan dos de los conceptos de renta o ganancias que la doctrina tributarista ha elaborado.

El inciso 1 adopta el concepto de renta producto, por el que se considera renta gravada al producto neto y periódico que se extrae de una fuente capaz de producirlo y reproducirlo; así, el capital como fuente generadora de riqueza, permanece inalterado a pesar de originar tal producto, por lo que se trata aquí de una fuente productiva durable. Establece que son ganancias los rendimientos, rentas o enriquecimientos susceptibles de una periodicidad que implique la permanencia de la fuente que los produce y su habilitación.

El inciso 2 toma el concepto de la renta incremento patrimonial, o también llamada “teoría del balance”, por el que se considera renta todo ingreso que incremente el patrimonio del sujeto. En este sentido, la noción



de renta incluye no sólo los ingresos periódicos, sino también aquellos ocasionales. Determina que son ganancias los rendimientos, rentas, beneficios o enriquecimientos que, cumplan o no las condiciones del apartado anterior, sean obtenidos por los denominados “sujetos empresas”, que incluyen a todo tipo de ente o persona jurídica, a todos aquellos patrimonios a los que la ley del impuesto a las ganancias les atribuye las mismas consecuencias (fideicomisos, uniones transitorias de empresas, agrupaciones de colaboración empresaria, etc.) y a las explotaciones unipersonales.

Yendo siempre a las operaciones sobre inmuebles como eje de nuestro análisis, si tomáramos exclusivamente el primer inciso mencionado como requisito para la aplicación del impuesto a las ganancias, sólo las locaciones estarían gravadas, ya que sería el único acto jurídico por el cual habría un ingreso patrimonial sin agotamiento de la fuente productora del mismo; debido a que la venta del mismo quedaría fuera del concepto por falta de permanencia y periodicidad de dicha fuente; a excepción de la situación en la que el sujeto fuera habitualista en la compra y venta de inmuebles, por la que dicho bien entraría en la categoría de mercancía o bien de cambio y no de capital, quedando así esta operación gravada con el impuesto.

En cambio, para el segundo inciso quedaría gravada con el impuesto a las ganancias tanto la locación como la venta, ya que sólo le interesa el ingreso producido dentro de determinado período y que éste incremente el patrimonio del sujeto, sin importar la permanencia de la fuente productora.

Por aplicación armónica de ambos incisos, quedarán gravados con el impuesto a las ganancias toda enajenación a título oneroso de inmuebles realizada por los sujetos empresas y aquella que hagan las personas humanas en los casos de tratarse de una actividad habitual y no serán gravadas con dicho impuesto las enajenaciones efectuadas por sujetos no empresa, es decir las personas humanas y las sucesiones indivisas, siempre que el bien no esté sujeto a explotación.

A fin de cubrir el vacío que quedaba respecto de la venta de



inmuebles efectuado por personas físicas, la [ley 23905](#) estableció el impuesto a la transferencia de inmuebles, que no ha sido derogado por la [ley 27430](#) y seguirá vigente para la venta de aquellos inmuebles adquiridos con anterioridad al primero de enero de 2018.

La ley 27430 alteró esta situación, incorporando a las personas humanas y a las sucesiones indivisas como sujetos pasivos del impuesto a las ganancias por la venta de inmuebles, aún en los casos en lo que no se aplique el primer inciso del artículo segundo de la ley, según lo explicado.

Sin embargo, a pesar del proyecto original que preveía la derogación de la [ley 23905](#) del impuesto a la transferencia onerosa de inmuebles de las personas físicas y sucesiones indivisas, la misma quedó vigente y sin modificaciones, por lo que será de aplicación en todos aquellos casos en los que una persona humana o sucesión indivisa venda un inmueble y no esté alcanzado por el impuesto a las ganancias, conforme lo establecido por la reforma introducida por la [ley 27430](#).

Enajenación de inmuebles

El artículo 3 de la ley de impuesto a las ganancias establece qué se entiende por enajenación de inmuebles, considerando que es tal la venta, permuta, cambio, expropiación, aporte a sociedades y en general, todo acto de disposición por el que se transmita el dominio a título oneroso; agregando que cuando se trata de inmuebles se considera configurada la enajenación cuando mediere boleto de compraventa u otro compromiso similar, siempre que se diere u obtuviere, según el caso, la posesión, o en su defecto en el momento en que este acto tenga lugar, aun cuando no se hubiere celebrado la escritura traslativa de dominio.

Esta norma es aplicable tanto a las operaciones alcanzadas por los incisos 1 y 2 del artículo 2 de la ley, como a las del inciso 5 del mismo artículo. Esto quiere decir que el concepto de enajenación de inmuebles y el momento en el que el mismo se produce para la ley impositiva corresponde tanto para las enajenaciones producidas por personas jurídicas en general y por todo otro sujeto considerado empresa, para aquellos sujetos incluidos en el concepto de habitualidad y también para



aquellos alcanzados por la reforma tributaria, es decir las personas humanas que dispongan a título oneroso de inmuebles situados dentro de la República Argentina, siempre que sea de aplicación conforme las reglas de la vigencia temporal establecidas por el artículo 86 de la ley de impuesto a las ganancias –según la reforma de la [ley 27430](#)–.

La ley aplica una concepción amplia de enajenación, abarcando todo acto jurídico por el que se transmita el dominio de inmuebles situados en la República Argentina a título oneroso y utilizando el principio de realidad económica, por el que también quedarán incluidas aquellas situaciones en las que exista un compromiso instrumentado a transferir el dominio, siempre que el adquirente haya entrado en posesión del inmueble, aun cuando no se hubiere cumplido con la forma de escritura pública para la existencia de título suficiente para la transmisión.

Esta circunstancia será útil a los fines de analizar los casos más complejos en los que deberemos dilucidar si es de aplicación el impuesto a las ganancias por la enajenación de inmuebles efectuada por las personas humanas o el impuesto a la transferencia de inmuebles, según las reglas de la vigencia temporal de la nueva ley, que analizaremos.

Cesión de derechos sobre inmuebles

El inciso 5 del artículo 2° de la [ley 20628](#) (incorporado por la [ley 27430](#)), establece un nuevo hecho imponible, además de la enajenación de inmuebles efectuada por personas humanas. Es la transferencia de derechos sobre inmuebles, cualquiera sea el sujeto que la realice.

Por lo tanto, en los casos en los que sea de aplicación temporal la reforma tributaria, toda transferencia onerosa de derechos personales y reales sobre inmuebles situados en la República Argentina quedará también alcanzada por el impuesto a las ganancias, aplicándose la alícuota del 15 % sobre la ganancia obtenida.

Esta norma implica que, en los casos que sea de aplicación la ley, según la vigencia temporal que la misma prevé, toda transferencia onerosa de derechos reales, como ser la transferencia del derecho real de usufructo, sea por parte del dueño del inmueble, por la que desmembra el



dominio ([art. 2134 CCyC](#)), sea por parte del usufructuario, por el que transmite su derecho ([art. 2142 CCyC](#)); la constitución y transmisión del derecho real de superficie ([art. 2119 CCyC](#)); también será aplicable el impuesto en la transferencia de derechos personales sobre inmueble, como ser el caso del artículo [2309 CCyC](#) por el que se cedan derechos sobre bienes determinados que forman parte de una herencia, entre otros.

Aplicación temporal. No retención

El artículo 86 de la [ley 20628](#) –modificada por la [ley 27430](#)– establece que para que las operaciones de enajenación o cesión de derechos sobre inmuebles sean alcanzadas por la reforma tributaria, el enajenante o cedente debe haber adquirido el inmueble a título oneroso luego del primero de enero de 2018 o en caso de haberlo adquirido a título gratuito, el donante o el causante, según los casos, debieron haberlo adquirido, sea a título oneroso o gratuito, luego del primero de enero de 2018.

Para analizar los casos que pueden presentarse, debemos tener presente el artículo [3](#) de la ley de impuesto a las ganancias, por el que no solo habrá que tener en cuenta la adquisición desde el punto de vista de transmisión del derecho real por acto entre vivos, es decir mediante título suficiente y modo suficiente, sino que deberá contemplarse también que para la ley impositiva, habrá enajenación y por ende adquisición, aun con boleto de compraventa u otro instrumento similar con las mismas finalidades, siempre que haya posesión.

En todos aquellos supuestos en los que no sea de aplicación el impuesto a las ganancias para las personas humanas, conforme la reforma tributaria, seguirá siendo de aplicación el impuesto a la transferencia de inmuebles, continuando vigente en tal caso la [ley 23905](#) y la Resolución General (AFIP) [2141](#), por lo que el escribano deberá actuar como agente de retención del impuesto.

Pero si es de aplicación el impuesto a las ganancias a las personas humanas, según el inciso 5 del artículo 2° de la [ley 20628](#) (modificada por la [ley 27430](#)), el escribano no deberá retener, ya que la Resolución General



(AFIP) [4190-E](#) excluye expresamente a estas situaciones del régimen de retenciones de la Resolución General (AFIP) [2139](#). Tal vez a futuro se preverá un régimen de retención especial. Pero no por ahora.

En consecuencia, en los casos en los que sea de aplicación la reforma tributaria, se sugiere la inserción de un texto en la escritura, que diga que “la presente operación está gravada con impuesto a las ganancias, conforme lo establecido en el inciso 5° del artículo 2° de la ley [20628](#) (modificación introducida por la ley [27430](#)), no correspondiendo retención conforme lo dispuesto por la Resolución General (AFIP) [4190-E/2018](#).

El escribano debe asesorar al vendedor respecto a que es aplicable el impuesto a las ganancias y que deberá consultar a un profesional de las ciencias económicas para que efectúe la liquidación y pago del impuesto correspondiente.

Casa habitación. Exención:

El inciso “o” del artículo [20](#), con la reforma introducida por la ley [27430](#), establece que está exento del impuesto a las ganancias el valor locativo y el resultado derivado de la enajenación de la casa-habitación.

No está reglamentada aun la exención, por lo que no se conoce si será necesaria la tramitación de algún certificado por el que la Administración acepte esta situación o si bastará con la declaración jurada del transmitente en el sentido de encuadrarse en la misma.

Por el momento, se sugiere que en los casos en los que se trate de la transferencia onerosa de la casa habitación, el sujeto pasivo efectúe la declaración jurada en tal sentido en la escritura pública de enajenación, a los fines de hacer valer la misma al momento de la liquidación del impuesto.

Creemos que la oportunidad de hacer la manifestación bajo declaración jurada es la transmisión, sea con el otorgamiento de la escritura o la suscripción del boleto de compraventa y entrega de la posesión, si ocurriese antes; y no al momento de la adquisición del inmueble, ya que la posibilidad de cambio del destino del bien está latente y una declaración en el momento de la incorporación del mismo al



patrimonio podría causar confusión.

Lo que importa para la aplicación de la exención es que el destino del bien al momento de la enajenación sea el de casa-habitación del enajenante. Podría ocurrir que al comprarlo, el adquirente decida destinarlo a casa-habitación y con el transcurrir del tiempo cambie ese destino o la inversa, lo que daría lugar a situaciones que por alejadas de la realidad, llegarían a resultados distintos a los previstos por la norma.

Situaciones incluidas en el impuesto a las ganancias de personas humanas:

Están alcanzados por el impuesto a las ganancias las personas humanas que transfieran a título oneroso inmuebles adquiridos también a título oneroso con posterioridad al primero de enero de 2018, siempre que dicho inmueble no esté afectado a explotación.

También está gravada con impuesto a las ganancias la transferencia de inmuebles adquiridos a título gratuito por personas humanas, no afectados a explotación, cuando el causante o el donante los hubiera adquirido a título oneroso o gratuito con posterioridad al primero de enero de 2018.

La transmisión a título oneroso efectuada por persona humana que lo adquirió por boleto de compraventa con entrega de posesión y fecha cierta posterior al primero de enero de 2018, si se otorga escritura y venta simultánea, estará alcanzada con el impuesto a las ganancias a las personas humanas.

En las adhesiones a fideicomisos inmobiliarios efectuadas por personas humanas mediante instrumento de fecha cierta posterior al primero de enero de 2018, cuando cedan su posición contractual como fiduciantes-beneficiarios a título oneroso, con o sin posesión, estará alcanzada la cesión con el impuesto a las ganancias bajo examen.

Situaciones incluidas en el impuesto a la transferencia de inmuebles

Estará gravada con el impuesto a la transferencia de inmuebles la transferencia a título oneroso de inmuebles adquiridos por personas



humanas con anterioridad al primero de enero de 2018, no afectados a explotación.

También quedarán alcanzadas por este impuesto las transferencias a título oneroso de inmuebles adquiridos a título gratuito por personas humanas, no afectados a explotación, cuando el causante o el donante los hubiera adquirido con anterioridad al primero de enero de 2018.

Quedará alcanzada con el impuesto a la transferencia de inmuebles la transferencia a título oneroso efectuada por persona humana de inmueble adquirido por boleto de compraventa con entrega de la posesión y fecha cierta anterior al primero de enero de 2018, aun cuando la escritura se otorgue luego del primero de enero de 2018.

Resolución de casos:

1) Juan vende a José un inmueble mediante boleto de compraventa con certificación notarial de firmas el 20 de mayo de 2016, sin entrega de la posesión. Juan adquirió el inmueble en el año 2014. Juan y José otorgan la escritura de venta en cumplimiento del boleto de compraventa el 02 de mayo de 2018, haciendo en la misma fecha tradición del inmueble. En escritura simultánea José le vende el mismo inmueble a María. ¿Qué impuesto corresponde en cada una de estas ventas?

a. En la venta de Juan a José corresponderá retener el 1,5% sobre el valor de venta por aplicación del impuesto a la transferencia de inmuebles, en razón de que Juan adquirió con anterioridad al año 2018 el inmueble que transmite.

b. La venta de José a María, está alcanzada por el impuesto a las ganancias de personas humanas, por lo que por aplicación de la Resolución General [4190-E/2018](#) (AFIP) no corresponde retención. Esto en virtud de que José adquirió el inmueble con posterioridad al primero de enero de 2018, dado que la posesión la obtuvo el 02 de mayo de 2018, junto con la escritura y no al momento de suscribir el boleto de compraventa.



2) Graciela vendió a Ramiro un inmueble mediante la suscripción de boleto de compraventa con entrega de la posesión, con certificación notarial de firmas el 20 de abril de 2014. Graciela había adquirido por donación que le hizo Martha el 28 de junio de 2000. La escritura en cumplimiento del boleto de compraventa se otorga el 30 de junio de 2018. En forma simultánea Ramiro le vende el inmueble a Jacinto.

a. La venta de Graciela a Ramiro estará gravada con el impuesto a la transferencia de inmuebles, por ser el título de adquisición de Graciela anterior al año 2018.

b. La venta simultánea que Ramiro hace a Jacinto también estará alcanzada por el impuesto a la transferencia de inmuebles, ya que la adquisición de Ramiro también se considera efectuada antes del año 2018, dado que suscribió boleto con posesión antes de dicha fecha.

3) Martha vende a Margarita un inmueble mediante escritura del 03 de julio de 2018. A Martha le correspondió por donación que le hizo Augusto el 10 de marzo de 2018.

a. Si Augusto adquirió el inmueble luego del 01 de enero de 2018, la venta que hizo Martha estará alcanzada por el impuesto a las ganancias.

b. Si Augusto adquirió el inmueble antes del 01 de enero de 2018, la venta que hizo Martha estará gravada por el impuesto a la transferencia de inmuebles.

4) Indalecio vendió a Clara por boleto de compraventa suscripto el 10 de octubre de 2010, con firmas certificadas y entrega de la posesión. Indalecio había comprado el inmueble en el 2004. El 30 de marzo de 2014 Clara cede a Luis mediante instrumento privado de cesión con firmas certificadas y entrega de la posesión. El 30 de marzo de 2018 Luis cede a Florencia mediante instrumento privado con firmas certificadas y entrega de la posesión. El 20 de junio de 2018 Indalecio firma escritura de venta a favor de Florencia en cumplimiento del boleto suscripto oportunamente y sus correspondientes cesiones instrumentadas. Por escritura simultánea Florencia vende a Carlos, haciendo tradición del inmueble.



a. La venta de Indalecio a Clara está gravada con impuesto a la transferencia de inmuebles, en razón de que Indalecio adquirió el inmueble en el año 2004.

b. La cesión de boleto de compraventa con entrega de la posesión que Clara hizo a Luis está gravada también con impuesto a la transferencia de inmuebles, ya que Clara adquirió por boleto y posesión en el año 2010.

c. La cesión de Luis a Florencia efectuada el 30 de marzo de 2018, también está alcanzada con impuesto a la transferencia de inmuebles, ya que Luis adquirió por cesión de boleto y posesión, con anterioridad al 2018.

d. La venta que Florencia hizo a Carlos estará gravada con impuesto a las ganancias, ya que Florencia adquirió por cesión de boleto y posesión instrumentada luego del primero de enero de 2018.

5) Matías es titular de una unidad funcional adquirida por donación que le hizo su padre en agosto de 2015. Sebastián es titular de una casa adquirida por compra en marzo de 2018. El 10 de julio de 2018, Matías y Sebastián permutan los inmuebles mencionados. Asimismo, Matías vende por escritura simultánea a Josefina el inmueble adquirido en la permuta.

a. En la permuta Matías deberá pagar Impuesto a la Transferencia de Inmuebles, ya que el título del inmueble que transmite es anterior al año 2018.

b. También en la permuta, por el inmueble que transmite Sebastián, corresponde Impuesto a las Ganancias (conforme ley 27430), ya que fue adquirido a título oneroso con posterioridad al primero de enero de 2018.

c. La venta simultánea que hace Matías a Josefina, también está gravada con Impuesto a las Ganancias, en razón de corresponderle a Matías por la permuta simultánea.



*Por Dr. Roberto David Krochik
Consultor Jurídico desde 1965*

SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA (S.A.S.)

Tal como dijo **JEREMY BENTHAM** (1.748- 1.832): “ **EL FIN DE LA LEY ES OBTENER LA MAYOR VENTAJA POSIBLE PARA EL MAYOR NUMERO POSIBLE**”

En este aspecto entendemos que la Ley sancionada a fines de marzo de 2017, [Nro: 27.349](#), que fuera publicada en el B.O. Nacional en: el 12 de abril 2017, cumple – al menos en su concepción normativa - con tal premisa-.

Esta Ley que en su título I se inicia con la designación genérica de: APOYO AL CAPITAL EMPRENDEDOR, que tiene por objetivo apoyar e incentivar la actividad emprendedora en el país, e incluyó en su título III a un nuevo tipo societario que denomina: SOCIEDADES ANONIMAS SIMPLIFICADAS, estando compuesto este Título III de varios capítulos.-

Debemos señalar que se ha criticado este modo de legislar en cuanto a que si es correcta la técnica legislativa utilizada al incorporar en una ley que trata de una temática específica - APOYO AL CAPITAL EMPRENDEDOR - artículos que refieren a un tipo legal societario haciendo remisión a la Ley General de Sociedades o bien si los legisladores debían haber cuidado más la pulcritud legislativa sancionando una ley específica e incorporar su articulado a la legislación societaria vigente.-

Dicho esto, nos adentramos a analizar este nuevo tipo societario.-



La ley 27349 incorporar a la Sociedad Anónima Simplificada – de ahora en más SAS – a partir del ya mencionado Título III, el que es dividido en VII capítulos, que van desde el art. 33 al 62, ambos inclusive.-

Estamos entonces frente a una sociedad de carácter privado, cuyo capital está expresado en acciones y cuyo patrimonio societario es independiente de quien la integra.- Sea esta empresa uni o pluripersonal.-

Como elementos distintivos de este nuevo tipo legal, podemos significar que:

1.- La denominación debe contener el aditamento “Sociedad por Acciones Simplificada”, su abreviatura o la sigla SAS. La omisión hace a los administradores o representantes, garantes solidarios e ilimitados por los actos que así realicen.-

2.- Puede ser constituida en forma UNIPERSONAL o PLURIPERSONAL.- En ambos casos sean ellas personas humanas o jurídicas.- Ahora bien, si se constituye en forma Unipersonal, no puede constituir ni participar en otra SAS unipersonal.- Al poder constituirse en forma UNIPERSONAL, se distingue - en este aspecto - de la S.R.L. en que se requiere al menos de dos personas.-

3.- El capital se divide en acciones. Los aportes pueden ser bienes dinerarios o no dinerarios, pudiendo pactarse prestaciones accesorias por servicios, cuyo valor deberá establecerse en el mismo Instrumento constitutivo.-

Las acciones que emita una SAS podrán ser ordinarias, nominativas no endosables, escriturales o preferidas. Las acciones ordinarias pueden dividirse en CLASES y estas conceder distintos votos -de 1 a 5 - según cada clase.

4.- Los socios - accionistas - limitan su responsabilidad a la integración de las acciones que suscriban o luego adquieran. Conforme al art. 43, todos los socios garantizan solidaria e ilimitadamente hacia los terceros, los aportes que se han comprometido efectuar.- Es decir todos los socios se convierten en garantes de los demás hasta que el aporte realmente se efectúe es decir se concrete documentadamente en los



libros sociales.-

5.- Puede constituirse por Instrumento Público o Privado con firmas certificadas o bien por medios electrónicos/ digitales cuando esta última mecánica sea implementada por los órganos provinciales de inscripción y control.-

6.- Requiere de un ínfimo capital social mínimo (dos veces el salario mínimo vital y móvil al momento de constituirse), diferenciándose en este aspecto de la Sociedad Anónima Unipersonal en que se requiere suscripción de un capital mínimo de Pesos CIEN MIL.-

7.- No requiere imprescindiblemente de sindicatura ni órgano de fiscalización, aún cuando pueda optar por tenerlos.-

En este aspecto debemos señalar entonces, se diferencia también de la SOCIEDAD ANONIMA UNIPERSONAL (S A U), que conforme a la reforma introducida al [art. 284](#) de la Ley 26994, por Ley 27.290 de noviembre de 2016, pese a estar sometida a fiscalización estatal permanente ([art. 299, inc. 7 L.G.S](#)) ., pueden designar tan sólo un síndico titular y uno suplente.-

8.- RESPECTO DEL ORGANO DE ADMINISTRACIÓN: A sus integrantes los designa como ADMINISTRADORES no como Directores y al igual que en las S.R.L. puede estatutariamente establecerse que permanezca/n en el cargo por todo el plazo de vigencia de la sociedad, no siendo necesario su ratificación y/o modificación anualmente o como máximo cada tres ejercicios, tal como sí está previsto para el régimen general de las Sociedades Anónimas.-

En este aspecto también se debe tener en cuenta que se diferencia la Sociedad Anónima Unipersonal (SAUs) en que está previsto que sus directores pueden ser tanto argentinos como extranjeros, pero la mayoría absoluta del directorio debe residir en la Argentina ([LGS Art. 256 –Párrafo cuarto](#)). En las SAS no se hacen diferencias ni mención a esta cuestión.-

9.- Al igual que las S.R.L. no requiere que sus estados contables se inscriban anualmente ante los órganos de registro y control de las personas jurídicas (En Entre Rios: D.I.P.J.)

10.- Una vez que los Registros Públicos aprueben un MODELO de



instrumento constitutivo (Entre Rios ya lo hizo y está disponible en la [pág WEB de la D.I.P.J.](#)) y el el/ los interesados lo utilicen, la inscripción deberá ser realizada dentro de las 24 horas hábiles siguientes, siempre que se haya presentado toda la documentación pertinente.-

11.- El cuanto al contenido del Instrumento constitutivo, es muy similar a los ya establecidos y exigidos como requisitos mínimos para las sociedades regidas por [la Ley 19550](#) y sus modificatorias.-

El estatuto tipo aprobado por la D.I.P.J. es un modelo simple, de fácil comprensión y adaptación a los distintos objetos sociales, lo cual facilita las opciones que deben tomar los profesionales para el consejo, respecto de que tipo social es el más apropiado para el caso particular.-

12.- Es de destacar que la Ley prevé que en caso de suscitarse conflictos, los socios (accionistas), sus administradores y el órgano de fiscalización (si éste último estuviere previsto estatutariamente) procurarán dirimir sus diferencias pactando en el instrumento constitutivo un sistema de resolución de conflictos mediante la intervención de árbitros.-

13.- La sanción de esta Ley es un paso importante para los emprendedores, atento al dinamismo y simplicidad con la que se ha tratado de normar a las S.A.S.-

Sin perjuicio de ello, se ha dicho en muchas publicaciones y por distintos medios, que "El emprendedor" podrá hacerlo sólo.- Ello -en mi criterio- no es así, por las siguientes razones:

De Escribanos deberá requerirlos para las certificaciones de firmas, aún cuando utilice el estatuto modelo.

De Abogados y Contadores para el consejo profesional previo a la decisión de que tipo social adoptar y para llevar adelante los impuestos, los libros sociales, la contabilidad y el balance anual, todo lo cual implicará para el emprendedor tener que contar una estructura por más mínima que sea, en la cual apoyarse.-

Al haberse estructurado este nuevo tipo legal, dentro de la llamada Ley de Apoyo al Capital Emprendedor, es de esperar que se concreten las medidas administrativas, fiscales e impositivas, a la par que la



flexibilización del acceso al crédito bancario con reducción de la tasa de intereses a niveles aceptables internacionalmente, así como otras tantas medidas que debieran implementarse, tendientes todas ellas a lograr una permanente y sostenida reactivación productiva, para que finalmente su normativa tenga el verdadero alcance que pretendió darle el legislador.-

Lo cierto es que al haber incorporado este tipo societario a nuestra legislación, el legislador no ha pretendido originalidad. Ha recogido razonablemente la experiencia de numerosos países que han puesto en práctica este tipo de sociedades anónimas simplificadas, las que han sido probadas y aprobadas en la práctica empresarial diaria.-

Esperemos que también produzca en nuestro País una apertura mental tal que posibilite su expansión, para que los “emprendedores” tengan la posibilidad de desarrollar sus potencialidades en forma organizada y estructuradas empresarialmente.-



REGIMEN DE VIVIENDA

SUMARIO

Antecedentes. La [ley 14.394](#). El régimen de vivienda en el Código Civil y Comercial.

Objeto de la protección. Afectación total o parte del valor. Situación del inmueble rural.

Carácter de la inscripción. Oponibilidad. Subrogación real. Subasta del inmueble. Conclusiones.

ANTECEDENTES Y LA SANCIÓN DE LA [LEY 14.394](#)

Podemos señalar como antecedentes modernos de la protección de la vivienda, leyes sancionadas en los Estados Unidos de Norteamérica que protegían las tierras dadas para su cultivo a los colonos las que no podían ser embargadas ni ejecutadas por deudas que sus titulares tuvieran, protección que incluso alcanzaba a las herramientas de labranza. Así el llamado “homestead” norteamericano, iniciado a mediados del siglo 19 en el estado de Texas, se extendió a todos los estados de la Unión y luego fue modificado en varias oportunidades para lograr una mejor protección de los bienes.

En 1.917 la Constitución de México protegió la vivienda social, luego comenzó en el derecho comparado una tendencia a la protección de los inmuebles destinados a vivienda.

En nuestro país a comienzos del siglo pasado se dictaron distintas leyes que podemos mencionar como antecedentes nacionales de lo que posteriormente fue el régimen de bien de familia regulado en la [ley 14.394](#). La [ley 9.677](#), protegió las llamadas “casas baratas”; la ley 10.248, los “lotes de hogar”. La [ley 11.713](#) creó el denominado “*Hogar Ferroviario*” que establecía la inembargabilidad de inmuebles para vivienda adquiridos mediante créditos hipotecarios de la Caja de Jubilados Ferroviarios. Los Créditos otorgados por el entonces Banco Hipotecario Nacional contenían cláusulas de inembargabilidad que dotaba de seguridad a los inmuebles con destino a vivienda, adquiridos con créditos de ese banco.

LA LEY 14.394.

Claramente la [ley 14.394](#), protegía el inmueble familiar, ya sea el que ocupaba la familia para vivir o el que utilizaba para desarrollar una actividad comercial para su mantenimiento. Por ello como requisito para su afectación al régimen de protección del bien de familia, se debía demostrar que se trataba de una familia. Es más la propia ley daba uno de los dos conceptos de familia que existían en el ordenamiento legal (el otro lo contenía el Código Civil en el [art. 2953](#)). Así el [art. 36](#) de la ley, disponía que la familia estaba formada por “*el propietario y su cónyuge, sus descendientes o ascendientes o hijos adoptivos; o en defectos de ellos sus parientes colaterales hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad que convivieren con el constituyente*”.

Como surge de lo expresado, para el sometimiento al régimen se debía demostrar que existía una familia, estando vedado al propietario sin familia, someter el inmueble en su propio beneficio. Situación que cambió con el régimen actual, toda vez que el paradigma de la tutela varió de la protección de la vivienda familiar, a la protección de la vivienda.

Una de las situaciones tal vez más delicadas se daba cuando dos convivientes condóminos pretendían someter el inmueble en el que convivían como bien de familia, y se encontraban con el inconveniente que no constituían una familia según lo establecía la ley y en consecuencia se les negaba el derecho de proteger el inmueble familiar, incluso cuando



había hijos en común.

Para el supuesto de que el inmueble era de propiedad de uno solo de los convivientes y tuvieran hijos, se podía afectar pero como beneficiarios se incluían al titular y a sus hijos no así al conviviente no titular por no constituir familia en los términos del [art. 36](#) de la ley. Es justo decir que algunos fallos judiciales, pese a la letra de la ley, obligaron a diferentes registros de la propiedad a inscribir como bienes de familia a inmuebles existiendo algunas de las situaciones planteadas.

EL REGIMEN DE VIVIENDA EN EL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL. OBJETO DE LA PROTECCION.

En primer lugar y como se adelantó la protección giró desde la familia a la vivienda, es por ello el cambio incluso del nombre. Hoy con el nuevo régimen del Código Civil y Comercial una persona sola puede afectar el inmueble donde vive, a la protección de la vivienda. Para incluir beneficiarios, éstos deben cumplir con los requisitos legales establecidos en el [art. 246](#) *“Beneficiarios. Son beneficiarios de la afectación:*

a) el propietario constituyente, su cónyuge, su conviviente, sus ascendientes o descendientes;

b) en defecto de ellos, sus parientes colaterales dentro del tercer grado que convivan con el constituyente”.

El nuevo régimen excluye la protección de un establecimiento comercial, situación que si estaba contemplada en la [ley 14.394](#). No vemos inconvenientes que se desarrolle alguna actividad comercial en el inmueble protegido, siempre y cuando se cumpla con el destino de vivienda exigido por la ley y ello no obstaría a la protección, lo que se excluye es la afectación de un inmueble destinado exclusivamente a la actividad comercial. Es más, actualmente se puede afectar al régimen una unidad económica rural y allí se desarrollan actividades agrícolas, ganaderas y comerciales para el mantenimiento de la familia.

Una cuestión a resolver será lo que va a suceder con los inmuebles con destino únicamente comercial sometidos en el régimen anterior. No hay duda que por las deudas anteriores a la vigencia del nuevo código,



estarían protegidos, pero que sucederá con las deudas posteriores ya que el nuevo régimen excluye dicha protección. El tema y deberá resolverse el tema a la luz del [art. 7](#) del Código Civil y Comercial, cuando expresa que: “A partir de su entrada en vigencia las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes...” por lo tanto creemos que la protección de un inmueble con destino exclusivo comercial, afectado en el sistema anterior seguirá vigente para las deudas anteriores a la entrada en vigencia del nuevo código, no así para las deudas contraídas posteriormente.

AFECTACIÓN TOTAL O DE PARTE DEL VALOR.

El [art. 244](#) del C. C. y C. permite afectar al régimen, un inmueble destinado a vivienda, por su totalidad o hasta una parte de su valor. A ello hay que interpretarlo conjuntamente con la desaparición legal de un límite máximo para la afectación. La [ley 14.394](#), contenía un límite para el sometimiento y delegaba en las legislaciones locales, la facultad de fijarlo. Montos que muchas provincias fijaron y otras no, incluso algunas lo establecieron y sus montos quedaron insignificantes. Es de destacar fallos judiciales que ante la negativa de los Registros de la Propiedad Inmueble, para afectar inmuebles que superaban el monto máximo establecido, igualmente ordenaron su inscripción.

Este criterio adoptado por el Código Civil y Comercial es coincidente con lo establecido en las XX jornadas Nacionales de Derecho Civil, donde se concluyó: “No deben fijarse topes de valor para la afectación de los inmuebles al régimen de la ley 14.394 ([arts. 34 a 50](#)), sin perjuicio de la eventual desafectación si el inmueble excede las necesidades particulares de sustento y vivienda del beneficiario o los beneficiarios”.

Cuando el [art. 244](#) de C.C. y C. refiere a “una parte de su valor”, entendemos que solamente podrá afectar una determinada vivienda por un valor en pesos, y en caso de ejecución del inmueble ese valor deberá ser entregado al titular del derecho y lo que exceda será para los acreedores.

El fundamento para que la nueva legislación autorice esta situación, que creemos será poco aplicada, sería el siguiente: que una



persona sea propietaria de un solo inmueble y quiera dejar libre una parte de su valor para utilizarlo como garantía. En la práctica su aplicación no será frecuente, toda vez que si se puede someter a la protección todo el inmueble, hacerlo solo por una parte de su valor no es recomendable ya que con el proceso inflacionario, ese valor, pronto quedará desactualizado y la protección perderá sentido.

La norma no prevé la afectación parcial y, en el supuesto de querer hacerlo, sería necesario dividir el inmueble y generar una nueva parcela. Ello es así, porque si se permitiera una afectación parcial y el inmueble no es divisible, no se podría ejecutar la parte no afectada. Por otro lado en virtud del principio de especialidad, el Registro de la Propiedad solo inscribirá títulos, sobre inmuebles especialmente determinados.

Que el C.C. y C. no establezca límites máximos para la afectación, no significa que si una persona afecta un inmueble muy valioso, éste estará siempre protegido. Los acreedores tienen la facultad de solicitar al juez la desafectación del inmueble cuando su valor exceda en demasía el valor de una vivienda razonable y el juez en cada caso concreto, está facultado para ordenar su desafectación y ejecución cuando esto suceda, garantizando al deudor – beneficiario que una parte del producido le sea entregado para poder adquirir una vivienda acorde.

SITUACION DEL INMUEBLE RURAL.

El 256 del C.C. y C. establece: “*Inmueble rural. Las disposiciones de este Capítulo son aplicables al inmueble rural que no exceda de la unidad económica, de acuerdo con lo que establezcan las reglamentaciones locales*”.

Esta novedad es muy importante para la propiedad rural, ya que permite que un inmueble rural con la única limitación de la unidad económica, sea sometido al régimen de protección de vivienda. Es correcta la ley, al referirse a unidad económica, ya que por definición ésta es la superficie mínima (que varía según la zona) para que un inmueble rural sea sustentable.

En ese sentido, cuando se pretenda afectar un inmueble rural,



habrá que tener en cuenta la unidad económica, cuya superficie es fijada por las autoridades locales, ya que cumpliendo con ese recaudo y por más que dicha unidad tenga un valor elevado, no podrá ejecutarse, ya que es el Estado quien determina la superficie mínima.

Si se somete una superficie mayor, el juez si podría ordenar la ejecución, con retención del importe equivalente a la unidad económica que deberá ser entregado al propietario ejecutado. Por ello, si el inmueble rural es mayor, siempre será conveniente subdividirlo hasta que la superficie sea coincidente con la unidad económica y así evitar cualquier ejecución.

CARÁCTER DE LA INSCRIPCIÓN. Oponibilidad.

De acuerdo a la redacción de la ley 14.394, muchos autores y la jurisprudencia sostenían que la inscripción del bien de familia era constitutiva, o sea que no producía sus efectos hasta que se inscribiera en el registro inmobiliario correspondiente. Esa doctrina y jurisprudencia fue variando, sobre todo posteriormente al fallo “CARRIZO” dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que otorgó validez a la constitución de un bien de familia desde la fecha de su otorgamiento. Con el nuevo código se reafirma este criterio y no queda duda alguna del carácter declarativo de la inscripción, con el solo efecto de dotarlo de oponibilidad hacia terceros interesados.

El nuevo ordenamiento en el párrafo segundo del [art. 244](#), remite a los procedimientos locales en relación a las formas de su inscripción y a la ley nacional registral [17.801](#) en lo referido a la prioridad temporal. En este sentido cabe aclarar que para afectar un inmueble al régimen de vivienda, lo que se solicita al registro inmobiliario es un informe, ya que por imperio del [art. 23](#) de la ley 17.801, los certificados se deben solicitar solo para constitución, transmisión, modificación o cesión de derechos reales sobre inmuebles y la afectación a vivienda no es un derecho real. Ahora bien, no obstante lo manifestado, en los fundamentos del C.C. y C. se indica que por imperio de la remisión a las normas de la ley registral nacional, se contaría con la retroprioridad indirecta. Nos parece que hubiera sido más adecuado



reformular el [art. 23](#) de la ley 17.801 e incluir dentro del mismo a la afectación al régimen de vivienda. Cabe recordar que el fallo “CARRIZO” antes referenciado, otorgó oponibilidad al bien de familia desde el otorgamiento de la escritura de afectación. Con el nuevo código parece que la oponibilidad comenzaría desde la solicitud del informe para afectar, siempre que se respeten los plazos previstos en la ley nacional registral.

No obstante lo manifestado es conveniente inscribir la escritura de afectación en el plazo más breve posible.

Diferente es el supuesto de afectación administrativa, habida cuenta que la inscripción coincidirá con la afectación porque todo se realiza directamente en el registro inmobiliario y desde esa fecha comenzará la protección.

SUBROGACIÓN REAL.

Esta novedad legislativa es quizás la que mayores inconvenientes traerá a la hora de su aplicación y es el motivo principal de este trabajo.

El artículo [248](#) del C.C. y C. dispone: “*Subrogación real. La afectación se transmite a la vivienda adquirida en sustitución de la afectada y a los importes que la sustituyen en concepto de indemnización o precio*”.

La fuente de este artículo es el [art. 238](#) del proyecto de 1.998, con la diferencia que éste último solo preveía la indemnización, por más que en sus fundamentos incluyera el precio.

La subrogación incluye diferentes supuestos:

a) Posibilidad de vender o permutar el inmueble afectado y mantener la oponibilidad y afectación retroactiva sobre el inmueble adquirido.

b) Ejecución individual del inmueble por acreedores a la afectación o los previstos en el [art. 249](#) del C.C. y C.

c) Ejecución por proceso colectivo.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia se habían ocupado del tema de la subrogación real, pese a no estar prevista en la [ley 14.394](#). Los



primeros señalaban la necesidad de la modificación de la ley en el sentido de permitirla. Por su lado la jurisprudencia en numerosos fallos se pronunció a favor de ella. (véase entre otros “[Mercado Carlos A. y ot. s/ Recurso Registral](#)” C. Civ. Y Com. Rosario. Sta. Fe. Sala 1. Publicado Zeus On Line N° 654126/10/2000).

La subrogación o cambio de inmueble, no trae inconveniente alguno, cuando quien tiene afectado al régimen de vivienda un inmueble que no posee ningún embargo y está libre de gravámenes, decide venderlo o permutarlo por otro. En este caso la ley es clara y bastará solamente que se exprese claramente en la escritura de desafectación como en la de adquisición del nuevo inmueble que se hace uso de la opción que permite el art. 248 del C.C. y C. y que el inmueble adquirido estará afectado al régimen de vivienda, retro trayéndose la misma a la primera afectación y así el registrador lo deberá consignar en la matrícula.

Consideramos que la situación más difícil de resolver se dará cuando una persona tenga un inmueble afectado al régimen de vivienda y el mismo esté embargado por uno o varios acreedores y pretenda vender ese inmueble y adquirir otro trasladando la protección, con efecto retroactivo a la primera.

Los inconvenientes que encontramos aquí son muy claros. Para poder vender el inmueble, el mismo deberá estar libre de embargos, por lo tanto se deberá solicitar al juez que los ordenó, su levantamiento. Por su parte los acreedores embargantes tienen derecho a que su embargo se traslade al inmueble adquirido, eso es justamente lo que se pretende con la subrogación real, que nadie salga perjudicado, por un lado permitir al titular del inmueble la posibilidad de adquirir otro y mantener la protección; por otro que los acreedores mantengan su embargo y la expectativa de poder cobrar si el inmueble por cualquier causa se desafecta.

En este sentido consideramos que la norma es insuficiente ya que debió prever un mecanismo seguro para la subrogación referida.

Para el caso en cuestión, creemos que necesariamente deberán intervenir el juez o los jueces que ordenaron los embargos, para levantarlos al efecto de la transferencia, así quien lo adquiere, lo recibe



libre de gravámenes. También el juez deberá verificar que una vez adquirido el nuevo inmueble, este será afectado al régimen de vivienda y los embargos del primer inmueble se trasladen en el orden que tenían.

Por ello propiciamos que en la regulación provincial del régimen de vivienda, se incorpore un mecanismo de subrogación que contemple los supuestos expuestos. Asimismo y como lo preveían algunos proyectos, que la subrogación contenga también un plazo máximo para concluirla.

SUBASTA DEL INMUEBLE.

Si el inmueble es subastado por acreedores que tenían derecho a hacerlo, por estar comprendidos dentro de los casos previstos en el [art. 249](#) de C.C. y C. acreedores de causa anterior a esa afectación; a) obligaciones por expensas comunes y por impuestos, tasas o contribuciones que gravan directamente al inmueble; b) obligaciones con garantía real sobre el inmueble, constituida de conformidad a lo previsto en el artículo 250; c) obligaciones que tienen origen en construcciones u otras mejoras realizadas en la vivienda; d) obligaciones alimentarias a cargo del titular a favor de sus hijos menores de edad, incapaces, o con capacidad restringida. Ellos podrán cobrar sus créditos con el producido de la subasta y el remanente deberá ser entregado al propietario del inmueble, no teniendo el resto de los acreedores (posteriores a la afectación) derecho alguno sobre los importes remanentes.

CONCLUSIONES:

1.- De lege ferenda: Se propone modificar el artículo 23 de la ley 17.801, incluyendo entre los supuestos en los que se debe solicitar certificado a la afectación al régimen de vivienda.

2.- Incluir en la reglamentación provincial del régimen de vivienda un sistema seguro para la subrogación real en los supuestos de que el inmueble se encuentre embargado, en el cual deberán participar los jueces que ordenaron dichos embargos.



BIBLIOGRAFÍA

CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL COMENTADO. Tomo 1. Edit. Astrea Bs. As. 2015.

CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL COMENTADO. Edit. Rubinzal y Culzoni. Santa Fe. 2015.

CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL COMENTADO. Edit. La Ley. Bs. As. 2015.

PROYECTO DE CODIGO CIVIL UNIFICADO DE 1.998.

CAUSSE, Federico y PETTIS, Christian. “Incidencias del Código Civil y Comercial- Derechos Reales”. Edit. Hammurabi. Bs As. 2015.

GUASTAVINO, Elías. Derecho de Familia patrimonial. Bien de familia. Actualizado por Eduardo Molina Quiroga. Edit. La Ley. Bs. As. 2010.

KEMELMAJER DE CARLUCCI Aída. “Protección jurídica de la vivienda familiar. Edit. Hammurabi, Bs. As. 1.995.

FLAH, Lily y AGUILAR, Rosana en “Aplicación Notarial del Código Civil y Comercial de la Nación”. KIPER, Claudio y DAGUERRE, Luis. Edit. Rubinzal Culzoni. Santa Fe, 2015.



LA VIGENCIA DE LOS PODERES PREVENTIVOS EN EL DERECHO ARGENTINO. UNO DE LOS SISTEMAS DE APOYO AL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA.

RESUMEN.

Entre los institutos que el derecho positivo sustancial vigente contempla como alternativas para que las personas adopten medidas en previsión de la eventual pérdida de discernimiento, se encuentran los actos de autoprotección y los denominados poderes preventivos. Ambos institutos lucen en el texto del artículo 60 del Código Civil y Comercial de la Nación, pero su redacción resulta insuficiente ante las diversas situaciones que ameritan ser tuteladas.

La aplicación de los métodos interpretativos a partir de las premisas establecidas en el artículo 2 del Código Civil y Comercial de la Nación, permite llenar la referida laguna legislativa. En este caso, la atención se finca en los mandatos que los sujetos otorguen en previsión de “...su propia incapacidad...” (art. 60 C. C. y C.).

PALABRAS CLAVES.

Poderes preventivos, directivas anticipadas, mandato, representación, apoderamiento, interpretación, analogía, finalidades, principios y valores jurídicos.

SUMARIO

I. Prólogo. Los poderes preventivos, un medio de ejecución de las directivas anticipadas.

II. Conceptos: mandatos, representación, poder y apoderamiento.

III. El artículo 60 del C. C. y C. y su interpretación. La necesaria remisión a los principios generales.

IV. La aplicación de los métodos interpretativos al caso concreto.

V. Características y alcances de los poderes preventivos.

VI. Las escrituras de apoderamiento y los poderes preventivos. Particularidades. .

VII. Conclusiones.

I. PRÓLOGO

LOS PODERES PREVENTIVOS, UN MEDIO DE EJECUCIÓN DE LAS DIRECTIVAS ANTICIPADAS.

La pertinaz lucha que desde fines del siglo XX se verifica mediante los encomiables esfuerzos de la doctrina, la jurisprudencia y el legislador con el propósito de alcanzar la igualdad en el efectivo ejercicio de los derechos por parte de las personas que padecen distintos grados de discapacidad con aquellas que no se encuentran alcanzadas -al menos momentáneamente- por esas limitaciones, se materializa a través de institutos previstos en la normativa sustancial. Constituyen herramientas que permiten a los sujetos en situación de mayor vulnerabilidad, sortear los obstáculos que les impiden o restringen “... su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás” (Art. 1° de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, cuya adhesión por parte de la República Argentina, se concretó por ley 26378, sancionada el 21-05-2008, reconociéndole jerarquía constitucional la ley nacional 27044).

A pesar de la diversa dinámica que se advierte en los distintos países en cuanto a la aplicación efectiva del cambio de paradigmas



ocurrido en materia de capacidad jurídica, esa fuerza incontenible que lo impulsa -la realidad social- concluirá consolidando inevitablemente el camino iniciado. Llegará el tiempo en que los principios igualitarios habrán trascendido definitivamente el terreno de los conceptos y expresiones declamatorias para insertarse con firmeza inmovible en la realidad cotidiana.⁽¹⁾ Bien entendido que tal como puede advertirse de un superficial repaso a los hechos que registra la historia de la humanidad, todo avance o evolución, particularmente en lo que refiere a derechos y garantías individuales y de orden social, sufre inevitables tentativas de retroceso que se concretan a través de decisiones anacrónicas. Corresponde a la sociedad en su conjunto velar por la vigencia permanente de esos derechos, reconocidos universalmente. En esa tarea, cabe al notariado como profesional del derecho en ejercicio de una función pública, un papel garantista de relevancia.^(1Bis)

La superación del esquema binario relativo al ejercicio de la capacidad jurídica, registra en nuestro derecho un antecedente de marcada relevancia en la reforma introducida en el Código Civil Argentino a través de la ley nacional 17711: el artículo 152 bis que asignó al curador (hasta ese momento, representante y sustituto de la voluntad de los incapaces) de las personas inhabilitadas judicialmente funciones limitadas a su asistencia. Hoy en el contexto del derecho positivo vigente, pese a la

⁽¹⁾ Resulta ilustrativa al respecto, la lectura del Prólogo inserto en la Segunda Edición de la obra "Discapacidad Intelectual y Derecho", realizado por Rafael Leña con motivo de las Cuartas Jornadas de la Fundación Aequitas y II Jornadas FEAPS, Andalucía España. Impresión Gráficas Arias Moreno SA, editado por Aequitas, España febrero 2005, pág. 57 y sig. Refiere el autor que "Los preceptos de que hablo, son conocidos por todos, pero creo que no es ocioso proclamarlos una vez más. Las palabras repetidas acaban por echar raíces y dejan de ser llevadas al viento para convertirse en árboles concretos, que poco a poco, van desarrollándose en ramas y hojas para acabar dando los frutos apetecidos". Revisten particular interés los conceptos del Profesor Leonardo Pérez B. Pérez Gallardo en "El notario ante las recientes reformas a los Códigos Civiles y de Familia Latinoamericanos en materia de Autoprotección: crónica de un protagonismo anunciado". Revista del Instituto de Derecho e Integración -Idel-, número 11, año 7, pág. 20 y sig.

^(1Bis) No debe olvidarse el constante zigzag que ha caracterizado a nuestro país en materia de derechos cuya evolución suele verse frustrada atendiendo a las "variables de intereses que se presentan como "tutores de los débiles" y en general actúan con contradicciones, primero generan derechos fundamentales ...,y luego ...consideran que ha ido demasiado lejos y se pretende volver atrás..."; Wingarten Celia- Ghersi Carlos "Los magistrados y el control de constitucionalidad. El Principio de Progresividad como Principio General del Derecho" en "Código Civil y Comercial en Cuadros Sinópticos" Editorial Nova Tesis, octubre de 2015, página 14 y sig.



catalogación que se verifica en el Código Civil y Comercial de la Nación y en diversa normativa sustancial, la categoría de incapaces que agrupa a personas humanas en situación de mayor vulnerabilidad debe considerarse inexistente. Esa inadecuada designación legislativa resulta contradictoria dentro del contexto normativo vigente –leyes 26061, 26529 y 26657- y preceptos de jerarquía constitucional, normativa entre la que debe incluirse la ley nacional 27360, sancionada el 09 de mayo de 2017 (BO 31-05-2017, n° 33635), relativa a la “Aprobación Internacional sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores”, emanada de la 45 Asamblea General de los Estados Americanos (OEA) el 15 de junio de 2015⁽²⁾. No se debe a la casualidad la inclusión dentro del actual régimen del Código Civil y Comercial de la Nación del sistema de apoyos al ejercicio de la capacidad, cuyo objeto es facilitar la toma de decisiones de carácter personal, relativas a la administración de bienes a los sujetos necesitados de esa asistencia, salvaguardando su derecho a la determinación (Art. 43). Las medidas de apoyo, por su naturaleza, no comprenden la sustitución de la voluntad del asistido debido a que su “—función es promover la autonomía...” de éste. Es la aplicación concreta de la tutela que la normativa dispensa a la capacidad de obrar: está sujeta al principio de la excepcionalidad en cuanto a sus restricciones (Art. 31).⁽³⁾

Pero además el derecho positivo contempla dos institutos que garantizan a los individuos la adopción de medidas en previsión de su propia incapacidad, relativas a sus cuidados personales y la administración de sus bienes, salvaguardando el principio de autonomía de la voluntad de cada sujeto en un todo de acuerdo a sus necesidades y deseos de índole particular. Nos referimos a las estipulaciones o

⁽²⁾ Conforme lo enseñan Alicia Beatriz Rajmil, Luis Rogelio Llorens y María Claudia Torrent en “Código Civil y Comercial, Comentado, Anotado y Concordado”- Eduardo Gabriel Crusellas-Coordinador-, tomo 1 (Editorial Astrea y FEN- Editora Notarial-) en su comentario al art. 24 del C.C. y C. “...los nuevos postulados en la materia afirman, como principio general, el ejercicio igualitario de los derechos para todas las personas, con las limitaciones que excepcionalmente imponga la ley o una sentencia judicial, pero estas limitaciones no justifican ...que se catalogue a las personas sometidas a ellas como incapaces.” (pág. 101). Ver además: Rajmil, Alicia B. y Llorens Luis R “¿Existen personas humanas incapaces en el derecho civil argentino?”, publicado en DF y P 2016 (marzo) 07-03-2016, 145.

⁽³⁾ Llorens y Rajmil, comentario al art. 31 del C.C. y C. en “Código Civil y Comercial, Comentado, Anotado y Concordado”, citado en nota (1), pág. 125.



“previsiones para la eventual pérdida de discernimiento”, conocidas en la doctrina como “actos de autoprotección” y a los denominados poderes preventivos. Estos últimos se efectivizan a partir de actos de apoderamiento y permiten el cumplimiento de la voluntad expresada por cada sujeto en el acto de autoprotección en circunstancias de que éste se encuentra impedido de hacerlo por sí. ⁽⁴⁾

La ligazón necesaria entre los actos de autoprotección y poderes preventivos puede advertirse en el artículo 60 del C. C. y C que garantiza a las personas el otorgamiento de directivas anticipadas de salud y de mandatos en previsión de “... su propia incapacidad...”

El propósito del presente trabajo es fundamentar, acudiendo a los métodos de interpretación de la ley, la plena vigencia en nuestro C.C. y C. de los poderes preventivos en sus dos variantes contempladas con meridiana claridad en el artículo 1732 del Código Civil Español: los poderes preventivos propiamente dichos o los poderes o los llamados mandatos prorrogados. Los primeros se otorgan para que produzcan sus efectos una vez acaecida la pérdida de discernimiento o situación de incapacidad -permanente o temporaria- por parte del otorgante. Por su parte, caracteriza a los poderes o mandatos prorrogados la posibilidad de su continuación aún cuando sobrevengan en la persona del mandante las circunstancias indicadas. ⁽⁵⁾

Consideramos de utilidad ensayar una recapitulación de los conceptos de mandato, representación, poder y apoderamiento en forma previa al tratamiento de la cuestión hermenéutica, debido a las

⁽⁴⁾ Brandi Taiana, Maritel Mariela: “El poder al servicios del derecho de autoprotección”. Sostiene la autora que el poder preventivo es la herramienta “...más concreta, eficiente y efectiva para poner en marcha y asegurar...” el ejercicio del derecho de autoprotección.

⁽⁵⁾ Lora-Tamayo Rodríguez, Isidoro “Comparencia de una persona con discapacidad ante el notario”- IUS, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México, año IX, número 36, punto 2.1 “Poderes preventivos”, pág. 20 y sig; Roldán Sánchez, Alida Viviana: “Poderes Preventivos o de Autoprotección” en Revista del Instituto de Derecho e Integración -IDel- número 5, año 3, página 99 y sig. Llorens, Luis Rogelio “El notario ante los deficientes mentales. Hacia una revitalización de la capacidad en el derecho civil”, trata sobre “Mandato otorgado en previsión de la incapacidad propia”, pág. 99 y sig. Taiana de Brandi Nelly A. y Llorens, Luis Rogelio “Disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad”, en el capítulo III, página 42 y sig. (Editorial Astrea Bs. As. 1996). Ordellin Font, Jorge Luis y Vega Cardona, Raúl José “Los Poderes Preventivos. Breves apuntes para su aplicación dentro del ordenamiento jurídico cubano”.



modificaciones ocurridas en la codificación a partir del 1º de agosto de 2015.

II. CONCEPTOS: MANDATO, REPRESENTACIÓN, PODER y APODERAMIENTO.

II.1. MANDATO: El mandato en nuestro derecho es un contrato bilateral, nominado, conmutativo, presuntamente oneroso, que puede ser conferido con carácter representativo y cuyo objeto es el compromiso que asume una parte (mandataria) para realizar uno o más actos en interés de la otra (mandante). El concepto insinuado es la resultante incompleta de lo expuesto por artículos [966, 967, 968, 970, 1319, 1320, 1322](#) y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación. Con acierto se ha caracterizado al mandato como a un contrato auxiliar mediante el cual el mandante encomienda al mandatario la ejecución de actos jurídicos. Por cierto que una de las notas distintivas de este contrato es su situación de accesoriedad con relación a otros actos jurídicos, ya que su celebración es la resultante del propósito de que alguien-mandatario- actúe por cuenta de otro -mandante-.⁽⁶⁾ Como refiere la nota glosada al artículo [1869](#) del derogado Código Civil Argentino: “Todo mandato presupone una orden para obrar; pero no toda orden de obrar es mandato para obrar como contrato”. El mandato es un medio que la normativa pone a disposición de los sujetos para que puedan llevar a cabo los diversos fines (la causa – [Art. 281](#)) que determinan la realización los actos jurídicos. Apartándose el legislador de lo referido en la nota al artículo [1871](#) del derogado Código Civil Argentino “el rasgo característico y distintivo del mandato es la función representativa y nada más”), debemos insistir, siguiendo enseñanzas de Ihering, que no necesariamente el mandato coexiste con la representación ([Art. 1929](#), Código Civil Argentino y [1320](#) C. C. A.).⁽⁷⁾ En

⁽⁶⁾ Farina, Juan M. “Representación, Mandato y Poder” –Revista Zeus- tomo 2 D-. página 41/45, mayo agosto 1974. Lamber, Rubén A. “Representación, poder y mandato”, Revista Notarial n° 898, pág. 638-. Llorens, Luis R., Rajmil, Alicia B. “Representaciones, poderes y Mandatos. Casos de Irrevocabilidad, de Eficacia Post-Mortem y de Eficacia –Post-Incapacidad”.

⁽⁷⁾ Spota, Roberto G. “Instituciones de Derecho Civil- Contratos-“- Vol. VIII- Mandatos. Ediciones Depalma Bs. As. 1983, pág. Y sig.



el contexto de los principios reglados en el Libro Primero, Título I, puntualmente en los capítulos 2- Capacidad- y 3-(Derechos y Actos Personalísimos) del Código Civil y Comercial de la Nación, la figura del mandato debe ser entendida como una herramienta eficaz para la ejecución de las directivas anticipadas ([artículo 60](#)).

II.2. REPRESENTACIÓN: Refiere a la potestad que tiene una persona- representante- para realizar uno o más actos jurídicos en nombre y por cuenta de otra –representado- . El representante declara su propia voluntad pero acredita ante los terceros con los cuales concreta negocios jurídicos, que los derechos y obligaciones emergentes de esas celebraciones recaen exclusivamente en cabeza de su representado de quien ha recibido la investidura y atribuciones pertinentes ([artículo 366](#) del Código Civil y Comercial de la Nación). La figura del representante, difiere de la del nuncio o mensajero, que se limita a comunicar una declaración ajena, es el caso del notario cuando realiza una diligencia de notificación (una de las numerosas variante que admite el acta notarial, [Art. 310 a 312](#) C. C. y C.). En virtud de la representación, es la persona del representado quien asume la autoría de los actos jurídicos que su representante ejecuta en su nombre. Como se ha indicado, el contrato de mandato permite el otorgamiento de potestades representativas ([Art. 1320](#) C. C. y C.) ⁽⁸⁾

II.3. PODER: En el derogado Código Civil Argentino ([artículos 1880/ 1881](#)) el término se refería a las atribuciones o facultades del mandatario para obligar al mandante. El actual C. C. y C ([artículo 375](#)- “poder conferido en términos generales y facultades expresas”), con mayor precisión terminológica, alude a facultades expresas, otorgando una significación genérica a la expresión poder. Sin embargo, conforme la terminología empleada en los [artículos 366](#) (“actuación en ejercicio del poder”) y [367](#) (“representación aparente”) la palabra “poder” equivale a las potestades -facultades- conferidas al representante. Situación similar

⁽⁸⁾ Farina, Juan M. Ob. Cit. Pag. D- 41 y sig. Lorens, Luis R. y Rajmil, Alicia B., ob. Cit. Punto II. Manuel Albaladejo, jurista español (“Derecho Civil, Introducción y Parte General”, Librería Bosch, Barcelona 2002, pág. 803), sostiene que el poder de representación es una autorización dada al representante para que actúe en interés y en nombre de otro.



se advierte en el artículo 1320 que trata sobre mandato con representación. Por otra parte, se ha equiparado el término poder al instrumento en el cual consta el otorgamiento de la representación (escritura pública, carta-poder, acta de discernimiento de tutela, curatela, etc). Esa significación “documental”, era la sostenida por el artículo 1877 del abrogado Código Civil Argentino al legislar sobre la presunción relativa a la aceptación entre presentes del mandato que operaba en caso de que el mandante hubiera entregado “...su poder al mandatario y éste lo recibió sin protesta alguna”. También el documento era reconocido a través de la expresión “procura” o “procuración” (artículo 1878, inciso 1 del derogado Código Civil Argentino)-⁽⁹⁾

II.4. APODERAMIENTO: Entendemos por tal al acto jurídico unilateral (interviene en su otorgamiento el poderdante), recepticio (usualmente tiene por destinatario al apoderado), modal (sometido a la modalidad de la aceptación por parte del mandatario) y dirigido a terceros por el cual el mandante otorga al mandatario facultades suficientes a los fines del cumplimiento del objeto del mandato.⁽¹⁰⁾

III. EL ARTÍCULO 60 del C. C. y C. y SU INTERPRETACIÓN. LA NECESARIA REMISIÓN A LOS PRINCIPIOS GENERALES.

La aplicación concreta de los diversos métodos interpretativos al contenido de los principios consagrados por el actual artículo 60 del C. C. y C. - Directivas Médicas Anticipadas-, fundamentará la hipótesis sobre la vigencia de los poderes preventivos en nuestro ordenamiento jurídico.

Conviene recordar especialmente el texto del primer párrafo de ese precepto: “La persona plenamente capaz puede anticipar directivas y conferir mandato respecto de su salud y en previsión de su propia incapacidad.” Acertadamente se ha calificado a la inclusión de las directivas anticipadas como “...un reconocimiento de la realidad social en la que vivimos y atiende a cuestiones ignoradas o que –al menos-no salían

⁽⁹⁾ Farina, ob. Cit. Pág D-43. Lamber, ob. Cit. Pág. 665, considera al poder “...atributo o facultad...”

⁽¹⁰⁾ Spota, ob. Cit. Pág. 37 y sig; Mosset Iturraspe, Jorge, “Contratos” – Edición Actualizada- Rubinzal Culzoni Editorres, Bs. As., Sta. Fe, pág. 211.



a la luz pocas décadas atrás”.⁽¹¹⁾ Resulta pertinente insistir que, sistemáticamente, la consagración de institutos a través de la legislación es la resultante de las necesidades impuestas por el devenir histórico de cada pueblo o de la humanidad. Las directivas anticipadas o actos de autoprotección no escapan a esa regla. Los pertinaces esfuerzos de la doctrina, jurisprudencia y legislaciones locales (provincias del Chaco y Buenos Aires), lúcidos receptores de los cambiantes paradigmas sociales, fueron receptados –aunque en forma insuficiente- por la legislación sustancial positiva.⁽¹²⁾

El primer párrafo del artículo 60, autoriza a la “...persona plenamente capaz...” a la anticipación de directivas y “... conferir mandato respecto de su salud y en previsión de su propia incapacidad”. La interpretación gramatical de la regla, procedimiento prioritario en la indagación de su fidelidad (Art. 2 C.C. y C.), nos presenta un primer interrogante: si se verifica una mayor amplitud del texto con relación al título que solamente refiere a “directivas médicas anticipadas”. La aplicación del denominado “principio de vigencia”, nos indica que la propia letra de la norma -elemento gramatical- permite al interesado el otorgamiento de las mentadas directivas anticipadas”... y conferir mandato respecto de su salud y en previsión de su propia incapacidad”.⁽¹³⁾

La conjunción copulativa “y” sugiere una concatenación necesaria entre las directivas anticipadas y los poderes preventivos. Es el criterio sostenido por las conclusiones de la jornada organizada por el Instituto de Derecho e Integración (IDel) del Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe -2da Circunscripción- realizada el 06 de mayo de 2016. Allí se puntualiza sobre la insuficiente especificación de los poderes preventivos por parte del legislador y se destaca su implementación como “...necesaria y altamente beneficiosa para la persona...en situación de vulnerabilidad...”. Sin que se contraponga al procedimiento judicial, el

⁽¹¹⁾ Clusellas, ob. Cit en nota (2), comentario al art. 60, pág. 230 y sig.

⁽¹²⁾ Cifuentes, Santos “Régimen General de Incapacidad y el denominado living will”, La Ley, 2006, A-1183. Taiana de Brandí-Llorens, “Disposiciones y Estipulaciones para la propia incapacidad”, ob. Cit., en nota (5). Llorens, Luis Rogelio y Rajmil, Alicia B. “Derecho de Autoprotección”, Editorial Astrea, Bs. As. 2010.

⁽¹³⁾ Soler, Sebastián “La Interpretación de la Ley”, pág. 168 Ediciones Ariel-Barcelona, España 1962.



poder preventivo conlleva una mayor celeridad en la aplicación concreta de la tutela de los derechos de todo sujeto que padece la pérdida –permanente o transitoria- de su discernimiento.⁽¹⁴⁾ Desde el punto de vista “gramatical”, puede considerarse que la escueta referencia del artículo 60, reproducida anteriormente, admite con recelo el instituto de los poderes preventivos. Cabe recurrir a una interpretación extensiva con miras a la superación de la tacañería literal que luce la norma.

Esa carencia o, mejor dicho insuficiencia de previsión normativa, impone al intérprete abocarse a la indagación finalista de la ley con miras a su aplicación conforme lo establecido por la Constitución Nacional, los usos, prácticas y costumbres vinculantes conforme a derecho y tratados de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional (Arts. 2 y 1, C. C. y C y 75, inciso 22 de la Constitución Nacional). Por sobre la intención del legislador volcada de ordinario en exposiciones de motivos y discusiones parlamentarias, la atención se finca en la verificación permanente del cumplimiento de las finalidades y valores insitos en la propia normativa. El legislador es un receptor de creaciones culturales preexistentes, encargado de plasmarlas en la norma que sanciona.⁽¹⁵⁾ Si reconocemos que la ley adquiere como las personas vida propia y autónoma una vez que ha nacido, independiente del pensamiento de sus hacedores, ella resultará un instrumento de justicia duradero, apto en la satisfacción de las necesidades sociales sujetas a cambios continuos. La interpretación lógica suple la escasez que adolezca el lenguaje, apoyándose en el razonamiento que otorga coherencia a valores y principios sustentados por la norma. La importancia de los poderes preventivos en su función operativa del derecho de autoprotección amerita largamente el esfuerzo.

⁽¹⁴⁾ El punto 5) de las conclusiones del mentado “Desayuno de Trabajo” expresa: “Cuando el art. 60 del C.C.C.N. determina que La persona plenamente capaz puede conferir mandato respecto de su salud y en previsión de su propia incapacidad, se entiende que se refiere tanto a la pérdida del discernimiento como a la restricción judicial de la capacidad de ejercicio, pues la urgencia de las decisiones en el ámbito de la salud no puede supeditarse a una sentencia judicial”.

⁽¹⁵⁾ Soler, ob. Cit. Pág. 121. Aunque la jurisprudencia ha dicho que “...es regla en la interpretación de las leyes, dar pleno efecto a la intención del legislador...”, sin que esa finalidad sea descartada, se sostiene que en forma creciente la finalidad se encuentra “...en la propia ley que establece objetivos y valores.” “Código Civil y Comercial de la Nación”- Comentado- Ricardo Luis Lorenzetti- Director- T I, pág. 35- Runbinzal-Culzoni Editores. Bs. As., Santa Fe.



Asimismo la analogía (mencionada en tercer lugar como opción interpretativa en el artículo 2 del C. C. y C. a través de la expresión “las leyes análogas”), permite la integración de la laguna legislativa acudiendo al auxilio de preceptos que contemplen situaciones semejantes. La **Corte Suprema** en un antiguo pronunciamiento del 29 de agosto de 1958 (J.A. 1959-II-311) ha sostenido que “Por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente es propio de la interpretación indagar lo que ellas dicen jurídicamente, es decir, en conexión con las demás normas que integran el ordenamiento general del país”. Más recientemente, la jurisprudencia – fallo de la Cámara Nacional A en lo Comercial del 18-08-2000- admitió que “...ante situaciones de vacío legal, silencio o insuficiencia de las leyes es menester acudir a los principios de las leyes análogas...” -Arts. 15, 16 del derogado Código Civil- ⁽¹⁶⁾. Así, resulta posible aplicar principios de una norma vigente a situaciones no contempladas legislativamente en casos que guarden semejanza. Una situación análoga, puede encontrarse en el segundo párrafo del artículo 1333 del C. C. y C. que impone al mandatario la ejecución de los actos de conservación en resguardo de los intereses del mandante fallecido o incapacitado ante el supuesto de “peligro en la demora”. Otra semejanza puede advertirse en un requerimiento que debe atender el notario relativo a la autorización de escrituras de apoderamiento cuyo objeto es la percepción de haberes previsionales (Ley Nacional 17040, B.O. 18-06-1974). Es frecuente que tales solicitudes respondan a motivaciones de naturaleza preventiva. Es el otorgante que al advertir la inevitable disminución de sus aptitudes físico-mentales, resuelve encomendar esa gestión -cobro de haberes previsionales- en cabeza de apoderados de su confianza (cónyuge, parientes, profesionales y demás sujetos contemplados en la legislación). Un hipotético planteo relativo a la extinción de esos mandatos que se fundara en la pérdida de capacidad del poderdante (Art. 380 inciso h del C. C. y C.), rayaría en lo absurdo. En los hechos se lo privaría, cuanto menos en forma temporaria, de un derecho inviolable de rango constitucional: los beneficios de la

⁽¹⁶⁾ Fallo citado en “Código Civil de la República Argentina” – Legis Argentina S.A. 2007, comentario al art. 15 del C.C.A, página 14.



seguridad social (Art. 14 bis, C.N.).

No debe escapar al intérprete una fuente del derecho trascendente como son los tratados internacionales (Art. 1 C. C. y C) y la particular relevancia de los tratados sobre derechos humanos (Art. 2). La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado “la operatividad de los tratados sobre derechos humanos, y el carácter de fuente de interpretación que tienen las opiniones dadas por los órganos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos en casos análogos” (Fallos: 315:1492). Es el corolario al que se arriba por aplicación del principio jerárquico, otro elemento gravitante en la amplísima tarea interpretativa, proclamado sistemáticamente por la doctrina y mencionado en el artículo 1 del C.C. y C que ratifica la supremacía de la Constitución Nacional y tratados de derechos humanos en la resolución de los casos⁽¹⁷⁾.

La referencia a “los principios y los valores jurídicos”, restante pauta interpretativa contemplada por el artículo 2 del C.C. y C., nos retrotrae al antecedente expuesto en el artículo 16 del Código Civil que establecía la resolución de cuestiones dudosas “...por los principios generales del derecho”. La jurisprudencia los ha caracterizado como “...aquellos principios superiores de justicia radicados fuera del derecho positivo y a los cuales éste trata de darles encarnación en una circunstancia histórico-concreta determinada”⁽¹⁸⁾. En el sistema actual, los principios y valores jurídicos sustentan el ordenamiento ensamblándose de modo coherente a las reglas anteriores. Su operatividad se materializa a través de la aplicación de principios que orientan axiológicamente el sistema jurídico y lo preservan mediante la descalificación de decisiones manifiestamente contrarias a derecho. En este sentido, sostener la hipótesis de la vigencia de los poderes preventivos en alguna de sus variantes ya sea vía subsistencia del apoderamiento originario en caso de incapacitación del otorgante, o a través del otorgamiento condicionado a

⁽¹⁷⁾ Soler, ob. Cit, pag. 169, recuerda que “...para nosotros...” el orden de prelación de las leyes que “...está fijado, en efecto, por el art. 31 de la C.N...” y “...la importancia de los principios generales del derecho, y de la elaboración sistemática creadora de las partes generales de distintas ramas del derecho.”.

⁽¹⁸⁾ Cámara Nacional A. Civ. Sala F, 24-03-80, “Rodríguez, Alberto R. y otra c/ Agrupación Médica Argentina S.A. y otra”-, sentencia glosada en “Código Civil de la República Argentina”- Legis Argentina S.A., pág. 15, año 2007.



su vigencia a partir del momento en que se verifique a pérdida o disminución -transitoria o permanente- de las aptitudes de aquel, responde a tutela de principios constitucionales: la igualdad, la autonomía de voluntad, derechos y garantías consagrados individuales reconocidos expresamente en los artículos 14 a 20 de la C.N., los contemplados por tratados de derechos humanos y normativa sustancial, garante de la inviolabilidad de la persona humana y del “... derecho al reconocimiento y respecto de su dignidad” (Art. 51, C. C. y C.).

IV. LA APLICACIÓN DE LOS MÉTODOS INTERPRETATIVOS AL CASO CONCRETO.

IV.1 Interpretación gramatical (o filológica).

No obstante la igualación establecida por el C.C. y C. en su artículo 2, en lo referente al orden para la utilización de los métodos interpretativos, modificatoria de las reglas generales receptadas por el procedimiento tradicional (el artículo 16 del Código Civil Argentino postulaba un orden prioritario encabezado por lo que indicara la letra de la norma), puede advertirse en el cuerpo normativo vigente (artículo 2 del C. C. C.), mencionado en primer término al elemento gramatical. En ese aspecto, se verifica una continuación de las reglas generales impuestas por la metodología prevista en el C.C.A ⁽¹⁹⁾. Bien entendido que el lenguaje empleado debe aportar claridad meridiana en un todo de acuerdo a su sentido normativo, no necesariamente similar a su significación usual. ⁽²⁰⁾ Ya hemos advertido sobre la exigua previsión terminológica del artículo 60 del C. C. y C que solamente se refiere a la potestad otorgada a “...la

⁽¹⁹⁾ Salvat, ob. Cit. Pág. 274, parágrafo 263 : “De conformidad con lo que señala la mayoría de la doctrina, la decisión jurídica comienza con las palabras de la ley”, Lorenzetti, ob. Cit. Pág 34, punto III. 1). “Toda interpretación de la ley debe empezar por la ley misma...; por ello, cuando la ley es clara se debe respetar su texto...”; similar criterio fue sostenido por la Suprema Corte de Justicia de B.A. 24-04-1962. L.L.106-893. C.S.N. 2/06/1939 L.L. 10-1014.

⁽²⁰⁾ Lorenzetti, ob. Cit. Pág y punto citados anteriormente, puntualiza: “no se trata aquí del lenguaje común ni del significado que se puede conseguir en los diccionarios, sino del significado normativo de los vocablos”. Por su parte, Soler, ob. Cit. Pág 168, refiere: “Cuando la ley ha dicho algo, debe entenderse que ha querido algo y que por regla general, ha querido precisamente lo que dice”. Diverso es el criterio que rige en materia de interpretación de los contratos, que prioriza en “... las palabras empleadas...”, el significado que “...les da el uso general...” (art. 1063 C. C. y C.).



persona plenamente capaz...” para “...conferir mandato respecto de su salud y en previsión de su propia incapacidad”. Comencemos pues por las palabras “conferir mandato”. El verbo conferir, en nuestro contexto normativo sustancial, está vinculado a las prestaciones propias del mandante en la estructura del contrato de mandato ([Capítulo 8](#), Título V, Libro 3º). Así se desprende del contenido de los artículos [1319](#) (segundo párrafo del título definición), [1320](#) (representación), [1323](#) (capacidad), [1326](#) (mandato a varias personas), donde se cita la palabra “conferir”, que guarda identidad con el verbo otorgar, mencionado en el artículo [1321](#) (mandato sin representación)-. Digamos al pasar, que en este caso “conferir” y “otorgar” no difieren del significado que les atribuye el Diccionario de la Lengua Española (citar XXI- Edición)- La “previsión” es una cualidad inherente a la buena fe, presupuesto ineludible en la formación contractual (artículo [961](#) C. C. y C.) y aplicación concreta del principio que rige el ejercicio de los derechos individuales ([Art. 9](#)). El valor buena fe, está enraizado al obrar lícito, requerido en la formación de todo acto jurídico ([art. 259](#) C.C. y C). La conducta previsora se encuentra estrechamente vinculada al concepto “obrar cuidadoso.” No resulta casual que el legislador haya insertado las expresiones: “...contratante cuidadoso y previsor” en el artículo [961](#) del Código actual y “...obrando con cuidado y previsión” en el [1198](#) del Código Civil Argentino una a continuación de otra. Se trata de conductas concatenadas, propias -no exclusivas- del tramo anterior al perfeccionamiento del contrato y que responden a criterios de ejecución diligente -el obrar cuidadoso- y a la adopción de medidas convenientes con el propósito de evitar o paliar los efectos de las contingencias desfavorables que tarde o temprano, afectarán al sujeto como la incapacidad temporal o permanente -previsión-.⁽²¹⁾ El artículo [60](#), comienza refiriéndose a la “persona plenamente capaz”, debiendo entenderse por tal a todo sujeto dotado de discernimiento, esto es aquel que en el momento de la realización del

⁽²¹⁾ Refiriéndose al obrar cuidadoso y previsor, requerido a las partes en la celebración del contrato, Jorge Mosset Iturraspe ha dicho: “El deber de diligencia o atención es básico para juzgar de la buena fe...”; “Contratos”- Edición Actualizada- Rubinzal Culzoni Editores, Bs. As. -Santa Fe.



acto, reúna la aptitud necesaria para entender su trascendencia y consecuencias.⁽²²⁾ A “contrario sensu”, la expresión “incapacidad” abarca el espectro de situaciones que padece todo sujeto que afronta en diversos grados la carencia de aptitudes relativas a la comprensión, contenido, alcance y consecuencias de sus actos que limitan capacidad de obrar. Esas circunstancias pueden ser reconocidas mediante decisiones judiciales de acuerdo a las opciones que otorga al magistrado el artículo 32 del C. C. y C. (capacidad restringida e incapacidad, esta última con carácter excepcional), decisorio al que arribará una vez cumplimentadas las etapas regladas en la Sección 3º del Capítulo 2, Título I, Parte General del Libro 1º (Art. 33 y siguientes). En lo que refiere al mentado tema de la capacidad a los fines del otorgamiento de estos actos, nos permitimos coincidir con lo resuelto por la Comisión I de la [XXXII Jornada Notarial Argentina](#) en su punto 2: “La presunción de capacidad de las persona humana surge del CCCN y del plexo normativo constitucional. No hay obligación legal que exija la exhibición de certificado y/o partida de nacimiento del Registro de Estado Civil de las Personas para el otorgamiento de actos y contratos, por parte de los contratantes y operadores jurídicos en general”.

El contenido literal del artículo 60, en nuestra opinión, reconoce claramente la vigencia de los denominados poderes preventivos en sentido estricto o ad cautelam, una de las modalidades previstas en el artículo 1732 del Código Civil Español⁽²³⁾. En modo alguno prohíbe la posibilidad de prever la extensión de los mandatos ante el supuesto de la disminución o pérdida de discernimiento.

IV. 2. Finalidades

Las finalidades de la ley, consideradas en la especie bajo la luz de los criterios resumidos en el punto anterior, avalan suficientemente la afirmación de que el otorgamiento de mandato por parte de un sujeto en previsión de su propia incapacidad (artículo 60), resulta una excepción a

⁽²²⁾ Rajmil, Alicia B. y Llorens Luis R, ob. Cit., en nota (2) “¿Existen personas incapaces de ejercicio en el derecho civil argentino?”, pág. 2, punto II.

⁽²³⁾ Roldán Sánchez, Alida Viviana, ob. Cit., en nota (5), págs. 110/111.



los supuestos en los artículos 1329 inciso e) -extinción de mandato- y 380 inciso h- extinción de poder-. En suma, si del contenido del poder (entendido en este caso al sustantivo como el documento portante de la voluntad del sujeto- la procuración o procura-) surge que el otorgante ha incluido la posibilidad de su vigencia con posterioridad a su estado de incapacidad o para su ejecución en el momento de que se verifique esa situación, la representación conferida en tales condiciones tiene plena vigencia. Entre las fuentes materiales de esa regla, cabe recordar el despacho de las [XV Jornadas Nacionales de Derecho Civil](#), realizadas en Mar del Plata en 1995⁽²⁴⁾. La subsistencia se mantendrá hasta el momento del dictado de la sentencia restrictiva o relativa a la declaración de incapacidad del otorgante ([Art. 32 C.C. y C.](#)), debiendo tenerse en cuenta la necesidad de su registración a los fines de la eventual anulación de los actos posteriores a su dictado en un todo de acuerdo a lo normado por los artículos 44 y 45 del C.C. y C. La causal resumida no excluye a las restantes mencionadas por el artículo 380, susceptibles de aplicación en cada caso.

IV. 3. Analogía.

La analogía, también mencionada anteriormente, nos permite integrar la laguna legislativa verificada en el texto del artículo 60. De la lectura del artículo 139 del C. C. y C, se infiere que el contenido de las directivas anticipadas reconocidas por el ordenamiento jurídico actual tiene una mayor amplitud que la indicada en el título y texto del artículo 60 (constreñidas a cuestiones de salud). Adviértase que el artículo 139 permite que la persona “...mediante directiva anticipada...” designe curador. Igual potestad otorga a los padres a los fines del nombramiento de apoyos de sus “...hijos incapaces o con capacidad restringida, en los casos y con las formas en que pueden designarles tutores”. Los respectivos textos comienzan con una expresión común: “la persona plenamente capaz...” (artículo 60) y “la persona capaz...(artículo 139). Ambos preceptos responden a finalidades preventivas -pérdida de

⁽²⁴⁾ En esa reunión jurídica, se resolvió: “Debe permitirse el ejercicio de la representación aún después de la incapacidad del mandante, cuando el mandato ha sido dado en previsión de la propia incapacidad.” La importancia de las fuentes materiales del derecho (doctrina, jurisprudencia), reside en su contribución al esclarecimiento de las instituciones jurídicas.



aptitudes- pero guardan diferencias entre sí: el artículo 139 impone la aprobación judicial de las designaciones de curadores o apoyos -párrafo tercero-.⁽²⁵⁾ La aplicación de lo preceptuado por el artículo 60 es independiente de toda decisión judicial, atiende a requerimientos propios de situaciones cuya resolución no admite demoras (cobros de haberes, gestiones administrativas, actos conservatorios, etc.). La situación planteada en el precepto anterior, es comparable a la del apoderado, puntilloso en el cumplimiento de sus obligaciones, que cuenta con facultades suficientes emergentes del acto de apoderamiento previo, cuyo representado ha desaparecido sin tenerse noticias de su paradero (Art. 79 C. Cy C.). En este caso, corresponderá ese apoderado abocarse al cuidado de los bienes del ausente mientras tramita el procedimiento reglado en el Capítulo 6, Título I del Libro 1º del C. C. y C.). La comparación referida corresponde a una de las conclusiones de la reunión organizada por el IDel (“desayuno de trabajo”), realizada en la sede del Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe -2da. Circunscripción, el 06 de mayo de 2016.⁽²⁶⁾

IV. 4. Los Tratados sobre Derechos Humanos.

El esfuerzo emprendido hacia una interpretación legitimadora de los poderes preventivos conforme las alternativas previstas por el artículo 2 del C. C. y C., encuentra otra herramienta normativa, también incluida entre las fuentes en el artículo 1: los tratados sobre derechos humanos. La indisoluble vinculación de los poderes preventivos con los actos de autoprotección, otorga a cada sujeto una herramienta que le permite la aplicación concreta de principios normativos internacionales, reconocidos por nuestro derecho positivo: los derechos humanos, entendido el concepto en su mayor amplitud. Los derechos fundamentales como el de la igualdad ante la ley, trascendieron su origen estrictamente formal

⁽²⁵⁾ El artículo 139 en lo pertinente reza: “Cualquiera de estas designaciones debe ser aprobada judicialmente”.

⁽²⁶⁾ Punto 7 de las “Conclusiones”, correspondiente al acápite A- Poderes Preventivos- que en lo pertinente dice: “ Cabe comparar la situación planteada con la que regula el C.C.C.N en relación al ausente, en la que no procede la declaración judicial de ausencia ni el nombramiento de curador a los bienes del ausente si ha dejado apoderado, salvo...” (a continuación el despacho indica los supuestos de atribuciones –poderes- insuficientes o mal desempeño del cargo, circunstancias que determinan la designación de curador- art. 79-).



reconocido por las constituciones decimonónicas (de mezquino alcance económico-liberal), extendiendo su protección a los derechos del trabajo, la seguridad social y la igualdad de oportunidades. Quedan contempladas en el concepto “igualdad de oportunidades”, las personas que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad que sus semejantes a causa de disminuciones en sus aptitudes físico-psíquicas de carácter transitorio o permanente. Es lo previsto expresamente por el [artículo XVI](#) de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre (Noventa Conferencia Internacional Americana- Bogotá 1948) que establece para toda persona el derecho a la seguridad social “... que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, vejez e incapacidad...”. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica del 22-11-1969, ratificado por Ley [23054/84](#)), regla en el artículo 1 el compromiso de los estados partes de respetar los derechos y libertades reconocidos por la propia convención y “...garantizar su libre ejercicio sin discriminación alguna —por motivos de raza, color, sexo ...o de cualquier otra índole”. Entre ese conjunto normativo cabe recordar a la Convención sobre los Derechos del Niño ([ley 23849/1990](#)), la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (Guatemala 08-06-1999, aprobada por [ley 25280](#)), la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Naciones Unidas 13-02-2006, aprobada por [Ley 26378](#)), preceptos de relevancia que sustentan la vigencia de nuestros poderes preventivos en tanto posibilitan la realización efectiva de sus principios inspiradores. Finalmente, corresponde recordar que entre las atribuciones del Congreso de la Nación, se incluye la legislación y promoción de medidas “...de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades..., en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.”⁽²⁷⁾

IV. 5. Principios y valores jurídicos.

En la estructura del actual artículo 2º del C. y C., se verifica un acto de jerarquización de los principios y valores como normas de integración y

⁽²⁷⁾ Artículo 75- Atribuciones del Congreso-, inciso 23 C.N.



control axiológico, equiparándolos a los restantes métodos de interpretación. Adviértase que en el anterior ordenamiento jurídico (artículo 16 del Código Civil Argentino) se recurría a los principios generales del derecho solamente en el caso que “una cuestión civil” no pudiera resolverse acudiendo a los restantes procedimientos indicados en el orden de prelación que fijaba la propia norma: las palabras, el espíritu de la ley, los principios de leyes análogas.⁽²⁸⁾ Actualmente el intérprete debe prestar similar atención a los principios y valores jurídicos en forma armónica con el ordenamiento. Los actos de autoprotección, reconocidos insuficientemente en la letra del artículo 60 como directivas médicas anticipadas, constituyen la respuesta del legislador a reclamos sociales sustentados en valores como el derecho a la autodeterminación (artículo 19 de la Constitución Nacional), el respeto por la dignidad de las personas (artículo 51 C. C. y C), el reconocimiento por parte de cada sujeto a la toma de decisiones personales que no afecten los derechos de terceros ni el orden público⁽²⁹⁾. Esa potestad inalienable atribuida a cada ser humano para adoptar decisiones concernientes a su propia existencia ante una eventual pero posible (en ocasiones fatal) disminución o pérdida de su discernimiento, constituye el soporte axiológico que legitima el otorgamiento de directivas anticipadas -actos de autoprotección- y la suscripción de sus instrumentos operativos: los poderes preventivos. El contenido de cada directiva anticipada no se limita a las cuestiones tan trascendentes como la salud, abarca aspectos relacionados al plan de vida de cada persona⁽³⁰⁾. Los valores que legitiman la celebración de directivas anticipadas y el otorgamiento de poderes preventivos, fundamentan asimismo una interpretación extensiva del artículo 60 que en modo alguno puede circunscribirse a previsiones relativas a la salud.

⁽²⁸⁾ Así, Salvat (ob. Cít. Pág. 277, punto 271), sostenía: “En defecto de las leyes análogas, se recurre a los principios generales del derecho...”. En el ordenamiento actual, los principios cumplen “...además una función de integración y control axiológico”; Lorenzetti “Código Civil y Comercial de la Nación”, citado pag., pag. 37, punto III. 5).

⁽²⁹⁾ Al decir de Tullio Ascarelli, (“Problemi giuridici”, T I: “Norma giurídica e realtà sociale”), es un proceso de tipificación de la realidad social, seleccionándose determinada cantidad de hechos dentro de la infinita variedad que cada situación presenta (citado por Soler, ob. Cit., pag. 155).

⁽³⁰⁾ Llorens, Luis Rogelio y Rajmil, Alicia B. “Derecho de Autoprotección”, Editorial Astrea, 2010, pag. 6 y siguientes.



El criterio interpretativo propuesto satisface el “principio de unidad sistemática”, garante de la aplicación coherente del precepto -en nuestro artículo 60- armonizándolo con el resto del ordenamiento jurídico a través del proceso de sistematización resultante de su codificación. No resulta ocioso recordar que las modernas codificaciones posibilitaron la culminación de la tarea esclarecedora valiéndose de los procesos de sistematización que actuando en consuno con los referidos anteriormente, neutralizan los efectos de la situación inorgánica y dispersa que caracteriza la presentación de los sistemas jurídicos⁽³¹⁾.

V. CARACTERÍSTICAS y ALCANCE DE LOS PODERES PREVENTIVOS.

Entendemos que del contenido la recapitulación insinuada en los puntos anteriores sobre los métodos interpretativos, surgen argumentos que fundan debidamente la vigencia de los poderes preventivos en nuestro derecho positivo.

Un mayor conocimiento del instituto cuyo propósito es su aplicación en la realidad cotidiana que viven los sujetos, urgidos de manera permanente por necesidades que requieren ser satisfechas con la mayor eficacia posible, puede ser alcanzado indagando sobre sus características partiendo de los principios generales.

1) El mandato que confiere un sujeto “...respecto de su salud y en previsión de su propia incapacidad...” (Art. 60 C.C. y C.), se concreta por medio de un acto de apoderamiento.

2) Ese mandato, en tanto contrato o negocio jurídico auxiliar o accesorio, responde a la finalidad de dotar de mayor eficacia a las diligencias inherentes a la ejecución de las directivas anticipadas (actos de autoprotección) dispuestas por el otorgante; estas últimas constituyen el elemento causal del acto de apoderamiento, usualmente inserto en el documento representativo (artículos 281 y 282 C.C. y C.).

⁽³¹⁾ Parecen superadas las controversias originadas a partir de la sanción del Código Civil Francés de 1804 (conocido como Código Napoleónico), relativa a las convencias o desventajas de la codificación. La adecuada interpretación de los principios allí contenidos permite superar todo riesgo de estancamiento en el Derecho. Conf. Soler ob. Cit., pág. 88 y sig.



3) Las particularidades que reviste el mandato previsto en el artículo 60, no desnaturalizan su carácter contractual. Por tanto, resultan de aplicación a la especie preceptos contenidos en el título -II- (Contratos en General) y los que refiere el Capítulo 8 (artículo 1319 y siguientes) del Título -IV- (Contratos en Particular), ambos del Libro III del C. C. y C, en la medida que tales preceptos se adecuen a las peculiaridades que caracterizan a ese mandato.

4) El mandato regulado por el artículo 60, en cuanto especie del género contractual, se caracteriza por su bilateralidad. El vínculo obligacional que genera entre las partes es recíproco (Arts. 966- segunda parte-, 1319, 1324, 1328 del C. C. y C).

5) La posibilidad de su aceptación tácita por parte del mandatario a través de la ejecución de los actos encomendados (artículo 1319 párrafo final del C.C. y C), es una opción que optimiza la diligencia relativa a la conclusión del contrato (artículo 978 del C. C. y C.); esa cualidad permite atender con prontitud necesidades impuestas por la dinámica propia de los actos cuya celebración le encomienda el mandante.

6) El estado de vulnerabilidad que padece el representado al momento de la ejecución de las gestiones a su cargo, justifica una atenta mirada al contenido de las facultades que pueden ser insertas en esta clase de mandatos. Una vez sobrevenida la pérdida de discernimiento por parte del otorgante, puede considerarse al mandatario en situación similar a la un curador. Consecuentemente, éste no se encuentra legitimado para celebrar actos de disposición patrimonial (Art. 121, por remisión del artículo 138). Análogo principio rige para el curador del ausente o a su apoderado con poderes suficientes (Arts. 83- segundo párrafo y 79 del C. C. y C.). De allí que las atribuciones susceptibles de otorgamiento, se circunscriben a los actos de administración ordinaria en un todo de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 375 del C. C. y C: "...poder conferido en términos generales". Los actos de administración revisten, en sí mismos, considerable amplitud de potestades: comprenden, entre otras, la percepción de frutos, rentas o bienes de acuerdo a la composición del patrimonio del titular, incluyendo todo lo atinente a su conservación.



Resultará de buena práctica que las facultades que se otorguen al mandatario incluyan lo inherente a gestiones y actuaciones ante la administración pública (presentaciones, recursos, tramitación y obtención de certificaciones y determinados beneficios, etc.) y los estrados judiciales (pleitos, incluyendo cuestiones relativas a la jurisdicción voluntaria). Se trata de atribuciones que permiten atender con eficacia los intereses del mandante en situación de mayor vulnerabilidad. En cuanto a los contenidos personales, la función ejecutoria de los actos de autoprotección que se le asigna a este instituto, fundamenta la inclusión de asuntos relativos a la calidad de vida del otorgante (lugar de residencia, designación de guardadores de hecho o personas acompañantes, tipo de alimentación, vestimenta; en fin, lo inherente a cuestiones cotidianas, propias del desenvolvimiento de cada sujeto). Todo mandato que comprenda facultades referidas a la disposición de derechos personalísimos, estará sujeto a las limitaciones impuestas por los instrumentos internacionales de jerarquía constitucional ([Art. 75](#), inciso 22 de la C.N. y la normativa desplegada en el C.C. y C. en Capítulo 3 del Título I-Parte General). En esta materia -derechos personalísimos-, el otorgamiento de atribuciones en cabeza del mandatario se ajustará con estrictez a las pautas impuestas por la legislación: la exigencia de que ese consentimiento sea expreso, la puntualización en el texto del instrumento de los derechos que se disponen (aplicación del principio de interpretación restrictiva) y la absoluta libertad en cuanto su revocación ([artículo 55](#)). La inalienabilidad, perpetuidad e indisponibilidad -regla general- de tales derechos, constituyen las resultantes del soporte axiológico de la normativa citada: la inviolabilidad de la persona humana y el respecto de su dignidad ([Art. 51](#)). Recuérdese que las cuestiones relativas a la salud se incluyen entre las personalísimas. ^(31.Bis)

7) Conforme lo reglado por el artículo [1322](#) del actual C.C. y C., el mandato que se otorgue en los términos del artículo [60](#) se presume oneroso. Aquí se advierte en el mandatario -representante- otra situación análoga a la del tutor el curador ([artículos 128 y 138](#)). El Código vigente

^(31.Bis) Ver :Llorens-Rajmil "Representaciones Poderes y Mandatos", ob. Cit., nota (6) Pág. 24-



prioriza el derecho a la retribución que asiste a toda persona que obra en interés de otra. Como se expresa la nota correspondiente al artículo [1871](#) del derogado C.C.A. “...el mandato no es gratuito por su esencia...”.

8) La circunstancia que motiva a un sujeto el otorgamiento de esta clase mandatos “...en previsión de su propia incapacidad”-, impone la necesaria inclusión de atribuciones representativas en el acto de apoderamiento (artículos: [1320](#), [362](#) y siguientes del C. C. y C).

9) La trascendencia de los actos a celebrar por parte del representante (resumidos en el punto 6), fundamentan la instrumentación del apoderamiento por escritura pública. La amplitud del contenido atribuido a los actos de administración ordinaria (cobros, pagos, cumplimiento de obligaciones), la realización de actos conservatorios, las diligencias administrativas y judiciales y hasta ciertas actuaciones cotidianas, ameritan suficientemente la acreditación de la investidura otorgada al mandatario mediante el referido instrumento público dotado de probanza indubitable (artículos [293](#), [296](#), [317](#) C y C, puede citarse doctrina referente a actos de administración). El escribano además de cumplimentar los requisitos inherentes a su función de carácter público (específicamente los previstos en la legislación sustancial y leyes orgánicas notariales), tendrá a su cargo -dentro del cúmulo de sus incumbencias profesionales - la evaluación del grado de discernimiento del otorgante, presupuesto que hace a la validez del acto ([Art. 60](#)). Tampoco debe subestimarse la obligatoriedad impuesta al representante de la presentación de la copia o testimonio de la escritura ([Art. 308](#) C. C y C.) a los terceros con los cuales celebre vínculos obligacionales y su entrega a éstos de una reproducción suscripta por él ([Art. 374](#)). Un reciente pronunciamiento jurisprudencial (Cámara Nacional Civil Sala H - 33630/2015, mayo de 2016), ha resuelto que el acto de otorgamiento de poderes para la representación en juicio, debe ser instrumentado en escritura pública. El referido decisorio se funda en lo normado en el artículo [1017](#), inciso d) del C.C. y C. que incluye entre los contratos sujetos a las formas escriturarias a los “... que, por acuerdo de partes o disposición de la ley deben ser otorgados en escritura pública” y lo previsto por el Código Civil y Procesal de la Nación. Indica el fallo que en este caso el



legislador al mencionar “disposición de la ley” dejó sujeta a las “autonomías provinciales” la potestad de legislar sobre la forma a que debe ajustarse el otorgamiento de poderes judiciales. Ese decisorio encuentra su apoyo en lo normado por el artículo 363 del C. C.C. que dispone: “El apoderamiento debe ser otorgado en la forma prescripta para el acto que el representante debe realizar”. Finalmente, la sentencia recuerda que “no existe libertad absoluta de formas en la medida que distintas normas procesales o de fondo regulen la cuestión”. Un aspecto de particular importancia para los terceros que establecen relaciones jurídicas con el representante, es la posibilidad de conocer en forma fehaciente toda modificación o cesación del mandato representativo (Art. 381 C.C. y C.). La comunicación que el escribano autorizante de actos de revocatoria o el magistrado de las resoluciones relativas a los nombramiento de apoyos con representación o curadores, efectúen al fedatario autorizante de la escritura de apoderamiento o en su caso a los archivos de protocolos, otorgará un plus de seguridad al tráfico jurídico y optimizará la tutela que el derecho dispensa a personas en situación de mayor vulnerabilidad. Los anoticiados anotarán de las escrituras matrices de apoderamiento las cesaciones comunicadas, agregando copia del documento respectivo.

10) A falta de prohibición expresa, el mandato previsto en el artículo 60 puede ser objeto de sustitución. (Arts. 1327 y 377). La indisoluble ligazón de este instituto a las directivas anticipadas -actos de autoprotección-, torna aconsejable la indicación expresa de la persona del sustituto.

11) La posibilidad que detenta el mandante en la designación de varios representantes (artículo 378), incluye las variantes de actuación conjunta, fraccionada (gestión dividida, opción contemplada particularmente en la ejecución de actos de autoprotección), sustituta o subordinada. Todas esas posibilidades mantienen estrecha vinculación en la tarea cotidiana del notario. La presunción legal es la actuación indistinta de los mandatarios. (Art. citado).

12) En cuanto a la obligación puesta en cabeza del mandatario relativa a la rendición de cuentas relativas su gestión (Arts. 1324, inciso f



y 372, inciso d), la situación particular del mandante -incapacidad- permite sostener -en principio- que esa diligencia se concretará al tiempo de la conclusión de la relación contractual. Una oportunidad para su realización puede encontrarse en el momento que debe practicarse el inventario y avalúo de los bienes del mandante, una vez realizado el discernimiento de la tutela (artículo 115). Ello no excluye en modo alguno el derecho a la persona en situación de “capacidad restringida” e incluso aquella “declarada incapaz” (artículo 32), de requerir por sí las rendiciones o, cuanto menos, el de expresar su opinión que deberá ser tenida en cuenta. Los actuales principios rectores del régimen jurídico de capacidad (Convención sobre los Derechos del Niño, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, leyes nacionales 26061 y 26378, todos antecedentes de rango constitucional (ley 27044) y los preceptos vigentes en el C. C. y C. (particularmente la regla del Art. 38 que obliga al juzgador a minimizar en lo posible la afectación de la autonomía personal del sujeto), fundamentan suficientemente esta postura. Hoy los representantes de las personas en situación de mayor vulnerabilidad no sustituyen la voluntad de sus tutelados sino que completan ese vacío, asistiéndolas o actuando en sus nombres -representación en casos extremos (Art. 32). A través de los actos de autoprotección y de los mandatos que se otorguen en consecuencia (Art. 60), estos apoderados son los intérpretes de las voluntades de aquellos sujetos impedidos de exteriorizarlas por sí.

13) Entre las particularidades que distinguen al mandato que nos ocupa, debe excluirse entre las causales de extinción la que hace a la esencia de su otorgamiento: la incapacidad del mandante (Art. 1329, inciso d C. C. y C.). El carácter representativo de estos mandatos, puntualizado en el punto 8, determina la aplicabilidad de las causales indicada en el artículo 380, descartándose la mencionada en el inciso h: “...pérdida de la capacidad exigida en el representado...”. La excepción comprende tanto a los poderes preventivos propiamente dichos -los indicados en el artículo 60- como aquellos otorgados con la indicación expresa de su continuación una vez sobrevenida la incapacidad del mandante.



14) Un supuesto inherente a la conclusión del mandato en consideración es el dictado de la sentencia restrictiva de las limitaciones al ejercicio de la capacidad de la persona si ésta dispone la designación de curador (Art. 38). En este caso, las funciones del mandatario concluirán al tiempo del discernimiento de la curatela (artículo 115 por remisión del 138). Asimismo, el nombramiento “de uno o más apoyos” a la persona con capacidad restringida (artículo 32 segundo párrafo) puede incluir el otorgamiento de facultades representativas para determinados actos (artículo 101, inciso c), quedando finiquitado el mandato preventivo. Por cierto que la designación del apoyo puede recaer en la persona del mismo apoderado, teniendo en cuenta la pauta del artículo 43 último párrafo: se trata de una persona de confianza del interesado. No resulta ocioso recordar aquí que la función primordial de los apoyos a las personas con capacidad restringida y las inhabilitadas, es de asistencia o protección preservando en la medida de lo posible su autonomía y capacidad de actuación (Art. 32, tercer párrafo). Las facultades representativas en el sistema de apoyo (Art. 101 inc. c ya citado) tienen carácter excepcional.

15) La interdependencia entre esta especie de mandatos y los actos de autoprotección (directivas anticipadas), acentúa la posibilidad de su revocación a simple voluntad del mandante (ver Art. 60). Consideramos que este instituto no encuadra entre los supuestos de irrevocabilidad.

VI. LAS ESCRITURAS DE APODERAMIENTO y LOS PODERES PREVENTIVOS. PARTICULARIDADES.

Adhiriéndonos a la recomendación inserta en las conclusiones del encuentro jurídico-notarial, organizado como “Desayuno de Trabajo” por el Instituto de Derecho e Integración (IDeI), realizado el 06 de mayo del corriente año en Rosario, postulamos que en los textos escriturarios relativos a poderes de representación, se incluya una cláusula que prevea su subsistencia aún en caso de pérdida de discernimiento del otorgante y hasta que la incapacidad sea declarada judicialmente. Resultará de utilidad, particularmente en el eventual proceso de restricción a la



capacidad, que el poderdante instituya a los mismos apoderados que indique en la escritura como las personas de su confianza para ser designadas a los fines de prestarle apoyo. (artículos 43 y 32 ya citados).

A tenor del presupuesto contenido en el artículo 60 (“...persona plenamente capaz...”), el notario y como tarea de apoyo a su función calificadora (Art. 301, segundo párrafo C. C. y C.), podrá, si lo considera conveniente, complementar su juicio relativo a la capacidad del otorgante, realizando la consulta ante el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas sobre la inexistencia de inscripciones de sentencias restrictivas (Art. 39). La realización de trámite, estará supeditado al estado operativo de cada demarcación notarial. Conviene recordar en este punto, el principio de la presunción de la capacidad de la persona humana de derecho y de ejercicio (Título I, Capítulo 2, Sección 1º, C. C. y C. y plexo normativo constitucional), que dispensa la obligatoriedad de la exhibición de certificados o partidas de nacimiento por parte de los registros de Estado Civil y Capacidad de las Personas a los fines de la realización de actos y contratos (punto 2 de las conclusiones de la Comisión I de la XXXII Jornada Notarial Argentina).

Es conveniente que el contenido del documento autorizado prevea lo relativo a la retribución que corresponderá a los apoderados por el ejercicio de las funciones a su cargo o que se aclare en el caso de que éstas se realicen a título gratuito (Art. 1322 C. C. y C.). Las situaciones mencionadas, ameritan la comparecencia de los mandatarios en acto notarial, aceptando los encargos.

En relación al precepto que rige para la expedición de segundos o ulteriores testimonios de las escrituras (artículo 308 C.C.), las particulares características de estos apoderamientos, imponen la redacción de la una cláusula que faculte expresamente a los apoderados para que efectúen esas diligencias, prescindiendo de la intervención del otorgante, sin perjuicio de la conveniencia de que esa autorización incluya el retiro de la primera copia. Toda escritura que contenga la revocación de estos mandatos, será comunicada al notario autorizante de la instrumentación de su otorgamiento o, en su caso, al Archivo de Protocolos a los fines de su toma de razón mediante nota marginal (ver ítem 9 del



punto 4).

VII. CONCLUSIONES:

VII. 1. El examen del artículo 60 del Código Civil y Comercial de la Nación a la luz de los métodos interpretativos previstos en el artículo 2º, permite sostener que nuestra legislación sustancial ha reconocido a las personas la posibilidad del otorgamiento de mandatos en previsión de su incapacidad. Se trata de una excepción a lo reglado por el artículo 380 inciso h) que contempla como causal de extinción del poder, la pérdida de capacidad del representado. ⁽³²⁾

VII.2. El texto del artículo 60) alude con meridiana claridad, al “...mandato ...en previsión de su propia incapacidad.” Teniendo en cuenta la terminología empleada por la propia ley, se advierte la admisión expresa de la variante conocida como “poder preventivo en sentido estricto”, que tendrá vigencia en el momento de la disminución o pérdida, temporal o permanente del discernimiento del otorgante (interpretación gramatical).

VII.3. La aplicación de los restantes métodos interpretativos previstos en el artículo 2 a la especie en estudio, permite afirmar que la normativa sustancial contempla tanto la posibilidad de mandato con poder preventivo o ad cautelam como aquellos poderes que contengan la posibilidad de su subsistencia una vez acaecida la situación de incapacidad del otorgante.

VII.4. El mandato reglado por el artículo 60 del C.C. y C., integra la especie de estos contratos de carácter auxiliar que tienen por finalidad la celebración de otros contratos o negocios jurídicos mediante la actuación de una parte (mandatario) en interés de otra (mandante). En este caso, se otorga con el propósito de optimizar la ejecución de las directivas anticipadas (actos de autoprotección) y de tutelar con la eficacia e inmediatez requeridas por las circunstancias los intereses del otorgante ante la pérdida de su discernimiento.

VII. 5. El apoderamiento es el acto mediante el cual la persona

⁽³²⁾ Llorens, Luis Rogelio y Rajmil, Alicia Beatriz “Régimen de Capacidad de las personas humanas y de los Derechos Personalísimos en el Código Civil y Comercial (ley 26994), en Revista del Instituto de Derecho e Integración –Idel- número 11, año 7, pag. 175.



viabiliza el mandato que resuelva otorgar en previsión de su propia incapacidad.

VII.6. La terminología empleada en el actual C. C. y C., ha limitado en alcance significativo de la palabra “poder”. Se descarta toda alusión instrumental aludida en los artículos [1184](#), inciso 7, [1869](#) y [1877](#) del C.C. A., manteniendo su similitud con las expresiones: facultades, atribuciones, potestades. Es lo que se infiere del texto de los artículos [366](#), [367](#) y [1321](#) de nuestra normativa sustancial vigente.

VII.7. Las facultades insertas en esta especie de mandatos, comprenden esencialmente actos relativos a la administración de bienes, aquellos de carácter conservatorio y cuestiones que respondan a la atención de las necesidades cotidianas del otorgante. Quedan excluidos los actos de disposición y rige, con carácter inderogable, el principio de interpretación restrictiva en cuanto al ejercicio de los derechos personalísimos ([Art. 55](#) C. C. y C.).

VII.8. La amplitud de los actos susceptibles de ser incluidos en los mandatos previstos en el artículo [60](#) del C.C. y C., su relevancia, la necesidad por parte del representante relativa a la acreditación fehaciente de su investidura ante los terceros con los cuales establezca relaciones jurídicas, ameritan su otorgamiento mediante intervención notarial -escritura pública-. En suma, corresponde incluir a estos actos jurídicos entre aquellos cuya celebración debe ajustarse a la forma antes indicada-escritura pública-, apartándose del principio de libertad que con carácter general rige para la especie en el C.C. y C. (Arts. [284](#) y [1015](#)).

VII.9. Atento la finalidad que determina el otorgamiento de esta especie de mandatos, se excluyen entre las causales de extinción toda situación que genere disminuciones -en diverso grado- o pérdida de la capacidad del mandante. El dictado de sentencia restrictiva o de declaración de incapacidad ([Art. 32](#) C.C. y C.), se erige entre los supuestos conclusivos si la resolución judicial incluye la designación apoyos con atribuciones representativas -supuesto de capacidad restringida- o curador. En este último caso, las funciones del apoderado cesarán en el momento en que el curador sea discernido judicialmente en su cargo (artículos [138](#) y [112](#) C.C. y C.). Una causal conclusiva que se acentúa en



este instituto, es la voluntad del mandante (Art. 60). Queda descartada, en principio, la posibilidad de su otorgamiento con carácter irrevocable.

VII.10. No obstante el expreso reconocimiento legislativo a los mandatos preventivos en nuestro derecho sustancial vigente (art. 60 C. C. y C.), se impone una modificación a la normativa tendiente a otorgar mayor claridad al instituto. La fuente más cercana se encuentra en el actual artículo 1732 español en su número 2, que prevé como excepción a las causales extintivas del mandato mencionadas en ese precepto (revocación, renuncia o incapacitación del mandatario; la muerte, prodigalidad, concurso o insolvencia de de mandante o mandatario e incapacitación), el caso de que el propio mandante hubiera dispuesto su continuación sobrevenida su incapacidad (poder que continúa subsistente) o lo hubiese otorgado para que tenga vigencia una vez acaecida esa situación (poder preventivo en sentido estricto). La normativa ibérica autoriza al propio mandante para que establezca las pautas a los fines de la verificación de su estado de vulnerabilidad: "... o el mandato se hubiera dado para el caso de incapacidad del mandante apreciada conforme a lo dispuesto por éste". El párrafo reproducido facilita la aplicación concreta del instituto, adecuándola a las particulares circunstancias que hacen a la vida de cada sujeto. Finalmente, establece la conclusión del mandato "... por resolución judicial dictada al constituirse el organismo tutelar o posteriormente a instancia del tutor". La mayor claridad que se refleje en los textos normativos, garantiza su eficaz funcionamiento y preserva el valor seguridad jurídica.

Rosario, Julio 2016. Actualización: septiembre de 2017.

(*) Trabajo presentado ante la XXXII Jornada Notarial Argentina (Buenos Aires, 24, 25 y 26 de agosto de 2016).

(**) Autor: E. Jorge Arévalo (nombres completos: Enrique Jorge Arévalo). Notario del Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe.

Dedicatorias: A mi esposa e hijos. Agradecimientos: Alicia Beatriz Rajmil, Luis Rogelio Llorens, María Claudia Torrent, Rosana Mabel Dellamea, Pedro Marzuillio, Claudio Daniel Rossi, Nora Azucena Rubio y a todos los integrantes del IDel por su pertinaz apoyo.



Abreviaturas: C.C.A., Código Civil Argentino; C.C.C. o C.C.C.N., Código Civil y Comercial de la Nación; C. N. Constitución Nacional; J.A. Jurisprudencia Argentina; L. L. La Ley.

BIBLIOGRAFÍA

BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel “El Apoderamiento o Mandato Preventivo como medida en la protección de personas mayores”. Madrid, Portal Mayores, Informes Portal Mayores número 78, publicado el 17-01-2008. <http://www.imsersomayores.csic.es/documentos/documentos/berrocal-apoderamiento->

BRANDI TAIANA, Maritel Mariela “El Poder al servicio del Derecho de Autoprotección”, julio septiembre de 2015.

CIFUENTES, Santos “Régimen General de la Capacidad y el denominado Living Will”, L.L. 2006-A-1183

“CÓDIGO CIVIL de la República Argentina” – Abril 2007-abril 2008. Legis SA 2007.

CLUSELLAS, Eduardo Gabriel -Coordinador “Código Civil y Comercial- Comentado, Anotado y Concordado- Editorial Astrea y FEN- Editora Notarial. Bs. As. 2015, tomos 1 y 2.

ETCHEGARAY, Natalio P. “Representación Voluntaria” LXXI Seminario Teórico-Práctico Laureano Arturo Moreira- Bs. As. 9 y 10 junio de 2016.

FARINA, Juan M. “Representación, Mandato y Poder” – Revista Zeus – Tomo 2 D -41/45, mayo – agosto 1974-

FUNDACIÓN AEQUITAS “Discapacidad Intelectual y Derecho” – IV Jornadas Fundación Anquitas- 2da. Edición febrero 2005- Madrid – España

GEUNA, Regina y VERGAGNI, Josefina María “Menores decidiendo cuestiones mayores” - Trabajo preparado para la XXXII- Jornada Notarial Argentina, Bs. As, 24 al 26 de agosto 2016.

GHERSI, Carlos A. “El Código Civil y Comercial”- En cuadros sinópticos- Nova Tesis- Editorial Jurídica Bs. As. 2015.

LAMBER, Rubén A. “Representación, poder y mandato”- Revista Notarial n° 898, Pág. 638.

LORA- TAMAYO RODRÍGUEZ, Isidoro “Comparencia de una persona con Discapacidad ante el notario” -Revista IUS del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla –México-, número 36, Nueva Época I, año IX, julio-diciembre 2015.



LORENZETTI, Ricardo Luis -Director- “Código Civil y Comercial de la Nación” – Comentado Tomos I y II- Rubinzal Culzoni –Editores- Bs. As.- Santa Fe .

LLORENS, Luis R. y RAJMIL, Alicia B. “Regulación de la prórroga de los poderes en los casos de incapacidad del poderdante” – Trabajo presentado en la XV Jornada Notarial Iberoamericana- Madrid 2012.

LLORENS, Luis R. y RAJMIL, Alicia B. “Representaciones, Poderes y Mandatos: casos de irrevocabilidad, de eficacia post-mortem y de eficacia post-incapacidad-“.

MOSSET ITURRASPE, Jorge “Contratos” – Edición Actualizada- Rubinzal – Culzoni Editores. Bs. As. Santa Fe.

ORDELIN FONT, Jorge Luis y VEGA CARDONA, Raúl José “Los Poderes Preventivos. Breves apuntes para su aplicación dentro del ordenamiento jurídico Cubano”.

PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. “El notario ante las recientes o posibles reformas a los códigos civiles y de familia latinoamericanos en materia de autoprotección: crónica de un protagonismo anunciado” Revista del Instituto de Derecho e Integración IDel, número 11, año 7, 2015.

ROLDÁN SÁNCHEZ, Alida Viviana “Poderes Preventivos o de Autoprotección” . Revista del Instituto de Derecho e Integración –Idel- número 5, año 3, 2011, Pág. 99 y sigs.

SALAS, Acdeel Ernesto “Código Civil y Leyes Complementarias- Anotados- 2da. Edición Tomo I- Ediciones Depalma B. As. 1979.

SALVAT, Raymundo M. “Tratado de Derecho Civil Argentino” – 11ma. Edición –I- Tipográfica Editora Argentina – Buenos Aires 1964.

SOLER, Sebastián “La Interpretación de la Ley” Ediciones Ariel- Barcelona- España -1962-

SPOTA, Alberto G. “INSTITUCIONES de DERECHO CIVIL-CONTRATOS- Volumen VIII- Editorial Depalma , 1983, Bs. As.

TAIANA de BRANDI, Nelly A. y LLORENS, Luis Rogelio “Disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad” –Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Bs. As. 1996.

WOLKOWICZ, Ana Marcela “Capacidad Jurídica. Su Concepción en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”. Publicación de la Secretaría de Extensión Universitaria-Facultad de Derecho- Universidad Nacional de Rosario- “FDER EDITA”- Ediciones-



LAS RAZONES DEL DOCUMENTO Y DE LA FUNCIÓN NOTARIAL A PARTIR DE LA VIGENCIA DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN (NOTAS JURÍDICAS, SOCIOLÓGICAS Y FILOSÓFICAS).

“Si el notariado quiere sobrevivir; si el notariado quiere ponerse a tono con las exigencias de la vida moderna; si el notariado quiere mantener su rango de institución de primordial importancia en lo jurídico, social y económico de la sociedad del porvenir, ha de marchar unido hacia sus grandes destinos. O sucumbirá inevitablemente en forma de un organismo de Estado, sin alma, sin vida, sin calor, sin el espíritu de servir que lo ha venido caracterizando²”.

*A mis amigos del Colegio de Escribanos de Entre Ríos:
todos me honran con su amistad.*

1. Introducción.

Los tiempos de cambios repentinos y abrumadores provenientes de la imposición de una nueva legislación de fondo -contenedora además de una llamativa cantidad de normas de forma- han ocurrido, y hoy quedan

¹ Doctor en Derecho (Universidad Austral). Especialista en Derecho de los Contratos (Universidad de Salamanca) y en Documentación y Contratación Notarial (Universidad Notarial Argentina). Abogado y Escribano (Universidad Nacional de La Plata). Notario en ejercicio titular del Registro 7 del Partido de Junín, Buenos Aires, República Argentina. sebastiancosola@derecho.uba.ar

² Cfr. José A. NEGRI, *La unión del notariado*, en “Obras de José A. NEGRI”, t° I, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, 1.966, p. 168-169.



relegados prácticamente a las interpretaciones diversas de las cuestiones provenientes de la aplicación de la ley en el tiempo. Han ocurrido capacitaciones a lo largo y a lo ancho del país; los auditorios -como aquellos teatros originarios de la doctrina notarial-, se han visto colmados de juristas notarios preparados para enfrentar los desafíos propios de una nueva codificación. Maestros, profesores, escribanos en ejercicio y estudiantes prontos a serlo han intercambiado debates y experiencias con resultados fructíferos y satisfactorios. A su vez, los registros que inscriben documentos han ya elaborado una enorme cantidad de disposiciones técnicas, o cartas circulares, que conforman la “forma” de las inscripciones de los derechos esenciales argumentados y elaborados en los documentos con vocación registral. Y ya la jurisprudencia se ha expedido mayoritariamente, acerca de algunas cuestiones relativamente confusas, relacionadas con la interpretación de la aplicación de la forma en ciertos actos y negocios jurídicos precisos y determinados, que en algún momento -motivados por cuestiones relacionadas mucho más fuertemente con el aspecto gremial que con el estrictamente académico-, se pusieron en discusión.

Pero el ejercicio del notariado, o, más elegante que ello, la puesta en práctica real del derecho notarial tal cual lo aprendimos y comprendimos, es y debe ser mucho más que todo lo antedicho. Justamente ahora es el momento de las verdaderas preguntas. ¿Para qué estamos? ¿Para qué somos? ¿Hacia dónde vamos? ¿Cuál es el verdadero y elemental cometido de la función notarial? son algunas de las preguntas que deberíamos hacernos todo el tiempo, en estos momentos en donde la vida en el país se vuelve cada vez más difícil,-ya para más de un tercio de los habitantes de nuestro suelo-.

Ninguna duda puede caber de la importancia y jerarquía de la función notarial en el siglo XXI, muy a pesar de la utilización mediática de frases desafortunadas que como tales, no tienen ni deben tener la más mínima relevancia. Al admitir la recepción e incorporación de las escrituras públicas y las actas dentro de la teoría del instrumento el legislador da preminencia y coherencia a un sistema de derecho continental que fundamenta su jerarquía documental a través del sistema de la prueba



indudable que brinda la fe pública (certeza) a partir de la creación documental de un escribano o notario imparcial (verdad). De ahí la fuerza de los efectos probatorios, ejecutivos y conservatorios, también indispensables para el desarrollo negocial actual³. Sin embargo, de la exposición de motivos del Código Civil y Comercial de La Nación (en adelante, CCCN) se desprenden otros alcances a los que hay que atender.

El presente ensayo, escrito especialmente para colaborar con la refundación de la Revista Notarial del Colegio de Escribanos de la Provincia de Entre Ríos, persigue un doble objetivo: a) describir de manera precisa los alcances que la doctrina notarial –nacional y extranjera– ha dado al documento y sus derivaciones, y b) remarcar los tópicos actuales de la función, dentro de los cánones que ordena seguir el derecho actual, comprensivo del multiculturalismo propio del presente siglo. Si Dios así lo permite y los colegas interesados así lo quisieran, seguirá a estas reflexiones la presentación de la teoría argumentativa notarial desde el derecho constitucional, en actual elaboración.

1.1. En torno a la teoría del documento notarial.

Los Congresos de la Unión Internacional del Notariado son un espacio de reflexión académica y de proyección política, y vienen desarrollándose ininterrumpidamente desde que el primero de ellos, celebrado en Buenos Aires en el año 1.948, reunió por primera vez a los notariados del mundo para plantear las inquietudes propias del desarrollo de la función⁴. En aquella memorable oportunidad para el notariado latino mundial, el entonces presidente de nuestro país dio la bienvenida a los notariados asistentes; y luego de describir meticulosamente la función notarial, afirmó lo siguiente: “Si de las sesiones que vais a celebrar resultase (...) que las vías del derecho prevalezcan en la humanidad sobre los métodos de la violencia, podríais poner fin a vuestras tareas con la

³ Cfr. Néstor O. PÉREZ LOZANO, *La función notarial creadora de derecho*, RN n° 942, La Plata, 2.002, p. 738-479.

⁴ El primer Congreso Internacional del Notariado Latino se celebró entre el día 2 y el día 15 de octubre del año 1.948. Es por ello que a partir de allí se celebra, el 2 de Octubre, el Día Internacional del Notariado Latino.



convicción de que vuestro esfuerzo no habría resultado estéril y de que sigilosamente, modestamente, como se hacen siempre las grandes obras, habrías contribuido a la pacificación de los espíritus y a la marcha del mundo por el camino ascendente del progreso y del bienestar⁵”.

Desde los referidos tiempos, los congresos se realizan con una frecuencia que oscila entre los dos y cuatro años.

Fue en aquella circunstancia donde los países asistentes iniciaron la consolidación de un derecho notarial formal que pusiera en conocimiento del mundo entero las capacidades y cualidades del notariado de tinte latino⁶: “Se comprobó que el espíritu del notariado latino se encontraba maduro y apto, por la similitud de principios en que se funda su estructura jurídica y social, la practica identidad de las normas de carácter marcadamente moral que subyacen en su sagrada misión de dar fe, y la interrelación personal preexistente entre destacados profesionales americanos y europeos⁷”.

Recordemos que la constitución formal de la Unión Internacional del Notariado Latino se efectivizó en Madrid en el año 1.950⁸, donde se destacaron muy especialmente los aportes de notarios impulsados por la fuerza de Rafael Nuñez Lagos, entre otros notables miembros del notariado español. Sin embargo, su surgimiento se debe en mayor medida al aporte del notariado argentino que, organizador del primer Congreso Internacional aludido, destacaba notablemente por la labor de un grupo de escribanos que seguían muy cercanamente las enseñanzas del genial José

⁵ Palabras en la inauguración del Congreso expresadas por el entonces presidente Juan Domingo Perón, en el libro *Primer Congreso Internacional del Notariado Latino, tº I, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, 1.948, p. 32.*

⁶ El temario confeccionado por el comité permanente ad hoc, que fuera aprobado por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos y por la Asamblea General de la Delegación Argentina, incluyó, dentro del punto primero, la siguiente temática: “Formación del derecho notarial y elementos esenciales del mismo”. La primera conclusión al finalizar el congreso, citada por cuanto autor hubiera de referirse al derecho y a la función notarial, fue la siguiente: “El notario latino es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en reunir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin, y calificar y expedir las copias que dan fe de su contenido”

⁷ Cfr. Libro *Memorias del Cincuentenario de la Unión Internacional del Notariado Latino, Buenos Aires, 1.998, págs. 72-73.*

⁸ Cfr. Roberto BLANQUER UBEROS, *El nacimiento en Madrid de la Unión Internacional del Notariado Latino, RJN nº 63, Madrid, 2.007, p. 75.*



A. Negri⁹, en la búsqueda incesante por alcanzar un espíritu internacional del notariado latino. Es de justicia recordar que la República Argentina ya tenía pretensiones de Unión Notarial desde la celebración del Primer Congreso Notarial Argentino celebrado en el año 1.916¹⁰ y desde ciertas obras que venían definitivamente a instaurar las bases para una reforma notarial¹¹. Desde esos albores hasta la conformación de la Unión, los aportes de los escribanos argentinos, en especial del querido y recordado José Adrián Negri fueron tenidos especialmente en cuenta por dos presidentes de nuestra Nación, que se refirieron al fundador como un hombre esencial e indispensable para el desarrollo del derecho notarial mundial¹². Así, los estatutos de la Unión fueron redactados en Buenos Aires durante la celebración del primer congreso, y fueron adoptados oficialmente en Madrid dos años después¹³. Argentina y España hermanadas como en tantas circunstancias, a través de la institución notarial.

La evolución de esta corporación internacional es felizmente inimaginable. Así, los diecinueve países que asistieron al primer congreso internacional del notariado potenciaron su vigor y entereza para conformar, en la actualidad, los ochenta y siete países miembros que la componen¹⁴, y que comparten una coincidencia ideológica y formal digna del más absoluto respeto. Misión esencial de la Unión es entonces la guarda, custodia y conservación de la propia identidad notarial de normas,

⁹ *Ibidem*. Dice el autor: “Cualquier intento de aproximación a los hechos y circunstancias concurrentes en el nacimiento de la Unión Internacional del Notariado Latino (UINL) debe partir de los datos de la biografía de su promotor, líder y doctrinario, don José Adrián NEGRI, escribano en Buenos Aires, la Capital Federal de la República Argentina; que fue Vicepresidente y Presidente, en varias ocasiones, de su Colegio de Escribanos, y autor de numerosos trabajos, comunicaciones y libros expresivos de su preocupación por la organización del notariado, por el trabajo profesional que significa el ejercicio de su función y por materias sometidas a éste”.

¹⁰ Cfr. *Primer Congreso Notarial Argentino, Actas y Antecedentes*, Buenos Aires (no refiere editorial pero todo indica que fue impreso en talleres de impresión de la Capital Federal), 1.917, p. 67.

¹¹ Cfr. Héctor A. GERONA, *La reforma notarial*, Imprenta de A. Monteverde y Cia, Montevideo, 1.934, Buenos Aires, pág. 5 y ss.

¹² Además del mencionado Juan Domingo PERÓN, fue Carlos Saúl MENEM quien dirigió las mismas palabras de reconocimiento a NEGRI en el momento de la celebración del Cincuentenario de la Unión Internacional del Notariado Latino, en el discurso de apertura del XXII CINL, celebrado en Buenos Aires en octubre del año 1998. V. *Notarius* n° 8, RCNL, Lima, 1.998, p. 279.

¹³ Cfr. *Libro El Notariado Argentino (Historia, presente y futuro)*, CFNA Buenos Aires, 2.009, p. 91 y ss.

¹⁴ <http://www.uinl.org/notariados-miembros> (Último acceso: 06/08/2018).



reglas y principios notariales jurídicos y morales, que gobiernan, entre todos los países, la dación de fe¹⁵. En definitiva, en cuidar que el rol social del escribano sea siempre el de velar porque los actos del hombre se ajusten a derecho. Todo esto sin tener en cuenta que la proyección de unión notarial también existe entre los bloques continentales, y todos adoptan los principios de la Unión Internacional para fortalecer los regionalismos notariales en búsqueda de mayor unión. Así, comienza a considerarse un derecho internacional privado notarial que permite que se extienda a los países reunidos en bloque con un fin eminentemente científico¹⁶. Lo afirmado puede comprobarse a través de la realización de los Congresos Notariales del Mercosur¹⁷ y de los organizados por la Conferencia de Notarios de la Unión Europea¹⁸.

2. Los principios de la Unión Internacional del Notariado

El valor de los principios internacionales se advierte claramente al momento de admitir que de los mismos algo procede, sea desde el ser, desde el obrar o desde el conocer¹⁹. Cualquier grupo social, enseña Félix Lamas, admite que el ser consiste en un cierto obrar humano²⁰, y es en razón de ello que los principios pueden presentarse tanto como normas orientadas hacia bien común -por provenir de la recta razón-, o en relación a determinados fines internacionales, entendidos como causa o sentido de la propia vida internacional²¹. Esto permite deducir que el entendimiento de los principios internacionales hace presuponer al menos, cuatro premisas esenciales²²:

- a) La existencia de una comunidad internacional;
- b) La existencia de un orden internacional;

¹⁵ Libro *Memorias del Cincuentenario de la Unión Internacional del Notariado Latino*, ob. cit., p. 54.

¹⁶ Ricardo Javier SAUCEDO, *Régimen del notariado en el Mercosur*, ob. cit., págs. 19 y ss.

¹⁷ Cfr. Oscar Félix RUIZ, *Congresos Notariales del Mercosur*, FEN, La Plata, 2.000, 195 p.

¹⁸ <http://www.notaries-of-europe.eu> (Último acceso: 06/08/2018).

¹⁹ Cfr. Félix A. LAMAS, *Los principios internacionales (Desde la perspectiva de lo justo concreto)*, Ediciones Forum, Buenos Aires, 1.974, p. 16.

²⁰ *Ibidem*, p. 17.

²¹ *Ibidem*, p. 18.

²² *Ibidem*, p. 19.



c) La existencia de un orden normativo que integra el orden internacional, y

d) Un orden normativo y una comunidad internacional que persiguen un determinado fin.

Luego de varios años de arduo trabajo, la Unión Internacional del Notariado ha publicado, bajo el potente y sugerente título de Principios fundamentales del Sistema del Notariado de tipo Latino, una serie de paradigmas rectores de la función. En la introducción que antecede a los mismos, no se hace más que corroborar la importancia del acontecimiento: “El conjunto de principios que aquí se contienen, constituyen la esencia de la institución notarial modelo al que todos los notariados han de aspirar. En la esperanza de que estos principios sean recogidos, respetados y aplicados por los notariados miembros de la U.I.N.L., se invita a todos a hacer realidad estos ideales”.

Tengo una posición tomada²³, acerca del valor de los principios, compartiendo la tesis de Juan Francisco Delgado de Miguel²⁴, Rodolfo Luís Vigo²⁵ y John Finnis²⁶ que relacionan los principios jurídicos directamente con el iusnaturalismo, esto es, con los bienes humanos básicos en general, aquellos que de ninguna manera pueden faltar en la consideración de la persona humana, y que son captados a través de la evidencia²⁷, teniendo

²³ Cfr. Sebastián Justo COSOLA, *Interpretación iusfilosófica de los principios notariales*, en *Doctrinas Magistrales del derecho notarial, registral e Inmobiliario (1897-2012)*, Jorge H. ALTERINI (Director), Ignacio Ezequiel ALTERINI (Coord.) T° I, La Ley, Buenos Aires, 2.012, p. 87-114.

²⁴ Cfr. Juan Francisco DELGADO DE MIGUEL, *Acerca del fundamento moral de los principios deontológicos profesionales*, en *Ética de las Profesiones Jurídicas: Estudios sobre deontología*, Vol. I, UCSM, Murcia, España, 2.003, p. 129.

²⁵ Cfr. Rodolfo Luis VIGO, *Los principios jurídicos (Perspectiva Jurisprudencial)*, Depalma, Buenos Aires, 2.000, págs. 91-92.

²⁶ Cfr. FINNIS, John, *Ley natural y derechos naturales*, Est. Prel, Cristóbal ORREGO SANCHEZ, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1.998.

²⁷ Lo importante de estas conclusiones es advertir una circunstancia que no puede dejar de pasarse por alto: los autores mencionados, reconocidos académicos, nos brindan sus conclusiones compartiendo en la práctica funciones como profesionales del derecho tan disímiles como la de notario, juez e investigador del derecho respectivamente. En definitiva, los caminos que ofrece el mundo del derecho para poder seguir un sendero en búsqueda de la paz jurídica, logran unirse en una sola veta: la cuestión académico-jurídica. En la cuestión académico-jurídica, no hay mejores ni peores, ni triunfadores ni vencidos; solo hay nobles intenciones que buscan inquietar al lector y sumarlo al sendero que uno cree correcto, acertado.



en cuenta además que las instituciones albergan principios inmutables, y como enseña el maestro Antonio Rodríguez Adrados, los principios institucionales no tienen sustancia normativa²⁸. En definitiva, siempre se trata de admitir, de aceptar y de determinar que el problema de las leyes insuficientes presenta otras soluciones, incluso más completas y justas, que permite al jurista recurrir ante otras reglas jurídicas justas, independientemente de su contexto normativo²⁹.

Esta declaración, divide en cuatro títulos a todos los principios, que sin duda alguna son los cuatro pilares básicos insustituibles donde se afirma toda la institución notarial mundial a saber:

- a) La organización del notariado,
- b) La función notarial,
- c) El documento notarial, y
- d) La deontología.

De los cuatro pilares básicos, es sólo el deontológico el que además cuenta con una declaración propia de principios y en la actualidad con un Código de Ética, situación que lo eleva a la categoría de rector, convirtiéndose en guía y modelo de interpretación de los otros tres principios. Lógicamente, al ser una declaración de principios, se insta desde las recomendaciones a la necesidad de que cada país apruebe una ley marco inspirada en los paradigmas, que reordene la propia función fedante.

3. Alcance de la ley marco inspirada en los principios

La ley marco receptora de los principios en cada país miembro es necesaria, y además, reviste el carácter de importancia para consolidar a

²⁸ Cfr. Antonio RODRIGUEZ ADRADOS, *Principios Notariales*, en *Revista El Notario del Siglo XXI*, ICNM, Madrid, 2.006. <http://elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-6/3052-principios-notariales-0-19471092726542702> (Último acceso: 06/08/2018).

²⁹ Cfr. Sonia Esperanza RODRIGUEZ BOENTE, *Los principios generales del derecho*, USC, Santiago de Compostela, 2.008, p. 27. La autora se inclina sin embargo, por admitir la existencia de los principios generales del derecho desde el positivísimo, como principios implícitos que se obtienen ya sea por inducción o abstracción de las normas positivas o de normas muy abstractas, como los valores o principios constitucionales (v. págs. 13-14).



nivel institucional ciertos preceptos milenarios que no deben dar lugar a varias interpretaciones. Pero aunque de importancia mayúscula, no es esencial para la determinación notarial del derecho.

Lógicamente que una ley que ordene los principios y les dé a estos ciertos parámetros objetivos de actuación viene a cubrir la necesidad de reorganizar una función propia del Estado de derecho que delega cierta porción de la dación de fe en personas probas, capaces, íntegras, en aras a la concreción casi absoluta del principio rector de la seguridad jurídica. Sin embargo, los principios esenciales insustituibles de nuestra función, propios de la naturaleza del notariado, se definen y tienen valor por el solo hecho de ser eso, principios esenciales del notariado. Es así que ninguna ley positiva y vigente podrá contradecir, limitar, restringir, adulterar, prohibir en determinadas circunstancias, negar, el principio de imparcialidad, de independencia, de control de la legalidad, de solidaridad, y tantos otros de innata entidad notarial³⁰. Porque estas nociones valen mucho más que cualquier intento de positivización de conductas extrañas a lo en ellos establecido, porque como principios que son no necesitan de un standard de legitimación gubernamental para valer justamente, como verdaderos principios esenciales del notariado³¹.

En este sentido, el contenido del derecho notarial moderno debe resurgir de los cuatro principios esenciales de la Unión Internacional, en donde deberá considerarse sin demoras el problema del concepto de derecho notarial -problema ontológico-notarial-: el problema de la interpretación notarial del derecho; el problema de la valoración notarial del derecho relacionada con la justicia del caso concreto -problema ético notarial- y el conocimiento de la ciencia del derecho notarial -problema

³⁰ De esta manera, si existiera en algún tiempo y lugar alguna ley que contradiga a esos principios universales, por el natural enfrentamiento entre normas y principios, como explican tanto Ronald Dworkin como Robert Alexy, estos últimos primarían sobre las primeras, volviéndolas inaplicables para el caso en referencia. En derecho, no puede admitirse una norma que por más standard de validez formal que presente, sea injusta, contradictoria o absurda.

³¹ Por ello, el nuevo derecho notarial, siguiendo el camino que le traza la filosofía jurídica en la actualidad, debe buscar mucho más allá de los contenidos mínimos de un programa que comprenda al derecho como algo estático, circunscripto únicamente a la noción de derecho escrito. Es que el derecho es lo escrito, pero también es lo esencial, innegable, lo que el ser humano por razón, método y convicción capta por evidencia independientemente de su legitimación normativa, fáctica, oficial.



gnoseológico notarial-, todos temas que son desarrollados de manera tangencial en el tenor de mi tesis doctoral.

4. El documento notarial en la doble declaración de principios de la Unión Internacional y en el nuevo Código de deontología y reglas de organización del notariado.

4.1 La declaración de principios fundamentales del notariado latino³²

La asamblea de notariados miembros aprobó los Principios fundamentales del sistema de notariado de tipo latino en Roma en el año 2005. Como ya he referido, dentro de la declaración se encuentran perfectamente argumentados los principios en donde ha de desenvolverse el documento notarial. De allí surge entonces, lo siguiente³³:

a) Los documentos notariales, que pueden tener por objeto la formalización de actos y negocios de todo tipo, son los autorizados por el Notario. Su autenticidad comprende autoría, firmas, fecha y contenido. Son conservados por el Notario y clasificados por orden cronológico;

b) En la redacción de los documentos notariales, el Notario, que debe actuar en todo momento conforme a la Ley, interpreta la voluntad de las partes y adecua la misma a las exigencias legales, da fe de la identidad y califica la capacidad y legitimación de los otorgantes en relación al acto o negocio jurídico concreto que pretenden realizar. Controla la legalidad y debe asegurarse de que la voluntad de las partes, que se expresa en su presencia, haya sido libremente declarada. Todo ello se entiende con independencia del soporte en el que conste el documento notarial;

c) El Notario es el único responsable de la redacción de sus documentos. Es libre de aceptar o rehusar todo proyecto o minuta que le sea presentado o bien de introducir en él, con el acuerdo de las partes, las modificaciones que estime pertinentes;

³² Texto aprobado por la Asamblea de Notariados Miembros en Roma, Italia, el 08 de Noviembre del año 2.005.

³³ Fuente: Unión Internacional del Notariado. <http://www.uinl.org/principio-fundamentales> (Último acceso: 06/08/2018).



d) Los otorgantes de un documento notarial tienen derecho a obtener copias de su original, que queda en poder del Notario. Las copias auténticas tienen el mismo valor que el original. El Notario podrá también expedir copias a favor de personas que, según su legislación nacional, tengan interés legítimo en conocer el contenido del documento;

e) Los documentos notariales gozan de una doble presunción de legalidad y de exactitud de su contenido y no pueden ser contradichos más que por la vía judicial. Están revestidos de fuerza probatoria y ejecutiva, y

f) La actuación notarial se extiende también a la legitimación de firmas de particulares puestas en documentos privados, así como a la expedición de testimonios de conformidad de las copias con sus originales en toda clase de documentos y a cualquier clase de actividades previstas por su respectiva legislación nacional.

Al fin del apartado en análisis, se declara que los documentos notariales que respondan a los principios que allí se enunciaran, deberán ser reconocidos en todos los Estados y producir en ellos los mismos efectos probatorios, ejecutivos y constitutivos de derechos y obligaciones que en su país de origen.

4.2 La Declaración de principios de deontología notarial³⁴.

La declaración de los Principios de deontología Notarial, aprobada durante el transcurso del XIV Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en México en el año 2004, es un verdadero catálogo de deberes éticos notariales, y fue un enorme legado de la Comisión de Deontología de la Unión Internacional del Notariado Latino, presidida en aquel entonces por el inolvidable Juan Francisco Delgado de Miguel. En aquella oportunidad, en razón de ser la primera declaración de principios del organismo internacional –incluso anterior a la exposición de los principios generales del notariado referidos anteriormente– se priorizó el objetivo final de la declaración: “Se intenta con estos principios tres objetivos bien delimitados. Por un lado, ayudar de la manera más eficaz posible a los

³⁴ Texto aprobado por la Asamblea de Notariados Miembros en Ciudad de México, México, el 17 de Octubre del año 2.004.



notariados que carecen actualmente de normas de deontología articuladas legalmente, de un fundamento expreso para las lagunas de su legislación. En segundo lugar, servir de orientación a los notariados que se incorporen en el futuro sobre el criterio que deben seguir en la elaboración de sus códigos deontológicos, y finalmente, servir a todos los notarios de recordatorio constante acerca de la vigencia inderogable de los criterios que siempre deben presidir el buen ejercicio de la profesión notarial³⁵”. Así fue fundamentada, y para su aprobación, la declaración se presentó dividida en diez títulos, que tratan de la preparación profesional, de la oficina notarial, de las relaciones con los colegas y los órganos profesionales, de la competencia, de la publicidad, de la designación, de la intervención personal del notario, del secreto profesional, de la imparcialidad e independencia, y de la diligencia y responsabilidad³⁶. La conformación de un adecuado documento notarial requiere de la aplicación de todos los títulos que la declaración ofrece. De ser cumplidos, se obtendrá la consolidación del opus final del trabajo notarial, perfeccionado con la entrega de un documento válido y eficaz a la persona del requirente.

4.3 Deontología y reglas de organización del notariado (Código)³⁷

La Asamblea de notariados miembros aprueba, durante el desarrollo del XVII Congreso Internacional de Perú en el año 2013, una actualización de los principios generales y de los principios de deontología que en una primera instancia, opta por denominar deontología y reglas de organización del notariado³⁸. Se quita del título toda alusión a los principios, lo que considero es un desacierto notable. Cualquier regla puede ser modificada inclusive hasta por la propia costumbre, hecho que no sucede con los principios, que son inmodificables en su estructura, por

³⁵ *V Preámbulo de los principios de deontología notarial de la UINL, trabajo realizado por la Comisión de Deontología, Revista Jurídica del Notariado n° 52, Madrid, 2.004, p. 342.*

³⁶ <http://www.uinl.org/principios-de-deontologia> (Último Acceso: 06/08/2018).

³⁷ *Texto aprobado por la Asamblea de Notariados Miembros en Lima, Perú, el 08 de Octubre del año 2.013.*

³⁸ <http://www.uinl.org/organizacion-de-la-funcion> (Último acceso: 06/08/2018)



ser siempre origen. Incluso más adelante, sin precisar ningún tipo de alcance terminológico, termina por denominarse Código³⁹ a las presentes reglas de organización.

Se le ha quitado vigor, fuerza, entereza a la nueva conformación de deseos notariales, que se presenta más parecida a un estatuto que a una noble declaración de principios. Hay principios mucho más grandes y fuertes que los escritos que no necesitan de positividad para poder ser exigidos, y efectivamente, son principios del iusnaturalismo. Como dice Carlos Santiago Nino en referencia a la concepción dworkiniana⁴⁰ de los principios: “Los principios a los que Dworkin se refiere son, como el mismo lo dice explícitamente, principios morales y es precisamente una característica de los principios morales el que ellos no son reconocidos o aceptados por el hecho de derivar de una fuente fáctica oficial. Cuando un

³⁹ Dice el artículo primero, titulado “Finalidad y naturaleza del Código. Aplicación”: “Las disposiciones contenidas en este Código constituyen un régimen jurídico modelo de la deontología de los Notariados incorporados a la UINL, y deberán ser trasladadas a las distintas leyes notariales estatales de los mismos, en cuanto desarrollan especifican y detallan los “Principios de Deontología Notarial” de la UINL aprobados por la Asamblea de Notariados miembros de esta organización no gubernamental, en la Ciudad de México el 17 de Octubre de 2004, y sus distintos documentos sobre la materia. Las disposiciones de este Código son de obligado cumplimiento, sin perjuicio de su aplicación en cada uno de los Estados miembros de la UINL, mediante su incorporación a las leyes y reglamentos notariales o la aprobación de una ley de Deontología Notarial. Aquellas normas contenidas en este Código que no sean trasladadas a las respectivas leyes notariales de los Estados miembros, serán de aplicación como normas deontológicas por los Colegios o Asociaciones profesionales de los mismos, en cuanto expresan el contenido deontológico de la función notarial”. La confusión de conceptos es llamativa. Si las disposiciones son de obligado cumplimiento para los países miembros de la Unión, no puede dispensarse a los mismos para que, en caso de no poseer una ley positiva que respalde lo que se propone, apliquen los principios como normas deontológicas. Precisamente explicaba Juan Francisco DELGADO DE MIGUEL que es necesario dotar a la norma deontológica de fuerza normativa para que la misma tenga mayor incidencia, pero que si esa situación no era posible, igual la misma tenía fuerza por ser una norma que en última instancia, se inspira en los principios institucionales y rectores de la función. Por ello con razón afirmaba: “Existen suficientes preceptos tanto en el código civil y en el código de comercio como en nuestro reglamento notarial para que no queden todos esos principios programáticos en agua de borrajas”. Un Código internacional no tiene fuerza de exigencia. Es decir, no hay obligatoriedad. Si hay recomendaciones. Entonces, si un país miembro no cumple con lo dispuesto en el Código ¿podrá la Unión argumentar jurídicamente –y no a través del derecho de admisión– una expulsión por no cumplir con una exigencia de naturaleza supranacional? Ver más fundamentos en Juan Francisco DELGADO DE MIGUEL, La esencia deontológica de la profesión notarial, ob. cit., págs. 26 y ss.

⁴⁰ Se refiere aquí a Ronald DWORKIN, uno de los grandes teóricos iusfilósofos contemporáneos de los principios tanto como Robert ALEXY. Para DWORKIN, entonces, un principio es: “un estándar que ha de ser observado, no porque favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considera deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad”. Cfr. Rodolfo Luís VIGO, “El anti-positivismo jurídico de Ronald Dworkin”, en Perspectivas Iusfilosóficas Contemporáneas, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2.006, p. 169.



estándar es reconocido como un principio moral, su sanción a través de cierto procedimiento no es considerado relevante para su validez⁴¹”.

Llamativamente también no se hace referencia directa al documento notarial, como sí lo hacían las declaraciones anteriores, y muy a pesar de inspirarse en las mismas para poder actualizar los tópicos de la función notarial. Quizás sea porque en el presente tiempo importen más los comportamientos notariales y las relaciones que el notario lleve adelante en su actuar diario y diligente que la mención al principal producto de su actividad, que se considera como un hecho indubitable, y que no requiere más presentación que la simple mención indirecta en algunos párrafos específicos y puntuales. En definitiva, todo está de acuerdo con el sentido final y prioritario a defender en la presente tesis: que el documento notarial es rector, y oficia de guía a las demás formas actuales de justificación de los derechos adquiridos, porque supone la creación notarial del derecho, con todos los requisitos que la misma aplica al resultado documental: información, asesoramiento y consejo; imparcialidad, independencia y control amplio de la legalidad (tutela de normas + reglas + principios). Siempre las normas, las reglas y los códigos se encuentran al amparo de los principios, con lo cual, pienso sin dudar, que se ha retrocedido, al menos técnicamente, en la presentación de los nuevos paradigmas rectores de la función notarial.

Pero es preciso citar aquí algunos de los párrafos que nos pueden servir a la hora de referirnos al documento notarial:

a) Los Notarios, en cuanto delegatarios de una parte de la soberanía del Estado, deberán ejercer su función pública, controlando de manera imparcial, independiente, y responsable, la legalidad de los actos y negocios que se celebran mediante su autorización, prestando con su actuación el servicio público de interés general de seguridad jurídica preventiva, evitando litigios, y contribuyendo al desarrollo económico sostenible, y a la paz social;

b) La actuación del Notario deberá ser acorde con la legalidad, sin buscar el fraude de ley ni el perjuicio para nadie, por lo que los actos o

⁴¹ Cfr. Carlos Santiago NINO, *La validez del derecho*, Astrea, Buenos Aires, 2.003, p. 153.



documentos en que interviene gozan de presunción de Legalidad con arreglo a la ley. El Notario deberá desarrollar su función con corrección y competencia en la aplicación de la ley y en todas las manifestaciones de su actividad profesional, buscando la forma jurídica más adecuada a los intereses públicos y privados correspondientes a su ministerio;

c) El Notario deberá respetar y proteger los Derechos del Hombre, el medio ambiente (agua limpia y aire limpio como condiciones elementales de la vida), la justicia, la libertad, la verdad, la honradez, y la fiabilidad y deberá guardar secreto profesional;

d) El Notario deberá rechazar la corrupción, el soborno, los acuerdos de colusión, y demás actuaciones que dañan las personas y el desarrollo económico, así como los actos que aun cumpliendo con la letra de la ley sean contrarios a su espíritu, o aquellos actos que fueren objetivamente lesivos para las partes;

e) La competencia del notario se extenderá a los actos y contratos extrajudiciales, y a los actos de jurisdicción voluntaria, así como a cualesquiera actos o contratos, de documentos y registros públicos que el Estado delegue en él. La competencia territorial o personal del Notario vendrá determinada por la ley;

f) El servicio notarial debe atender al bien común de la sociedad, que servirá de criterio de interpretación de los artículos precedentes.

4.4 El documento notarial desde los congresos de la Unión.

Se han celebrado a la fecha veintiocho congresos internacionales organizados por la Unión Internacional del Notariado. De sus conclusiones se desprenden las máximas o principios que deben ser aceptados por los notariados miembros para poder así consolidar la función notarial dentro de cánones y parámetros inquebrantables e inamovibles. En un acierto por definir los óptimos resultados de los congresos, Bernardo Pérez Fernández del Castillo se refiere a la doctrina notarial internacional⁴². El autor la define como un conjunto de determinaciones, recomendaciones y conclusiones

⁴² Bernardo PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, *Doctrina Notarial Internacional*, Porrúa, México, 2013.



de las presentaciones de los notariados miembros de la Unión, que son analizadas y aprobadas en las asambleas generales de los diferentes congresos internacionales⁴³. Así, la doctrina se nutre e integra de las conclusiones de los congresos, de los foros de debate e intercambio de experiencias entre notariados de distintos países, en fin, de las determinaciones que resultan de los intercambios académicos y que son aprobados por la Asamblea General de los notariados miembros⁴⁴.

Del documento notarial se han ocupado, específicamente, once congresos⁴⁵. En ellos se da tratamiento a ciertos aspectos relevantes del documento como los siguientes:

a) El que refiere a su conservación con fines probatorios e históricos⁴⁶;

b) El que lo relaciona con la validez de circulación y registración internacional⁴⁷;

c) El que aclara su carácter y eficacia⁴⁸;

d) El que destaca su desarrollo en el ámbito de las relaciones internacionales⁴⁹;

e) El que destaca al acto público notarial y nuevamente, su eficacia probatoria⁵⁰;

f) El que refiere a la calificación de los documentos notariales⁵¹;

g) El que se refiere exclusivamente a la comprobación material de los hechos⁵²;

h) El que argumenta la formación del documento notarial -lo llama escritura-, su validez, vigencia y eficacia⁵³;

⁴³ *Ibíd*em, p. XIII.

⁴⁴ *Ibíd*em.

⁴⁵ *Ídem*, p. 49.

⁴⁶ I CINL celebrado en Buenos Aires (1.948).

⁴⁷ II CINL celebrado en Madrid (1.950).

⁴⁸ III CINL celebrado en París (1.954).

⁴⁹ V CINL celebrado en Roma (1.958).

⁵⁰ VI CINL celebrado en Montreal (1.961).

⁵¹ VII CINL celebrado en Bruselas (1.963).

⁵² X CINL celebrado en Montevideo (1.969).

⁵³ XIV CINL celebrado en Guatemala (1.977).



i) El que presenta un estudio comparativo del documento con otros sistemas ajenos al del tipo romano-germánico⁵⁴;

j) El que se refiere al documento informático⁵⁵;

k) El que insiste en la libre circulación del documento y su poder legitimador del tráfico jurídico⁵⁶;

l) El que consolida al documento notarial como instrumento de desarrollo social⁵⁷, y

m) El que reafirma la seguridad jurídica que imprime el documento notarial a las inversiones y especialmente, la que transmite para consolidar la publicidad registral⁵⁸.

Algunos aspectos interesantes a destacar nos remiten a considerar que no hay una definición específica del documento notarial en el seno de los Congresos de la Unión, más que referencias a que es el creado por la intervención notarial, que acude en auxilio de la fe pública delegada por el Estado. El congreso de Bruselas puntualizó la naturaleza jurídica del documento notarial, refiriéndose a que el documento constituye un medio de prueba legal, indispensable para asegurar la estabilidad de las relaciones jurídicas y en circunstancias, también indispensable para el nacimiento del derecho⁵⁹. El congreso de Montevideo argumentó el valor del documento notarial refiriéndose a ellos como auténticos y que además, constituyen plena prueba hasta la decisión judicial de falsedad⁶⁰. Por su parte, el congreso de Guatemala pudo extraer los requisitos de la forma y estructura del documento en los países miembros⁶¹, y volvió a insistir en la libre circulación del documento dentro de los países que conforman la Unión Internacional⁶². El congreso de Lima realiza una notable presentación comparativa de las bondades de los documentos creados en

⁵⁴ XVI CINL celebrado en Lima (1.982).

⁵⁵ XX CINL celebrado en Cartagena de Indias (1.992).

⁵⁶ XXIII CINL celebrado en Atenas (2.001).

⁵⁷ XXV CINL celebrado en Madrid (2.007).

⁵⁸ XXVI CINL celebrado en Marruecos (2.010).

⁵⁹ Bernardo PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, *Doctrina Notarial Internacional*, ob. cit., p. 56.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ *Ibidem*, p. 57.

⁶² *Ibidem*, p. 58.



base a preceptos de la tradición romano-germánica, los propios del sistema anglosajón y los que denomina de economía colectivizada⁶³. Este congreso quizás sea el que mayor empeño haya demostrado en redactar las bondades del documento notarial, advirtiendo que el mismo se caracteriza por la creación notarial, que aconseja y asesora para finalmente redactar conforme a la ley, dando eficacia probatoria y ejecutiva resultante del más alto concepto de autenticidad⁶⁴.

Del congreso de Atenas se destacan las menciones a las partes formales del documento notarial, por cuanto en aquella oportunidad se ha afirmado que el documento notarial contiene la libre expresión de voluntad, tutelado por el notariado latino, contenedor de la fe de conocimiento, calificación y capacidad de las partes, constancias de legitimación y formación, manifestaciones, prestaciones del consentimiento, y todo exhaustivo control de legalidad⁶⁵. Sumamente interesante resulta destacar como el congreso de Madrid eleva la fuerza del documento notarial por sobre cualquier otro documento de similar naturaleza. Así, de las conclusiones se infiere que la autoría del documento por parte del notario y su control de legalidad distingue a la notarial de otras formas documentales en que la actividad del profesional se limita únicamente a la legitimación o autenticación de la firma⁶⁶. Y también resulta absolutamente relevante informar que de sus conclusiones se desprende que el notariado, lejos de ser una traba económica del mercado, resulta ser indispensable por su eficacia y utilidad, asegurando las transmisiones, corrigiendo en ellas los errores típicos del mercado a través del tamiz notarial de control⁶⁷. No son de extrañar los acertados resultados proyectados, teniendo en cuenta la influencia que el notariado español ha tenido en el congreso, por medio de estudios formidables que consolidan positivamente el valor económico añadido de la función notarial al sistema de intercambio de bienes⁶⁸ y de precios⁶⁹, sus costes y

⁶³ *Ibíd*em, p. 59 y ss.

⁶⁴ *Ibíd*em, p. 62.

⁶⁵ *Ibíd*em, p. 71.

⁶⁶ *Ibíd*em, p. 73.

⁶⁷ *Ibíd*em, p. 74.

⁶⁸ Cándido PAZ-ARES, *EL sistema notarial (Una aproximación económica)*, CGN, Madrid, 1.995.

⁶⁹ Benito ARRUÑADA, *Análisis económico del notariado*, CGN, Madrid, 1.995.



beneficios⁷⁰, y especialmente, su impacto en la nueva Unión Europea⁷¹ y en el marco integrado internacional⁷².

Finalmente, del congreso de Marruecos se desprende la importancia del documento en relación no ya al valor añadido, sino a la seguridad de las inversiones, ya que se tiene en cuenta sus características y la garantía del creador⁷³. También aquí se hace alusión a la trascendencia de los registros públicos del sistema notarial latino. La utilidad del registro surge de la confianza que generan los datos publicados. Digamos además que puede destacarse de las conclusiones que las mismas se refieren a dos tipos de idoneidad: a) la notarial, que es la que afirma y consolida la legalidad de los títulos para así producir la legitimación a favor del titular de los derechos, y b) la registral, que surge con la sola inscripción que resulta suficiente para producir la oponibilidad a terceros. Lógicamente, la segunda idoneidad depende de la primera⁷⁴. Y aquí radica uno de los valores esenciales del documento notarial, como tendré ocasión en lo sucesivo de comprobar.

5. Crítica al actual desarrollo del documento notarial

Pienso que es tiempo de aplicar una revisión a estos conceptos antes apuntados y, en razón de la oportunidad, adecuadamente enseñados. El documento notarial presenta en la actualidad una importancia que trasciende el análisis del derecho meramente formal al que se lo ha sometido desde siempre. Cuestiones que hasta inclusive, lo alejan de los postulados históricos para los que ha sido creado por el hombre, para acercarlo a las direcciones obligadas que el derecho actual impone al jurista: un documento notarial más justo, más cercano a las necesidades de la ciudadanía, al que cualquier persona tenga acceso a los fines de conformar la seguridad de los derechos que le correspondan de

⁷⁰ Pedro GARRIDO CHAMORRO, *La función notarial, sus costes y sus beneficios*, CGN, Madrid, 2.000.

⁷¹ Cfr. Augusto GÓMEZ-MARTINHO FAERNA, *La función del notario en la Unión Europea*, CGN, Madrid, 1.999.

⁷² Juan BOLÁS ALFONSO, *El papel del notariado europeo en el nuevo espacio jurídico y económico*, CGN, Madrid, 2.004.

⁷³ Bernardo PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, *Doctrina Notarial Internacional*, ob. cit., p. 76.

⁷⁴ *Ibídem*, p. 77.



acuerdo al reparto del que haya sido parte o beneficiario. En suma, un documento al que puedan acceder hombres y mujeres libres de buena fe sin importar ni su condición social ni su ubicación dentro de un determinado status cultural.

6. Sociología del derecho notarial

Una de las últimas publicaciones de Theodor W. Adorno ubica a la sociología como una ciencia positiva, una ciencia particular de lo social, que se refiere tanto al concepto de sociedad y los hechos sociales, como a las interrelaciones sociales que ocurren dentro de esa misma sociedad⁷⁵. Se refiere el autor entonces a una reflexión teórica sobre la sociedad y sobre la esencia de la socialización⁷⁶, que luego irá acogiendo doctrinas específicas de temas que le interesan al hombre y al Estado –y que a nosotros nos resultan por demás de trascendentes como la sociología del derecho-. La sociología es también una ciencia que crea y brinda el adecuado espacio además para el estudio de las instituciones sociales en general, para la reflexión acerca de las formas políticas establecidas y especialmente, para la investigación social empírica⁷⁷, que persigue a través del sistema de encuestas, la obtención de diversas mejoras dentro del destino social de diversos grupos⁷⁸. En lo que a este estudio importa, debe quedar en claro que objeto de la sociología no es el comportamiento del individuo -propio de la psicología-, sino los modos en que ocurren los comportamientos sociales⁷⁹.

Sobre las bases apuntadas por el filósofo alemán, los sociólogos del derecho vienen hace tiempo considerando como uno de los temas centrales de la disciplina en referencia, el problema de las dificultades reales que surgen entre el con frente o enfrentamiento entre las expectativas que surgen de la ley y las expectativas sociales, todo

⁷⁵ Cfr. Theodor W. ADORNO, *Filosofía y sociología*, trad. Mariana Dimópulos, Eterna Cadencia, Buenos Aires, 2.015, p. 161.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 166.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *Ibidem*, p. 167.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 172.



directamente relacionado con el efectivo acceso del hombre a la justicia⁸⁰. Con esto, la sociología del derecho intenta dar respuesta a los problemas que aquejan a los hombres y las mujeres problematizados de nuestros días: en qué medida, ante un conflicto determinado e inevitable, pueden esas personas tener entrada, acceso, protección, defensa y respuesta de la justicia. Esto incluye, muy lamentablemente en la agenda actual, tener en cuenta la cuestión no solo del acceso, sino de la exclusión, que en acertada opinión de Martha Nussbaum, es el tema central que impone una frontera a la justicia⁸¹.

Sin lugar a dudas esto es así porque la base de una sociedad de derecho descansa sobre normas que proporcionan tanto cohesión como conflicto; sin embargo, sea cual fuere la dirección social que determina una dirección de la norma, las mismas son insustituibles para el ser humano, porque en esta visión las normas conforman un sistema de control social⁸² que supone alguna reflexión acerca de la vida social y de sus necesidades⁸³, y que reafirma su fundamentación en valores, usos, costumbres o inclusive otras leyes que sirven de sustento histórico⁸⁴. En definitiva, todas las normas tienen una justificación sociológica en cuanto a su existencia, y son necesarias para el control de la conducta, para hacer efectiva la cooperación, base de toda sociedad⁸⁵.

Si estos estudios son tan ciertos como ineludibles para el derecho actual, también al notariado le corresponde evaluar cómo la sociedad accede al servicio que ofrece y en última instancia, en qué medida la institución colabora con la justicia. Por ello es que corresponde al notariado en su conjunto evaluar cómo y en qué medida la sociedad se acerca a las notarías para confeccionar un documento auténtico, en definitiva, para sentir lo justo en su estado de seguridad, sin dejar de perder de vista que tanto la seguridad como su contracara, el miedo público, existen en la sociedad cuando la misma alcanza la verdadera

⁸⁰ Felipe FUCITO, *Sociología del derecho*, Universidad, Buenos Aires, 2.003, p. 287.

⁸¹ Cfr. Martha C. NUSSBAUM, *Las fronteras de la justicia*, Paidós, Barcelona, 2.012, 447 p.

⁸² Felipe FUCITO, *Sociología General*, Universidad, Buenos Aires, 1.999, p. 172.

⁸³ *Ibíd.*, p. 173.

⁸⁴ *Ibíd.*

⁸⁵ *Ibíd.*



conciencia de la función que cumple en su seno, una determinada institución⁸⁶.

6.1 ¿Cómo el hombre común accede al documento notarial, en la plenitud de sus facultades y con el convencimiento de las bondades que el título le ofrece y garantiza?

En los países como en el que habitamos, que presentan tanta necesidad de satisfacción de elementos básicos insustituibles para el desarrollo natural de la vida como por ejemplo, el acceso a la vivienda propia y digna, están siempre sometidos a cuestiones políticas que persiguen nada más que el rédito y la posibilidad de continuidad de ejercicio. Es evidente que el notariado en su conjunto no puede entonces sostener un sistema total de protección integral de las personas, frente a organismos políticos como la Escribanía General de Gobierno, que sin lugar a dudas realiza las escrituras dando prioridad, casi en exclusividad y únicamente, a la confección formal del documento. Desde esa práctica resulta imposible comprender la verdadera y auténtica función notarial de creación documental. No se cumple la función en relación a la aplicación y concreción de deberes éticos notariales aplicados tantas veces referidos por mí en el cuerpo de esta tesis, pero si se prioriza la cantidad de instrumentos celebrados para las estadísticas del gobierno de turno necesitado de buena propaganda. Siempre es y siempre será redituable la información de la escrituración de la vivienda propia, porque nada más cercano a la consolidación de los sueños de las familias que la confirmación del derecho del dominio a través de la escrituración formal. El hombre común entonces accede al derecho de escrituración a través de la titulación masiva, aun sin comprender demasiado las bondades que el propio documento le garantiza, porque seguramente su asistencia a las reuniones previas fueron esencialmente informativas de los requisitos formales que debía de cumplir para tener acceso a la escrituración definitiva (situación, completitud de formularios varios, etc.). En este esquema, fácil le resulta al hombre común asimilar la función notarial con

⁸⁶ Cfr. Cass R. SUNSTEIN, *Leyes de miedo. Más allá del principio de precaución*, Katz, Buenos Aires, 2.010, p. 11.



el otorgamiento y la autorización de la escritura.

Debe dejarse bien en claro -aunque parezca innecesario- que no es ésta la función notarial auténtica, ni mucho menos es esta función equiparable a la labor que cumplen cotidianamente los escribanos de registro del país y del notariado latino en su total magnitud. La documentación notarial es y debe ser la consecuencia de otras labores previas que ayudarán a consolidar en el cuerpo documental la seguridad jurídica y la justicia en el ámbito de la voluntad, porque esos valores son no solamente asimilados, sino comprendidos por los beneficiarios de la documentación. Esa comprensión les deja como resultado la hermosa posibilidad de poder defender y reclamar los derechos que se intenten vulnerar, desde lo legal y desde lo justo y no desde la fuerza o la violencia. Por ello los datos de escrituraciones sociales en manos de organismos políticos y politizados no son más que datos estadísticos que logran un resultado que beneficia a la clase dirigente de que se trate, y no en realidad a los verdaderos beneficiarios de las mencionadas titulaciones.

Sin embargo, hasta tanto las relaciones económicas sean justas y equitativas en nuestro país y en el resto de América Latina, y den lugar a los mismos beneficios y los mismos derechos por habitante y por familia, la cuestión de la incidencia política en instituciones tan nobles como la notarial seguirá siendo habitual y seguirá fortaleciéndose hacia el futuro, porque es definitivamente, un lugar donde puede detentarse inclusive un cierto control social.

Esta incidencia es el punto que nos hace reflexionar en que definitivamente algo le falta al derecho notarial de nuestros días -aunque por el momento, ajena a nosotros sea la adecuada respuesta -para ser culturalmente considerado el más preciso bastión de protección del derecho privado moderno que compromete su ejercicio. Si la eficacia jurídica de una determinada institución como el documento notarial se midiera por la indiscutible seguridad jurídica que ofrece, estaría hace tiempo el documento consolidado a lo largo y a lo ancho de la Nación, al servicio de la protección de los derechos básicos insustituibles, como la protección de la vivienda.



Lo que falta agregar es lo que en la realidad sobra y hasta en demasía. Es definitivamente considerar, antes del documento, el opus principal notarial en la labor de asesoramiento, consejo, información, en la aplicación de los deberes de imparcialidad e independencia y en la confección del documento como medida de la legalidad integrada. Por los tiempos que acontecen, determinantes de las necesidades más elementales, el argumento que sostiene que la función notarial histórica y tradicional de confección del documento es el contenido esencial del derecho que teoriza y practica el escribano es tan inadecuado como insostenible. En cierta manera, grandes maestros del notariado español como Antonio Rodríguez Agrados lo vienen advirtiendo hace tiempo, con apreciaciones dignas del más grande elogio, al momento de advertir que la actividad notarial tiende a brindar a los comparecientes un documento dotado de una especial eficacia jurídica. Por ello, si quiere realmente comprenderse toda la actividad en su cabal magnitud, no puede entonces conformarse con la visión que se deduce de los códigos civiles en general, que hacen alusión y se refieren al documento notarial o al instrumento público como el resultado del trabajo autorizado por notario competente, que cumple con las solemnidades requeridas por la ley. El documento es y será íntegramente notarial, si además de la autenticación, el notario ha volcado en él toda su dedicación, su vocación y su conocimiento. Si el documento fuera algo más que la redacción, algo más que un simple formulario, algo más que un elemento que contiene fórmulas inentendibles para la comprensión social general del derecho de vivienda, no habría motivos suficientes para temer en que alguna vez alguien puede arrebatarse el suelo donde uno vive, donde uno se desarrolla y donde uno se realiza. En definitiva, el genial Eduardo Galeano ha graficado desde la literatura la situación que desde el derecho intento argumentar, y por ello es que decido cerrar este punto trayendo el fantástico ensayo en referencia, con la finalidad de que se alcance a comprender que la ausencia del trabajo notarial que se brinda con anterioridad a la confección del documento, convierte al mismo en un elemento intrascendente que no deja de valer únicamente por las letras, las firmas y los sellos que exhiba. Paradójica e inmejorablemente para este ensayo, el



ensayo lleva como título “Una clase de derecho”:

“Están haciendo cola los pobres de absoluta pobrecía. La ley se despierta temprano, hoy atiende el doctor a primera hora. El abogado ve que en la cola espera una anciana con un racimo de niños y un bebe en brazos. Cuando le llega el turno, ella muestra sus papeles. Los niños no son nietos: esa mujer tiene treinta años y nueve hijos. Viene a pedir ayuda. Ella había levantado un rancho de lata y madera en algún lugar de las orillas del Cerro de Montevideo. Creía que era tierra de nadie, pero era de alguien. Y ahora van a echarla de allí, ya le ha llegado esa cosa que se llama lanzamiento. El abogado la escucha. Revisa los papeles que ella ha traído. No hay derecho, piensa el doctor en derecho: menea la cabeza, demora en hablar. Traga saliva y dice, mirando al suelo: Lo lamento, señora, pero...no hay nada que hacer. Cuando alza la mirada, ve que la hija mayor, una muchachita con cara de espanto, se está tapando las orejas con las manos⁸⁷”.

7. Nuevas perspectivas de la proyección notarial del derecho.

Al notariado corresponde enfrentar entonces los desafíos propios que plantean quienes a través de una vida de relación –en ocasiones justas, en otras autoritarias, y en casi todas desigual- recurren a las notarías a buscar soluciones en un marco de paz. Siempre ha sido así. En los prolegómenos de la revolución notarial del derecho, el fundador de la Unión Internacional del Notariado, José Adrián Negri, esquematizó el problema notarial en una fantástica descripción de los males que el notariado debía de sortear para poder avanzar en el ámbito técnico y científico⁸⁸. Por ello se refirió a cuestiones que por aquellos tiempos no ofrecían ninguna certeza y sí, interminables dudas permanentes: determinación del alcance de la función notarial⁸⁹, superabundancia de profesionales de título⁹⁰, cuestiones relacionadas con los estudios para la

⁸⁷ Cfr. Eduardo GALEANO, *Una clase de derecho*, en *Bocas del Tiempo, Catálogos- Siglo XXI*, Buenos Aires, 2.004, p. 225.

⁸⁸ Cfr. José Adrián NEGRI, *El problema notarial*, *Obras Completas, Vol. II, Colegio de Escribanos de la Capital Federal*, Buenos Aires, 1.966.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 17.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 28.



-por aquellos entonces- magra profesión de escribano⁹¹, formas de relacionar la libertad notarial⁹², cuestiones relativas a la colegiación⁹³, o de ética entre colegas, entre tantísimas otras. Por supuesto que Negri ofrecía la respuesta, bajo el noble epígrafe de solución armónica de los problemas notariales⁹⁴. Así, el autor se refirió a una triple clasificación de los recursos que el notariado debe alcanzar para dignificarse: intelectuales, morales y de control⁹⁵. Todos ellos, se conjugan y se hacen fuertes en el proyecto de ley notarial que el autor ofreció oportunamente al notariado con la esperanza de que sea elevado a las instituciones republicanas correspondientes⁹⁶.

Por mi parte, siempre recuerdo con grata emoción que una de mis últimas conversaciones en Madrid con el notario Juan Francisco Delgado de Miguel (1949-2007), doctor, filósofo del derecho y quizás el máximo exponente del tema deontológico notarial, tuvo como eje central el planteamiento de la necesidad o no de incluir en un determinado trabajo académico el tema de la problemática actual del notariado. Por aquellos tiempos, mi investigación, por propia decisión y marcada vocación, tenía como núcleo principal el análisis pormenorizado de las teorías afirmativas de la ética o deontología notarial, y en algún momento del tiempo que me llevó realizarla, advertí la necesidad de revisar la realidad socio económica del notario para poder sobre ella realizar una propuesta si se quiere, funcional-metodológica y así, poder realizar algún aporte, a través del método empírico. Recuerdo que Delgado me puso al tanto de la no necesidad de exponer problemas. Me habló de lo bueno de escribir de manera vertical, referida a la exposición de los principios generales y específicos de cada instituto o institución, de los fundamentos, las metodologías, el análisis pausado y metódico de las pertinentes naturalezas jurídicas propuestas por la doctrina y el tiempo actual de desarrollo doctrinal, en lugar de hacerlo de manera horizontal, que cuenta

⁹¹ *Ibidem*, p. 37 y ss.

⁹² *Ibidem*, p. 51 y ss.

⁹³ *Ibidem*, p. 111 y ss.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 119 y ss.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 120 y ss.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 129 y ss.



con la descripción de los problemas y teorías al respecto que aquejan en un tiempo y lugar a una profesión -en nuestro caso función- sin mayores propuestas de solución. Al tiempo de advertirme de esa situación, yo ya había escrito algunas líneas acerca del tema en tratamiento, las que aún conservo, tomando como punto de partida los fantásticos escritos de José A. Negri⁹⁷ y Francisco Cerávolo⁹⁸ de Argentina, y José María Mengual y Mengual⁹⁹ de España, quienes casi idénticamente, plantearon el tema de la problemática notarial exponiendo con precisión envidiable los motivos y los males a los que el notariado estaba expuesto en ese entonces. Mi misión fue entonces, la de adaptar sus realidades extemporáneas a la época actual, que presenta matices totalmente diferentes y no menos graves, por cierto.

El tiempo pasó desde aquella vez y en la actualidad, no puedo sino celebrar la decisión de haber suprimido de la teoría general de los deberes éticos notariales¹⁰⁰, esos capítulos referidos a la problemática notarial. En ese entonces, lo hice por respeto y admiración a la sabiduría de mi tutor; pero si hubiera sido hoy, puedo afirmar que ni siquiera me hubiese planteado en incorporarlos. No porque desconozca esta manera de expresión, muy importante por cierto; o lo que sería peor, porque la desprecie. Nadie puede tener una actitud petulante o vanidosa de pretender decidir cuando en derecho una opinión es verdaderamente la acertada. Pero si por haber optado a través del estudio, por otro camino de exposición que deseo, pueda volcar aquí con claridad y así, lograr que el presente estudio intente alcanzar un sentido de esperanza.

En razón de ello es que no concentraré mis esfuerzos en exponer la problemática emergente del documento notarial más allá de lo antes mencionado, aunque si haré hasta lo imposible por exponer, lo más claramente posible, una nueva conformación de la teoría general del documento notarial fundamentada en los nuevos valores que en la

⁹⁷ Cfr. José A. NEGRI, *El problema notarial*, ob. cit.

⁹⁸ Cfr. Francisco CERÁVOLO, *Revitalización de los valores esenciales del notariado*, RN n° 796, La Plata, 1.971.

⁹⁹ José María MENGUAL Y MENGUAL, *Elementos de Derecho Notarial*, t° II, Vol. II, Librería Bosch, Barcelona, 1.935, p. 626 y ss.

¹⁰⁰ Sebastián Justo COSOLA, *Los deberes éticos notariales*, AdHoc, Buenos Aires, 2.008.



actualidad lo sustentan.

Uno de los axiomas más importantes del derecho notarial es el que aportara hace algún tiempo más considerable, el genial Rafael Núñez Lagos: “En el principio fue el documento. No hay que olvidarlo. El documento creó al notario, aunque hoy el notario haga el documento¹⁰¹”. Pues bien, es hora entonces de honrar al inolvidable profesor de notariado español complementando el axioma en los tiempos actuales: “Y el notario crea el documento, luego de la exposición de los deberes éticos notariales aplicados, en el sentido más amplio de argumentación e integración, en defensa de la verdad, de la justicia y de la seguridad”.

En inmejorable tiempo para escribir este ensayo, el Código Civil y Comercial de la Nación presenta un nuevo paradigma del derecho y del documento digno de elogio. Es cierto que desde la parte general del articulado las palabras utilizadas en los capítulos referidos a los instrumentos públicos y a las escrituras públicas en especial, no presentan un panorama descriptivo de la realidad notarial en la argumentación jurídica actual, ya que no se diferencian en demasía a lo expresado en el código velezano, más que en cuestiones técnicas positivas como la diferenciación de las escrituras con las actas, o en cuestiones propias de la evolución del derecho en general, como la inclusión, en materia de incompatibilidades personales, del conviviente, por ejemplo. Pero sí lo hace la comisión redactora en la exposición de motivos desde esta inigualable expresión de reconocimiento de la realidad: “Todo ello demuestra que la esencia de la función notarial no es la de conferir fe pública como habitualmente se afirma, sino que su esencia es la de brindar protección a los ciudadanos en los actos y negocios de máxima trascendencia, legislativamente seleccionados, a través de un conjunto de operaciones jurídicas que son las que fundamentan su eficacia erga omnes¹⁰²”.

De aquí que la nueva argumentación notarial del derecho sea la de

¹⁰¹ Cfr. Rafael NÚÑEZ LAGOS, *Hechos y derechos en el documento público*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1.950, p. 2.

¹⁰² Cfr. Ricardo Luis LORENZETTI, Elena Inés HIGHTON y Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI, *Código Civil y Comercial de la Nación, Proyecto del Poder Ejecutivo de la Nación redactado por la comisión de reformas...*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2.012, p. 543.



conferir al documento notarial de un contenido adecuado al desarrollo del derecho en la actualidad, en franca armonía con el nuevo derecho, que dirige a constitucionalizarlo y adecuarlo a partir de los principios y de todas las fuentes jurídicas necesarias del derecho multicultural, todo previsto de manera notable en el título preliminar del nuevo código. El hecho de la reforma debe ser una celebración desde el punto de vista de la nueva argumentación jurídica que exige un derecho de principios en lugar de un derecho de exégesis. El derecho decimonónico ya resultaba insuficiente para cumplir con el cometido sustancial de la disciplina de dar respuesta a los reclamos de justicia, y por ello el tiempo actual reclama al jurista una adecuación de las soluciones a los cánones fundamentales del hombre, que ordena suplir el silencio de la ley con la integración de la misma a través de principios jurídicos¹⁰³.

7.1 Consideraciones finales especiales¹⁰⁴.

Como lo he expresado con anterioridad, esta nueva tesis de argumentación notarial del derecho, hoy con el apoyo del nuevo Título Preliminar del CCCN y de su articulado general, y más que ello, con los innegables fundamentos expuestos por la comisión elaboradora del nuevo cuerpo legal acerca de la función del escribano en la actualidad, puede comenzar a proyectarse al mundo de manera tal que pueda alcanzar a demostrar cabalmente cual es la verdadera función, esencia y misión notarial actual dentro del ámbito del oficio del jurista. La misma tesis que reconoce como orígenes los fantásticos aportes de José Castán Tobeñas (tesis de la función notarial creadora de derecho), los relevantes complementos de Francesco Carnelutti (tesis del notario como hombre de buena fe en el mundo del derecho), las sabias apostillas de Eduardo J. Couture (tesis de la fe pública como contenido introductorio al estudio del derecho notarial) y las concreciones fundamentales de nuestro genial e

¹⁰³ Cfr. Rodolfo Luis VIGO, *Integración de la ley*, Astrea, Buenos Aires, 1.978, p.101 y ss..

¹⁰⁴ Cfr. Sebastian Justo COSOLA, *El Título preliminar del Código Civil y Comercial de La Nación y la función notarial (Tesis sobre la argumentación Notarial del Derecho)*, RN n° 982, La Plata, 2.016. p. 780.



inolvidable maestro Juan Berchmans Vallet de Goytisoló [concreción de una metodología en la determinación notarial del derecho (cavere)] , hoy tiene que seguir adelante su evolución con el aporte de cada uno de nosotros. De nosotros depende la consolidación notarial de los derechos en la nueva sociedad jurídica. En este sentido, la función notarial ya no circunscripta únicamente al ámbito de creación documental, sino proyectada en todo su esplendor a partir de la primera audiencia con los deberes éticos notariales aplicados permitirá alcanzar:

- a)** El valor justicia (lo justo de cada requirente, lo que cada uno de ellos está dispuesto a dar y recibir a través del imperio de la voluntad);
- b)** El amparo de la verdad (fe pública subjetiva);
- c)** La solidez de la certeza (fe pública objetiva);
- d)** La proyección de la seguridad jurídica (previsibilidad estática y dinámica);
- e)** Y la determinación de la paz (ese documento jamás sufrirá un conflicto que se oponga a esa voluntad justa ajena a la concreción negocial).

Dejamos entonces de pensar en la ética y en los valores como lo que inadecuadamente asumimos que es (un catálogo de buenos quehaceres profesionales) para proyectarla dentro del contenido jurídico propio y específico de la función notarial. Así, los deberes éticos notariales son variados y de muy concreta derivación; y los que a este ensayo interesan, los que se posicionan antes de la creación documental, son los que he decidido en denominar en alguna oportunidad los deberes éticos notariales aplicados:

- a)** Deberes de información, asesoramiento, consejo e imparcialidad (tutela de la relación notario/a frente a los requirentes);
- b)** Deber de independencia (tutela de la relación notario/a frente a los terceros ajenos al acto pero con interés en el documento a crearse);
- c)** Deberes de aplicación notarial de la legalidad integrada (argumentación notarial del derecho teniendo en cuenta leyes + reglas + normas + principios).



Todo esto siempre fue posible, pero hoy además de posible es necesario. Cuenta con el respaldo normativo, cuenta con el respaldo académico y pienso que no pasará mucho tiempo más para que la primera jurisprudencia confirme en esta orientación, el verdadero cometido de la función notarial en la actualidad, jurídica y sociológicamente considerada.



JURISPRUDENCIA

Por Esc. Maira A. Mendoza y Esc. María Ayelén Zatti

AUTOS: “ZAPATA, AMELIA JORGELINA VS. JUAN FRANCISCO Y OTRO S/ ORDINARIO – ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA - FECHA: 29/04/2016 - CÁMARA DE APELACIONES SALA I CIVIL Y COMERCIAL – GUALEGUAYCHÚ- ENTRE RÍOS

HECHOS DEL CASO

La Cámara de Apelaciones confirmó la sentencia de grado que hizo lugar a la excepción de prescripción, articulada por los accionados y rechazó la demanda por petición de herencia promovida por la actora, entendiendo que fue aplicado correctamente el artículo 3.313 del entonces vigente Código Civil.-

Asimismo concibió que independientemente que se haya declarado heredera a la reclamante, feneció el lapso de tiempo que ésta tenía, para aceptar o repudiar la herencia, pues conforme surge del expediente sucesorio, la actora pidió la ampliación de la declaratoria de herederos y se entendió que tal resolución no produce efectos, pues, ni ese ni otro acto del juicio sucesorio se notificó a los herederos que habían sido declarados con anterioridad, quienes opusieron los efectos del artículo 3.313 del Código Civil.-

Los efectos prácticos de la declaratoria de herederos alegada por la actora, fueron así neutralizados, sin que fuera necesaria al efecto, la previa declaración de nulidad procesal del acto.-



A la cuestión planteada la Sra. Vocal de Cámara DRA. ANA CLARA PAULETTI, dijo:

En la Sentencia de Primera Instancia, la Sra. Juez, desestimó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta, hizo lugar a la excepción de prescripción articulada por los accionados Juan Francisco Caballero y Rosa Inés Caballero, y rechazó la demanda por petición de herencia promovida en contra de ellos por parte de Amelia Jorgelina Zapata.- La juez de grado se refirió, en primer lugar, a la petición de herencia promovida por la Sra. María Jorgelina Zapata, contra Juan Francisco Caballero, Rosa Ester Caballero y la extinta María Isabel Caballero, en relación a los bienes del acervo sucesorio de Eduardo Caballero, cuestionando no haber sido citada en el trámite sucesorio en los términos del 728 del Código de Procedimiento Civil y Comercial. En efecto, los demandados dieron inicio al sucesorio de Eduardo Caballero en el año 1.989, sin convocar a la actora en representación de su progenitora pre muerta. La actora fue declarada heredera en el sucesorio de referencia en el año 2.010 y el expediente pasó a tratamiento de las excepciones opuestas; instancia en la que se resolvió la falta de legitimación pasiva opuesta por los demandados, indicando que los sucesores continúan en la posesión inicial de los bienes del causante.

En segundo término, en relación a la cuestión de fondo, en concordancia con el artículo 3313 del C.C., señaló que el plazo es de 20 años para que el presunto heredero se pronuncie por la aceptación o renuncia y éste debe computarse desde la apertura de la sucesión, fenecido el mismo pierde el derecho a elegir, subrayando que el criterio doctrinario es que el silencio de un heredero frente a otros que han aceptado la herencia equivale a una renuncia.-

Luego indicó que la reclamante fundó su disconformidad en que, una vez aceptada la herencia o dictada la declaratoria de herederos, deja de tener relevancia el plazo del artículo precedentemente referido y que si los herederos en posesión de herencia, no impugnan la declaración a favor del heredero que concurre, la resolución queda firme y el carácter de heredero es convalidado e incuestionable. Además expuso que el recurso evidencia incorrecta apreciación de las normas aplicables.-



Asimismo destacó que la sentencia fue dictada en fecha 28 de Noviembre de 2014 y con posterioridad se produjo la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación; no obstante, remarcó que en materia de sucesiones ab intestato rige la ley vigente al momento de la muerte del causante.- En tal sentido, la Vocal sostuvo que producido el llamamiento a la herencia de una persona, quienes gozaban de vocación sucesoria, se encontraban en condiciones de ejercer el derecho a la opción por un plazo de veinte años contados desde la apertura de la sucesión; de tal forma quien es llamado a recibir la herencia reviste el carácter de heredero provisional, dependiendo de la aceptación o renuncia de la misma.- Luego puso de manifiesto que transcurrido los veinte años sin ejercer la opción, la doctrina mayoritaria entiende que se lo considera aceptante, salvo que otros herederos hubieren aceptado, en dicho caso el heredero que guardó silencio por más de diez años es tenido por renunciante.-

Para finalizar la Vocal, en relación a la falta de notificación del resto de los herederos, tiene en cuenta el artículo 3428 del CC, que establecía que para demostrar la mala fe del heredero aparente, no basta que el coheredero o poseedor hubiese sabido de la existencia de otro mas próximo o concurrente sino que además debía conocer que aquel ignoraba su derecho a la herencia y que su inactividad se debía a ello. Destaca que en este caso la señora Zapata no adujo que desconocía el fallecimiento del causante.-

Por lo expuesto la vocal rechaza el recurso planteado.-

OPINIÓN

La Cámara aplicó la ley vigente al momento de la muerte del causante, es decir, el artículo 3313 del Código Civil que establecía: *“El derecho de elegir entre la aceptación y renuncia de la herencia se pierde por el transcurso de veinte años, desde que la sucesión se abrió...”*.-

Esta norma daba lugar a diferentes interpretaciones doctrinarias, siendo la mayoritaria la receptada en el fallo reseñado y con la cual concordamos -

En la actualidad el Código Civil y Comercial de la Nación, en su



artículo 2.288, establece: “*Caducidad del derecho de opción. El derecho de aceptar la herencia caduca a los diez años de la apertura de la sucesión. El heredero que no la haya aceptado en ese plazo es tenido por renunciante. El plazo para las personas llamadas a suceder en defecto de un heredero preferente que acepta la herencia y luego es excluido de esta, corre a partir de la exclusión.-*” Luego de transcurrido dicho plazo se considera al titular de la vocación como un extraño a la sucesión, en este sentido se expresa el Dr. Ricardo L. LORENZETTI, en su obra Código Civil y Comercial Comentado (Editorial Rubinzal - Culzoni Tomo 10 - 1° Edición - año 2015).

La norma referida regula el derecho de opción, receptando el criterio de la Doctrina Francesa, según la cual el transcurso del tiempo hace perder el derecho a elegir, implicando la pérdida del derecho hereditario.-

La ley vigente indica que, en un plazo de diez años a contar desde la apertura de la sucesión el heredero que no haya optado es tenido por renunciante, es decir, se concreta la figura de la caducidad del derecho a optar. De esta forma, el plazo se ve reducido considerablemente y cabe destacar el efecto de caducidad que expresamente la norma referida le reconoce a dicho lapso temporal, extinguiendo el derecho de aceptar la herencia por el no ejercicio de la citada prerrogativa, durante los diez años posteriores a la apertura de la sucesión, atribuyendo a ese heredero el carácter de renunciante.-

Como corolario a lo indicado el Código Civil y Comercial de la Nación reduce el plazo, por lo que -transcurridos los diez años- el heredero que tuvo vocación hereditaria preferente y actual, pierde el derecho de optar entre la aceptación y la renuncia y es calificado como renunciante. Para los herederos eventuales llamados a suceder en defecto de aquellos que habiendo aceptado la herencia luego son excluidos, el plazo de diez años se cuenta desde la exclusión.-

La norma en cuestión interpreta que la inacción o abstención es demostrativa de desinterés en la herencia y le adjudica efectos de renuncia, considerando al titular de la vocación como un extraño de la sucesión.-



Finalmente acordamos con lo dicho por la doctrina que indica que esta normativa tiende a la protección del tráfico jurídico, intentando estimular la actividad comercial y dar firmeza a los actos. La norma es contenedora de principios de mayor utilidad social y apunta a promover la estabilidad útil de la propiedad, ya que luego de un cierto tiempo, los derechos no pueden hacerse revivir; así, responde a fines de interés social, convirtiendo esta institución en orden público; que permite disipar incertidumbres del pasado y poner fin a la indecisión de los derechos.-



JURISPRUDENCIA

Por Esc. Maira A. Mendoza y Esc. María Ayelén Zatti

AUTOS: “GIORDANO KARINA ANDREA S/ AUTORIZACIONES (EXCEPTO ART. 6 LEY 11867)

SENTENCIA DE JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL Y COMERCIAL N° 19 DE LA PLATA DE FECHA 28 DE AGOSTO DE 2017.-

HECHOS DEL CASO

La pretensión radica en que el juez permita la realización de la aceptación de la donación en forma judicial para luego efectivizar la transferencia de las propiedades y su posterior inscripción ante el Registro de la Propiedad Inmueble. En relación los hechos relata que, en fecha diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, la Donante Elsa Asunción Genecio viuda de José Saadi, otorgó a la accionante a través de la figura de la donación, el cincuenta por ciento de dos inmuebles. La aceptación después de la muerte de la donante estaba admitida por el 1795 del Código Civil vigente a ese fecha, aplicable conforme al artículo 7 del Código Civil y Comercial de la Nación. En consecuencia su pretensión se funda en dicho artículo, vigente al tiempo del otorgamiento de la escritura de donación y muerte de la donante.-



La abogada apoderada de Fiscalía de Estado, indica que conforme a lo normado por el artículo 1545 del Código Civil y Comercial de la Nación la donataria sólo puede aceptar la donación en vida de la donante, y que corresponde se promueva sucesorio de la Elsa Asunción Genecio, para que una vez reputada vacante se confiera traslado al Estado.

Luego interviene la Agente Fiscal y manifiesta su oposición porque considera que el ordenamiento Civil y Comercial debe aplicarse a las consecuencias de los actos existentes y por ello debe regir la nueva ley.-

Finalmente Se declara la cuestión de puro de derecho y pasan autos para sentencia.-

RESOLUCIÓN JUDICIAL Y FUNDAMENTOS

El magistrado destaca que el punto de encuentro entre la vieja legislación y el nuevo ordenamiento ha generado una serie de discusiones en los temas que han tenido distinta regulación. Considera que la cuestión central de este proceso, radica en responder si se aplica el artículo 1545 del Código Civil y Comercial de la Nación a la oferta instrumentada obrante en autos. Indica que si se responde en forma afirmativa el negocio ya no podrá completarse y si se contesta en forma negativa debe encontrarse en el proceso el medio para satisfacer la pretensión ejercida. El juez destaca que el contrato de donación requiere para su conformación el consentimiento de donante y donatario que se ejercen a través de la oferta y aceptación. El Código Civil artículo 1795 establecía: “Si el donante muere antes que el donatario haya aceptado la donación, puede éste, sin embargo, aceptarla, y los herederos del donante están obligados a entregar la cosa dada” El nuevo ordenamiento en su artículo 1545 indica “Aceptación. La aceptación puede ser expresa o tácita, pero es de interpretación restrictiva y está sujeta a las reglas establecidas respecto a la forma de las donaciones. Debe producirse en vida del donante y del donatario.” En el caso de análisis el magistrado advierte que la nueva ley modifica en forma retroactiva un acto jurídico pasado, la oferta, quitándole validez por hecho posterior, la muerte, que también ocurrió en vigencia de la norma pasada. El juez destaca como relevante para la resolución del



caso, que la muerte de la donante acaeció en vigencia del artículo 1795 del Código Velezano, y que a esa fecha la donación otorgada era válida y eficaz plenamente. De esta forma indica que la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento, siete días después de acaecida la muerte, le confirió a ese hecho un efecto de caducidad sin remedio que impidió la aceptación de la oferta. El juez pone de relieve que quien otorga un acto jurídico conoce o al menos la ley presume que conoce las consecuencias que tendrá aun después de su muerte, cuestión trascendente en este caso ya que conforme a los datos aportados la donante carece de herederos forzosos. El sentenciante destaca que no solo sufre un desmedro en sus derechos quien se encuentra impedida de aceptar la herencia sino también quien por una reforma legislativa ve modificadas las consecuencias de sus actos quitándoles todo efecto.- Y se pregunta si es razonable exigir a los ciudadanos la previsibilidad de una ley no vigente, como tampoco que la accionante realice la escritura de aceptación en siete días que separaron la muerte de la donante y la entrada en vigencia del nuevo Código. Concluye el juez que no resulta aplicable el artículo 1545 del Código Civil y Comercial, ya que la oferta de donación y la muerte de la oferente resultó anterior a la fecha de entrada en vigencia del nuevo ordenamiento y por ende quedó consolidado su derecho al 1 de agosto del 2015, fundando la resolución en los artículos 7 del Código y Civil y Comercial de la Nación y el artículo 17 de la Constitución Nacional.- De esta forma, el fallo admite la pretensión promovida y confiere autorización judicial para que sea exhibida y ejercida ante escribano a fin de la aceptación de la donación.-

OPINIÓN

Nos encontramos ante el análisis de la aplicación temporal de un nuevo requisito para las donaciones cuya presencia no era exigible a la fecha de la formalización del acto por parte del donante ni a la fecha de su muerte, plasmado en el ya citado artículo 1545 del Código Civil y Comercial, que se refiere a que la aceptación de la donación se produzca en vida del donante. Consideramos que en este caso el hecho de aplicar la



anterior normativa respeta la apreciación concreta sobre el efecto directo y natural del acto jurídico y las legítimas expectativas generadas por las consecuencias del mismo que tuvo el otorgante al momento de su realización. Además creemos que esta resolución importa en rigor la protección del derecho de propiedad, sus lógicas mutaciones en la titularidad y la consolidación de las relaciones jurídicas nacidas al amparo de la anterior normativa. La circunstancia a la que se atendió en la sentencia fue la necesidad de dar adecuada cobertura a la intención real del interviniente en el acto jurídico independientemente que su formalización se vio frustrada repentinamente por un hecho natural y un cambio normativo que las mismas no pudieron preveer. Consideramos atinada la resolución del juez en este caso porque hay concordancia entre la decisión del magistrado y los alcances que donante y donatario le asignaron a la oferta de donación. Para mayor ahondamiento en la materia en cuestión, en igual sentido se pronunció el Notario Natalio Pedro ETCHEGARAY, en su trabajo titulado “Posibilidad actual de aceptar ofertas de donación si el donante falleció durante la vigencia del Código Civil”, publicado en La Ley el 25/7/2016, donde sostiene que la exigencia por una nueva ley de otros recaudos a quien se hallaba en posesión de todos los requisitos necesarios para efectuar la aceptación de una donación, menoscaba su derecho subjetivo. Agrega que actualmente es posible la aceptación de la donación efectuada durante la vigencia del Código Civil, cuando el donante ha fallecido con anterioridad al primero de agosto de 2015. Resaltando que serán los jueces que deberán determinar en cada caso, cual es la aplicación justa de la nueva ley frente a los principios que rigen su eficacia temporal.-



JURISPRUDENCIA

Por Esc. Maira A. Mendoza y Esc. María Ayelén Zatti

AUTOS: “S.C.M.T. VS. C.T Y OTRAS S/ ORDINARIO CÁMARA SEGUNDA CIVIL Y COMERCIAL SALA 3, PARANÁ

HECHOS DEL CASO

La actora M..T.S.C., promovió demanda por cobro de pesos contra la Señora T.C., reclamando el pago de la suma de \$ 1.160.537,76, y asimismo por nulidad parcial de contrato de arrendamiento contra la prenombrada y la firma “EL RINCON S.A.”.- La actora en la demanda citada, expresó que en fecha 26 de noviembre de mil novecientos ochenta y tres, sus padres otorgaron escritura de donación en su favor y de sus hermanas, comprendiendo la nuda propiedad de tres inmuebles en condominio por partes iguales, reservándose el usufructo vitalicio. En la escritura de transferencia los donantes dejaron constancia que continuaban en posesión de los inmuebles como usufructuarios hasta su fallecimiento, en cuya oportunidad se juzgaría adquirido el dominio pleno de los inmuebles por las donatarias o sus sucesores, no expresándose en dicho instrumento el derecho de acrecer.- La actora indicó que en fecha diez de julio de 2003, su padre constituyó junto con sus hermanas la sociedad agropecuaria denominada “EL RINCON S.A.” y que en fecha 22 de Julio del mismo año,



aquel y su madre arrendaron las tres fracciones de campo a esa sociedad. El 3 de noviembre de 2010 celebraron un nuevo contrato de arrendamiento con la firma referida, por un plazo de diez años y a un precio exiguo. Asimismo se refirió a que con el fallecimiento de su padre ocurrido en fecha 28 de noviembre de 2010, consolidó el dominio pleno sobre las propiedades respecto a su cuota parte, porque no estaba pactado el derecho de acrecer. Que desde el deceso del usufructuario, los frutos de las propiedades debieron ser distribuidos entre la usufructuaria sobreviviente y las propietarias, quienes debieron percibir el diez por ciento del valor del arrendamiento de los campos donados, situación que de hecho no sucedió, atento a que es su madre y usufructuaria quien percibe la totalidad de dichas sumas.- Agrega que las cantidades no percibidas en concepto de precio del contrato de arrendamiento vigente, no son las correspondientes, ya que las partes al tiempo de celebrar el contrato de arrendamiento vigente, pactaron un precio extremadamente bajo teniendo en cuenta las condiciones particulares de explotación agrícola-ganadera de dichas propiedades. Funda su posición en que el precio pactado como canon locativo resulta inferior a su valor real, resultando un enriquecimiento indebido a favor de la parte arrendataria, en consecuencia peticionó además que se anule o declare inoponible respecto a su cuota parte el precio fijado de referencia y se disponga que la porción del arrendamiento que le corresponde percibir se determine conforme resulte de las probanzas de autos, lo cual debe computarse desde la muerte de su padre o en su defecto desde la iniciación del proceso de mediación.-

Las co-demandadas en su contestación, arguyeron que los donantes en el instrumento de donación, expresaron en forma clara que el usufructo se acrecía al otro ante el fallecimiento de uno de los usufructuarios, empleando un concepto plural. Citan el artículo 2823 del CC en cuanto a que dicha norma exige una manifestación expresa y en los términos del artículo 1145 del Código Civil, la cual no es solo por escrito sino por signos inequívocos y que en razón a lo expresado T.C. de S. sigue siendo usufructuaria de la totalidad de los inmuebles donados.- Por otra



parte rechazan el cobro de pesos, en primer término porque la accionante no expresó en qué supuestos del artículo 1045 Código Civil encuadra el supuesto que da lugar a su pretensión. Hicieron notar que el precio convenido en el contrato de arrendamiento cuestionado no es irrisorio ni perjudicial a la actora, en razón de no ser “tercero”, sino más bien un sucesor a título singular. Rechazan la acción porque el usufructo no se ha extinguido, que el arrendamiento vigente debe ser respetado y finalmente ante el supuesto de prosperar la pretensión la liquidación realizada por la accionante nunca podría tener efectos retroactivos, sino en todo caso desde la declaración judicial. Finalmente niegan la liquidación formulada por la actora y peticionan el rechazo de la demanda entablada, con costas.-

SENTENCIA DE PRIMER INSTANCIA

El fallo rechazó la acción de nulidad parcial del contrato de arrendamiento e hizo lugar a la acción por cobro de pesos incoada contra T.C., condenó a abonar lo percibido en la porción de un diez por ciento en razón del canon del arrendamiento de los inmuebles desde el fallecimiento del padre donante con más sus intereses y hasta su efectivo cobro, con costas.-

FALLO DE CAMARA

La Cámara sostuvo que dos son las cuestiones a decidir: I) Si en ocasión del otorgamiento del contrato de donación y constitución de usufructo sobre las propiedades, los donantes y usufructuarios convinieron expresamente el derecho de acrecer. II) Si el precio pactado en el contrato de arrendamiento celebrado por los usufructuarios con la firma “EL RINCON S.A.” es anulable y/o oponible a la actora.-

El sentenciante indicó que el artículo 2823 del CC prevé que en caso de haber co- usufructuarios no hay derecho de acrecer, salvo que en el instrumento se lo pacte expresamente. Destacó que lo convenido en el contrato de donación y la constitución de usufructo se sustenta en el derecho de acrecer que los cónyuges se reservaron para sí, ya que la



cláusula del instrumento es clara e inequívoca, en cuanto a que los donantes se reservaron el usufructo de los bienes donados “hasta su fallecimiento”, “en cuya oportunidad se juzgará adquirido el dominio pleno de los inmuebles”. Determinándose que la oportunidad a la que alude es sólo “una”, y es el “último fallecimiento”, contrariamente a lo sostenido por la actora.- Puso de manifiesto en su Resolución que la exigencia legal del artículo 2823 del CC, respecto al carácter “EXPRESO” en el que debe consignarse el pacto de acrecer no representa un escollo, pues expreso no es sinónimo de sacramental o de una fórmula específica. Que el origen del derecho real de usufructo fue constituido por un contrato, siéndole aplicables las reglas de interpretación contenidas para ellos, y destacando que se debe privilegiar el “estándar de razonabilidad”, que no es otra cosa que darle al contrato el sentido “que le habría dado en igual situación una persona razonable de la misma condición que la otra parte” (conforme lo dispuesto en la Convención de Viena sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías). Que resulta relevante la intención común de las partes al celebrar el contrato, lo que no significa sino determinar cuál fue la finalidad que las partes concordaron. En tal sentido los padres y cónyuges entre sí, si bien realizan una oblación con la donación a sus hijas, reservan en defensa de su vejez el usufructo para seguir gozando íntegramente del producido de lo donado como lo harían viviendo ambos, ésta es la recta finalidad del asunto y el modo lógico de interpretar el acuerdo. En caso de duda sobre el alcance de las cláusulas, el artículo 1068 del CCCN indica interpretar la cuestión a favor de la donante, buscándose frente a los actos a título gratuito limitar la obligación a cargo de quien dispone la liberalidad. En la sentencia concluye que ocurrido el fallecimiento del donante-usufructuario, el derecho real de usufructo sobre las propiedades donadas, no se consolidó a favor de la actora, sino que acreció a la co-usufructuaria y finalizará con el fallecimiento de esta última. De esta forma se rechazó la demanda y la segunda cuestión planteada, consecuentemente, se declaró abstracta.-

OPINION

Consideramos, en forma concordante con la resolución del Tribunal



de Segunda Instancia, que si bien el instrumento constitutivo, es decir, la escritura de donación de nuda propiedad con reserva de usufructo, no expresa el término “ACRECER”, de la misma surge claramente la voluntad e intención de las partes contratantes, a la cual debemos atenernos más que a la rigurosidad sacramental de los instrumentos, con justificadas razones en este caso, que la ley no lo exige de tal forma. Resulta imperioso destacar que ante el supuesto de existir usufructuarios colectivos o co-usufructuarios y uno de éstos falleciere o renunciare al citado derecho real, el nudo propietario entra en ejercicio de tal porción, salvo que se haya pactado el derecho de acrecer; por lo cual esta prerrogativa específica no tiene lugar, a menos que en el instrumento constitutivo del usufructo se dispusiera lo contrario, como ocurre en el caso analizado. A la luz del nuevo ordenamiento, el instituto analizado, no ha sido objeto de modificaciones resultando idéntico su régimen al sistema anterior, manteniendo los principios en los que el Código de Vélez enmarcaba esta figura.

A modo de corolario, si bien concordamos con la resolución de Cámara, creemos en la conveniencia de plasmar la mayor claridad posible en la redacción de las escrituras a fin de no dejar lugar a dudas respecto de la verdadera y única intención de los contratantes, ya que de ello dependerá la producción de los efectos queridos por los mismos al celebrar el negocio jurídico.-



CAJA NOTARIAL DE ACCION SOCIAL DE ENTRE RIOS

PERIODO 2017-2019

PRESIDENTE	Esc. Dardo José Trossero
SECRETARIA	Esc. Gisela Romina René
TESORERO	Esc. Claudio Martín Carminio
VOCAL TITULAR	Esc. Analía Beatriz Hill Escauriza
VOCALES SUPLENTE	Esc. Julio César Saurin
	Esc. Enrique Martín Garbino
	Esc. Sebastián Vivanco
	Esc. Nelly Alicia Maglione de Mackinnon

DELEGACIONES NOTARIALES

PERIODO 2017-2019

	DELEGACIÓN NOTARIAL DE COLON
PRESIDENTE	Esc. María Alejandra Boix
VICEPRESIDENTE	Esc. Verónica Daniela Cerini Méndez
SECRETARIA	Esc. Natalia Blanc
TESORERA	Esc. Judit Isabel Brun
1° VOCAL	Esc. Sebastián Augusto Enrique Minatta
2° VOCAL	Esc. Leticia Ramat
3° VOCAL	Esc. María Romina López



DELEGACIÓN NOTARIAL DE CONCORDIA

PRESIDENTE	Esc. Guillermo Sebastián Larrarte
SECRETARIA	Esc. María Laura Liliana López
TESORERA	Esc. Alexia Gladys Demarco
VOCALES	Esc. Sandra Elisa Maldonado Vargas de Galli Esc. María Dolores Moulia

DELEGACIÓN NOTARIAL DE DIAMANTE

PRESIDENTE	Esc. María Eugenia Buffón
SECRETARIA	Esc. Cecilia Teresa Mayer
TESORERA	Esc. Mirta Griselda Erhardt

DELEGACIÓN NOTARIAL DE FEDERACIÓN

PRESIDENTE	Esc. Marcela Viviana De Cristofaro
SECRETARIO	Esc. Elbio Fabián Capovila
TESORERA	Esc. María Belén Brarda
1° VOCAL	Esc. Gabriela Mabel Lena
2° VOCAL	Esc. Jorge Gustavo Cechetto
3° VOCAL	Esc. Lucio Mauro Melgarejo

DELEGACIÓN NOTARIAL DE FEDERAL

PRESIDENTE	Esc. Silvina Patricia Porfilio
-------------------	--------------------------------

DELEGACIÓN NOTARIAL DE FELICIANO

PRESIDENTE	Esc. Roberto Eduardo Muzzachiodi
SUPLENTE	Esc. Rosa Magdalena Tymkow

DELEGACIÓN NOTARIAL DE GUALEGUAY

PRESIDENTE	Esc. Ignacio Práxedes Miguez Iñarra
SECRETARIO	Esc. Vicente Carbone
TESORERO	Esc. Horacio Quattrochi
VOCALES	Esc. Christian Francisco Guilloni Esc. Juan Ignacio Solari Esc. Milva Benedetti



DELEGACIÓN NOTARIAL DE GUALEGUAYCHÚ

PRESIDENTE	Esc. Cristina María Juana Iturrioz
SECRETARIO	Esc. Gustavo Javier Cabrera
TESORERA	Esc. Alejandra Chichizola
VOCALES	Esc. Fabio Alejandro Larrosa Esc. Carolina Carbone

DELEGACIÓN NOTARIAL DE LA PAZ

PRESIDENTE	Esc. Mario Leonardo Correa
VICEPRESIDENTE	Esc. Liliana María Malvasio
SECRETARIO	Esc. María Eugenia Galán

DELEGACIÓN NOTARIAL DE NOGOYÁ

PRESIDENTE	Esc. Walter Omar Ramat
SECRETARIA	Esc. María del Huerto Ronchi
VOCAL	Esc. Sandra del Carmen Taborda

DELEGACIÓN NOTARIAL DE SAN SALVADOR

PRESIDENTE	Esc. Héctor Juan Tejera
SECRETARIO	Esc. Jorge Ariel Fagúndez
TESORERA	Esc. Élide Alicia Luggren

DELEGACIÓN NOTARIAL DE TALA

PRESIDENTE	Esc. Carlos Manuel Horacio Panizza
SECRETARIO	Esc. Guillermo Boggian
TESORERO	Esc. Juan Carlos Poggio
1° VOCAL	Esc. Martín Miguel Marcó
2° VOCAL	Esc. Leopoldo Manuel Panizza
3° VOCAL	Esc. Eugenio Gómez Berti

DELEGACIÓN NOTARIAL DE URUGUAY

PRESIDENTE	Esc. Juan Manuel Vaccalluzzo
SECRETARIO	Esc. Guillermo Federico Vallarino
TESORERO	Esc. Sebastián Eduardo Tomassi
VOCALES	Esc. Federico Emilio Negri Esc. Verónica Nichele



DELEGACIÓN NOTARIAL DE VICTORIA

PRESIDENTE	Esc. Gabriel Alejandro González
SECRETARIA	Esc. Ivana Anderson
TESORERO	Esc. Edgardo Raúl Campañaro
VOCAL	Esc. Pedro Adrián Reggiardo

DELEGACIÓN NOTARIAL DE VILLAGUAY

PRESIDENTE	Esc. Federico Miguel Viollaz
SECRETARIA	Esc. Alicia María Barindelli de Brugo
TESORERA	Esc. Lucia de los Ángeles Federik
VOCALES	Esc. Sebastián Vivanco
	Esc. Cristina Adela Becerra de Pfefferman
	Esc. Silvia María de Luján Domínguez
	Esc. Mariela Rosana Kler
	Esc. Daniela María Elena Baccaro



COMISIONES

COMISIÓN DE SUMARIOS PERIODO 2017-2019

PRESIDENTE	Esc. Mario Leonardo Correa
SECRETARIO	Esc. Ariel Caire
VOCALES TITULARES	Esc. Cristián Francisco Guilloni Esc. Verónica Daniela Cerini Méndez Esc. María Alejandra Gasparín Esc. Lucía de los Ángeles Federik
VOCALES SUPLENTE	Esc. Cecilia Teresa Mayer Esc. Martín Perotti Esc. María Eugenia Galán

COMISIÓN ASESORA DEL DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN DE PROTOCOLOS PERIODO 2018-2020

PRESIDENTE	Esc. Federico Miguel Viollaz
MIEMBROS	Esc. Horacio Quattrochi Esc. Luis Osvaldo Daguerre Esc. María Gabriela Berruhet

COMISIÓN DE NÓVELES PERIODO 2018-2020

COORDINADORA VOCERO	Esc. Berenice Guadalupe Bisogni
COORDINADOR	Esc. Carlos Aníbal Vega
VOCALES	Esc. Celina Natalia Paifer Esc. Pamela Etelvina Garelli Esc. Cristina Walquiria Franco Esc. Marianela Collaud



DISEÑO Y EDICIÓN
MARÍA SOLEDAD TREVISÁN

soledadtrevisan@hotmail.com

