

REVISTA NOTARIAL



NUMERO EXTRAORDINARIO - NUEVO MILENIO
Enero 2000 Año I Nro. 1

REVISTA NOTARIAL



ENERO 2000



COLEGIO DE ESCRIBANOS
SAN SALVADOR DE JUJUY - REPUBLICA ARGENTINA

Ley 4884

COMISION DIRECTIVA
COLEGIO DE ESCRIBANOS
DE LA PROVINCIA DE JUJUY

PRESIDENTE
ENRIQUE JORGE GRANARA

SECRETARIA
CLAUDIA ALICIA TRENQUE

VOCALES
SILVIA CECILIA BLASCO
JUSTO JOSE ALFONSO FRIAS

Dirección: Silvina María Chaín Molina

Asistencia: Esc. Hilda Graciela Gimenez

La Editorial no se responsabiliza de los contenidos no solicitados en forma especial para la revista.



NOTA EDITORIAL

**REESTRUCTURACION
E INFORMATIZACION
DEL REGISTRO
INMOBILIARIO**

Se ha decidido la inversión sobre la base de las siguientes consideraciones acerca del Registro de la Propiedad :

1. La seguridad jurídica se apoya, además de procurar la mayor prolijidad en la aplicación del derecho, en la agilidad de la registración de la documentación que la repartición recibe a los efectos de su toma de razón o inscripción, dado que la finalidad que la ley 17801 (artículo 2505 del Código madre), es la publicidad para la tutela de los terceros, quienes tienen derecho a conocer las transacciones o contratos que a ellos benefician o perjudiquen, así como las obligaciones que gravan los inmuebles. Sería por tanto penoso, que la demora en el diligenciamiento en los trámites haga

perder a uno de ellos o al propio interesado, su eventual prioridad o derecho.

Siendo esto lo más importante o si se quiere delicado, no dejan de tener envergadura otros motivos, si se quiere secundarios, que justifican la conveniencia en este caso del orden y agilidad que traen los archivos informáticos.-

2. Encarar el trabajo como servicio, procurando mayor perfección en el mismo y asimismo por medio de ese cambio de mentalidad prestar mejor atención a los requirentes, sean profesionales habituados a trabajar en el Registro o a los usuarios, cansados generalmente de colas y esperas.

•Facilitar la búsqueda de información, puesto que así como se expresara, la función del Registro es la publicidad de los derechos sobre

inmuebles, y por ende hay a ese fin, una doble circulación de papeles :

a. información que ingresa, a través de pedidos de inscripción de documentos; y

•Información que es requerida a través de solicitudes en las que el usuario, - previa justificación de su interés legítimo, por aquel principio jurídico fundamental del derecho a la intimidad -, pide se le informe lo que fuere de su interés, como por ejemplo, los formularios de única o de no tener propiedad a su nombre, acreditación acerca de si el inmueble está constituido como Bien de Familia, Búsqueda de los inmuebles que tiene una determinada persona, informe del estado jurídico o dominial del inmueble, ya sea como simple informe o bien la certificación del mismo, con la reserva legal de prioridad para un escribano a efectos

de realizar un acto sobre el bien objeto del mismo.

Es decir, como puede verse, el Registro es un gran archivo de **información que es introducida** (a través de la rogación de la inscripción de lo acaecido o de los cambios producidos) y **solicitada o requerida por otra parte**, por el usuario, ya sean profesionales o titulares de derechos, estos últimos . además con consultas "caseras" por llamarlas de alguna manera, como cuál es el número de lote o parcela, o manzana, o tal vez el número de padrón a efectos de hacer corregir la boleta del impuesto inmobiliario (cabe aclarar que en esta Provincia este número de identificación catastral como es el padrón, no coincide con el número de matriculación o de orden en el Registro Inmobiliario o

registro jurídico, lo cual sería más que conveniente a efectos que parecen obvios); o simplemente si está correctamente consigado su nombre o apellido de difícil pronunciación o porque se encuentra que difiere del consignado en el Documento Nacional de Identidad.-

Con lo cual, nada mejor que un buen computador como almacenador de datos, que obviamente, una vez ingresados, pueden ser consultados de la manera que fuere necesario:

•por nombre y apellido del titular, por la nomenclatura catastral del inmueble o parte conocida de la misma : es decir sólo el lote y la manzana (ubicados dentro del Departamento o Partido correspondiente ya que puede repetirse por estar divididos en Secciones o

Circunscripciones), o por el número de padrón como se señaló como posibilidad necesaria, por el número de matriculación en el Registro

Es importante destacar, que si bien en el Registro Inmobiliario, se anotan o inscriben derechos que vinculan la persona con las cosas inmuebles (derechos reales), puede suceder que un juez envíe un oficio a efectos de inhibir a una persona para disponer de sus bienes, de lo que obviamente hay que tomar conocimiento, pero en una sección especial, de Anotaciones Personales, donde además constan las cesiones de acciones y derechos hereditarios. Estos datos se almacenan en una base de datos especial y distintas unas de otras, pudiendo consultarse por

tantas variables, como sea necesario :

- Para inhibiciones : por nombre del inhibido o su Documento Nacional de Identidad
- Para las cesiones de acciones y derechos hereditarios, por número de registración, nombre del cesionario, u otra manera que se considere de utilidad

Del mismo modo, la Mesa de Entradas, tiene su propio sistema de información computarizado, con registro del número de ingreso de la Documentación y el destino de la misma con posibilidad de seguimiento, con la siguiente peculiaridad para este Registro, de la existencia de dos bocas de acceso

- de los documentos que se rigen por el número de ingreso en cuanto a la prioridad del derecho que

contienen

- de los documentos sobre los que no tiene importancia el número de orden de ingreso

Por lo expuesto, restaría explicar, que existen dos sistemas de registración de inmuebles :

- Sistema antiguo llamado cronológico-personal, que en realidad implica registrar los documentos, por Departamento, según ingresen en un libro foliado con numeración correlativa de los asientos
- Sistema de folio real, que establece actualmente la ley nacional, y que consiste en confeccionar una matrícula individual por cada inmueble, donde se registran los documentos que ingresen sobre ese inmueble, es decir que en una sola ficha o folio o cédula, se contiene todo el historial jurídico del inmueble, en breves asientos

(transferencias, gravámenes o restricciones y sus respectivas cancelaciones). A los sumo pueden confeccionarse anexas en casos poco comunes en que hiciera falta.-

Por lo expuesto, cabe agregar a pesar de la falta de oportunidad para ponderar las ventajas del segundo método, mundialmente reconocido como superior, y el aprovechamiento de esta técnica de registración para **digitalizar las matrículas con un scanner adecuado**, obteniendo la posibilidad de publicitar instantáneamente con el dato introducido y digitalizando el folio, la misma imagen actualizada.

- En este momento puede observarse la imagen desde una sala habilitada en el propio Registro Inmobiliario, e inclusive desde el propio Colegio de Escribanos

(principales usuarios y sostén económico en gran medida, del aludido registro), servicio que estos últimos consideran como un gran adelanto.

Consultado que fuera el presidente del Colegio, Escribano Enrique Jorge Granara, expresó su algarabía por el logro que significa para los colegiados, la existencia de la tecnología en el Registro de la Propiedad, que acarrea beneficios a la vista para sus colegas, quienes pueden tener de manera mas eficaz, el estado dominial de los inmuebles de su interés. Concluyó afirmando la necesidad de seguir actualizando los equipos y cuidando su mantenimiento, para lo que trabajan los escribanos a través de un convenio-ley administrando tasas que se Perciben como fondo distinto y adicional de las tasas de rentas generales de la

Provincia, por los servicios, para la reestructuración y ayuda financiera al Registro; con un sistema análogo al de todas la demás Provincias Argentinas; fondo sin el cual hubiera sido imposible e ilusoria la compra del hard y software adecuado para lo expuesto.-

Por lo demás, la utilidad del sistema, (base de datos y digitalización de las matrículas o folios, posibilita extraer v a l i o s a i n f o r m a c i ó n, lográndose un sistema para los directores o jefatura y otro para los usuarios si así podría distinguirse, según se explica seguidamente:

•Para los directores o personal del Registro para el Director o Jefe del Registro, combinando subsistema de Mesa de Entradas, y los de seguimiento, verificar la producción, estudiar

redistribución de tareas, control de la demora de los trámites. A partir de tales datos, obtener información sobre la cantidad de cada tipo de documentos que ingresan a efectos de apoyar la división que fuera necesario. Asimismo, verificar las causas del atraso de algún documento y darle rápido cauce al mismo.

Permite, desde el subsistema de Mesa de Entradas, el reparto y seguimiento de la documentación para los jefes de división o área, secciones o lo que fuera

2. Para agilidad de la obtención de la información y trámite de:

•los usuarios corrientes: por ejemplo, además de los intereses particulares obvios, (verificación del acreedor que solicitó el embargo sobre su propiedad, fecha del ingreso, informe de No Propiedad para solicitar un crédito para la Vivienda que

lo solicite como requisito, certificación de Unica Propiedad o de Bien de Familia para obtener la reducción del 50% del impuesto inmobiliario, etc.

- Para los usuarios de conocimientos calificados : un historiador, sociólogo, etc

- Para los profesionales del Derecho : además de sus intereses específicos sobre casos particulares, por la posible constatación de datos que le permitan defender con más certeza o agilidad los intereses de sus clientes

- Para las instituciones
Por ejemplo para averiguar la cantidad de inhibiciones solicitadas en autos por la AFIP (lo que podría servir para instrumentar medios distintos por ejemplo).

- Para el Estado :
Pudiendo averiguar y obtener

inmuebles de su

titularidad en un determinado Departamento o Partido, también a efectos de remitir información al Instituto de colonización por ejemplo, disponer medidas de seguridad en base a los datos obtenidos, como publicitar o esclarecer la zona de seguridad, investigar los títulos a efectos de iniciar o promover campañas de saneamiento de los mismos, resolver la ordenada adjudicación de lotes fiscales a las familias mas necesitadas.-

Cabe concluir con la afirmación de las ventajas de la informatización, que en el caso particular de nuestra Provincia se realizó según lo expuesto , y fuera adquirido al Sr. Carlos Alberto Sayús (Salta), y debo decir que para mí, entonces a cargo del Registro Inmobiliario de la Provincia, lo

importante que fue contar con mayor tecnología con incabables posibilidades de aprovechamiento que me presentaba y supongo sigue significando para quienes actualmente aplican sus esfuerzos al tema.-

Con ocasión de estas únicas Fiestas de Fin de Año y en la confianza que tales acontecimientos (y cada vez mayor tecnología) signifiquen un intento renovado por ser mejores,- resta desear al lector,:

FELIZ NAVIDAD Y
NUEVO
MILENIO para
todos!

SECCION INSTITUCIONAL

SEMINARIO DE DERECHO REGISTRAL CON SEDE EN JUJUY

por la Escribana Norma Chaves

Honrada con la invitación a relatar el origen de Los Seminarios de Derecho Registral organizados por el Colegio de Escribanos de la Provincia de Jujuy trataré de hilvanar las circunstancias en que se forjó.

En el año 1996, asume la presidencia del Colegio el Escribano Enrique Granara, quien toma como meta, concretar algo muy añorado y deseado por el notariado jujeño, "La informatización del Registro Inmobiliario", ya por junio de 1997 este anhelo se había concretado en su etapa inicial.

A cargo de la jefatura del Registro se encontraba la escribana Silvina María Chain Molina, quien desde su puesto había sugerido al Presidente del Colegio de Escribanos la realización de algún curso o charlas notariales a fin de optimizar el funcionamiento del Registro capacitando a empleados y usuarios del mismo.

A este hecho se le sumó la iniciativa e informal pedido que hice al Presidente del Colegio en oportunidad de regresar juntos de La 1ra Jornada Notarial del Foro del Noa, organizado por el Colegio de Escribanos de Tucumán, donde le recordé al Presidente que en el Colegio no teníamos ateneo, y que no siempre desde Jujuy se podía participar de todos los eventos que se organizan en otras provincias, y demás estaba decir lo importante que es impulsar la formación del notariado jujeño.

Ante estos dos pedidos que se reiteraron en forma simultánea en aquel viaje de regreso, el Escribano Granara dio curso a la iniciativa delegándonos la organización y sólo agregó: "Digánme cuánto necesitan y dónde debo estar presente", con lo cual nos pusimos manos a la obra, analizar los temas a tratar, buscar los disertantes, el lugar de realización del evento, y en honor a la reciente informatización del Registro se decidió que el temario sería de "Derecho Registral", dando origen al "1er. Seminario de Derecho Registral", organizado por el Colegio de Escribanos de la Provincia de Jujuy para los días 14 y 15 de agosto de 1997.

Los eventos previos a la jornada inaugural tuvieron un cúmulo de emociones, se había podido lograr la presencia de doctrinarios de tamaña envergadura, que nos parecía increíble que todos pudieran estar presentes en un solo evento, y así fue que contamos con la presencia de los doctores: Manuel I. Adrogué, Atilio A. Cornejo, Ana Raquel Nuta, y Fernando López de Zavalía.

A pedido del Presidente no pudo tener otro lugar de realización del evento sino en la oficina del Registro Inmobiliario, aprovechando la oportunidad

de mostrar la informatización y de hacerle un lavado de cara al Registro que tanto le hacía falta. Otra de las consideraciones de este evento fue lograr la participación de todos los profesionales cuya actividad se vincula directamente con el Registro, y se invitaron especialmente a los martilleros, agrimensores, abogados, y se logró que por Acordada del Superior Tribunal instar la participación de los Secretarios de Juzgados, con quienes el Registro diside con frecuencia.

Entre las emociones y anécdotas vividas en la organización del evento, recuerdo que cuando concurrimos al Aeropuerto a esperar a la Dra. Ana R. Nuta y al Dr. Adrogué, llegó el vuelo a horario, y con gran impaciencia buscábamos a nuestros invitados entre los pasajeros recién desembarcados, confirmando que no estaban, junto a la escribana Chaín, no podíamos imaginar que pudo haber pasado, empezamos a llamar a Bs. As. al estudio del doctor Adrogué donde nos confirmaban que lo habían dejado en el Aeropuerto a horario. Transcurrieron varios minutos de angustia que parecieron eternos, hasta que al final, antes de que partiera nuevamente el avión, vimos a la doctora Nuta acompañada de su esposo y al doctor Adrogué descender del avión. Que pasó? Los doctores muy concentrados en el diálogo de su encuentro no habían escuchado el altavoz que les indicaba que estaban en Jujuy y creyeron estar haciendo escala en Tucumán, pero gracias a la insistencia de la azafata que no le cerraban los números de pasajeros, les recordó que estaban en Jujuy. A la alegría de encontrarlos se sumaron muchas más satisfacciones, como la presencia de nuestros colegas, no sólo de Jujuy, sino de Córdoba,, los infaltables colegas salteños y tucumanos, todo esto sumó para que este primer seminario diera un saldo positivo a lo cual se sumó también la encomendación a la Escribana Chaín Molina de realizar la primera Compilación de Técnicos Registrales vigentes, que junto a una Comisión Revisora y colaboración del personal de la Dirección General de Inmuebles señora García de Cachamde y Verdur Otero entre otras, Jefes de División del Registro; se logró concretar satisfaciendo una necesidad que reclamaban los usuarios que con frecuencia veían frustradas sus inscripciones por desconocimiento de las mismas.

Cumpliendo su promesa de continuidad, el Escribano Granara nos encomendó nuevamente en el año 1998 el segundo Seminario de Derecho Registral sumándose nuevos colaboradores y con renovada Comisión Organizadora se concretó en septiembre pasado el 3er. Seminario de Derecho Registral organizado por el Colegio de Escribanos de Jujuy.-

PEQUEÑA PERO GRAN PRESENCIA EN SAN PEDRO DE JUJUY.

por Esc. Mirta Beatríz Gonzalez
Encargada de la Delegación
San Pedro del C. E. J.

El día 5 de junio de 1998 marca un hito en la historia del notariado jujeño dado que en esa fecha se inauguró la Primera Delegación del Colegio de Escribanos en el interior de nuestra provincia y por supuesto dicha subsele se fijó en nuestra ciudad que es la primera del interior, en importancia.-

San Pedro de Jujuy cuenta con cuatro Registros Notariales atendidos por cinco escribanos. Quizás, con ligereza, alguien piense que su creación significó únicamente un gran alivio a nuestra tarea dado que, nosotros y los notarios que nos precedieron siempre tuvimos que adquirir nuestro material de trabajo y legalizar los instrumentos a 60 km. de distancia; pero la verdad es que, aparte de ello, había un vacío que cubrir debido a la falta de presencia por parte de nuestro Colegio entre las demás delegaciones profesionales ubicadas en nuestra ciudad.

Nuestra filial consiste en una pequeña y sobria oficina estratégicamente ubicada en la galería Planta Baja- del edificio donde funciona el Centro Judicial de esta ciudad, es tan pequeño que cuando la inauguramos sólo pudieron entrar nuestro Presi y dos personas más, de lo contrario el cura párroco no hubiera podido bendecirla, el resto de los presentes miraba a través de su pared vidriada.

Es sobrio, como ya dije pero muy cálida como lo es también la joven Natalia que la atiende, quien combina responsabilidad, buena presencia y asistencia perfecta. Podemos decir así que desde hace 18 meses el Colegio de Escribanos de Jujuy vino a ocupar su lugar, completando así el cuadro de delegaciones profesionales ubicadas en la ciudad que ya cuenta con un Centro Judicial completo y Tutorías de dos Universidades.

Por ello, aunque sea a través de nuestra versión local 4 por 4, el Colegio tiene su pequeña pero gran presencia desde el año pasado cuando abrió su monoambiente.

ESCRIBANIA DE MINAS

por Esc. Maria E. del Rio de Morales

Desde los tiempos más remotos los gobiernos y los pueblos han dedicado especial atención a la minería, por su importancia para la vida de la sociedad y del estado, y para satisfacer las necesidades del hombre.

Las minas conceden un derecho de dominio, y si bien sus productos naturales no se reproducen, porque se agotan con la explotación, es sabido que las minas son cosas principales o accesorias de los terrenos, por lo que se reconoce el *ius domini* sobre ellas.

La importancia que presenta la **minería**, obliga a otorgar seguridad y protección a cualquier derecho que derive de la propiedad minera, porque no solo está en juego el interés de los particulares, sino también de terceros. De ahí que los países que tienen el privilegio de poseer minerales hayan debido consagrar una legislación minera.

Desde el punto de vista de la **historia** y sin negar la importancia que tiene esta materia en la Constitución Nacional, nuestro Código de Minería y su autor, el Dr. Enrique Rodríguez, constituyen el principio histórico de la minería en la República Argentina. El Dr. Rodríguez tenía gran experiencia en el campo del Derecho Minero, por haber ejercido la actividad minera, su profesión de Abogado y haberse especializado en Derecho Minero Chileno. Esa experiencia la volcó en la redacción del Código que elaboró por encargo directo del entonces presidente de la Nación, Gral. Bartolomé Mitre. Tardó ocho años en la elaboración del Código, presentando dicho proyecto a fines de 1885, durante la presidencia del Gral. Julio A. Roca. Finalmente el proyecto es sancionado como ley el 1º de mayo de 1887. Así el país llega a tener su propio Código, el que viene rigiendo desde más de 100 años, con posteriores modificaciones, siendo la última en el año 1997, según Texto Ordenado por Decreto 456/97.

El contenido del Código es de gran justeza legal, por consagrar un excelente régimen para la explotación provechosa de la minería, ya que vela por el interés público, se adapta al régimen americano y a las condiciones del estado argentino desde el punto de vista del desarrollo industrial.

En lo que respecta a las **Autoridades Mineras**, ni en la Constitución Nacional ni en el Código de Minería, hay disposiciones que prohíban organizar la autoridad minera, por lo tanto cada Provincia ha podido crear la suya.

A nivel Nacional, diversas leyes y decretos dispusieron su funcionamiento entre los que puede mencionarse: - Decreto del 10 de mayo de 1890, por el cual las solicitudes de minas, debían presentarse, en los territorios nacionales, ante el Escribano Mayor de Gobierno; - Decreto del año 1893, por el que las Administraciones de Correos estaban autorizadas a recibir los requerimientos de minas, con cargo de inscripción en un libro especial y de remitir dicho pedimento a la Dirección Nacional de Minas y Geología; - Decreto del 25 de octubre de 1904, por el que se crea la División de Minas, Geología e Hidrología, dependiente del Ministerio de Agricultura, que ejerce jurisdicción sobre todo lo concerniente a la minería, siendo el Escribano Mayor de Gobierno, quien desempeña el papel de Escribano de Minas y pone cargo a las solicitudes que se tramitan por sección minas.

Durante la presidencia del Dr. Arturo Illia, se crea a nivel Nacional la primera Secretaría de Estado de Minería, pero es recién en el año 1976, cuando se da mayor trascendencia a esta Secretaría con la implementación de una nueva política minera a cargo del entonces Secretario de Minería Dr. Fernando Puca Prota.

En la Provincia de Jujuy, todo lo concerniente a la Minería estaba a cargo del Ministerio de Agricultura de la Nación. Mediante el decreto ley 117-HG-57, se crea la Dirección General de Minas, dependiente del Ministerio de Economía, Obras Públicas y Previsión Social, estando facultada esta Dirección para ejercer el gobierno, autoridad, administración, fomento y policía de la minería en todo el territorio de la Provincia.

El Decreto - Ley 46-H-65, crea el **Juzgado Administrativo de Minas** como autoridad jurisdiccional concedente para conocer y resolver todos los asuntos atinentes a la minería. Este Juzgado en la actualidad está integrado por el Juez, Secretaría, Escribanía, Registro Gráfico, y Mesa de Entrada y Archivo.-

La **ESCRIBANÍA DE MINAS** está a cargo del Escribano de Minas (Escribano Público Nacional designado por decreto del Poder Ejecutivo de la Provincia) que cumple las funciones establecidas en el Código de Minería y es para la realización de los trámites y diligencias en el otorgamiento por parte de la Autoridad Minera de las concesiones de minas.

Desde que se inicia el pedimento en el Juzgado, el Escribano de Minas desempeña un rol esencial, es el funcionario al que el Código encomienda intervención inicial en todo pedimento minero. El Escribano deja constancia del día y hora de presentación de la solicitud colocando el llamado "cargo"; la falta de expresión de esta constancia, dejaría librada la

prioridad del pedimento a los azahares de una prueba a veces difícil de aportar, o también a la distribución arbitraria de la zona por la autoridad entre las solicitudes presentadas el mismo día y hora; de ahí este cometido sustancial del Escribano.

Además de las funciones asignadas por el Código de Minería, tiene bajo su responsabilidad el REGISTRO MINERO. La palabra Registro se emplea también en el sentido de libro o Protocolo, en los que se asientan los actos y contratos relacionados con los derechos mineros que deben registrarse por disposición legal o por pedido de las partes interesadas; así están el Libro o Registro de: Pedimentos que consiste en registrar correlativamente la solicitudes mineras de cualquier clase (mina, cateo, cantera, servidumbre, etc.) y todo escrito que por voluntad de los interesados y por su importancia deban llevar la constancia de fecha cierta de la presentación. Registro de Exploraciones: Se inscriben en él las solicitudes y concesiones de cateos; Manifestaciones y Denuncias: Se anotan todos los requerimientos de pertenencias mineras, la resolución o decreto por el cual se confiere dicho pedimento, como también el otorgamiento de minas vacantes. Registro de Mensuras: Se inscriben las actas de mensura y demarcación de pertenencias como la resolución de aprobación de mensura sobre una mina. Otros registros son: de Mandato de Poderes, Negocios de Minas, Servidumbres, Embargos, Hipotecas e Inhibiciones.

Los Registros de minas, dispuestos por el Código, deben llevarse con las solemnidades que prescriben los artículos 998 y 1005 y concordantes del Código Civil para los libros de Registro de escrituras públicas.

El Escribano además organiza y tiene a su cargo el Archivo Minero de la Provincia, en el que se conservan los Protocolos, libros, expedientes y documentación inherentes al régimen minero; confecciona y actualiza el Padrón Minero, o sea la estadística de minas registradas en la Provincia de Jujuy; efectúa informes sobre titularidad, estado legal de trámite de pedimentos, autentica documentos a asuntos o negocios de minería, entre otras funciones.

Mucho más podría decirse sobre la labor que desarrolla el Escribano en el campo minero; a través de esta breve exposición, es mi propósito brindar un conocimiento más acabado de la actividad Notarial dentro del ámbito de la Minería, sirviendo ésta como aporte a quienes deseen profundizar en esta especialidad Notarial, poco conocida y sin embargo, tan importante.-

ESCRITURACION DE VIV. FONAVI

por Escribana Ana María de Bedia de Bárcena

(Informe producido por jefatura de DPTO. NOTARIAL DEL I.V.U.J.)

El siguiente informe corresponde al período comprendido entre el mes de Octubre de 1996, tiempo en el que asumo la Jefatura del Departamento Notarial, a la fecha.

Durante el mencionado lapso, el proceso de escrituración de viviendas FO.NA.VI. ha alcanzado un alto promedio anual, pese a los característicos inconvenientes con los que se enfrenta ésta jefatura, tales como la constante reticencia a escriturar por parte de los adjudicatarios; la obligación de tasar individualmente cada vivienda (impuesta por ley 5087 del año 1998) que trajo como consecuencia una importante dilación en el operativo que venía funcionando sin interrupciones; los tiempos políticos que generan discusiones, propuestas y contrapropuestas, posiciones y contraposiciones, etc.

Cabe destacar finalmente que la agilidad en el desarrollo de la escrituración de viviendas se motiva, por una parte en el dinamismo institucional impreso por la gestión de algunos sectores en ésta área que impulsan el objetivo desde sus correspondientes áreas, como así los que sostienen la asistencia a los adjudicatarios del territorio provincial, concientizándolos de los beneficios que apareja el título de propiedad, y por otra parte, a la permanente colaboración del Colegio de Escribanos de Jujuy a través de su Comisión Directiva.

No puedo sin embargo dejar de señalar que desde el inicio del I.V.U.J. hasta el mencionado período, se habían escriturado solamente 4353 viviendas.-

Paso en consecuencia a detallar:

-Viv. escrituradas desde Diciembre de 1996 hasta Diciembre de 1997-----	1996
-Viv. escrituradas desde Enero de 1998 hasta Diciembre de 1998-----	1805
-Viv. escrituradas desde Enero de 1999 hasta Diciembre de 1999(17/12/99)-----	1276
-Total-----	5077

COLEGIO DE ESCRIBANOS DE JUJUY

Su sede: una historia de sueños,
esfuerzo y federalismo

por la Not. María Cristina Palacios, con la
colaboración de las notarias jujeñas María Cristina
González Llamazares y Rosa Esther Arnedo de Zamponi



Estado del inmueble de Av. 19 de abril 415 en la
actualidad (después de la remodelación del año 1993).

Seguramente, aquel 21 de marzo de 1956, cuando los notarios de Jujuy, Rodolfo Tadeo Álvarez Prado, Vicente Anselmo Apaza, Elfidio Armando Arnedo, Alfredo Luis Benítez, Jorge Alberto Frías, Justo José Frías, Carlos Martiarena, Juan Antonio Martínez, Vicente Ricardo Molouny, Pedro Nolasco Pizarro, Néstor Sánchez Mera, María Ángela Valente de Snopek, Elías Yapur y Miguel Zenarruza, fundaban el Colegio de Escribanos de la Provincia de Jujuy, una asociación que tuvo por fin "[...] colegiar a todos los Escribanos de esta Provincia, fomentar y sostener la unión y solidaridad entre los Notarios de este Estado, defender los intereses del gremio, velar por la rectitud e ilustración del ejercicio del notariado y proteger los derechos de los asociados en el orden profesional [...]", no sólo estaban concretando un sueño, un ideal, sino abriendo la puerta para muchos sueños más, que, a partir de ese momento, comenzaron a anidar en el corazón y en la mente de los notarios jujeños.

Uno de esos ideales habrá sido, sin duda, el contar con una casa propia, con una sede social. Ésta es -o pretende ser, en apretada síntesis- la historia de aquel sueño.

En aquel tiempo, la idea de tener una sede social debe haber sido sólo eso: un sueño (nada menos) que tal vez ni siquiera se atreverían a mencionar, pues había otras metas que resultaban prioritarias para la recién constituida asociación. Así es como su primera Comisión Directiva, integrada por los notarios Rodolfo Tadeo Álvarez Prado -como presidente-, Vicente Anselmo Apaza -como secretario-, Vicente Ricardo Molouny -como tesorero- y Jorge Alberto Frías y Néstor Sánchez Mera -como vocales 1° y 2°, respectivamente-, y las que le sucedieron, tuvieron que usar como sede de sus reuniones sus propias escribanías -cuando no sus propios hogares-. Incluso algunas de estas reuniones llegaron a celebrarse en el local de la Sociedad Obrera de Socorros Mutuos, sita aún hoy en la calle Balcarce N° 357 de esta ciudad, como nos dan cuenta las actas de aquella época.

Para 1977, año en que es sancionada y promulgada

la Ley Notarial 3374 (B.O. de la Provincia de Jujuy del 30/3/77), aquel sueño se había convertido en una necesidad y un anhelo concreto de los notarios de Jujuy. Necesidad que fue asumida como un objetivo fundamental por parte del primer Consejo Directivo, elegido conforme a la recién sancionada legislación, en la Asamblea General Extraordinaria celebrada en el cuarto piso del Palacio de Tribunales, el viernes 22 de abril de 1977, y que integraron los siguientes notarios: como presidenta, Miryan Leonor Sosa; como secretario, Fernando Raúl Navarro; como tesorera, María Cristina González Llamazares, y como consejeros 1° y 2°, respectivamente, Enrique Jorge Granara y Rosa Esther Arnedo de Zamponi.

En su primera reunión, llevada a cabo el día siguiente a su elección y asunción, este joven Consejo Directivo trató expresamente el problema de la sede social, que, a estas alturas, resultaba imperioso resolver. Pero eran tiempos difíciles, y la cuestión económica, ante la falta inicial de fondos, era otro de los problemas que había que solucionar. Con ingenio, buena voluntad, desinterés y generosidad, se salió del paso en aquella coyuntura: el problema de la sede fue resuelto provisoriamente, aceptando el ofrecimiento efectuado por la tesorera de la institución, escribana María Cristina González Llamazares, quien, junto con su hermana, la señora María Teresa González Llamazares de Schwarz- cedieron gratuitamente el uso de un inmueble de propiedad de ambas, que en aquel momento se encontraba a la venta, ubicado en la calle Alvear al 1218 de esta ciudad. Allí funcionaría el Colegio de Escribanos de Jujuy hasta que el problema económico se pudiera resolver. Para hacer frente a los gastos más urgentes, se pidió a los notarios miembros una colaboración

voluntaria de \$ (Ley 18.188) 5.000,00, a la que la gran mayoría respondió solícitamente. Hacia octubre de ese mismo año, el Colegio había comenzado a regularizar el flujo de sus ingresos, lo que le permitió afrontar al pago de un alquiler. Así se resolvió, trasladando la sede a dos locales ubicados en la planta alta de la calle Otero N° 315 de esta ciudad, locados a la firma "Colche Hnos." - propietaria de una de las librerías tradicionales de Jujuy-, donde funcionaría hasta el año 1979. La inauguración oficial de esta casa tuvo lugar el 2 de octubre de 1977 y, aunque resulte anecdótico, es importante destacar que su funcionalidad se logró sobre la base de múltiples donaciones que los mismos notarios -especialmente los miembros del Consejo Directivo- realizaron, tal como lo recuerdan y cuentan hoy, risueñamente, sus protagonistas: "[...] alguien trajo un par de sillones, otro puso algunas sillas y un escritorio, [...]", y así con el resto de los muebles, útiles y accesorios necesarios para que la sede pudiera funcionar.

Hasta aquí se había recorrido un largo camino y se había dado un paso muy importante, a pesar de los pronósticos poco auguriosos que nunca faltan. Sin embargo, todavía restaba concretar el sueño mayor: la casa propia.

Nos imaginamos que el día siguiente a la inauguración de la nueva sede, este Consejo Directivo debió haber iniciado la búsqueda del inmueble que reuniera las condiciones ideales para convertirse en la sede definitiva del Colegio de Escribanos de Jujuy, pues no pasó mucho tiempo para que ello se concretara.

Cuando al fin se logró encontrar este inmueble, tras las vicisitudes propias de cualquier negociación, agravadas por la responsabilidad propia de quienes administran un patrimonio ajeno, cuya riqueza de detalles no incluimos por razones de espacio, hubo que resolver nuevamente el tema de los fondos.

Luego de diversas gestiones del Consejo Directivo, y especialmente de su Presidenta, se obtuvo la colaboración económica de los Colegios de Escribanos de la Provincia de Santa Fe, de la Provincia de Buenos Aires y de la Capital Federal, quienes, en una muestra acabada de federalismo y solidaridad, apoyaron a su hermano Colegio de Jujuy en este emprendimiento y lo hicieron posible. A estos recursos, se sumaron un préstamo del Banco de la Provincia de Jujuy y fondos propios. Así se concretó la adquisición y acondicionamiento de un inmueble estratégicamente ubicado en la céntrica Avenida 19 de Abril al 415, costanera del Río Chico o Xi-

bi-Xibi, que junto con el Río Grande abrazan a nuestra Tacita de Plata, a la par de la Legislatura Provincial y el Palacio de Tribunales, a una cuadra y media de la Dirección General de Inmuebles y de la Dirección Provincial de Rentas.

Tiempo después se presentaron nuevas dificultades financieras que el Colegio de Jujuy pudo afrontar gracias a un préstamo que generosa y diligentemente le concediera el Colegio de Escribanos de la Provincia de Salta.

La inauguración de nuestra casa tuvo lugar el 15 de abril de 1979, en cuya oportunidad, además, se llevó a cabo la primera reunión cuatrimestral del Consejo Federal del Notariado Argentino, correspondiente a ese año y se inauguró el primer salón de pintura que lleva el nombre de "Rodrigo Pereira", el escribano que labró el Acta Fundacional de la Ciudad de San Salvador de Jujuy, el 19 de abril de 1593. Cabe destacar que este salón de pintura, creado a iniciativa de la escribana María Cristina González Llamazares, convoca a plásticos del medio. Su tema es la Ciudad de San Salvador de Jujuy, pasado y presente. Esta actividad se ha desarrollado desde entonces hasta la fecha, lo que le ha permitido al Colegio contar actualmente, a través de los premios-adquisición otorgados, con una pinacoteca exhaustivamente seleccionada y de inestimable valor.

Pero aún debían afrontarse algunos escollos más en este camino. En muy poco tiempo, las circunstancias de la historia económica de nuestro país aumentaron desproporcionalmente la deuda hipotecaria contraída con el Banco de la Provincia de Jujuy, debido a los efectos inflacionarios de la época. Sin embargo, esto no sólo no desanimó al Consejo Directivo, integrado en ese momento por los notarios Myrian Leonor Sosa, Rosa Esther Arnedo de Zamponi, María Cristina González Llamazares, Celina Beatriz Snopek de De Tezanos Pinto y Jorge Alberto Frías (h.) sino que los alentó a tomar una decisión sumamente elogiada y que no debe dejar de ser mencionada: los miembros de aquel Consejo obtuvieron de un banco local sendos préstamos personales, con garantía a su vez de otros notarios o de sus familiares, mediante los cuales pudo cancelarse aquella deuda. La tormenta había pasado, timoneada con firmeza, por lo que el curso fijado se mantuvo sin alteraciones.

Atravesados estos avatares y con el correr del tiempo, la sede del Colegio comenzó a resultar pequeña, y nuevos sueños revolotearon por las mentes de sus dirigentes: era necesario ampliar las instalaciones o adquirir un inmueble más grande. Las distin-

tas alternativas fueron sucesivamente cotejadas hasta que, en 1993, durante la presidencia del escribano Jorge Alberto Frías (h.), se iniciaron las obras de ampliación y remodelación de la sede, las que fueron inauguradas en octubre de 1994. Esta obra, prácticamente duplicó la superficie cubierta del edificio existente, que pasó a tener dos plantas en lugar de una, y una terraza, en las que se desarrollan sus distintas dependencias, funcionalmente distribuidas. Cabe destacar que esto pudo realizarse íntegramente con recursos propios del Colegio, lo que fue posible no sólo por la adecuada aplicación de los fondos llevada a cabo por el Consejo Directivo que tuvo a su cargo la ejecución, sino también por la prudente administración ejercida por los Consejos anteriores, lo que permitió autofinanciar el proyecto sin que quedara deuda alguna. Durante los ejercicios sucesivos, se ha procedido a renovar el mobiliario existente, incluso se incorporaron equipos de computación indispensables para el proceso de informatización de la entidad.

Por último, y recientemente, se han inaugurado, por primera vez, dos subsedes en el interior de la provincia: una en la Ciudad de San Pedro, y otra en la Ciudad de Libertador General San Martín, las que funcionan en sendos locales alquilados.

Y éste no es el fin de la historia. Porque los sueños se siguen multiplicando. Y, así, soñamos con un edificio propio para la guarda de los protocolos, soñamos con un lugar propio para esparcimiento de los notarios, soñamos...

Y, por suerte, seguimos soñando, pues de otro modo esta historia no hubiera existido y no estaríamos hoy narrándola, ni hubiera existido ninguna de las otras historias que dejamos para una próxima oportunidad, y que fueron producto de otros tantos sueños y metas forjados durante todos estos años.

Así relatados, saltando con tanta facilidad de una fecha a otra, las palabras parecen muy pobres para reflejar todo lo que se encuentra detrás de cada hecho, de cada paso. Infinita cantidad de circunstancias, pasiones, emociones, desencuentros, anécdotas, aciertos, errores, mezquindades y grandezas que sólo sus protagonistas y sus recuerdos pueden testimoniar...

Por cierto que ningún camino es absolutamente recto y sin contramarchas, y es necesario tener valor y decisión para recorrerlo. Pero el principio es siempre un ideal, un sueño. Con el permiso de don Calderón de la Barca, en una terminología más prosaica que la de su exquisita pluma, podríamos decir que los sueños son el combustible de la vida.

ACADEMIA NACIONAL DEL NOTARIADO

"ASPECTOS DE LA TRANSFERENCIA DE INMUEBLES EN LA FUSION, ESCISION Y TRANSFORMACION SOCIETARIA"

(Exposición correspondiente a la Sesión Académica celebrada el 19 de Octubre de 1998)

Consejero Académico: Osvaldo Solari Costa.

Ante todo señalo que voy a suprimir en esta información el punto de transformación societaria, porque tal vez es el que menos interés tenga, dada la continuidad de la persona jurídica ante el cambio de titular, por lo que circunscribiré la charla a los aspectos de fusión y escisión.

Como breve introducción a la temática, recordaré algunos aspectos sobre los institutos de fusión y escisión, incluidos dentro de lo que conocemos como movimiento de concentración o reorganización de empresas.

Tal vez el vocablo "empresa" en este caso no está empleado con mucho tecnicismo, pues ella es objeto de derecho, no sujeto de derecho; pero para facilitar la expresión la vamos a subjetivizar, como hacía con fundamento Zavala Rodríguez, sabiendo que en realidad el sujeto de derecho es el empresario o la sociedad.

Las agrupaciones y concentraciones de empresas son una realidad cotidiana en la búsqueda de la óptima estructura para el fin último del empresario, que es obtener un lucro o beneficio, mediante el mecanismo de poner en marcha un conjunto organizado de bienes, personas, empleados y el espíritu del empresario, como lo define el Código Civil Italiano.

Esta búsqueda, en el plano societario, significa tener que agrandar, achicar, concentrar o dividir las estructuras, y allí aparecen las figuras societarias de la fusión y la escisión.

La fusión es el mecanismo por el cual dos o más sociedades, disolviéndose y sin liquidarse, constituyen una nueva; o una que se disolvió sin liquidarse es absorbida por una existente. Por su parte la escisión es un mecanismo de descentralización o división de sujetos societarios, sea ante la presencia de dos o más sociedades vigentes, que es la escisión-fusión; o mediante la constitución de nuevas sociedades, es decir la escisión-división o unilateral, porque participa un solo sujeto de derecho que divide su

patrimonio creando una nueva sociedad, disolviéndose o no.

¿Cuáles son los rasgos tipificantes de esta figura? Son tres, y en uno de ellos se ubica la temática de hoy, que es la traslación del patrimonio, y dentro de éste de los inmuebles.

La primera característica tipificante de la fusión es la disolución sin liquidación, porque la escisión puede no contener esta característica, una o más sociedades las fusionadas- dejan de existir para el mundo jurídico. Estrictamente, en nuestro parecer, no habría una disolución sin liquidación, porque en el concepto general sobre lo que significa que una sociedad se disuelva, es una contradicción en los términos que no entra en la etapa de liquidación. Cuando la sociedad se disuelve se produce un cambio en su objeto; deja de tener una función societarias productiva para pasar a una etapa de liquidación de bienes, realización del activo, cancelación del pasivo y distribución del remanente ente los socios. Si en la fusión no se busca que haya liquidación del patrimonio ni realización de los bienes sino, por el contrario, que haya mayor producción y movimiento del objeto para conseguir más rentabilidad, parecería que poco tiene de disolución este mecanismo societario, donde sí finaliza la persona jurídica. En la ley española se la llama extinción, y en la ley alemana moderna de reorganización de 1995, la *Baldnung Gesetz*, se acentúa la idea de extinción, para apartarla de la disolución sin liquidación.

Otro rasgo tipificante es el reagrupamiento de los socios. Los socios de la sociedad fusionada necesariamente pasan a formar parte de la sociedad continuadora, ya sea la nueva constituida o la existente que absorbe a la extinguida. Sabemos que hay autorización doctrinaria y del organismo de control, y jurisprudencial en algún caso aislado, para que esta reagrupación no sea exacta o acorde con la relación de canje de las participaciones. Puede haber un reagrupamiento con unanimidad de consenso de los accionistas o socios para que continúen en la nueva sociedad o en la absorbente con una participación distinta a la que tenían en la sociedad extinguida.

El tercer rasgo característico de la fusión es la transferencia del patrimonio. En cambio en la escisión, cuando se divide el patrimonio, algunos autores consideran que como hay una traslación parcial patrimonial podría no haber ahí traslación universal, como si el término universo patrimonial quedara reservado a la totalidad del patrimonio y no se permitiera una traslación universal parcial del patrimonio. En nuestro derecho positivo no es así, porque lo dice la Ley de Sociedades en el artículo 32, y normas como las sucesorias, que evidencian que la transferencia de una cuota parte del patrimonio también es una traslación universal-

En Italia, autores de la talla de Ferri y Simonetto objetan la

posibilidad de traslación universal en la escisión, es decir, en patrimonios parcializados. De los países que hemos tomado la normativa sobre fusión y escisión, Italia tal vez sea donde más tarde se aceptó que la transferencia por fusión del patrimonio se haga en forma universal, algo que en este tema ha tenido un cambio radical con la modificación al código italiano de 1991.

Esta transferencia universal incluye todo tipo de derechos y créditos, pero también obligaciones. Cuando desde mi punto de vista mis alumnos de la Facultad retacean sus obligaciones de estudio y de preparación, y a veces encuentran que uno tal vez es un poco severo en las evaluaciones, les hago reflexionar sobre el siguiente concepto: todos conocemos nuestros derechos, la Facultad es de "Derecho", pero ¿qué pasa con las obligaciones? Este es el otro lado de la moneda, pero a veces no lo tenemos muy presente no sólo en la vida cotidiana sino en el plano jurídico. Esta transferencia universal, entonces, no sólo incluye derechos y bienes sino también deudas.

¿Qué significa la idea de transmisión universal? Por lo pronto, hay que recordar que son contados los casos en el derecho donde se produce una transferencia universal. Ella no puede ser establecida por decisión del operador ni del ciudadano, sino que debe ser establecida por la ley. En ese sentido, podemos mencionar la transmisión universal sucesoria, y algunos dicen que el fondo de comercio constituiría una universalidad no sólo de hecho que es la opinión mayoritaria- sino también de derecho.

En el caso de fusión y de la escisión no hay deudas, en mi parecer- creo que la ley es clara en este sentido-, de que hay una traslación universal de derechos, como una excepción legal al régimen general de que los bienes tienen su individualidad y de que la traslación de ellos o su agrupamiento puede ser de hecho- el viejo ejemplo de la biblioteca o del rebaño-, pero de derecho sólo cuando el legislador lo establece. El legislador así lo establece cuando hay motivo para que ese conjunto patrimonial continúe unido al cambiar de titularidad.

Algunas derivaciones de esto no son muy convenientes para nosotros los escribanos; por ejemplo, que las formalidades en las transferencias de los bienes no deben ser cumplidas. En una transferencia universal por fusión o por escisión del patrimonio no hay necesidad de notificar, por ejemplo, al deudor cedido, lo que constituye un requisito de la cesión de créditos; no hay necesidad de endosar los títulos de créditos, cosa que es necesaria en general para los valores endosables, y no hay necesidad tampoco de realizar una escritura pública ante la transferencia o inclusión de un inmueble dentro del patrimonio universal. Donde sí corresponde nuestra intervención es en el acuerdo definitivo de fusión; creo que eso debería ser

más claro de lo que en general se opina.

Desde mi punto de vista, la temática notarial en este sistema tiene su punto álgido de intervención en el acuerdo definitivo de fusión. Menciono esto porque sabemos que, en algunas jurisdicciones- no sé si en Corrientes no ocurre esto-, ante un pedido de anotación registral a nombre de la sociedad fusionara o continuadora formulado al Registro de Inmuebles, algunas jurisdicciones requieren que se cumplan las formalidades exigidas para el bien en cuestión, es decir, el inmueble del ejemplo. Mal que nos pese, esto no tendría fundamento legal. Para bien o para mal-entiendo que la mecánica está bien volcada en la norma- ocurre lo mismo que en el caso de una sucesión; se podrá hacer una adjudicación del acervo hereditario, por estructura, entre los herederos, pero en realidad la traslación se produce *ministerio legis*.

Un tema que me parece importante mencionar es el momento en el cual se produce la traslación del patrimonio y, en particular, de los inmuebles. Para esto tenemos que hacer un breve recordatorio de qué significan en materia mercantil y, en particular, en el ámbito societario, las inscripciones registrales, y qué valor tiene la inscripción de un acto societario en el Registro de Comercio.

En general se afirma con criterio que me animo a decir que hoy es casi unánime- que las inscripciones societarias en los registros de comercio son declarativas, y en algún caso se habla de declarativas-integrativas, pero no constitutivas. Si decimos que la inscripción en el registro es constitutiva, entonces la relación jurídica o el acto jurídico no tendrían validez hasta que se produzca la registración. Por el contrario, si la inscripción registral mercantil es declarativa, significaría que la relación jurídica, el acto societario concretamente la fusión-, ha nacido y tiene validez antes de la inscripción; lo que sí puede faltar es eficacia *erga omnes*, que es distinto de la validez.

La interpretación del artículo 12 de la Ley de Sociedades, en el estado actual, es casi unánime, estableciendo que las inscripciones societarias son declarativas y, por lo tanto, nacen antes de su inscripción; adquirirán plenitud con la registración. No vamos a explayarnos ahora sobre la reforma del año 1983 ni sobre los artículos 183 y 184, que han dado pie claro a la existencia jurídica- salvo algún fallo de la Corte del año 1988- con personalidad de la sociedad en formación desde su constitución, revirtiendo el viejo sistema de los inicios de la Ley de Sociedades, sustentado por destacadísimos juristas e incluso coautores de la ley, entre ellos Halperín y Saldívar.

También los autores- me animo a decir que en su mayoría- dicen que

las inscripciones del artículo 12 son declarativas, pero que en lo que hace a reorganizaciones son constitutivas. He buscado todos los fundamentos que están al alcance de la biblioteca. Se hace referencia al interés general, al orden público, a la conveniencia de los intereses en juego. Entiendo estos argumentos, pero también podrían ser aplicados con respecto a otra reforma estatutaria.

Por otro lado, se aducen también algunos aspectos más técnicos, como la revocación o rescisión que permite la ley hasta que este inscripto el acuerdo definitivo, es decir, hasta la inscripción registral.

¿Cuándo se han trasladado los bienes de una sociedad extinguida por fusión a la nueva? ¿En el momento del acuerdo definitivo? ¿En la inscripción registral?

Decíamos entonces que habían algunos motivos técnicos para argumentar que es al momento de la inscripción registral que se producen todos los efectos de la fusión y no sólo la traslación del patrimonio; hasta entonces puede haber acciones de revocación o de rescisión. Personalmente a mí no me convence; también puede haber acciones de nulidad con posterioridad a la inscripción

Si nuestro sistema registral mercantil no implica saneamiento de vicios- como sí sucede en otros derechos-, no es motivo para decir que nada existe en el mundo jurídico hasta la inscripción por el hecho de haber acciones de impugnación, o genéricamente de nulidad, que puedan interponerse. Los empresarios comienzan a usar los bienes de acuerdo con la fecha de los balances de fusión o escisión, hacen asientos contables, disponen como si fueran propios. ¿Es poca la realidad de la vida de los negocios como para decir que nada existe antes de la inscripción registral? Creo que es algo que el legislador no puede ignorar, y ahí va mi crítica a la reforma de la Ley de Sociedades de 1983, al haber trasladado la transferencia de los bienes- entre ellos los inmuebles- al momento de la inscripción en el Registro de la Propiedad, cuando la realidad de los negocios y de todo societario implica que existen actos jurídicos, societarios, de fusión, de reorganización válidos antes de la inscripción; no eficaces contra todos, pero válidos

La misma Ley de Sociedades dice que a partir del acuerdo definitivo de fusión se produce el cambio de administradores, y los de la incorporante o la constituida administran a la extinguida. En mi opinión ese es el momento donde debiera considerarse trasladados los bienes porque está concluida la operativa; queda un aspecto registral posterior, como también queda en la transferencia de inmuebles para la publicidad, o en cualquier otro acto societario donde nadie duda que el acto es válido entre partes. En

ese momento, en el acuerdo definitivo de fusión, tenemos cambio de administradores, lo dice la ley, ¿Qué tipo de sociedad sería esta que no ha trasladado el patrimonio pero no tiene administradores o tiene administradores que no quedan totalmente fuera de la fusión pero no pueden ejercerla por las dudas se reactivara alguna situación? Sin embargo esa sociedad tiene una disolución claramente establecida en el momento del acuerdo definitivo. De manera que no aceptar que la traslación del patrimonio se produce también en el acuerdo definitivo se cae en una contradicción.

La tercera directiva de la Comunidad Europea, que acaba de cumplir veinte años de vigencia, fue adoptada por todas las legislaciones europeas y prevé distintos momentos: se puede optar por el momento del acuerdo definitivo o de la inscripción, pero el artículo 17 de la directiva y todas las normas societarias europeas establecen que los tres efectos- disolución, traslado de socios y traslado de patrimonio- deben producirse en el mismo instante. Nosotros hemos disociado esto, y entiendo que no sólo es negativo teóricamente sino también en la práctica, pues contradice la realidad de los negocios.

Quisiera mencionar algunos casos no habituales que me han tocado vivir en la práctica. Se utiliza mucho la figura de la escisión para dividir patrimonios entre grupos familiares que no se llevan bien dentro de la sociedad madre. ¿Qué pasa si se quiere vender el inmueble y se hace la transferencia de las acciones de la sociedad madre antes de la escisión, para que los nuevos socios- que en realidad son verdaderos compradores- resulten adjudicatarios del inmueble a través de la nueva escionaria que se constituye?

Para analizar esta cuestión es bueno recordar que por más que dibujemos la parte jurídica, si no se consiguen beneficios impositivos o no se encuadra la figura en el artículo 77 de la ley de impuesto a las ganancias, esa creación fracasará. Es el caso que ocurre en algunas jurisdicciones provinciales, donde la fusión está gravada con impuesto de sellos, por lo que la figura no tiene la aplicación deseada.

Las leyes impositivas no establecen un mínimo de tiempo para atrás en la titularidad de las acciones. Esto es algo para reflexionar, porque a través de este subterfugio se podría hacer mal uso de la figura y contravenir los principios de exención impositiva que buscan una real reorganización, y no una venta simulada del inmueble a través de que primero entren socios nuevos- que son los compradores- y después se haga la escisión. Por supuesto con el gran riesgo para esos señores de que en el camino fracase la reorganización y los viejos socios se enteren que tienen socios nuevos.

Otro tema interesante para reflexionar es si una vez realizada la fusión o escisión, y antes de inscribir la transferencia en el Registro de la Propiedad Inmueble mediante orden del jefe del Registro, juez o encargado del Registro de Comercio, comunicada por oficio- que si bien no lo determina la ley, los Registros Inmobiliarios lo han incorporado en sus normas técnico-registrales, por lo que de no existir éstas perfectamente se podría prescindir de los oficios para inscribir inmuebles en el Registro-, la sociedad decide afectar el inmueble a propiedad horizontal. ¿Se podrá concebir que el juez de registro ordene la inscripción a nombre de la sociedad continuadora, ya no de la finca que existía hasta el momento dentro del patrimonio transmitido sino de la unidad funcional 1,2 o 3? Parecería que nada hay de antijurídico en esa modalidad, pero es un tema para el análisis.

Otro tema de mucho interés notarial, vinculado a la existencia de un inmueble dentro de una sociedad, es el caso del accionista de la sociedad anónima que concurre a la escribanía y dice que su contador le señala que no estaría permitido transferir por escisión el inmueble como parte del patrimonio de la sociedad a favor de ese accionista en forma personal porque la ley habla solo de sociedades.

Abro un paréntesis para señalar que la modernísima ley alemana, utilizando una palabra que significa "reorganización", permite la participación de sujetos de derecho extrasocietarios, como por ejemplo, el empresario individual. No es universal la idea de que para hablar de fusión o escisión debemos sólo restringirnos al campo societario.

Entonces, este señor nos explica: "Mi contador dice que de acuerdo con el artículo 77 de la ley de impuestos a las ganancias, el bien inmueble-campo, por ejemplo- puede ser transferido a mi persona dentro del sistema de reorganización".

En la medida que el contador siga los pasos que deba seguir, yo como escribano me avengo a facilitar el procedimiento y la documentación que él necesite para obtener la exención de impuestos a las ganancias y del IVA en la transferencia del inmueble. Pero me pregunto: ¿qué figura jurídica usamos? La escisión no se puede utilizar, porque haría falta una sociedad escisionaria y no un sujeto individual, que es esta persona que nos formula la consulta. ¿Podemos hacerlo vía reducción de capital o amortización de las acciones de este señor? Podría ser ese el camino, pero jurídicamente estaríamos ante una figura que no sé si le va a servir al contador para obtener la exención impositiva.

He pensado este tema más de una vez y tal vez este último sea el

procedimiento indicado. Ahí se verá si esto cuadra dentro de las normas impositivas que, en definitiva, y mal que nos pese a los juristas, son las que manejan las decisiones y las operativas.-

CONFERENCIAS

JORNADAS DE DERECHO PÚBLICO

DISERTANTE: Dr. Luis Canedi

RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA EN EL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA.

Cuando el Presidente del noble Instituto de Derecho Público del Colegio de Abogados de Jujuy me comentó su intención y voluntad de organizar desde la entidad unas jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo con fecha probable de concreción durante la 1º quincena de Diciembre y me propuso tener en ella un protagonismo activo acepté la invitación y también adherí a la iniciativa, en esa ocasión el Dr. Llapur me insinuó un tema sobre el cual podía versar mi conversación, indicándome que interesante sería tocar algo vinculado con la Obra Pública, elegí "LA RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA EN EL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA".

Antes de entrar en el tema puntual quiero formular algunas aclaraciones preliminares: la primera de ellas está vinculada con una aclaración, no soy un especialista en la materia, ni tampoco un estudioso en la temática que he de afrontar, sino simplemente un abogado que en el ejercicio de mi profesión he debido encontrarme en situaciones donde he debido atender con alguna preocupación y detenimiento el tema de la responsabilidad del contratista, en segundo lugar quiero pedir disculpas anticipadas porque carezco de formación didáctica, entrega que sin lugar a dudas ha de dificultar la transmisión clara de los conceptos sobre el tema, pero no dudo que la calidad del auditorio habrá de suplir la falencia apuntada.

Para abordar el tema de la Obra Pública y la Responsabilidad del Contratista, resulta esencial definir el marco dentro del cual esta situación debe encuadrarse, para ello voy a recordar algunos conceptos tales como: ¿qué es la Obra Pública?, ¿Qué es un Contrato de Obra Pública?, ¿cuáles son los elementos que lo integran, los principios que lo

informan?.

Con respecto a la **OBRA PÚBLICA** la locución no tiene un significado unívoco, hay quienes identifican la Obra Pública con el trabajo público, mientras que otros lo hacen con el Contrato de Obra Pública, desde el punto de vista de la legislación las normas que rigen la materia tampoco nos dan una definición clara, es cierto, las leyes no tienen porque dar definiciones, pero si se encargan de describir lo que es la Obra Pública.

Tenemos por ejemplo que la ley nacional 13044 la característica saliente que se apunta en la Obra Pública es el origen público o estatal de los fondos con los que se afrontan los gastos que demanda la ejecución de la obra.

En la Provincia de Jujuy la ley 1864 la ley de Obras Públicas local en el art. 1º nos dice que la Obra Pública solamente puede concretarse sobre bienes inmuebles y además su construcción debe ser financiada con recursos del Estado, pero apunta la característica saliente de este tipo de trabajos es concretamente el fin de utilidad general que con ella se persigue.

En este marco tan disperso de opiniones tan diferentes, para dar una noción mas concreta y clara de la Obra Pública voy a tratar de referirme a los caracteres que en ella existen, para luego integrarlos y dar una noción.

En este sentido Agustín Gordillo nos dice que 4 son los elementos que encontramos en toda Obra Pública, encontramos en ella:

Una cosa, que puede ser mueble o inmueble,

que esa cosa es el resultado de un proceso constructivo que demanda la intervención de la mano del hombre, porque toda transformación que pueda producirse por medios naturales, no llegaría a conformar el proceso necesario para que podamos hablar de Obra Pública,

encontramos también que a través de esta cosa se persigue la satisfacción de un interés colectivo, de una necesidad existente dentro de la comunidad,

y tenemos que esta cosa es de pertenencia del Estado, por lo cual no puede salir de su Patrimonio.

Integrando estos elementos decimos que la **OBRA PÚBLICA** es la cosa mueble o inmueble resultado de un proceso constructivo realizado con la finalidad de satisfacer una necesidad general y de pertenencia del Estado.

Para ejecutar una Obra Pública el Estado puede valerse de diversos medios:

Puede hacerla por si mismo, aportando el trabajo y su financiación, en tal supuesto nos encontraremos frente a una OBRA PÚBLICA POR ADMINISTRACIÓN,

Si el Estado encomienda la ejecución de los trabajos a un particular, y aporta el financiamiento para la ejecución de la Obra nos encontramos frente a un CONTRATO DE OBRA PÚBLICA.

Puede también el Estado adoptar otro medio para su ejecución y es solicitando la colaboración de un particular que además de aportar el trabajo aporte la financiación de la Obra, nos encontraremos entonces frente a una CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA.

En esta ocasión únicamente me he de referir al **CONTRATO DE OBRA PÚBLICA**, sobre este tópico las opiniones doctrinarias no son tampoco uniformes, y es difícil en realidad dar una definición de lo que es el Contrato de Obra Pública, por ello al igual que cuando recordé la noción de Obra Pública, voy a recurrir a considerar cuales son los **elementos** que encontramos en un Contrato de Obra Pública, en todo Contrato de Obra Pública nos encontramos con:

SUJETOS: que son 2, uno de ellos es el comitente o locatario, una persona jurídica de existencia necesaria, o persona pública estatal, nos encontramos con otro sujeto que es el contratista o locador, que debe ser siempre una persona privada. Si la relación se entablara entre dos personas de carácter público nos encontraríamos frente a un CONTRATO INTERADMINISTRATIVO, cuyo régimen sería diferente al que corresponde al Contrato de Obra Pública.

El contratista está subordinado a las instrucciones que le imparta el comitente, y es este comitente quien define la obra a ejecutar en función de las necesidades de la

comunidad.

Encontramos en los Contratos de Obra Pública un **OBJETO**, que es casualmente la ejecución de la obra pública, el objeto lleva ínsito una finalidad, la satisfacción de un interés público o interés comunitario.

Para entablar la relación entre comitente y contratista aparece un procedimiento que está reglamentado y establecido en la ley, no es una relación que se entable de manera espontánea, sino que requiere de formas que exigen el cumplimiento de determinados requisitos para poder seleccionar al co-contratante de la administración.

Dos elementos mas encontramos como esenciales en los Contratos de Obra Pública:

el **PLAZO**, resulta un elemento esencial en este tipo de contratos, porque cuando la Administración decide la ejecución de una obra, lo hace pensando en la utilidad que la misma tiene dentro de la comunidad en la oportunidad que lo decide. Este recaudo no lo encontramos en la locación de obra privada, donde la falta de consideración del plazo o del precio lo puede suplir el juez.

y el **PRECIO**, con respecto al precio del Contrato que es otro de los elementos esenciales de los Contratos de Obra Pública, ello emerge del imperativo legal que establecen las leyes de obra pública de que antes de la Licitación para la construcción de una obra pública se debe contar con las partidas suficientes para afrontar la erogación que ella demande.

Relacionando estos elementos podemos expresar una noción del **CONTRATO DE OBRA PÚBLICA**, diciendo que es aquel acuerdo de voluntades a través del cual el Estado encomienda a un particular la ejecución de una Obra Pública que debe realizarse dentro de un plazo determinado, y por el cual se debe efectivizar el pago del precio establecido.

Es el Contrato de Obra Pública el mas importante de los contratos administrativos,

no solo por la significación económica que el mismo tiene dentro del concierto de las actividades económicas, sino por la finalidad que persigue y además porque este contrato es el que mas se ha desarrollado y utilizado en las actividades que despliega el Estado.

*Por ello el Contrato de Obra Pública está también embuído e influenciado por los **PRINCIPIOS** que gobiernan los contratos del Estado, los Contratos Administrativos.*

Granillo Ocampo nos refiere que 4 son los principios que informan el Contrato de Obra Pública, nos refiere:

el **PRINCIPIO DEL INTERES GENERAL**: a través del mismo se privilegia la situación de resolver problemas sociales por sobre los intereses de los particulares,

también nos habla de la existencia del **PRINCIPIO DE COLABORACIÓN**: a través del cual explica que entre comitente y contratista no existen intereses contrapuestos, sino simplemente siendo el comitente el Estado que tiene que cumplir con una finalidad pública, recurre al auxilio o a la colaboración del particular con la finalidad de poder cumplir con el objetivo o razón de ser del Estado, de allí que en estos contratos se deba tener presente la preponderancia y la relevancia que tiene la BUENA FE, y además presente también debe estar que por intermedio de los mismos el Estado no persigue una finalidad de lucro sino cumplir con una función que tiene a su cargo.

en el Contrato también encontramos el **PRINCIPIO DE MUTABILIDAD DEL OBJETO**, a través de este principio el Estado en función de circunstancias sociales puede cambiar el objeto del contrato aumentando o disminuyendo la obra cuya contratación ha efectuado, ello lo hace porque no sería justo ni lógico que el Estado estuviere obligado a cumplir con los términos del contrato de ejecución de una obra que a lo mejor no es tan importante para la sociedad o no es importante en las condiciones que originariamente la había proyectado.

Con estos conceptos se genera, de estos principios emerge aquella facultad

exorbitante del Estado a través de la cual puede obligar al contratista en un plano de subordinación económica y jurídica sin necesidad de la concurrencia de su voluntad para poder introducir modificaciones sustanciales.

Como contrapartida de esto aparece otro principio que es básico y esencial en los Contratos de Obra Pública, el **PRINCIPIO DE LA INTANGIBILIDAD DE LA REMUNERACIÓN DEL CONTRATISTA**, que constituye además de una garantía para la administración de que el contrato se ha de cumplir porque los desequilibrios van a ser restablecidos, garantiza un menor riesgo empresario y con esto evidentemente el empresario concurre con mayor tranquilidad a efectuar su oferta y a comprometerse en la ejecución de los trabajos.

En el Contrato de Obra Pública la relación entre las partes se encuentra reglamentada por la Ley de Obras Públicas, el Pliego de Bases y Condiciones y los principios que informan la Contratación Administrativa.

En este sentido es sumamente importante el rol que tienen los principios en la interpretación de los resultados y en la justificación de los resultados que se aportan, cuestión que muy difícilmente si lo enmarcamos dentro del ámbito del Derecho Privado vamos a encontrarle razonabilidad.

Sabido es que en los Contratos y en especial el Contrato de locación de obras generado en el ámbito de la actividad privada el principio de riesgo y ventura hace que hasta tanto se obtenga el resultado contratado y se entregue este al locatario la responsabilidad de todas las áreas recaerá exclusivamente sobre el locador, es decir sobre el constructor. El principio de responsabilidad en la asunción del riesgo podemos decir que se lo invierte en el Contrato de Obra Pública, y ello responde a que difícilmente algún empresario atenga a arriesgar la totalidad de un patrimonio para ejecutar una obra pública, sino que las más de las veces si el riesgo fuera de él o del área económica o del área administrativa con seguridad buscaría que algún asegurador asumiera la responsabilidad.

El contratar seguros significaría sin lugar a dudas el incremento de los costos y

esto se traduciría en un incremento de precios que debería soportar la administración, en consecuencia el Estado asume el rol de ser su propio asegurador, siendo principio esencial entonces para esta temática de responsabilidad que el Estado asume todos los riesgos, excepto aquellos que sean de la responsabilidad exclusiva del contratista.

Se ha tratado de justificar este tratamiento diferencial cuando el Estado asume el área económica del contrato aduciendo que si los quebrantos que se generaran como consecuencia de situaciones de caso fortuito, fuerza mayor o situaciones imprevistas, se haría recaer sobre el contratista una responsabilidad mayor quebrándose así el principio de igualdad de la carga pública consagrado por el art 16 de la Constitución Nacional. Toda vez que el contratista contribuye a través de la tributación a la formación de los fondos con los cuales se financia la ejecución de la obra y la doble imposición se daría cuando el contratista a veces tiene que asumir solo los riesgos de una obra que en definitiva beneficia a toda la comunidad.

Con estos conceptos vamos a seguir avanzando y vamos a seguir la opinión de Granillo Ocampo cuando en su obra "La distribución de los riesgos en los Contratos Administrativos" trata de hacer una sistematización de la áreas que alteran la economía del contrato. Distingue este autor el área económica, el área administrativa, y el área empresaria, cuando los desequilibrios en los Contratos de Obra Pública se producen como consecuencia de determinaciones abultadas dentro del ámbito de la administración con carácter general o particular, es decir aquello que se denomina hecho del príncipe o aquello que es producto de su potestad variandis del Estado, la responsabilidad por los desequilibrios recae sobre el comitente, sobre el Estado, es también causa generadora de su responsabilidad los incumplimientos en que el Estado incurre, esto está dentro del alea administrativa.

También hemos referido que existe el alea económica, a esta conceptualización alude el autor diciendo que cuando los desequilibrios se producen como consecuencia de caso fortuito, razones de fuerza mayor, o hechos imprevisibles de magnitud extraordinaria la responsabilidad sobre los desequilibrios recae también sobre el Estado, es decir el alea administrativa y el alea económica que inciden en la economía del contrato es de

responsabilidad del comitente.

Mientras que el alea empresaria es lógicamente responsabilidad del contratista.

¿Cuáles son los supuestos en los cuales esta responsabilidad se puede generar en cabeza del contratista?, solamente cuando los problemas, los vicios son el resultado de errores o equivocaciones en que este ha incurrido, o bien cuando incurre en incumplimiento de las obligaciones que el contrato pone a su cargo.

Podemos decir con Parra que en los Contratos de Obra Pública son básicamente dos las obligaciones que pesan sobre el contratista:

la obligación de cumplir puntualmente con el contrato encomendado, en tiempo propio y oportuno,

y la obligación de ejecutar la obra conforme a las reglas del buen arte de construir.

Cuando el contratista no cumple con la finalización y la ejecución de la obra en el tiempo establecido la ley prevé que tal incumplimiento sea sancionado a través de la aplicación de una multa, la multa en estos supuestos de incumplimiento tiene alguna particularidad sobre todo en lo que hace a su finalidad, ya que a través de ella no solo se persigue sancionar la conducta del incumpliente, sino también se persigue un efecto reparador sobre los perjuicios que sobre la comunidad tiene el hecho de que esta no haya podido disfrutar en el tiempo previsto de los beneficios que la obra pública le otorgue.

Con respecto a los vicios a la responsabilidad por los vicios en razón de la inobservancia de las reglas del buen arte de construir decimos que ello puede traducirse o producir como consecuencia vicios ocultos o vicios aparentes, la responsabilidad del contratista por los vicios aparentes se extiende desde que se inicia la ejecución de la obra hasta el momento en que se opera la recepción provisoria de la misma. Si el comitente en la oportunidad no apuntó la existencia de este vicio, ni le reclamó sobre el particular, no puede exigirle con posterioridad al comitente la reparación del defecto o del vicio que en la obra se manifieste.

Con respecto a los vicios ocultos estos únicamente son de responsabilidad del contratista cuando se exteriorizan entre el período que se extiende desde la recepción provisoria de obra hasta la recepción definitiva de la misma, si durante ese período estos no

se han exteriorizado y aparecen con posterioridad es decir cuando ya operó la recepción definitiva de la obra, el vicio ya está formulado y en consecuencia la responsabilidad por su existencia recae exclusivamente sobre el comitente.

Sobre este particular quiero referirme a lo que establece una ley que la Legislatura Provincial ha sancionado el año pasado en el mes de Junio, la ley 5062 a través de la cual ha creado un régimen especial de responsabilidad por vicios ocultos, en esta norma ha establecido que solamente alcanza o es aplicable a la obras de viviendas ejecutadas con contratos celebrados con el IVUJ y financiadas con recursos estatales, en esta legislación se establece un procedimiento, aparecido el vicio oculto, el adjudicatario debe formalizar su denuncia ante el IVUJ quien da participación al contratista para que este marque su posición, si considera el IVUJ que es procedente que el vicio oculto tiene estas características exige al contratista que este proceda a su reparación. Creo honestamente que esta disposición normativa no puede de ninguna manera modificar los efectos que con respecto a los vicios ocultos produce la recepción definitiva de la obra, entiendo que si puede recaer sobre la responsabilidad del comitente concretamente en este caso del IVUJ, pero nunca transferirse esta protesta, esta responsabilidad al contratista, aclaro que la responsabilidad por estos vicios ocultos en este tipo particular de obra se extiende por 10 años.

Con esto tenemos un panorama mas o menos de lo que es la responsabilidad del contratista y por la importancia que ello tiene en la faz práctica, voy a referirme de manera puntual y escueta a la responsabilidad del contratista según cuando y donde aparezcan los vicios.

Cuando los vicios recaen sobre el proyecto la ley establece que la responsabilidad recae sobre su autor, en los Contratos de Obra Pública como es condición para el llamado a licitación y la contratación la existencia de un proyecto que defina la obra, el autor del proyecto va a ser siempre el comitente, si excepcionalmente fuera el contratista la responsabilidad recaerá sobre el contratista. Aclaro que en función del Principio de Buena Fe que prima en los Contratos de Obra Pública con cierto predominio, si el contratista llegara a advertir la existencia de un vicio en el proyecto y no la comunicara al comitente

para que proceda a su saneamiento y ejecuta lo mismo la obra, entiendo que la responsabilidad se transfiere al contratista.

Los vicios de los materiales según la ley también recaen sobre la responsabilidad del contratista, creo que ello va a ser así siempre y cuando la provisión de los materiales haya estado a su cargo, pero si la provisión de los materiales estuvo a cargo del comitente la responsabilidad por su calidad recae sobre este.

La ley también establece la responsabilidad del contratista por los vicios que puedan presentarse con respecto al sistema constructivo utilizado para la ejecución de la obra, entiendo que ello va a ser así siempre y cuando el contratista haya elegido el sistema, lo que difícilmente acontecerá al menos dentro del marco de contratación legislado en la ley 1864, porque estando a cargo del contratista la ejecución del proyecto el sistema constructivo mantiene con el mismo una íntima vinculación, porque siempre está definido el sistema a utilizar juntamente con el proyecto.

Una consideración especial la merece el tema vinculado con la responsabilidad por ruina prevista en el art 1643 del Código Civil, considero que a través de esta norma se establece la responsabilidad por ruinas de las obras destinadas a larga duración haciéndosela recaer sobre el constructor, sobre el Director y sobre el autor del proyecto, cuando la ruina es consecuencia de vicios en la construcción, de vicios en el proyecto o de vicios en el suelo. Considero como lo afirma FIORINI, tal tipo de responsabilidad no tiene aplicación dentro del Contrato de Obra Pública, y esto no es todo en principio a que el alea del contrato tanto la administrativa como la económica recaen sobre el contratista, además de ello porque el autor del proyecto va a ser siempre el comitente que es el Estado, y además porque el Director de Obras en el Contrato de Obra Pública vendría a ser el Inspector de Obra, en consecuencia la responsabilidad por estos vicios va a recaer en mi opinión siempre bajo la responsabilidad del comitente.

Con esta exposición espero haber completado un panorama genérico y amplio de lo que es la responsabilidad del contratista para quedar así a partir de ahora sometido al interrogatorio o a la complementación que los panelistas quieran hacer sobre el particular.

REPORTAJE

LA CARRERA DE ESCRIBANIA EN NUESTRO MEDIO

por Esc. Hilda Graciela Giménez

A través de una charla amena e informal con el Ingeniero MARCELO APARICIO CAMPERO, Secretario Académico de la Universidad Católica de Santiago del Estero, nos informamos acerca de las carreras que se dictan en esta institución.

-¿Desde cuándo se encuentra la UCSE y cuáles son sus objetivos primordiales?

La UCSE es un centro superior que se encuentra radicada en nuestra TACITA de PLATA desde 1994, y se propone la búsqueda de la verdad mediante la investigación, la conversación y la comunicación del saber, promoviendo la integración y el diálogo entre fe y razón.

Promociona la formación de profesionales con gran sentido de responsabilidad y conocimiento de los derechos y obligaciones, que como universitarios y ciudadanos les corresponden.

-¿Los aspirantes en ingresar deben rendir algún curso de evaluación?

El Consejo Superior resolvió una Evaluación de Admisión a los interesados en ingresar a la UCSE, para la cual se dicta un curso de apoyo, cuya aprobación es obligatoria para todas las carreras.

El curso de apoyo aborda cuatro áreas de trabajo:

- *Diagnóstico Psicopedagógico*: en el cual se considera el equilibrio orgánico, intelectual y emocional, los motivos que orientaron su elección.
- *Ambientación Universitaria*: se informa sobre los derechos y deberes de los estudiantes, trámites administrativos, contables y elementos curriculares.
- *Metodología de estudio y lengua*: se abordan las técnicas de estudios que tienden a facilitar el aprendizaje y el manejo de la expresión oral y escrita.
- *Desarrollo disciplinar*: abarca la revisión de contenidos de la Escuela Secundaria que esté relacionado con la carrera elegida.

-¿Qué carreras se pueden cursar?

Las carreras que se dictan son :

- Abogacía.
- Escribanía.
- Ingeniería en Computación.
- Magister en Dirección de Empresa (postgrado)
- Licenciatura en Gestión de Instituciones Educativas.
- Licenciatura en Ciencias Políticas.
- Licenciatura en Psicopedagogía.

-¿Qué nos puede decir sobre la carrera de Escribanía?

Profundizando sobre la misma, el Escribano ejerce la función fedataria a través de la actividad notarial protocolar, asesora en asuntos de naturaleza notarial que requieran su ministerio, y también puede ejercer la docencia.

PLAN DE ESTUDIOS: 5 AÑOS

1er. Año

- *Introducción al Derecho
- *Introducción a la Economía
- *Introducción a la Filosofía
- *Derecho Civil I
- *Derecho Penal I

2do. Año

- *Derecho Constitucional
- *Derecho Financiero
- *Derecho Civil II
- *Derecho Público Provincial
- *Derecho Penal II
- *Teología

3er. Año

- *Derecho Civil III
- *Derecho Laboral
- *Derecho Comercial I
- *Derecho de Seguros y Transportes
- *Derecho Procesal I (Penal)

***Doctrina Social de la Iglesia**

4to. Año

- *Derecho Agrario
- *Derecho Comercial II
- *Derecho Civil IV
- *Derecho Procesal II (Civil)
- *Derecho Notarial

5to. Año

- *Derecho Administrativo
- *Derecho Comercial III
- *Derecho Civil V
- *Derecho Internacional Privado
- *Práctica Notarial

-¿Y hoy en día qué cantidad de alumnos cursan la misma?

En la actualidad , existe una población estudiantil de trescientos alumnos aproximadamente en dicha carrera, cursando el cuarto año veinte de los mismos.-

-¿A qué se aspira.....?

Se encuentra en estudio el proyecto de transformar Abogacía en carrera de grado y NOTARIAL y ESCRIBANIA en carrera de postgrado, que esperamos con toda confianza que así se pueda realizar.-

DOCTRINA Y OPINIONES

EMPRESA UNIPERSONAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA: DESVENTAJAS DEL FIDEICOMISO COMO MODO DE LIMITAR LA RESPONSABILIDAD. ANALISIS DE LAS FUENTES A LA LUZ DE LA OBRA DE MAYNZ

I. FUENTES:

1. **Entre vivos:** "Contratos reales: Se comprende bajo la denominación de contratos reales los diversos casos en los cuales una persona se obliga porque ella ha recibido de nosotros, que ha sido dada y aceptada con la intención de haber obtenido una contraprestación.- La posesión y la naturaleza de la obligación que resulta de un contrato son provocadas por la intención común, por ésta es la entrega de la cosa, que constituye la causa de la fuerza civil de la relación obligatoria. Originariamente hacía a este efecto transferencia de dominio de la cosa y estaba la *mancipatio* que servía de base al vínculo civil. Así en la hipótesis más importante y frecuente, el préstamo de dinero, el deudor en cambio de especies que tenía pesadas en una balanza, prendaba su misma persona y quedaba ligado.- En otra hipótesis, la cosa, dada la entrega, hacía nacer la obligación que liberaba al futuro deudor que empeñaba su palabra, *fiducia*, para restituir después de haber hecho el uso que las partes tenían en vista.- Estas prendas eran civilmente obligatorias en virtud de la disposición de la ley de las XII Tablas, y la *actio fiduciae* servía para perseguir la ejecución. Como consecuencia, hacía, para la hipótesis que se presentaba más frecuentemente en la vida ordinaria, desaparecer la finalidad inútil de la *mancipatio* y se contentaba con la simple entrega de la cosa. Es así que en la medida que fue creada la acción especial para el préstamo, se empleaba el depósito y la entrega de una prenda, que venía a agruparse con el préstamo en dinero, que ya antes había sido desligado del *nexum*.- En todos estos casos el ejercicio de la acción de restituir la cosa misma cuya entrega era hecha desde el nacimiento de la obligación, pero admite que la obligación puede también tener por objeto una u otra prestación en cambio de la cosa dada y desde Trajano, el jurisconsulto Ariston terminó por establecer por principio que la obligación civil, todas las veces que uno recibe una cosa con la intención de hacer en cambio una prestación en favor de alguien que la da.- La jurisprudencia extendió estas consecuencias a todos los casos, donde una prestación cualquiera ha sido hecha y recibida con esta intención y así se encontró en el derecho nuevo, todas las categorías de contratos reales comprende fuera de las cuatro especies enumeradas en desuso, los casos más variados y que sería imposible de agotar para una nomenclatura precisa. Esto es, que sea costumbre adoptar el término genérico de "contratos innominados": .- ." (Maynz, op. Cit, des *contraats réels* pag. 271/2).-

"El objeto de la prenda y la hipoteca es asegurar la ejecución de una obligación, se da a un acreedor en garantía de una cosa perteneciente al deudor o a un tercero. Para obtener igualmente garantía, los romanos empleaban asimismo dos modos diferentes: de derecho y de hecho; la propiedad y la posesión.- El primero de estos modos era tanto eficaz como simple. El deudor daba al acreedor una cosa de la que él le transfería la propiedad por *mancipatio* o por *in jure cessio*. De esta manera, el acreedor tenía toda la garantía posible, por más que el valor de la cosa fuese bastante considerable.- El deudor, en verdad, perdía la cosa, pero se tenía la costumbre de adjuntar a la transferencia de la propiedad, una convención especial, *fiducia*, por la cual el acreedor se obligaba a reemancipar o restituir la cosa, desde que el deudor haya pagado la deuda para seguridad de la cual era hecha esta dación.- Ordinariamente, en la convención también el deudor conservaría la posesión y el goce de la cosa. De hecho, el efecto de la cesión era solamente dar al acreedor la reivindicación sin las atribuciones y ventajas materiales contenidas en el derecho de propiedad.-

Esto es, el sentido en que el uso y la jurisprudencia desarrollaron a la institución. Así cuando el acreedor tenía la posesión y el uso de la cosa, él no gozaba de sus frutos, del trabajo de los esclavos, etc., con el cargo de disminuir el crédito en proporción de su goce. Así aun, en caso de no pago, el acreedor, no podía guardar la cosa para él, él debía venderla y restituir el excedente del precio de venta y a fin de prevenir todo fraude, le estaba prohibido comprar para él mismo, sea para interpósitas personas, la cosa dada en prenda. Por el contrario el

deudor podía ceder su derecho de fiducia y la acción que estaba agregada. El pago de la deuda no hacía de pleno derecho volver al deudor el dominio de la cosa alienada, para hacerle recobrar él hacia reemancipación o retrocesión. Sin embargo, si él había poseído la cosa un año, el volvía a ser propietario por *usureceptio*, aunque en el derecho de los Quirites, el primer rigor de la ley, no cesaba de pertenecer a otro. La *usureceptio* tenía el mismo lugar, sin que la deuda hubiera sido reembolsada, por más en ese caso, que la posesión no hubiera estado otorgada por el acreedor precario a título de locación.-

La segunda manera era todavía mas simple de lo que venimos hablando, pero lejos de la misma eficacia. Sin enajenar la cosa, sin tampoco conceder algún derecho sobre ella, el deudor se limitaba a reconocer al acreedor a título de prenda. Es probable que en los comienzos, la entrega, se efectuara en esas condiciones, sin dar al acreedor otra garantía que la que resultaba de la imposibilidad psíquica en la que se encontraba el deudor de disponer de la cosa, que el debía tener que recobrarla al pagar la deuda... Para dar a la garantía más eficacia, también las partes podían convenir que se le permitiría al acreedor vender la cosa en caso de no pagarse y de poder hacer suyo el precio... Además de lo que venimos diciendo, que se transfiriera con fiducia, tenía particularmente lugar en relación a los inmuebles, porque los inmuebles no podían ser fácilmente sustraídos a la reivindicación del acreedor. Por el contrario la prenda se aplicaba con preferencia a las cosas muebles, porque con relación a estas cosas, el acreedor no está suficientemente garantido. Se hizo necesario encontrar un medio legal que sin despojar al deudor de su propiedad no de su posesión, daba al acreedor un derecho eficaz sobre la cosa que debe servir de prenda.”(Maynz, op.cit., Des droits réels, titre cinquieme, pag. 754/7).-

2. **Por causa de muerte:** “Conforme a la naturaleza tan eminentemente civil de la sucesión por causa de muerte, los legados estaban sumidos a las reglas de una severidad extremas. La introducción histórica que hemos dado al párrafo precedente, nos ha provisto la ocasión de hacer conocer algunas de estas normas, las otras encontraron su puesto más tarde en lado conveniente, bastando aquí indicar rápidamente algunas disposiciones legales que en mas de una ocasión podían impedir al padre de familia de hacer eficazmente las liberalidades que él habría deseado hacer. Un gran obstáculo a la libre manifestación de sus intenciones liberales, provenían de que los legados sólo podían ser dejados por testamento, y a los que tenían testamentifacio, además, que no podían ser impuestos mas que a una persona instituida heredero, y debía ser precedido de la institución de heredero, el que no podía ser hecho sino en lengua latina y bajo forma de orden (*verbis directis vel imperativis*). El ciudadano que quería favorecer a una persona sin testamentifacio, o que se encontraba momentáneamente en una situación que no le permitía observar las formalidades que venimos indicando, no tenía ningún medio legal para hacer eficazmente la menor liberalidad por causa de muerte, él estaba reducido a manifestar sus intenciones en la cual abandonaba la ejecución de sus disposiciones a la buena fe de sus herederos. Pero esas disposiciones en efecto, no tenían fuerza obligatoria civil, no tenían otro juez que la opinión pública: Cicerón se refiere a P. Trebonius que tenía gravado a sus herederos, entre los cuales se encuentra un liberto, de hacer tener, a uno de sus hermanos proscrito, y consiguientemente privado de testamentifacio, una parte de sus bienes que componía la herencia: el liberto ejecuta el fideicomiso -sobre una parte de los bienes que componían la herencia, los otros herederos se rehúsan bajo pretexto que una ley de *Styla* prohibía ayuda a los proscritos.-

Tal fue la situación hacia el fin de la República. Augusto ordenó en algunos casos particulares de consulta de usar de su autoridad en favor de personas favorecidas por fideicomisos. Claudio instituyó dos pretores particulares para juzgar los conflictos concernientes a este género de liberalidades y les atribuía la misma jurisdicción a los gobernadores de Provincias. Estos magistrados y funcionarios no encontraron en el arsenal de leyes ninguna disposición aplicable, apreciando naturalmente con entera libertad las contestaciones que se elevaban entre los fideicomisarios y la persona gravada del fideicomiso, que se denominó fiduciario, juzgando estas cuestiones fuera de las normas de derecho civil existentes, y esta manera de procedimiento fue conservada cuando mas tarde el conocimiento de fideicomisos era atribución de jueces ordinarios.-

Nosotros nos encontramos en presencia de dos instituciones, una de *juris civilis*, gozaba de

eficacia total y sometida a reglas muy rigurosas, y la otra no tenía mas que eficacia relativa, pero era en el origen al menos absolutamente libre de toda restricción legal, los fideicomisos; en efecto, no estaban, en primer lugar, sujetos a formalidad alguna, podían ser hechos por testamento u otra manera, en latín o griego; por escrito, verbalmente o lo mismo por un simple gesto; no exigía ninguna forma imperativa de los legados, sirviendo igualmente la forma de ruego; podía ser impuesto a toda persona que recibía por causa de muerte una liberalidad, al heredero testamentario, a un legatario, a un fideicomisario, incluso a un heredero ab intestato, en fin, podía ser dejado válidamente y eficazmente a las personas desprovistas de testamentifacio o incapaces de recibir por causa de muerte.- Sin embargo, a medida que la jurisprudencia de tribunales consolida y aumenta la fuerza obligatoria de los fideicomisos, rastreando ciertas reglas que consagraron igualmente por la nouvelle institution, las prescripciones precisas tenían por objeto someterlos a un régimen análogo al de los legados. Con un decreto del senado, dictado a propuesta del Emperador Adriano, declara ineficaces, en provecho del fisco, los fideicomisos legados a los peregrinos, extendiéndola, otros senadoconsultos, al los célibes y orbis, así como a *personnes incertaines*... Luego se tendió a la asimilación de las dos instituciones, sensiblemente favorecida por el senadoconsulto Neronien...con los legados per damnationem- aquellos en que se imponía al heredero la obligación de hacer en favor del legatario la prestación que le placía al testador ordenar-: ambos eran liberalidades particulares y no daban lugar a acción personal contra quien estaba obligado a ejecutar la disposición n liberal del testador. Sin embargo desde otro punto de vista igualmente jurídico, se había establecido una distinción importante en los mismos fideicomisos: En efecto, podían tener por objeto no sólo una cosa o un derecho determinado, sino también toda la herencia o una cuota determinada, de allí la división en: *singuli res et hereditates fideicommisso relictæ*. Estas dos especies fueron en el origen tratadas como especies de sucesiones a título particular, para luego apercibirse que el fideicomisario que recibía la herencia entera (o una cuota parte de ella), se asimilaba más a un sucesor universal que a un legatario...-sin embargo, en el plano de las liberalidades particulares, los fideicomisos y los legados per damnationem tenían sólo dos diferencias: en primer lugar, los primeros no tenían exigencia de formalidad alguna, y además, la acción tendiente al cumplimiento de un fideicomiso, estaba abandonada a la libre apreciación del juez, diferencias que se fueron atenuando con el tiempo-..." (Maynz, op.cit., Des successions a cause de mort. Des legs et des fideicommiss. &497,pág. 516).-

Dado el claro espíritu de las fuentes, (de las que se excluye a la fiducia cum amico , en razón de citarse sólo un instituto entre vivos y otro por causa de muerte) el fideicomiso nació, como un modo de dar la titularidad de una cosa a una persona, transitoriamente, ya sea para garantizar una obligación, o bien para salvar las incapacidades o faltas de forma exigidas por el derecho civil a fin de lograr extender, por vía de la confianza, algún beneficio a un tercero.

II. INTRODUCCION:

Dice el Dr. Alegría, en el presente Seminario de Postgrado (1994-1997), que hay en este tema, "mucho de dogmática, de práctica y afirmación farisaica", ya que tenemos los inconvenientes de:

1) la sociedad es un contrato

62 - El Dominio Fiduciario como modo de limitar la responsabilidad

- 2) Desplaza el riesgo de los acreedores
- 3) Si fuera un tipo, ¿Que pasa en caso de transformación?

Para estudiar la posibilidad de aceptar la hipótesis de resolver por la vía del negocio fiduciario, la limitación de la responsabilidad de una empresa, existe la necesidad de considerar los siguientes temas:

1) La separación de parte del patrimonio, o más aún, la posibilidad de la existencia de un patrimonio disociado de la personalidad (contra la concepción de la escuela de la exégesis-Zachariae y Aubry et Rau, y art. 2312 Código Civil de la República Argentina).- En nuestro sistema, no parecería incompatible encontrar viable, no ya la disociación, sino llamémosle la afectación o separación de parte del **patrimonio de una persona** a un fin determinado, como en el caso de la quiebra, por poner sólo un ejemplo, *que si bien contrasta con la universalidad y personalidad del patrimonio el que es prenda común de los acreedores, compensa la todavía más intensa barrera con las sociedades unipersonales, dada la naturaleza contractual de las sociedades y la vinculación en el Código Civil entre las obligaciones y los contratos al ser estos últimos su fuente más fecunda.-*

2) Por otra parte, la limitación para hacerlo por esta vía, dada la posibilidad de caer en la figura del fraude o la simulación, en desmedro de los principios elementales del derecho, especialmente el de la buena fe.-

3) Paralelamente, la limitación de la duración del derecho del fiduciario, es un asunto posterior: cumplimiento del plazo, condición u obligación para transferir los bienes al fideicomisario, es decir la transitoriedad de la separación del patrimonio afectada a ese fin;

4) El fideicomiso es también un contrato (característica que comparte con las sociedades que venimos estudiando), y sin embargo se admitiría que sea unilateral.

5) Finalmente, pero como cuestión anterior a las enunciadas, la posibilidad de identidad entre fiduciante y fiduciario.-

III. ANÁLISIS DE LOS ITEMS REFERENCIADOS:

Obstáculos para resolver la limitación de la responsabilidad de la empresa a través del negocio fiduciario; con referencia a la fuente romana:

1) Para lo reseñado en 1, es decir la compatibilidad de la separación de parte del patrimonio de una persona, con el principio establecido por el Código Civil, como el contenido en el artículo 2312, respecto a la indivisibilidad del patrimonio, el que es prenda común de los acreedores.

El Dr. Lisoprawski¹, presenta las diferencias doctrinarias respecto al patrimonio fiduciario comenzando con los supuestos sobre los bienes fideicomitados, si conforman estos una especie dentro o fuera del patrimonio o, si en sí mismos conforman un patrimonio como sujeto de derecho. Entre otras consideraciones, del referido análisis expone las teorías opuestas sobre el patrimonio:

-teoría clásica del patrimonio: El Derecho romano, concibe siempre al patrimonio como asociado a la personalidad

-teoría del patrimonio afectación:

Resulta entonces, contra la teoría clásica del patrimonio, y consecuencia de la teoría del patrimonio afectación, la posibilidad que los bienes no esten asociados a una personalidad ni que se trate de una universalidad, pudiendo ser personales e impersonales, mientras:

a) resulten de una previsión legal,

¹Lisoprawski, Silvio V.; Kiper, Claudio M. "Fideicomiso. Dominio fiduciario. Securitización". Depalma. Buenos Aires. 1995.-

b) sean independientes del patrimonio general (o separados)

c) responda sólo por las deudas contraídas en virtud del patrimonio especial.

Tiene sobre el particular una especial referencia a la teoría de Llambías.-

A partir de allí, cita teorías específicas sobre la naturaleza del patrimonio fideicomitido:

Mario *Carregal*, para quien los **bienes fideicomitidos ingresan al patrimonio** (que es uno solo), pero a los que la ley da un tratamiento especial y con efecto económico neutro.

Por otra parte, se desprenden adhesiones diversas a la teoría de la **autonomía del patrimonio de las partes o las personas intervinientes** de *Francisco Ferrara* (leyes México, Honduras, Chile, Costa Rica y Argentina), extremada y desorbitada por Landerreche Obregón, para quien el patrimonio además de autónomo, no necesita de un titular, criticable en cuanto los derechos y obligaciones suponen un titular.

Entiendo que además, en otro orden de consideraciones, se distinguen critérios sobre la naturaleza de las limitaciones a ese patrimonio, contándose quienes, como *Navarro Martorell*, afirman que **son de índole personal**, y quienes, como *Lepaulle* (inspirador de la ley mexicana), entienden que **el beneficiario tiene un crédito con garantía real con acción reivindicatoria al efecto**. Ubicando finalmente a la ley 24441 en la teoría del patrimonio separado de los bienes del fiduciario y del fiduciante.-

Relacionado con el particular, y resultando sumamente ejemplificativo, en materia de derecho sucesorio, en el contexto de nuestro sistema, Maffia², al comentar la prevalencia del sistema romano sobre el germánico, a partir de lo cual surge la construcción de Aubry et Rau, en la que el patrimonio aparece como una emanación de la personalidad, expresa que tal sistema, al tener objeciones considerables respecto que no es del todo exacto que el patrimonio pase íntegramente al heredero o que el criterio de unicidad tiene que ceder en ciertas ocasiones, concluye con la aparición así, de los institutos del beneficio de inventario o de la separación de patrimonios... separación, esta última que surge, como una creación de los pretores, en el derecho romano, para evitar la concurrencia de los acreedores del causante

²Maffia, Jorge O. "Manual de Derecho Sucesorio", Buenos Aires, Depalma, 1989, págs. 13 y 147 y subss.-

, incluidos los legatarios, con los de los herederos (bonorum separatio), lo cual no implica en esta materia (derecho sucesorio), una verdadera separación sino, como puede observarse, una preferencia en el cobro. Concluye con la referencia a la especial concepción de Molinario sobre la naturaleza jurídica de la separación del patrimonio, quien sustentaba que la razón de ser de la misma radica en que las obligaciones no pueden transmitirse sin el consentimiento del acreedor, siendo el método de producir la delegación perfecta de deuda, sin novación.-

En el patrimonio fideicomitado, por el contrario, existe una real separación del patrimonio, una afectación del mismo, lo que, como se verá, no implica en manera alguna, caer en el fraude o la simulación.-

2) Posibilidad de fraude a los acreedores :

Contrariamente, la crítica de la posibilidad de fraude en la sociedad unipersonal, parecería encontrar un salvoconducto en el negocio fiduciario como modo de limitación de responsabilidad, al respecto, en razón de lo invocado a continuación:

a) No existe identidad entre negocio fiduciario y fraude o simulación: El Dr. Orelle³, establece diferencias entre el negocio fiduciario y la simulación relativa (ya que en la simulación absoluta no hay negocio aparente), expresando que en el primero hay una interposición real de persona, mientras que en el segundo es sólo aparente el vínculo entre los dos titulares; también es real el vínculo con el comisionista que actúa frente a terceros como si el negocio fuera propio aunque en interés de otro (representación indirecta), pero en éste no se le transmite el dominio ni hay fiducia.- Por otra parte distingue al negocio fiduciario del fraude, citando las obras de Lisoprawski (op.cit.), quien refiere a Francisco Ferrara (4) y a Joaquín Garrigues Díaz Cañabate, diciendo que los negocios en fraude a la ley son negocios reales indirectos, que tienden a conseguir con la combinación de diversos medios jurídicos

³Orelle, José M.; Armella, Cristina N.; Causse, Jorge R.; "Financiamiento de la vivienda y de la construcción. Ley 24.441", tomo I. Ad-hoc SRL. Buenos Aires. 1995.-

(4) el beneficiario tiene un crédito con garantía real con acción reivindicatoria al efecto. Ubicando finalmente a la ley 24441 en la teoría del patrimonio

(5) ("Negocios fiduciarios en el derecho mercantil", Cuadernos Civitas, Madrid, reimpresión 1991, pág.52)

seriamente realizados, el mismo resultado que la ley prohíbe, o a la menos uno equivalente.

Es decir, el negocio fiduciario es la misma forma de negocio pero con fin lícito, en tanto en los otros tenemos un fin ilícito.-

b) Por otra parte, el negocio fiduciario es obligatoriamente publicitable, respecto a los bienes de esa categoría, por lo que resultan imposibles las reducciones del patrimonio por ocultamiento, o la falta de individualización de los bienes afectados, (como podría ser el caso de la sociedad unipersonal), lo cual implica dar a conocer el carácter de la transmisión, es decir que la misma se realiza a título fiduciario. Ello está preceptuado por el artículo 13 de la ley: "Cuando se trate de bienes registrables, los registros correspondientes deberán tomar razón de la transferencia fiduciaria de la propiedad a nombre del fiduciario".

Asimismo, "cuando así resulte del contrato, el fiduciario adquirirá la propiedad fiduciaria de otros bienes que adquiera con los frutos de los bienes fideicomitidos o con el producto de actos de disposición sobre los mismos, dejándose constancia de ello en el acto de adquisición y en los registros pertinentes", por lo que los bienes fideicomitidos a su vez, no pueden perder su carácter, reemplazando el bien subrogado, su condición de tal.-

c) Por su parte, los acreedores pueden ejercer la acción de fraude, según lo preceptuado por el art. 15 de la ley, al decir que los bienes fideicomitidos quedarán exentos de la acción singular o colectiva de los acreedores del fiduciario y de la acción de los acreedores del fiduciante, "*quedando a salvo la acción de fraude*". Los acreedores del beneficiario pueden a su vez, ejercer derechos sobre los frutos de los bienes fideicomitidos y subrogarse en sus derechos.-

3) La objeción planteada es la duración del derecho del fiduciario, siempre sujeto al arribo del plazo o condición resolutoria u obligación para transferir los bienes al fideicomisario, es decir la transitoriedad de la separación del patrimonio afectada a ese fin. Podríamos decir que es un argumento contundente para su utilidad como medio para limitar la responsabilidad. De todos modos conviene considerar lo siguiente:

a) no existen sociedades perpetuas: en el régimen de la ley 19550, la sociedad

se encuentra sujeta a un plazo de existencia, cumplido el cual podrá reconducirse, o bien, con anterioridad al mismo, prorrogarse, por lo que ninguna sociedad puede considerarse eterna. Por otra parte, el tipo societario puede cambiar (transformación), con lo que tampoco es estable su *modus vivendi*, por decirlo de alguna manera.-

b) Al cabo del cumplimiento del plazo o condición del fideicomiso, el beneficiario puede ser el mismo fiduciante con lo que retornarían al constituyente, quien obviamente originó el negocio.

c) El fideicomiso puede supervivir después de la muerte del fiduciante, no existiendo límite en el plazo, por lo que entendemos, que al haber plazos de ley de 30 años para el caso de silencio en el contrato, no está lejos de poder hacerse por 99 años como suele consignarse en los modelos de contratos sociales.-

4) El fideicomiso es un también un contrato y sin embargo se admitiría que sea unilateral. Respecto al particular, no hay argumento para evitar la contradicción al respecto, pero el presente planteamiento podría resolverse con las consideraciones que se siguen en punto 5.

5) Finalmente, pero como cuestión anterior a las enunciadas, la posibilidad de identidad entre fiduciante y fiduciario.- Respecto al tema nada dice la ley (excepción hecha acerca de la enumeración de cuatro sujetos negociales), pero la Comisión Nacional de Valores en la resolución N°271/95, en uso de su potestad reglamentaria para el fideicomiso financiero, disponía la posibilidad de constituirlo por **acto unilateral** (art.2), norma que fue modificada por resolución general posterior N°296/97 en la que derogaba tal posibilidad. De todos modos, esta cuestión reglamentaria está demostrado que puede revertirse. Además, al decir del Dr. Orelle (op.cit.), admite a favor de esta identidad en cuestión, que si el rol de fiduciante esta llamado a desaparecer una vez constituido el negocio, o al menos hasta el cumplimiento del plazo o condición final, tal identidad no existe temporalmente al menos y es salvable el posible obstáculo respecto al peligro de la garantía del beneficiario o fideicomisario ya que tal garantía está asegurada por la afectación del patrimonio que es la

esencia de este negocio; asimismo, indica que la identidad no sería posible en caso de incompatibilidad de intereses, lo que justifica la veda de identidad entre el fiduciario y el beneficiario en que la imposibilidad es indiscutible por lo que en caso de contraposición de intereses debe darse primacía al rol del fiduciario, que es el principal frente a los terceros.- Sin que obste a las precedentes consideraciones, queda doctrinariamente planteada, con la debida publicidad, bendecida por el derecho natural, en cuanto no exista fraude.-

IV. CONSIDERACIONES FINALES:

Queda por tanto planteada en relación al tema que se considera, una nota clave en la esencia del fideicomiso en las viejas leyes del derecho romano y la ley 24.441.-

Por las primeras se intentaban dos fines: uno de garantía y otro era el de conseguir efectos jurídicos vedados por las leyes aunque lícitos (como el de evadir la testamento factio pudiéndose instituir cualquier heredero).- En nuestra ley se mantiene el fin de garantía, y se agrega el fideicomiso llamado de gestión. Por lo demás, podríamos decir que la constitución unilateral del fideicomiso (por la identidad del fiduciario con el fiduciante), que implica la afectación unilateral de parte del patrimonio de una persona a un fin determinado, lo que sería una manera de resolver la polémica doctrinal de la constitución unilateral de las sociedades para quienes así lo entienden.

De todos modos quedaron también expuestas objeciones a tal solución jurídica y analizadas las mismas.

Finalmente existen inconvenientes todavía más serios, en mi modesto entender, para legalizar las sociedades unipersonales, prolijamente considerados puesto que por empezar, no habría esencia societaria en los términos de la propia ley de sociedades, por inexistencia de "dos o mas personas en forma organizada que conforme a uno de los tipos de la ley, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas". Por lo demás ¿vamos a complicarnos pudiendo decir "esto no es un contrato sino una **empresa unipersonal** que de acuerdo a sus necesidades y fines soportará los riesgos con bienes determinados del

patrimonio de su titular (debidamente publicitado), por lo que resultan aplicables las normas acerca de la existencia, forma prueba, procedimiento, irregularidades y nulidades responsabilidad, documentación, contabilidad, representación (en lo pertinente) de la ley de sociedades, debiéndose reglamentar la fiscalización estatal para algunos supuestos, debiéndose regular lo atinente a la denominación, inaplicabilidad de la garantía del art. 150 de la ley, con alguna solución alternativa, garantía para los acreedores anteriores a tal empresa, régimen de ejecución de las cuotas del 153, autorización del socio gerente para competir con la sociedad (157,3°), fiscalización optativa (158,1°), denominación y transmisión de cuotas, posibilidad del cuotista de modificar el estatuto (160,3°), declarándose inaplicables las normas correspondientes a resoluciones sociales, art.184,2° para la asunción de obligaciones constituidas durante el iter constitutivo, lo relativo a la integración de aportes dinerarios y venta de acciones (192/3), usufructo de acciones (218,4°), irrepetibilidad de dividendos que no correspondan a ganancias realizadas y líquidas (225), régimen de asambleas, ordenamiento del Directorio, prescindencia de la sindicatura (284), o revocabilidad sin causa, con las adecuaciones sugeridas por J.L.Anaya respecto a los artículos 54,248 y 272 ley 19550.- No comparto una vez más la postura de quienes sostienen que el legislador en materia societaria adopta soluciones prácticas en aras a tal efectividad del sistema, prescindiendo de la lógica jurídica formal, ya que las normas refidas con esos principios conllevan la pena de teñir de positivismo las leyes.- La transitoriedad de la posibilidad de la reducción a uno del número de socios, no es asimilable a la constitución unimembre, así como la naturaleza de la fundación admite un socio fundador. Finalmente lo dicho se encuentra íntimamente asociado al tema de la personería jurídica de las asociaciones del sistema germánico por ejemplo, por lo que hay quienes sostienen que la naturaleza de la sociedad no se agota en el contrato pues también es una persona jurídica, a lo que se opone que si bien las sociedades son personas jurídicas, no todas las personas jurídicas son sociedades. Por lo expuesto concluimos que una persona jurídica puede ser unimembre -como podría ser una empresa unipersonal- pero puede una sociedad ser unimembre.-Al decir del Dr. Adrogué, que -el fideicomiso- no es un negocio claudicante como el dominio revocable,

70 - El Dominio Fiduciario como modo de limitar la responsabilidad

lo cual muestra un negocio engendrado para lo futuro con un fin determinado pero no por ello con vocación perentoria.-

Creo que lo aconsejable para el caso sería crear un instituto con nombre propio, pero no denominar "sociedad" a lo que no puede serlo, regulando este patrimonio de afectación según normas propias.-

SILVINA M. CHAIN MCLINA
ESCRIBANA

EL RÉGIMEN DE LA MORA EN EL ÚLTIMO PROYECTO DE UNIFICACIÓN

Por Ernesto C. Wayar

I. Introducción

En la Argentina, las propuestas de unificación de la legislación civil y comercial ya son reiteradas; desde el año 1987 se han sucedido cuatro proyectos; el último, si nos atenemos a la fecha que luce en el texto de la Nota de Elevación, fue remitido por la Comisión Redactora al señor Ministro de Justicia de la Nación el 18 de Diciembre de 1998 y de allí pasó a la Cámara de Diputados, correspondiendo su análisis inicial a la Comisión de Legislación General de esa Cámara.

Este Proyecto, a diferencia de los tres anteriores, propone una modificación íntegra del Código Civil vigente. Divide las materias contenidas en él, en siete Libros. En el Cuarto se ocupa "De los Derechos Personales" y está subdividido en cuatro Títulos: el primero trata "De las obligaciones en general"; el segundo, "De los contratos en general", el tercero, "De los contratos en particular" y el cuarto, "De otras fuentes de las obligaciones"; en el Capítulo Primero de este Cuarto Título se ocupa de la "Responsabilidad Civil". Pero, al igual que los tres que lo precedieron, este nuevo Proyecto propone una doble "unificación":

a) En primer lugar, procura unificar la legislación civil con la legislación comercial.

b) En segundo lugar, plantea unificar el régimen de responsabilidad civil, proponiendo eliminar las "órbitas" contractual y extracontractual de responsabilidad que están establecidas en el régimen vigente.

Ocupándose de la responsabilidad por incumplimiento, propone regular lo concerniente a la mora en 8 artículos -desde el 1592 al 1599, inclusive- cuya transcripción y análisis pasamos a exponer.

II.- Requisitos de la mora

Art. 1592: *Hay mora si el deudor retarda el cumplimiento de su obligación y concurre el correspondiente factor de atribución de responsabilidad.*

El deudor no incurre en mora si el acreedor no presta el deber de cooperación establecido por el artículo 677.

Cada uno de los párrafos de este artículo nos mueve a formular diversas observaciones:

a) Primer párrafo: la interpelación. Según se desprende de la letra con que fue redactado el primer párrafo, para el Proyecto los requisitos de la mora del deudor serían dos: el *retardo* y el *factor de atribución* de responsabilidad.

Como se ve, la *interpelación* luce por su ausencia.

En nuestro derecho, con anterioridad a la reforma del año 1968, la mas calificada doctrina, sin mayores discrepancias, sostenía que los requisitos de la mora eran tres: el retardo, el factor de atribución y la *interpelación*¹. Esta afirmación guardaba exacta congruencia con el texto del derogado art. 509 que sentaba en esta materia una regla general según la cual no había mora sin *interpelación*.

Con posterioridad a la reforma del año 1968, y pese al giro de ciento ochenta grados que se le imprimió al art. 509, la mayoría de la doctrina continuó afirmando que los elementos de la mora eran los tres

¹ Cfr. Salvat-Galli, *Obligaciones en general*, I, n° 87, p. 103; Luis M. Rezzónico, *Estudio de las obligaciones*, I, p. 127. En los países en los que se conserva la regla de la *interpelación*, como Francia y España, su doctrina enumera los tres requisitos como constitutivos de la situación de mora. Así: Aubry y Rau, *Cours*, IV, § 308, p. 94; Josserand, *Teoría general de las obligaciones*, t. II, vol. I, n° 618, p. 496; F. Puig Peña, *Obligaciones*, t. IV, vol. I, p. 222.

señalados², sin que ello importara desconocer que para un prestigioso autor³, los elementos de la mora quedaron reducidos -por efecto de la reforma- a dos, el retardo y la imputabilidad subjetiva. Y sin desconocer, incluso, que se llegó a sostener que la mora requería de un sólo elemento, el retardo, pues tanto la culpa como la interpelación habían sido suprimidas por el art. 509 según el texto incorporado al Código Civil por la ley 17.711⁴.

Por lo tanto, si se utilizan las pautas que proporciona la doctrina mayoritaria para con ellas interpretar el artículo bajo análisis, se debe concluir que incurre en una omisión.

Seguramente, sin embargo, los autores del Proyecto han tenido el propósito deliberado de reducir la interpelación a su mínima expresión. Si bien este propósito no ha sido revelado en los "Fundamentos del Proyecto de Código Civil"⁵, así parece resultar de los arts. 1593 y 1595 que, según se verá, proponen consagrar a cualquier precio la mora automática como sistema dominante y excluyente.

Sin embargo, como también se verá, no es esa la mejor decisión de política jurídica, máxime cuando se quiere hacer funcionar la mora automática aun en aquellas obligaciones -como las de plazo tácito- en las que nadie en nuestra doctrina, ni el propio Borda, dejó de reconocer que la mora del deudor debía quedar sujeta a la previa interpelación del acreedor.

Tampoco servirá para justificar la supresión de la interpelación de la nómina de requisitos de la mora, la afirmación de que como el Pro-

² Cfr. P. N. Cazeaux, *La mora en el cumplimiento de las obligaciones*, p. 156, de Lex, La Plata, 1997; M. Gagliardo, *La mora en el derecho civil y comercial*, p. 15, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1978.

³ L. Moisset de Espanés, *Reflexiones en torno a la mora del deudor*, trabajo publicado en el "Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba", 1976/1977, p. 253.

⁴ Borda, *La mora*, publicado en la Revista "Jus", n° 4, p. 147.

⁵ Hemos consultado el *Proyecto de Código Civil de la República Argentina Unificado con el Código de Comercio*, según la edición de Abeledo-Perrot, Bs. As., abril de 1999

yecto legisla también sobre la mora del acreedor no debía incluirse la interpelación, como si se tratara de un requisito general, porque ésta es exclusiva de la mora del deudor. Esa afirmación no servirá, por dos razones: 1ª) Porque el art. 1593 se refiere a la mora *del deudor* y, como es obvio, a ella se refiere y no a la mora del acreedor; 2ª) Porque el Proyecto -al tratar lo concerniente a la mora del acreedor- incluye explícitamente como requisito, a la "oferta real de pago" (art. 1598) que es el equivalente de la interpelación en la mora *debitoris*.

En definitiva, ante la excesiva expansión que se pretende darle al sistema de mora automática y ante el importante número de hipótesis en las cuales la mora automática es dudosa, la supresión de la interpelación como requisito de la mora del deudor luce como una omisión reprochable.

b) Primer párrafo: el factor de atribución y la carga de la prueba. ¿Cuál es la regla o el principio general en punto a los factores de atribución dentro del sistema del Proyecto? A falta de disposición legal o estipulación de las partes, "el factor de atribución es la culpa", dice en términos explícitos el art. 1602 segundo párrafo.

Esto permite aseverar que, en el tema que tratamos, la regla es que "no hay mora sin culpa del deudor, salvo que la ley o las partes dispusieran lo contrario". No es posible dejar de advertir que el Proyecto se aparta así de toda la doctrina que se pronunció por la responsabilidad objetiva ante el incumplimiento de las obligaciones.

Pero eso no es todo ¿a quién corresponde la carga de probar que concurre el factor de atribución? Según el art. 1619, la carga de la prueba "corresponde a quien la alega", salvo que la ley o el contrato dispongan lo contrario ; es decir, en principio corresponderá esa prueba al acreedor, pues es él quién, por hipótesis, alegará que la mora del deudor es culpable. Al deudor le corresponderá probar, por el contrario, que concurren circunstancias que excluyen su culpabilidad. Además, también le corresponderá al acreedor probar la relación de causalidad entre el in-

cumplimiento y el daño (art. 1620). Como se ve, el Proyecto hace caer por su base aquella afirmación -sustentada por toda la doctrina- de que el incumplimiento "se presume culpable".

Con todo esto los deudores estarán de parabienes, porque la tutela del crédito desciende de categoría.

c) Segundo párrafo: la falta del deber de cooperar. El segundo párrafo del art. 1592, en tanto establece que si el acreedor no presta la cooperación necesaria no habrá mora del deudor, no hace otra cosa que receptor lo que para la doctrina⁶ es desde hace mucho una verdad sin controversias. Desde esta perspectiva, el texto proyectado no merece reproches. Sin embargo, la sorpresa es grande cuando mas adelante se lee el segundo inciso del art. 1595 del mismo Proyecto. Allí se dice que *la interpelación será necesaria: "b) Si,, el acreedor no presta la cooperación necesaria para el cumplimiento oportuno"*.

La hipótesis que nos sorprende es la siguiente:

1) Si el acreedor no coopera, no hay mora del deudor (art. 1592, segundo párrafo).

2) Si el acreedor no coopera, para que el deudor incurra en mora es necesaria la interpelación del acreedor (art. 1595 inc. b).

La redacción que se le ha dado a estos textos seguramente abrirá el camino a interpretaciones perjudiciales para los deudores. En efecto: si un deudor concreto no puede pagar porque su acreedor no coopera podría quedarse tranquilo porque esa falta de cooperación impide que él quede constituido en mora. Sin embargo, si el acreedor, manteniendo su falta de cooperación decide interpelar al deudor, lo constituirá en mora por aplicación del art. 1595 inc. b). Es decir, se le da al acreedor el instrumento (la interpelación) que le permitirá pasar por alto su falta de coo-

⁶ Greco, Ernesto R., *La mora del deudor en la reforma de 1968*, trabajo publicado en "Revista del Notariado" N° 716, p. 506. Sobre el deber de cooperar: Larenz, Karl, *Derecho de obligaciones*, t. I, § 10, II, e, p. 154; Betti, E., *Teoría general de las obligaciones*, t. I, p. 102; Vallet de Goytisolo, J., *Panorama del derecho civil*, p. 191.

peración; o bien, se ha pensado erróneamente que la interpelación suple o reemplaza el deber de cooperar.

No es así. El deber de cooperar se presenta como un comportamiento autónomo y distinto respecto de la interpelación. El "deber de cooperar" y la carga de la "interpelación" son cosas bien diferentes como queda demostrado analizando una obligación que debe ser pagada en el domicilio del deudor.

En efecto:

Si la obligación debe ser pagada en el domicilio del deudor, aunque el plazo esté vencido, el deudor no estará en mora si el acreedor no se presentó en aquel domicilio a cobrar; el no presentarse se interpreta como una "falta de cooperación". Pero, pese a su no cooperación, según el Proyecto, el acreedor podría de todas maneras poner al deudor en mora dirigiéndole una formal interpelación. ¿Porqué? Porque según el art. 1595 inc. b), cuando el acreedor no coopera, es necesaria la interpelación, de donde cabe deducir que el acreedor puede constituir al deudor en mora, interpelándolo.

A esa conclusión se llega porque el Proyecto dice que si el acreedor no presta la cooperación debida, es necesaria la interpelación, desconociendo que cuando el acreedor no coopera lo que debe hacer es cesar esa conducta omisiva y cooperar; de nada valdrá que interpele si mantiene su decisión de no cooperar. Si el acreedor no se presenta en el domicilio del deudor a cobrar, aunque luego lo interpele, el deudor no estará en mora porque el acreedor no habrá prestado la cooperación que le era exigible⁷.

Los textos proyectados, en definitiva, no deben ser aprobados tal como han sido redactados.

III. Mora automática

⁷ Cfr. L. Moisset de Espanés y R. D. Pizarro, *Reflexiones en torno a la mora del deudor y el lugar de cumplimiento de las obligaciones*, trabajo publicado en "Boletín de la

Art. 1593: "La mora del deudor se produce automáticamente :

a) Al tiempo en que el pago debe ser realizado, conforme los artículos 825 y 826.

b) Si el deudor manifiesta inequívocamente su decisión de no cumplir.

c) Si, en los casos en que es necesaria la interpelación, ésta resulta imposible por una causa atribuible al deudor.

d) Si una disposición legal o una estipulación contractual exigen de requerir el cumplimiento"

Está claro que el espíritu del proyecto es consagrar el sistema de mora automática. Sólo resta determinar cuáles son las obligaciones que quedarían comprendidas en el régimen de mora *ex re*, para lo cual se debe analizar cada uno de los incisos proyectados:

a) Los arts. 825 y 826. Leído el art. 1593 el intérprete sólo sabe que la mora es automática en diferentes supuestos, pero si desea saber cuáles son esos supuestos debe remitirse, en primer lugar, a los arts. 825 y 826.

El reenvío no estará exento de sorpresas.

a. 1.) Plazo cierto e incierto. Según el inc. a) del art. 825, el pago debe ser hecho:

"Si el cumplimiento de la obligación está sujeto a plazo cierto o incierto, determinado expresamente, en la fecha de su vencimiento" (art. 825 inc. a).

Según este primer inciso, está claro que los autores del Proyecto proponen que la mora sea automática en aquellas obligaciones sujetas a plazo determinado expresamente, sea el vencimiento *cierto* o *incierto*.

Cabe recordar que inmediatamente de entrar en vigencia la reforma del año 1968, la doctrina discutió, precisamente, si el primer párrafo del art. 509 (Ley 17.711), según el cual "En las obligaciones a plazo

la mora se produce por su sólo vencimiento", debía aplicarse sólo a las obligaciones de plazo cierto o si también alcanzaba a las de plazo incierto. Los autores se agruparon en tres corrientes de opinión: 1) La primera, francamente mayoritaria, postulaba una interpretación restringida del primer párrafo, afirmando que la mora sólo debía ser automática en las obligaciones de plazo cierto⁸; 2) La segunda, francamente minoritaria al comienzo pero que terminó por imponerse, afirmaba, al contrario, que la mora automática también incluía a las de plazo incierto⁹. 3) La tercera formulaba un distingo, afirmando que de *lege lata*, no cabría sino reconocer que la mora automática comprendía también a las obligaciones de plazo incierto, pero que, de *lege ferenda*, era recomendable la reforma de la legislación para limitar la mora automática sólo a las de plazo cierto¹⁰. Es también oportuno recordar, asimismo, la opinión que por aquel tiempo (el de la reforma del año 1968) sostenía Atilio A. Alterini¹¹ respecto del art. 509; opinaba el citado que limitar la vigencia de la mora automática a las obligaciones de plazo cierto, implicaba introducir un adjetivo que no surgía de la ley pero, al mismo tiempo, añadía que extender la aplicación de la mora automática a las de plazo incierto era destructivo, porque arruinaba el principio de buena fe previsto en el art. 1198.

p. 257.

⁸ Esta interpretación restringida contaba con el apoyo mayoritario de la doctrina: Llambías, *Obligaciones*, t. I, n° 103 bis-1, p. 160; Pedro N. Cazeaux, en *Examen y Crítica de la Reforma*, t. 2, *Obligaciones*, n° 13, p. 9; H. Racciatti, *Algunas observaciones sobre la Reforma del Código Civil en materia de mora*, "J. A." Doctrina-1969, p. 235; Garrido, *La mora en la ley 17.711*, "E. D." t. 36, p. 884; Belluscio-Zannoni, *Código Civil*, t. 2, art. 509, § 5, p. 598; Carranza, *Reflexiones críticas acerca de la mora en la Reforma del Código Civil*, publicado en "Revista del Colegio de Abogados de Córdoba" n° 4, p. 34.

⁹ Borda, *Obligaciones*, t. I, n° 53, p. 68.

¹⁰ L. Moisset de Espanés, *La mora y la reforma*, "J. A." Doctrina-1968-V, p. 799, punto V; Greco, E. R., *La mora del deudor en la reforma de 1968*, trabajo publicado en "Revista del Notariado" N° 716, p. 497.

¹¹ Alterini, Atilio A., *La responsabilidad en la reforma civil*, n° 43, p. 39 y en *El derecho de las obligaciones en el IV Congreso Nacional de Derecho Civil*, publicado en "J. A.", Doctrina-1970, ps. 211 y 212.

A la luz de la polémica que había desatado la ley 17.711, queda claro que los autores de este Proyecto tomaron partido y se inclinaron por extender la mora automática a las obligaciones de plazo incierto en términos que no admiten dudas. En su oportunidad nos pronunciamos por esa interpretación¹² y por ende aceptamos la propuesta que en tal sentido contiene el Proyecto.

a. 2.) Plazo establecido según usos y prácticas. Según el inc. b) del art. 825, el pago debe ser hecho:

“Si el tiempo de cumplimiento resulta de los usos o de las prácticas establecidas entre las partes, en ese tiempo” (art. 825, inc. b).

Se nota aquí la incidencia del derecho comercial, ámbito en el cual los usos y prácticas tienen mayor aplicación que en el derecho civil. Se entiende, por lo tanto, que el Proyecto proponga que si en una determinada relación jurídica, por ejemplo, en un contrato atípico de prestación de servicios y de suministro de mercaderías, las partes hubiesen establecido, *por expresa remisión* a los usos y prácticas reiteradas y habituales en el lugar de celebración, que los pagos al prestador de servicios y suministrante se hicieran los días 10 de cada mes, esa fecha venga a ser “el tiempo” (art. 825 inc. b) en que los pagos deben siempre cumplirse, mientras dure el contrato. Y aprovechando que se tiene así establecido un “tiempo de pago”, el art. 1593 dispone, por reenvío, que el sólo vencimiento de ese tiempo importe la mora automática del deudor.

No hay problema en aceptar que esta hipótesis quede incluida en el régimen de mora automática, siempre que tal hipótesis no sea interpretada nada más que como una variante de la clase de obligaciones contemplada en el precedente inc. a) del mismo art. 825; es decir, siempre que se la considere como una obligación con plazo determinado expresamente por las partes. La diferencia entre estas obligaciones con las

¹² *Tratado de la mora*, p. 457.

previstas en el inc. a) estará dada por *el medio* empleado para la determinación expresa del plazo de vencimiento.

En efecto

a) En las obligaciones del inc. a), las partes incluyen en el contrato¹³ una cláusula en la que fijan cuándo se deben cumplir los pagos, sea que la determinación recaiga en una fecha cierta o en una incierta.

b) En las obligaciones del inc. b), las partes proceden a determinar el tiempo de pago, remitiéndose a los usos y prácticas que son habituales en el lugar de celebración, usos que revelan en que fecha, que puede ser cierta o incierta, deben hacerse los pagos.

Fundamos nuestra interpretación en las siguientes razones:

1ª) En primer lugar, en el sistema del Proyecto para que los usos y costumbres sean vinculantes, es necesario que la ley se refiera a ellos o, como alternativa, es necesario que las partes se *remitan* a ellos (así resulta del art. 6° inc. a, del Proyecto). En el caso que tratamos, para que una fecha en que usualmente se realiza el pago se convierta en un "uso vinculante", es necesario que las partes se remitan a ese uso, declarándolo así expresamente en el contrato. Pero he ahí que el *remitirse al uso*, importa tanto como establecer expresamente esa fecha usual, como plazo expreso de vencimiento. Por lo tanto, en función de que las partes se remitieron a ese uso, no hay problema en aceptar que se está ante una hipótesis de mora automática. siempre, claro está, que tanto "el uso" como "la remisión al uso" estén debidamente probados.

2ª) Si bien el art. 825 inc. b) no menciona la expresión "uso vinculante" sino que se refiere a "usos y prácticas *establecidas*" entre las partes, se debe interpretar que "establecer un uso" importa tanto como "remitirse al uso", pues de lo contrario el art. 825 inc. b) no guardaría congruencia con el art. 6° inc. a) del mismo Proyecto. Si se acepta la si-

¹³ En el texto nos referimos al *contrato* como fuente de la obligación y por ende aludimos a que el plazo está determinado en una *cláusula* inserta en él, pero es obvio que

nonimia, entonces se tendrá que si un plazo o tiempo de pago es usual en el lugar de celebración del contrato y las partes establecieron, por remisión, que ese uso integra el contenido normativo del contrato, se tendrá -reiteramos- que las partes han querido establecer expresamente que el plazo de vencimiento sea el usual en ese lugar.

3*) Por último, nos referimos a los usos del "lugar de celebración", porque según el art. 914 del Proyecto, esos son los usos que integran el contenido del contrato y no otros usos.

Pero, si las partes no se remiten a los usos ni éstos resultan establecidos de otro modo por las partes, los usos no serán vinculantes (citado art. 6° inc. a), razón por la cual el transcurso del tiempo en que usualmente se hacen los pagos no determinará la mora del deudor. Para que esto ocurra, el acreedor deberá interpellarlo (interpretación que se extrae del art. 1595 inc. a).

a. 3.) **Plazo tácito.** Según el inc. c) del art. 825, el pago debe ser hecho:

"Cuando el cumplimiento de la obligación está sujeto a plazo determinado tácitamente, si éste resulta de la naturaleza y circunstancias de la obligación, en la fecha en que, conforme a la buena fe, corresponda el cumplimiento; y, en los demás casos, en la fecha que fije el acreedor, con conocimiento del deudor" (art. 825 inc. c),

La simple lectura del Proyecto (arts. 1593 y 825 inc. c) deja ver que es propósito de sus autores extender el régimen de mora automático, incluso, a las obligaciones con plazo tácito.

Recuérdese que, según la doctrina¹⁴, plazo indeterminado es aquel que se presenta cuando al constituirse la obligación, si bien se subordina su exigibilidad al transcurso de un tiempo (plazo), no se determina el acontecimiento que marcará el final de aquel transcurso; es decir,

la determinación del plazo también puede resultar de cualquiera de las otras fuentes de las obligaciones.

¹⁴ Greco, *La mora del deudor*, en "Revista del Notariado" n° 16, p. 495.

se ignora, *a priori* cuando habrá de producirse el vencimiento. Una de las especies de plazo indeterminado, es el plazo tácito que es aquel en el que -pese a la ausencia de determinación de su límite final- de la *naturaleza y circunstancias* de la misma obligación, se puede inferir el momento o la época en que el pago resulta exigible.

Estas obligaciones están previstas en el segundo párrafo del actual art. 509 y, respecto de ellas, nadie ha dudado en nuestra doctrina que para que se produzca la mora del deudor, es necesario que el acreedor lo interpele.

El Proyecto, sin proporcionar explicación alguna, ha decidido proponer que aun en las obligaciones con plazo tácito la mora del deudor sea automática.

La propuesta resulta inadmisibile.

Excedería el marco de este trabajo reiterar los fundamentos por los cuales la doctrina ha aceptado -y no lo discute- que en esta clase de obligaciones es necesaria la interpelación del acreedor¹⁵. Ante una propuesta sin fundamentos no cabe la réplica; nos limitamos a destacar nuestra reprobación.

a. 4.) Plazo indeterminado. Según el inc. d) del art. 825, el pago debe ser hecho:

“Si el cumplimiento de la obligación está sujeto a plazo indeterminado, en la fecha que fije el tribunal. La fijación es realizada a pedido de parte, mediante el trámite mas breve que prevea la legislación local, y puede ser acumulada a la demanda de cumplimiento” (art. 825, inc. d).

Esta hipótesis es la misma que está prevista en el tercer párrafo del vigente art. 509. Se refiere a las obligaciones que la doctrina calificó como de plazo “indeterminado propiamente dicho” en las cuales no sólo se desconoce *a priori* cuando sucederá el hecho que marcará el fin del plazo, sino que tampoco es posible descubrirlo de la naturaleza y cir-

¹⁵ Ver nuestro *Tratado de la Mora*, § 71, p. 462.

cunstancias de la obligación (como ocurre en el plazo tácito), razón por la cual se debe recurrir al juez para que éste, en procedimiento abreviado, fije el plazo de cumplimiento.

Una vez fijado el plazo por el juez, la obligación se convierte en una de plazo expreso y cierto, a cuyo vencimiento y sin necesidad de interpelación, sobrevendrá la mora del deudor ante su sólo incumplimiento.

Nada cabe agregar, por ahora, respecto de esta hipótesis.

a. 5.) Plazo esencial. Según el inc. e) del art. 825, el pago debe ser hecho:

"Si de la naturaleza y las circunstancias de la obligación resulta que la fecha en que debe ser realizada la prestación es esencial para el acreedor, en esa fecha"

Éste es un error de técnica en el que incurre el Proyecto.

La hipótesis prevista en este inciso es el de la obligación con plazo *esencial*, hipótesis en la que no es posible la configuración de la mora, en tanto ésta supone la posibilidad de ejecución tardía. Cuando la obligación es de plazo esencial, el no cumplimiento en el tiempo fijado da lugar a un incumplimiento *definitivo*; supuesto en el que ya no cabe la posibilidad de cumplimiento tardío, sino que sólo interesará el pago de la indemnización substitutiva. En efecto, cuando la obligación, no habiendo sido efectuada en el momento oportuno, aun siendo materialmente posible su ejecución, pierde, como consecuencia de la tardanza, todo el interés que tenía para el acreedor, se puede hablar de incumplimiento definitivo, por contraposición a mora que supone, por definición, la posibilidad de cumplimiento tardío¹⁶.

Por lo tanto, si en esta clase de obligaciones no existe o desaparece la posibilidad de que el deudor incurra en mora, predicar que en ellas la mora es automática, constituye un error de técnica.

a. 6.) Pago manual o al contado. Según el inc. f) del art. 825, el pago debe ser hecho:

"Si se trata de una contraprestación que debe ser pagada al contado, al ser realizada la correspondiente prestación"

Quedarían comprendidas en este inciso las obligaciones emergentes de los contratos manuales y todas aquellas en las que el pago debe ser efectuado al contado, es decir, inmediatamente después de cumplida la contraprestación de la otra parte. Respecto de estas obligaciones, llamadas puras y simples o de exigibilidad inmediata, la doctrina consideraba que no podía haber mora del deudor sin la previa interpelación del acreedor¹⁶. Esa fue también nuestra opinión, fundada en que estas obligaciones no están previstas en ninguno de los párrafos del art. 509 y, por ende, quedan comprendidas en la regla -de valor residual o subsidiario- según la cual no hay mora sin interpelación.

Sin embargo, siendo ésta una decisión de política legislativa, el Proyecto se inclina por someterlas al régimen de mora automática, dejando de lado la opinión mayoritaria de la doctrina.

a. 7.) El art. 826. Obligaciones sin plazo: *"Si el cumplimiento de la obligación carece de plazo, el pago debe ser hecho en la primera oportunidad que su índole consienta"*.

Este artículo merece una serie de observaciones:

1. En primer lugar, se refiere a la obligación que "carece de plazo", empleando una frase que no es la mas adecuada, pues conduce a conclusiones equívocas. En efecto, si la obligación carece de plazo, debe ser considerada como una obligación pura y simple (salvo que esté afectada por una condición o un cargo) y, siendo así, sería de exigibilidad inmediata.

¹⁶ Cfr. De Matos Antúnez Varela, João, *Das obrigações em geral.*, p. 757, de. Coimbra, Coimbra, 1970.

¹⁷ Esta es la opinión mayoritaria, por todos: Llambías, *Estudio de la reforma*, ps. 108 y 109, cita n° 12.

2. Pero es evidente que el Proyecto quiere referirse a otra clase de obligaciones, a aquellas cuyo cumplimiento queda postergado "hasta la primera oportunidad que su índole consienta". Y si el cumplimiento queda postergado, resulta innegable que entre la constitución o nacimiento del vínculo obligatorio y el pago, se intarcala un lapso que no puede ser otra cosa que un plazo, pues se debe tener presente que el plazo constituye una "distancia entre dos límites temporales"¹⁸.

3. De allí que llamar obligación "sin plazo" a aquella en la que el pago no se hará en la misma oportunidad en la que la obligación nace, sino después, constituye un error, pues el lapso existente entre el nacimiento de la obligación y su pago, es irremediamente un plazo.

4. ¿Cómo se habrá de determinar cuándo la índole de la obligación *consiente* el cumplimiento?. Si bien será ésta una cuestión de hecho que dependerá de las circunstancias de cada caso concreto, no se discutirá que es posible que la llegada de esa oportunidad puede estar supeditada a actos o comportamientos de una de las partes o de ambas.

5. Es en razón de esta posibilidad que pensamos que hubiese sido conveniente que la mora del deudor en esta especie de obligaciones dependiera de la previa interpelación del acreedor, porque al funcionar la interpelación se evitarían, seguramente, problemas probatorios acerca de si ha llegado, o no, la oportunidad en que la índole de la obligación consiente el cumplimiento.

b) Los incisos b) y c) del art. 1593.-

Estos incisos se refieren a dos supuestos concretos, a saber: que el deudor confiese que no va a cumplir (inc. b); que el deudor impida que el acreedor lo interpele (inc. c). Nadie en nuestra doctrina ha dudado de que en estos dos casos la mora del deudor debe ser automática, tal como resulta del Proyecto.

¹⁸ Cfr. López de Zavalía, F., *Reflexiones sobre el tiempo en el derecho*, "Revista Jurídica" de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Tucumán, N° 25, p. 20.

c) El inciso d) del art. 1593.-

Según este inciso, la mora también será automática en aquellos casos en que la ley o el contrato dispensen al acreedor de "requerir el cumplimiento".

Se nos ocurre pensar que aquí los autores del Proyecto cayeron en un trampa, pues esta disposición estaría justificada si el sistema del Proyecto hubiese sido el de la interpelación, pero en un sistema de mora automática, esta excepción luce un tanto desubicada. En otros términos, si el Proyecto hubiese sentado -como regla general- que "no habrá mora del deudor sin interpelación", entonces estaría justificado que, por excepción, se dispusiera que la interpelación no será necesaria cuando la ley o el contrato así lo estatuyeran. Pero ocurre que no se ha sentado la regla de la interpelación, circunstancia ésta que sumada a lo que dispone el art. 1595 inc. a), lleva el *casuismo* a su expresión mas gruesa.

En efecto.

Si el intérprete se pregunta ¿Cuándo es necesaria la interpelación?, encontrará esta respuesta: cuando así resulte de "una disposición de la ley o de la estipulación de las partes" (art. 1595 inc. a),

Y si el mismo intérprete se pregunta ¿Cuándo *no* es necesaria la interpelación?, ya conoce la respuesta: cuando "una disposición de la ley o una estipulación contractual" así lo disponga (art. 1593 inc. d).

Quiere esto decir que, en cada caso concreto, será la ley o la estipulación de las partes, la que decidirá si se debe o no interpelar, con lo cual el *casuismo* puede trocarse en caos.

¿Y qué decidir cuando la ley o las partes nada dicen?

IV.- Liberación o atenuación de los efectos de la mora automática

Art. 1594: *Aunque el simple retardo produzca la mora automática conforme a los incisos a) y c) del artículo anterior, el tribunal tiene atribuciones para liberar al deudor de sus efectos, o atenuarlos, si éste demuestra que su aplicación estricta transgrede la regla de la buena fe*

Estamos de acuerdo con esta atribución que se pretende conferir a los jueces para que puedan morigerar los efectos de la mora automática, cuando el deudor prueba que la pretensión del acreedor es injusta o se aparta de la buena fe.

V.- Interpelación

Art. 1595: *Para que el deudor incurra en mora es necesaria la interpelación en los siguientes casos:*

a) Si tal resulta de una disposición de la ley o de la estipulación de partes.

b) Si, tratándose de un caso comprendido en el artículo 1593, el acreedor no presta la cooperación necesaria para el cumplimiento oportuno

Ya nos hemos referido a esta disposición¹⁹. A modo de última síntesis, cabe dejar sentado que, según nuestra interpretación, está claro que el Proyecto pretende reducir la interpelación a su mínima expresión, dejándola sólo subsistente cuando la ley o las partes la impongan como necesaria. Por las razones que ya fueron expuestas, no creemos que sea ésta la decisión correcta.

VI.- Demora justificada

Art. 1596: *Si el deudor, no obstante su demora, está eximido temporalmente del cumplimiento por una causa ajena a su responsabilidad, cuando ésta es removida se aplican las reglas de los artículos 825 y 826.*

¿A qué clase de obligaciones se refiere este artículo? Contamos con dos elementos para individualizarlas: a) por un lado, el deudor demora el cumplimiento; b) por otro, la demora se debe a una causa ajena a la responsabilidad del deudor.

Ahora bien, si el pago está demorado, quiere decir que ya transcurrió el "tiempo de pago", pues de otro modo no tendría sentido hablar

¹⁹ *Supra*, II, b) y III, c).

de "demora", aunque no hay responsabilidad del deudor, porque la causa de la demora le es ajena.

Removida la causa de la demora, dice el artículo 1596 que "se aplican las reglas de los artículos 825 y 826" que están referidos al "tiempo de pago". Y aquí abrimos este interrogante ¿a pesar de que el deudor está en demora se debe buscar un nuevo tiempo de pago de acuerdo con los distintos casos previstos en los arts. 825 y 826?

Nos parece que si el deudor ya está en demora, removida su causa, el cumplimiento debe ser inmediato; es decir, después que ha desaparecido la causa de la imposibilidad, la obligación se transforma en pura y simple y es de exigibilidad y cumplimiento inmediato.

VII.- Efectos de la mora

Art. 1597: *La mora del deudor lo hace responsable por el daño moratorio y por las demás consecuencias dispuestas por la ley o estipuladas por las partes.*

Este artículo contiene, en realidad, una genérica enunciación de los efectos de la mora. Se ha de tener presente que las consecuencias más importantes que produce la mora del deudor son las siguientes:

a) Constituye uno de los presupuestos que determinan la responsabilidad del deudor por *incumplimiento*; sobrevive aquí la órbita "contractual", pues la mora no es pensable cuando la responsabilidad deriva de un hecho ilícito distinto del incumplimiento²⁰.

b) Traslada los riesgos del caso fortuito sobre el patrimonio del deudor en mora.

c) Impide que el deudor invoque los beneficios de la teoría de la imprevisión.

d) Si se ha pactado una cláusula penal, autoriza al acreedor a exigir su cumplimiento.

²⁰ Por mucho que se fuerce la unificación de los sistemas de responsabilidad, no es posible su completa supresión, pues siempre va a ser necesario distinguir si la obliga-

e) Importa la pérdida, para el deudor, de la facultad de arrepentirse.

f) En las obligaciones recíprocas -el Proyecto habla de obligaciones *correlativas* (art. 1598)- la mora de una de las partes autoriza a la otra a interponer la excepción de incumplimiento o a resolver el contrato. Asimismo, la mora de una de las partes impide que la otra también incurra en mora.

VIII.- Mora del acreedor

Art. 1597: *El acreedor incurre en mora si el deudor le efectúa una oferta real de pago y se rehusa injustificadamente a recibirlo.*

Se aplican, en lo pertinente, las disposiciones relativas a la mora del deudor, así como lo establecido en el artículo 677.

Es éste el mayor acierto del Proyecto en lo que concierne al régimen de la mora.

Es bien sabido que Vélez Sársfield no legisló sobre la mora del acreedor, aunque se refiere a ella en la nota al art. 509. Esta omisión creo dudas en nuestra doctrina acerca de si era posible constituir al acreedor en mora sin recurrir al procedimiento del pago por consignación. Para una prestigiosa doctrina²¹ no estando legislada la mora del acreedor, lo único que le cabe hacer al deudor imposibilitado de pagar por una causa imputable al acreedor es recurrir al pago por consignación. Una oferta real de pago no tendría, para esta doctrina, eficacia suficiente para constituir al acreedor en mora.

Otra doctrina, mayoritaria²² y a la cual hemos adherido sostiene lo contrario, fundándose en el art. 757 inc. 1° del Código Civil. Se razona de este modo: si para consignar es necesario probar que el acreedor se niega a recibir el pago, esa prueba sólo puede lograrse mediante una oferta real de pago, porque si la oferta es rechazada sin causa justifica-

ción de indemnizar, deriva de un incumplimiento o de un hecho ilícito distinto, como está latente en el art. 1581 del Proyecto.

²¹ Borda, *Obligaciones*, I, pág.

da, habrá quedado probado que el acreedor no quiere recibir el pago. Ahora bien, esa oferta real y la consecuente negativa constituyen al acreedor en mora aunque no libera al deudor de la obligación; se liberará sólo si procede a consignar y la consignación es aceptada. De lo contrario, la oferta y su negativa no tendrían ningún efecto, a pesar de poner al descubierto la falta de cooperación del acreedor.

De allí el acierto del Proyecto.

IX.- Mora en las obligaciones correlativas

Art. 1598: *En las obligaciones correlativas una de las partes no queda en mora si la otra parte:*

- a) *Está en mora*
- b) *No cumple su propia prestación exigible, aunque no esté en mora.*
- c) *No ofrece cumplir su propia prestación, en los casos en que el cumplimiento de ambas partes debe ser simultáneo.*

Este artículo nos sugiere las siguientes observaciones:

1) Respecto de su ámbito de aplicación, se refiere a las obligaciones *correlativas*, aunque esta categoría no está prevista en el Proyecto; sí están previstas las obligaciones *recíprocas*, a las que se alude cuando se describe los contratos bilaterales (art. 910). Esto exigirá de los intérpretes decidir si las obligaciones *correlativas* del art. 1598 son -o no- las *recíprocas* a las que se refiere el art. 910.

2) Según el inc. b), si una de las partes no está en mora pero su obligación ya es exigible, no podrá constituir en mora a la otra sin antes cumplir. Puesto que según el art. 1593 el sólo transcurso del tiempo de pago importa la mora automática del deudor, es difícil imaginar una obligación exigible en la que el deudor no se encuentre en mora.

3) El inc. c) del art. 1598 exigirá una interpretación que guarde congruencia con el inc. f) del art. 825.

²² Cfr. Moisset de Espanés, Wayar, etc.

X.- Conclusiones

Como conclusiones, señalamos que el Proyecto:

I) Omite incluir a la interpelación como uno de los requisitos de la mora del deudor (art. 1592). Pensamos que se trata de una omisión reprochable.

II) Resuelve que -por regla general- el factor de atribución es la culpa o, en su caso, el dolo. Por excepción, si la ley o las partes así lo estipulan, la responsabilidad por mora será objetiva (arts. 1592, 1602).

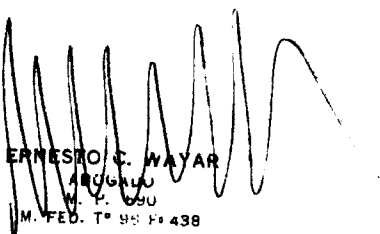
III) La carga de la prueba de la concurrencia del factor de atribución y de la relación de causalidad corresponde al acreedor, salvo que la ley o las partes dispongan o contrario (arts. 1619 y 1620). Se deja de lado, así, la regla según la cual el incumplimiento "se presume culpable".

IV) Pretende expandir el sistema de mora automática a hipótesis en las que la interpelación resulta necesaria, como ocurre con las obligaciones de plazo tácito (arts. 1593, 825 y 826).

V) Abre la posibilidad de que se interprete que la interpelación del acreedor puede reemplazar la carga y el deber de cooperar que le es exigible (arts. 1592, segundo párrafo y 1595 inc. b).

VI) Lleva el casuismo a extremos peligrosos. Ante la ausencia de una regla general, de valor residual o subsidiario, deja sin resolver las hipótesis no previstas en la ley o en el contrato (arts. 1593 y 1595).

VII) El legislar sobre la mora del acreedor es el mayor acierto del Proyecto en esta materia (art. 1598).


ERNESTO C. WAYAR
ABOGADO
M. C. C. C.
M. FED. T° 98 F° 438

NOTARIADO NOVEL

JURISDICCION VOLUNTARIA

Esc. Julio E. Acuña y Esc. Verónica Cuadri

COMPETENCIA DEL NOTARIO DENTRO DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA

CONCEPTO.

Según Escriche, JURISDICCION es el poder o autoridad que tiene alguno para gobernar y poner en ejecución las leyes, especialmente, la potestad de que se hallan revestidos los jueces para administrar justicia, o sea para conocer de los asuntos civiles y criminales, y decidirlos, o sentenciarlos con arreglo a las leyes.

Gramaticalmente, la palabra Jurisdicción proviene del vocablo latín Juridictio, se refiere a la autoridad de declarar la ley, y por antonomasia al territorio donde se hace.

DENOMINACION.

Tanto la doctrina nacional como la extranjera, existe resistencia a aceptar la denominación de Jurisdicción Voluntaria, pero a pesar de ello la mantienen por ser conocida e identificada por todos. }

Jorge A. Bollini expresa que los tratadistas consideran inadecuada la palabra Jurisdicción para calificar actos de naturaleza tan diversa como los recogidos dentro de la denominación indicada, y estiman que dicha nomenclatura convencional agrupa un conglomerado de negocios, de naturaleza y finalidades muy diversas, no todas las cuales pertenecen a la esfera de lo jurisdiccional.

Por su parte García Coni, sin postular una modificación a la denominación, entiende que ella no es ni jurisdicción ni voluntaria.

No es lo primero, dice, por que no encuadra e la misión específica del pder judicial (salvo casos de excepción), y no es voluntaria, porque el peticionante queda irremisiblemente aferrado a la norma jurisdiccional.

El escribano Carlos N. Gattari, entiende que la denominación correcta es la de "competencia voluntaria e instrumental".

Reimundin, citando a Tavares, entiende que no se trata de jurisdicción por

ser una función sustancialmente administrativa, por su fin y por sus efectos. En definitiva podemos decir que, salvo alguna excepción, entre nosotros si bien existe coincidencia al criticar la denominación de jurisdicción voluntaria, los autores en general la aceptan como parte del lenguaje jurídico, siguiendo la tradición que es de larga data.

A nosotros, en contra de gran parte de procesalistas autorizados, y fundados en el concepto tradicionalista de jurisdicción, y en su división en contenciosa y voluntaria, consideramos que las relaciones de derecho que afectan al orden privado, o se establecen voluntaria y pacíficamente entre las partes, constituyen una verdadera y propia jurisdicción, que cae en el dominio de la profesión notarial.

DIVISION.

Se divide en Eclesiástica y Temporal o Secular. La primera emana de la potestad divina, y la temporal del poder del estado, de acuerdo a los órganos a los cuales se ha conferido su ejercicio tenemos: Judicial, atribuida a un órgano independiente, Administrativa, ejercida por el poder administrativo, y Militar.

Dentro de la jurisdicción judicial, se divide en contenciosa y voluntaria.

Jurisdicción Contenciosa: es la que ejerce el juez sobre las pretensiones opuestas de dos o mas partes, y que las termina con una sentencia, reconociendo el derecho de una y negando el de la otra.

La misión principal de los jueces es resolver litigios sometidos a su consideración, y ese es, sin lugar a dudas, el verdadero sentido de jurisdicción, pero ellos también ejecutan actos que no suponen controversia, sino que, se fundan en el acuerdo de partes, esto sería la llamada jurisdicción voluntaria.-

Jurisdicción Voluntaria: llamase Jurisdicción Voluntaria, dice Caravantes, la que ejerce el juez en actos o asuntos que por su naturaleza o por el estado en que se encuentran, no admiten contradicción de partes, emanando en parte intrínseca de los mismos interesados que acuden ante la autoridad judicial, la cual se limita a dar fuerza y valor legal a aquellos actos.

El Doctor Alsina critica esto, diciendo que no puede hablarse en ese caso con propiedad de función jurisdiccional, ya que se trata de uno de los supuestos en que el juez ejerce funciones administrativas.

Originariamente, como en el derecho romano no existía división de poderes, y era necesario rodear de autenticidad ciertas manifestaciones de actividad individual, se hacía intervenir a los magistrados judiciales en relaciones jurídicas de carácter privado, y usándose también el nombre, para aquellos actos que pasaron con el tiempo de la competencia de los jueces ordinarios a los notarios, llamados "iudices chartularis"- verdaderos notarios-.

La jurisdicción contenciosa se ejerce "inter invitos" o "in invitos", esto es, entre los que no están de acuerdo, tienen que acudir al juicio a pesar suyo o contra su voluntad, y por eso se llama contenciosa, tomando su nombre de la contención o disputa sobre derechos o delitos que siguen ante el juez las partes contrarias.

En cambio la Jurisdicción Voluntaria, se ejercita "inter volentes", esto es, a solicitud o consentimiento de las partes que están de acuerdo. El ministerio del juez que ejerce la jurisdicción es a veces pasiva, y en otros casos con conocimiento de causa. Es pasiva cuando el juez no tiene que hacer indagaciones sobre los motivos en que se funda la demanda, y con conocimiento de causa, cuando el juez no puede interponer su autoridad sin examinar previamente los fundamentos en que este se apoya; ejemplo de la primera: apertura de un testamento cerrado y su elevación a escritura pública, y del segundo caso, en los interdictos, en los expedientes de adopción, legitimación, etc., o en aquellos casos en que es necesario averiguar si se han cumplido las condiciones previstas por la ley.

Según Chiovenda la Jurisdicción Voluntaria, es una forma particular de la actividad del estado, ejercitada en parte por los órganos judiciales, en parte por los administrativos y perteneciente a la función administrativa, pero distinta también de la masa de los actos administrativos por ciertos caracteres particulares.

Según Goldsmith, la define como una acción jurídica meramente preventiva y como la tutela de los intereses civiles de las persona s necesitadas de la misma con el objeto de evitar futuros litigios.

Para Carnelutti, la diferencia entre el proceso contencioso y el proceso voluntaria se funda en la distinción entre conflicto actual y conflicto potencial de intereses. La finalidad del proceso contencioso es

típicamente represiva, hacer que cese la contienda y la litis es el conflicto actual de intereses.

La prevención de la litis es el fin específico del proceso voluntario.

Es difícil determinar en que consiste la esencia de la jurisdicción voluntaria. La opinión dominante se basa en sus tentativas de encontrar una solución satisfactoria del objeto de procedimiento, pero existe amplia confusión en que consiste la finalidad del procedimiento de la jurisdicción voluntario frente al proceso contencioso. Los unos lo ven en una creación del orden jurídico privado, otros consideran como esencial que en la jurisdicción voluntaria se previene la violación de un derecho, mientras que el proceso civil sirve a la restauración de la justa situación jurídica tras una violación del derecho.

Otro signo distintivo se encuentra en que en el proceso contencioso se trata de una comprobación y realización de derechos controvertidos, mientras que la jurisdicción voluntaria, tiene por fin el aseguramiento de derechos incontrovertidos.

En suma, el concepto material de la jurisdicción voluntaria, es su sentido original y real, se define como un procedimiento de la jurisdicción ordenado de un modo determinado, que se propone como meta la solución de asuntos jurídicos no contenciosos de carácter privado, por aseguración y asistencia, en tanto ofrezcan una respectiva necesidad de regulación jurídica.

DIFERENCIAS.

En la jurisdicción contenciosa la sentencia produce el efecto de cosa juzgada, de cuyo principio se deducen tres reglas que dominan el procedimiento: a) las partes no pueden someter nuevamente a resolución judicial una cuestión ya resuelta, b) las partes no pueden poner en cuestión la validez del procedimiento en que se hubiera dictado el fallo, c) el juez no puede modificar su sentencia.

Por el contrario, en la jurisdicción voluntaria el pronunciamiento no tiene efecto de cosa juzgada y por consiguiente, siempre queda pendiente la posibilidad de un nuevo examen y discusión.

En la contenciosa, la resolución del juez es solo declarativa, en el sentido que se limita a constatar relaciones preexistentes, y por ello debe aceptar el debate como las partes lo presenten, en la voluntaria, en cambio,

se trata de un acto que solo tiene apariencia de sentencia, porque emana del juez o del magistrado.

Los jueces no pueden hacer declaraciones abstractas, por consiguiente solo intervienen en los casos concretos sometidos a su estudio. Es necesario que exista un litigio, y por ello se dice que la jurisdicción contenciosa no se ejerce inter volentes, o sea entre personas que se encuentran de acuerdo sobre una cuestión, a diferencia de lo que sí ocurre en la jurisdicción voluntaria.

En la contenciosa, el juez procede con conocimiento legítimo, y en la voluntaria con conocimiento informativo, es decir que en el primer caso, el juez actúa como consecuencia de un conocimiento personal, en cambio, en el segundo, lo hace en base de los informes de los interesados.

La contenciosa se ejerce pronunciando un fallo con arreglo a lo que resulte de lo expuesto y probado por las partes, mientras que en la voluntaria el pronunciamiento solo tiene por objeto dar autenticidad a un acto o certificar el cumplimiento de un requisito de forma.

Ambas jurisdicciones tienen diversas finalidades, la voluntaria persigue un fin constitutivo, ya que pretende la creación de estados jurídicos nuevos, y la contenciosa busca como finalidad, la actuación de relaciones existentes, reconoce derechos o declara situaciones actuando la voluntad objetiva de la ley.-

AMPLIACION DE LA ESFERA DE ACTUACION DEL NOTARIO LA REINTEGRACION DE LA FUNCION NOTARIAL

Es fácil reconocer que el escribano puede colaborar muy eficazmente en la solución de problemas de procedimientos, si se pone cuidado en definir y contraer toda la actividad procesal a la actividad jurisdiccional propiamente dicha, sin perjuicio de aquella parte de la jurisdicción voluntaria que exige el contralor directo del estado.

No podemos ignorar que nos encontramos frente a estructuras jurisdiccionales pensadas para otros tiempos, por lo tanto desactualizadas, con procedimientos engorrosos, plagadas de formalismos tradicionales, hoy sin justificación, justicia lenta, que por su propia lentitud a veces llega tarde.

Pensamos que los escribanos pueden contribuir a la modernización del procedimiento judicial, y la incorporación notarial en esta materia es uno de los medios idóneos para colaborar con los jueces en la pesada tarea de administrar justicia. En otro orden de ideas, el escribano puede además

organizar, valiéndose de sus propios medios o instrumentos de expresión, la prueba presentada al proceso, trabajando en colaboración con el abogado patrocinista, preparar las pruebas que apoyen o funden una pretensión jurídica debería ser una tarea previa a la iniciación del juicio, de cuidadosa elaboración, que el escribano puede ayudar a elaborar y producir, en la medida que el abogado y el escribano se comprendan y se complementen.

A diferencia de lo que existe en otros países donde el notario ejerce una actividad forense, nosotros opinamos que no debe reemplazar al abogado, sino aliviar al juez, es decir que su intervención no es profesional, sino fedataria, y el patrocinio de las partes debe continuar a cargo de un letrado.

Entre las ventajas de lo que se propone, encontramos razones de convivencia social, economía procesal, descongestión de los despachos judiciales, simplificación del trámite, seguridad jurídica, y celeridad.

El objetivo buscado en el orden nacional es la desburocratización de los órganos judiciales y la colaboración que en tal aspecto pueda prestar la actividad notarial, derivando a su ámbito las causas donde no existe litigio, o sea de las materias que caen dentro de la llamada jurisdicción voluntaria, la cual es un medio idóneo para aliviar las recargadas tareas de los jueces en su función de administrar justicia.

Ossorio y Gallardo entendía que había de beneficiar a la administración de la justicia civil una poda en las misiones y tareas, demasiado recargadas y muchas veces relativas a materias no contenciosas, que se imponen sin necesidad a los jueces.

Nuestras leyes civiles, encargan a los jueces una serie de tareas típicamente notariales, y que al notariado deben volver.

Los actos englobados dentro de la llamada jurisdicción voluntaria, deben pasar a la esfera notarial, fijándose un procedimiento en que los escribanos no sustituyan al juez en tales funciones.

El escribano, al poseer poder fedante, hace que su intervención tenga igual eficacia que la del juez, su actuación significaría economía y celeridad procesal en estos actos. Son de competencia del notario los actos de jurisdicción voluntaria mientras no surja la oposición a un derecho, y cuando ello ocurre, se deben enviar los papeles al juzgado, y emplazar a las partes para que allí acudan.

Los tramites que en aquellos ordenamientos normales y pacíficos, que hay que seguir, para nada requieren una potestad de mando. Publicar edictos en los periódicos, escuchar y consignar declaraciones, testimonios, documentos, o ir al Ministerio Fiscal, son garantías y

formalidades que el notario puede llenar tan bien o mejor que el juez. Incluso el acto conciliatorio, donde nada hay que fallar, se ventilaría más eficazmente en la intimidad de un despacho notarial. No habría, pues, daño, sino ventajas en confiar a los notarios estos expedientes: declaración de ausencia, constitución y registro de tutela, formación del Consejo de Familia, apertura, autenticación y protocolización de testamentos ológrafos, cerrados y marítimos, declaración de herederos, informaciones posesorias o de dominio, actas de conciliación, informaciones para dispensa de la ley y de perpetua memoria, subastas voluntarias, toma de posesión de bienes, depósito y reconocimiento de efectos mercantiles, actas de notoriedad, reconciliación matrimonial, elaboración de acuerdos previos al divorcio, a la guarda de los hijos, y a la custodia y administración de sus bienes, la declaración de identidad o de existencia de personas físicas, la declaratoria de pobreza, la mensura, deslinde y amojonamiento en cuanto al ámbito jurídico, el concurso civil de acreedores, seguramente se nos olvidan muchos casos. En todos ellos, el particular saldría satisfecho, porque la notaría es más diligente, más flexible, mas acogedora que el juzgado.

Hay casos en que la jurisdicción voluntaria es de insustituible competencia de los tribunales, en estos fundamentales casos: cuando los particulares necesitan la comprobación de un acto jurídico o inquirir sobre la declaración de un derecho, lo cual solamente puede verificar o resolver un juez o tribunal, y cuando un acto presuponga una investidura jurídica o se trate de realizar fines tutelares y comprobar su necesidad, actuando de oficio, y los demás de naturaleza semejante, así apunta Otero y Valentín. Otros dejan reservada a competencia judicial dentro de la llamada jurisdicción voluntaria, los actos de amparo y de protección de las personas con capacidad nula y disminuida (declaración por incapacidad, reclusión por demencia, nombramiento de defensor judicial, dativo para menores, deposito para personas, habilitaciones para comparecer en juicios).

En tal sentido, que debe propiciarse la reforma de la actual legislación, ampliando la esfera de la función notarial, extendiéndola a cuanto signifique exteriorización de la vida del derecho en la normalidad, sin contienda, y en su consecuencia, a los actos que hemos considerado como materias propias de la jurisdicción voluntaria (Jorge A. Bollini).-

La función notarial para lograr ciertos efectos no contenciosos, supone una iniciativa y una rogación. La intervención notarial, en los procesos de jurisdicción voluntaria, debe ser hecha con imparcialidad y responsabilidad.

DOCTRINA NACIONAL EXTRANJERA.

Trataremos de hacer una síntesis de la doctrina notarial extranjera, con el objetivo de analizar las tendencias doctrinarias sobre este instituto.

CANADA.

Quebec es la única provincia con derecho de origen francés y latino. El notario tiene, en materia sucesoria, más que hacer que los de nuestro país, que se dice tradicionalmente de origen latino sin divisiones constitucionales.

Dentro del país existe un doble sistema jurídico, como el bilingüismo y el biculturismo, lo que va a llevar a Canadá a unificar el derecho.

ALEMANIA.

De acuerdo a lo dispuesto por el Código Civil Suizo, el notario se halla autorizado, en general, para conocer de los negocios de jurisdicción voluntaria, que comprenden el Tribunal de Tutelas, Tribunal de Sucesiones, la legalización de negocios jurídicos y certificación de firmas, el registro de bienes de sociedades de comercio y asociaciones de buques de mar, actividades del Registro de la Propiedad, del Registro Civil, y muchos otros asuntos enumerados en él.-

FRANCIA.

La noción de jurisdicción voluntaria es imprecisa, ya que falta una reglamentación que regule en su totalidad la cuestión.

El notario es un agente público, lo cual implica que está en condición de ejercer este tipo de actos, ya que lo distingue del juez es que este está nombrado con el título de Magistrado de orden judicial.

El Notariado fue reglamentado por la Ley de Ventoso del año XI, que aún está vigente como ley orgánica del notariado, la cual fue revisada en el año 1902.

Su misión consiste en autenticar los actos y contratos, pueden por acuerdo de jueces y tribunales, representar a presuntos ausentes, en inventarios, cuentas y particiones, llevan a cabo subastas de inmuebles, y

realizar actas de notoriedad.-

ITALIA.

La ley del 10 de septiembre del año 1913, atribuye al Notario el carácter de funcionario público, además de sus atribuciones propias y tradicionales, que son las de autorizar las actas y contratos, redacción y suscripción de escritos dirigidos a los tribunales en materia de jurisdicción voluntaria, tienen funciones en materia de esta jurisdicción, y autentican los actos de notoriedad en materia comercial.-

GUATEMALA.

La Jurisdicción Voluntaria está reglamentada e incorporada a su derecho positivo y a cargo de los notarios.

MEXICO.

Las testamentarias en las que intervienen mayores de edad, pueden tramitarse ante notario.

ESPAÑA.

El Notario tiene un doble carácter: como profesional del derecho, con la misión de asesorar, y como funcionario público, se le atribuye la fe pública.

En los actos de jurisdicción voluntaria solo puede actuar previa rogación del sujeto interesado.

ARGENTINA.

Escapan a la acción del notario los actos de jurisdicción voluntaria, la que por otra parte, en negada en el Proyecto del Nuevo Código de Procedimientos, al expresarse en el mensaje de remisión al Congreso, que no se admite la Jurisdicción Voluntaria, por tratarse de una división artificial, incompatible con el concepto de función jurisdiccional.

Debe realmente ampliarse, en nuestro país, el campo de acción del notario, extenderlo a toda la vida del derecho en la normalidad, sin contienda de partes, es decir, a todos los actos de jurisdicción voluntaria, liberando a los jueces de toda tarea específicamente notarial que al notariado debe volver.

CONGRESOS INTERNACIONALES DEL NOTARIADO LATINO.

Congreso Internacional del Notariado Latino - Buenos Aires - 1948.-
Congreso Internacional del Notariado Latino - Madrid - 1950.-
Congreso Internacional del Notariado Latino - Río de Janeiro - 1956.-
Congreso Internacional del Notariado Latino - México - 1965.-
Congreso Internacional del Notariado Latino - Buenos Aires - 1973.-
Congreso Internacional del Notariado Latino - Lima - 1982.-

Es aspiración de los países de habla castellana, que todos los actos de jurisdicción voluntaria, sean atribuidos exclusivamente a la competencia notarial.

Algunas de las conclusiones de los mismos:

- El acta de notoriedad es aplicable en los siguientes casos: declaratoria de herederos, existencia o inexistencia de parientes de una persona, y su grado de parentesco, identidad de una persona, actos de estado civil.
- En lo relativo a las formalidades del testamento y a las sucesiones: que la constatación de la transmisión de bienes por causa de muerte es función notarial, y como consecuencia, el deseo de que las sucesiones se radiquen ante el notario, quien tendrá jurisdicción hasta lograr todos sus efectos jurídicos.
- En todos los casos en que por surgir controversias se recurra a la vía judicial, después de resueltas, volverán al notario, para la realización de las demás fases de la transmisión.
- El notario debe realizar un juicio valorativo consistente en determinar si el acto reúne los presupuestos y requisitos exigidos en cada caso, por el ordenamiento jurídico, para la producción de un determinado efecto.

JORNADAS NOTARIALES NACIONALES.

X Jornada Notarial Argentina - San Salvador de Jujuy - Jujuy - 17/10/1964.-
- Reclamar a los poderes públicos el reconocimiento de este derecho de los notarios, promoviéndose las reformas legislativas correspondientes.
Que el documento Notarial deberá ser siempre protocolar, en forma de escritura o de acta.

CONCLUSIONES.

Llegamos así al final de este trabajo, tanto en nuestro país , como en Uruguay por ej., se ha venido notando en el proceso judicial, la absorción por los tribunales, de actos de jurisdicción voluntaria, lo que ha originado el recargo de las tareas asignadas a los jueces.

Es deseo del notariado latino, puesto de manifiesto en el Iº Congreso Internacional, que se reintegren a la órbita de competencia del notario todas las funciones que sin razón, le han sido sustraída.

En tal sentido que debe propiciarse las reformas de las actuales legislaciones ampliando el radio de acción de los notarios, en los actos de jurisdicción voluntaria.

Consideramos que corresponde su inserción en el Cdgo. Procesal como ley independiente, porque abarca tanto normas de procedimiento que se refieren al quehacer del letrado cuanto a la reglamentación y desenvolvimiento de la tarea notarial.

No se alteran normas de fondo, sino que se adapta a la legislación existente en la materia, respeto a la necesidad de ventilar ciertos procesos en sede notarial, el alcance del proyecto es local y formal.

Para obtener uniformidad de criterios con alcance nacional, es necesario una tarea de los Colegios de Escribanos y de Abogados como función legisladora ante los Poderes Legislativos.

Esto significaría un beneficio a la actividad de los jueces, que estan recargados con tareas en la que no hay contiendas, o sea, de materia perteneciente a la jurisdicción voluntaria.

Todas las piezas que realizaría el escribano serían protocolares, ya sea en forma de escritura pública o de acta.

Con este esquema puede apreciarse que el costo de tiempo y dinero se reduce y que todo el proceso podrá medirse en días y no en meses o años como ocurre actualmente.

Es por ello que se vuelve necesario solicitar a los poderes competentes, la pronta edicion de normas que definan el ejercicio de la funcion notarial, y que establezcan las reglas de su competencia, en la administracion , de los derechos en la normalidad.-

BIBLIOGRAFIA

- El Notario y la Jurisdicción Voluntaria Trabajo presentado en la VII Jornada Notarial Cordobesa, 1986.-
- Jurisdicción Voluntaria Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay, Montevideo, Uruguay, Vol. 74, N 7 12, 1990, pag. 227-310./
- La Jurisdicción Voluntaria y la Función Notarial por...- María T. Acquarone y Josefina Morel.- Informe de la O.N.P.I. - Trabajo presentado por la Secretaría Jurídica.- En Revista del Notariado, Bs.As., N 785, 1982, pag. 1533.-
- Coor. Jurisdicción Voluntaria.- En Revista del Notariado, Bs.As, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, N 816, 1989, pag. 21-58.-
- Jurisdicción Voluntaria.- Jorge A. Bollini.- Bs.As., 1954.-
- Competencia del Notario en la llamada Jurisdicción Voluntaria.- En Revista del Notariado, Bs.As., N 730, 1973, pag. 1269.-
- Jurisdicción Voluntaria.- En Revista del Notariado, Bs.As., N 614, 1954, pag. 155.-
- Congreso Internacional del Notariado Latino.- 4.- Rio de Janeiro.- 1956.-
- Encuentro Notarial Americano.- 4.- Bogota.- 1968.- Competencia Notarial.- Actos de Jurisdicción Voluntaria.- Declaraciones.-
- Competencia exclusiva o compartida en los actos de Jurisdicción Voluntaria en los actos de Jurisdicción Voluntaria.- La cuestión en la doctrina nacional y extranjera.- En Gaceta del Notariado.- Santa Fe.- N 79.- 1979.- pag. 64.-
- La Jurisdicción Voluntaria y la Magistratura Notarial.- En Revista del Notariado.- Bs.As.- N 682.- 1965.- Pag 560.-
- Jornada Notarial Argentina.- 10.- San Salvador de Jujuy.- 1964.- Despachos aprobados.-
- Jornada Notarial Iberoamericana.- 4.- Acapulco.- 1988.- Tema II.- La Jurisdicción Voluntaria.- Conclusiones.-
- El Notario y la Jurisdicción Voluntaria.- Carlos A. Lozano y otros.- Trabajo presentado a la VII Jornada Notarial Cordobesa.- 1986.-
- El Notario y la Jurisdicción Voluntaria.- Nigro, Juan.- Trabajo presentado a la VII Jornada Notarial Cordobesa.- 1986.-

HUMOR Y POESIA

ESCRITURA EN LUNFARDO

En la reina del Plata a los veinticuatro días del mes de junio de 1985, cincuenta pirulos justinianos de la tarde en que se nos fue el Zorzal, ante emí, escriba prontuariado bajo el número palito 85, comparecen el ñorse Ivan de la Púa, arrimado, y el tordo Celedonio Yacaré, casado (pero no tanto), los dos pasados de edad, a quienes tengo rejunados, doy efe.

Intervienen por las suyas y dicen.-

Primero: Que el ñorse Ivan de la Púa, vende al tordo Celedonio Yacaré, un bulín ubicado en el rioba piola de San Nicolás, Circunscripción Niña bonita, con frente a la yeca Corrientes, antes Angosta, tres cuatro ocho, segundo piso ascensor.-

Segundo: El fato se formaliza en el toco de dos palos trescientas mil lucas y ochocientos sopes argentinos, equivalentes a dos mil trescientos australes ochocientos pingüinos, que el vendedor garpa en este acto, taca, taca, y el vendedor chapa contento, ante emí, doy efe.-

Tercero: El vendedor le pasa al comprador la manija y las llaves del bulín. Bate que responde si hay embrollo, embargo, mancada o desbole, y se obliga a arreglar cualquier fato en caso de balurdo, de acuerdo a los artículos dos mil y pico del broli de don Dalmacio.-

Cuarto: El comprador bate que toma la cosa como viene y que corre con los gastos ocasionados, incluida la cañota del escriba.-

Quinto: Baten los puntos que formalizaron este fato bajo parola de machos sin andar con boletos ni fulerías. Yo el escriba, apunto que abrocados los pelpas presentados por los quias los certificados del Registro de la Propiedad y del estado de Moreno quince cuarenta, tanto el prontuario del bulín como el del vendedor estan limpios y en cuento al bagayo de impuestos no garpados, según baten el justo los certificados, me lo pasa el vendedor para palmarlo en el coban respectivo. Impuesto a los Beneficios Eventuales: No se retiene ni un mango, en razón de que el vendedor llora la carta y acredita, en planilla de la Que te Dije, que ha perdido guita.- Leo esta escritura a los puntos contratantes, quienes apiolados de la misma, zampan el gancho, ante emí, doy efe.-

En la fotocopia original, escrita a mano dice: *Para el Museo Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal a cargo del Escribano Dr. Juan Gardey, y a pedido del Señor Presidente de la Unión Internacional al Notariado Latino.*

Afectuosamente...

Luego continúa al dorso: *El Escribano Mayor del Gobierno de la Nación, el Dr. Etchegaray (lunfardista y tanguero que ocupa un sillón en la Academia), por intermedio de José Gobello, se la envía al Escribano Pizarro.-*

EL NOTARIO

GONZALEZ JUAN PABLO
Alumno de Derecho Notarial I
(Curso 1997)

Su presencia en el mundo
viene de la antigüedad.
Junto a los pueblos de antes,
siempre supo, él estar.

Pretendiendo con su arte,
destacar la honestidad,
a los contratos privados,
les da la autenticidad.

Aprehendiendo del derecho,
conociendo la verdad,
procurando con sus actos
él dar fe por los demás.

Me permito recordarlo
en un verso de humildad,
puesto que soy el futuro
de esa noble actividad.

SECCION HISTORICA

HISTORIA VIEJA DE UN CAMINO NUEVO

por Vicente E. Cicarelli

Pareciera que, por fin, tendríamos camino desde Jujuy hasta Salta, por San Antonio, Los Sauces y Las Tres Cruces. Decimos "pareciera" con todo el sentido algo ambiguo con que el modo subjuntivo pinta una frase, porque cuesta creerlo.

Algún día se impondrá la interrogación del caso ¿ es posible que, para unir, rápidamente, en el tiempo y el espacio, nuestras dos capitales hermanas hayamos gastado y olvidado tantos años, proyectos y gobiernos?

Lo enunciamos así puesto que la ruta proyectada es tan conveniente que ya se uso con frecuencia y asiduidad desconocidas en nuestros tiempos. Abandonando el uso, la ruta se convirtió en recuerdo y leyenda.

No fue así desde un principio. Los españoles que descubrieron el Tucumán, mejoraron las huellas pero, en su mayor traza, las encontraron hechas. No sabemos desde cuándo. Las primitivas poblaciones precolombinas las diseñaron y transitaron. ¿Quiénes, en nuestra zona ? ¿Lules, Juries, Pulares, Chiriguano, Tobas, Tonocotes, Mataguayos, Diaguitas, Calchaquíes? ¿ antes de ellos los Guaraníes y antes, mucho antes, los Araucanos, hoy desconocidos, pero que nos dejaron palabras como "maíz, ají, pecarí, batata, caimán"?

Los primeros españoles, con Diego de Almagro, en 1536, Diego de Rojas en 1543 y Nuñez de Prado en 1550, venidos desde el Perú, encontraron al Tucumán por el "Camino del Despoblado", que, desde el Cuzco, bajaba, por los Tambos del Inca, al Titicaca, el Desaguadero, Talina, Calahoyo (en Jujuy) Santa Catalina, Casabindo, Moreta, con desviación hacia Abrolaite, las Salinas, el Moreno, Cobres y penetraba por los Valles Calchaquíes, siempre hacia el sur hasta alcanzar Uspallata, Puente del Inca y cruzar Chgile.. También el licenciado Matienzo, de la Audiencia de Charcas, tomó este camino del " Despoblado".

No fue la única ruta. Para llegar a la sede de la gobernación del Tucumán, en Santiago del Estero, tuvieron "el Camino Antiguo del Perú"- es un buen trayecto coincidente con la ruta N° 1 de la actualidad- que bajaba por el Valle de Jujuy y su Pucará, seguía por Palpalá el Remate, El Pongo, San Juancito, costaba el río Barrancas- brazo derecho del río Pericollegaba a cruzar el Lavayén, bordeaba el Maíz Gordo y tocaba Esteco, sobre el río Pasaje y luego el río Salado, hasta Santiago del Estero, sin llegar a Tucumán.

Su afán aventurero, pleno de inquietud y vitalidad, haciéndoles andar les exigía caminos. Siempre los encontraron. Volviendo de Santiago

hacia Salta y Jujuy, por dicho "Camino Antiguo del Perú", después del Lavayén, llegaban a Cobos., desde allí hacia la izquierda a Salta y hacia la derecha , desde Cobos a Chalchanió, Monterrico, El Carmen ,Los Alisos y Jujuy.

Alquién advirtió que podía " acercarse" Salta y Jujuy y encontraron la vía más directa., está, que ahora reiniciamos.

APROXIMACION HISTORICA

La primera aproximación histórica a nuestro "nuevo camino" la encontramos, aproximadamente, en 1551. Nuñez de Prado fundó la Ciudad del Barco I y luego la trasladó a Quiri-Quiri, en los valles Calchaquíes, con el nombre de Ciudad del Barco II, muy cercana a la actual San Carlos, vecina a Cafayate. Fueron atacados por los indios, con las secuelas de muertes, quemazones y despoblaciones.

Pensó en buscar auxilio en el valle de Jujuy y vino con el famoso guerrero Hernan de Mejía Miraval, después suegro de Argañaraz, nuestro fundador en 1593. Hernán perdió el caballo y siguió a pie. Se vistieron, destrozadas las ropas, con cueros de animales salvajes., comieron hiervas y " cigarrones" o mariposas grandes ¿por dónde vinieron? En su apuro debieron buscar el camino más corto desde Cafayate al Valle de Lerma y directamente al Valle de Jujuy, evitando largas vueltas por Cobos. Este, nuestro camino de hoy, que posiblemente le fue indicado por los indios, resultó el más corto y apropiado. No tenemos ninguna prueba histórica de que así haya sido, pero el pensamiento lógico nos lo hace presumir.

La primera referencia concreta la ofrece Sotelo de Narvaez, en su famosa "Relación" en 1582, al decir que Salta distaba de Jujuy, de quince a veinte leguas. Como la legua castellana, medía 5920 m, la distancia que calculaba Sotelo es de 82 a 118 kms actuales. No puede ser por Cobos.

Aplicando la rectificaciones de niveles y de curvas que permite la nueva tecnología, este es el camino de Sotelo de Narvaez. Desde la Caldera y Campo Alegre, en Salta, al llegar al límite interprovincial en las Tres Cruces, seguía por el arroyo Los Sauces, cruce de La Cabaña, San Antonio, Loma Atravezada, cortaba por el campo, actualmente ocupado por las aguas del dique Los Alisos y tomaba por la Almona, el río Chico y Cuyaya.

Este camino, apto para mulas y caballares, fue la ruta obligada en la Colonia. Por él transitó Carrio de la Bandera, cuando, en el siglo 18 estableció el servicio de postas, tal como se describe en el "Lazarillo de ciegos caminantes" de Concolorcorvo.

En este camino, el general Arenales, gobernador de la intendencia del Salta

del Tucumán, en 1825 fijó el límite Jujuy- Salta en las Tres Cruces.

También se transitó en este siglo. En los campos de la Almona se conserva su antigua traza, con las banquetas empedradas en lugares barrocos. Todavía lo hizo restaurar, en la década del 20, el doctor Ernesto Claros, con su viejo automóvil, según lo relatan el no menos viejo puestero don Octavio Lopez, su esposa Encarnación y el arrendero Ciriaco Guanca. Buscando su antigua traza, lo he recorrido, más de una vez, a caballo, por espacio de dos a tres leguas y otra vez a pie con mi hijo Juan Pablo y mi nieto Enrique Vicente, hasta la esquina de Cuyaya. Lo recorrí, íntegro, desde 1940, en una vieja camioneta Ford A y recientemente, por cuestiones de límites con Salta en las Tres Cruces.

No fue el camino del Exodo en 1812, porque Belgrano necesitaba llegar, rápidamente a Tucumán, con Tristán pisándole los talones. Fue por el río Chico, Alto Comedero, Los Alisos, el Carmen, El Chucupal, Arroyo de las Maderas, Monterrico y Cobos.

Para fundar Jujuy Argañaraz partió desde Santiago del Estero y cumplió etapas en Salta. Desde allí partió a Jujuy en abril de 1593, pero como trajo 17 carretas, las crecientes de los ríos en Los Sauces y en La Cabaña, le habrán obligado a marchar por el otro camino más largo, Salta, Cobos, Monterrico, Jujuy.

Otro dato histórico interesante: los españoles y criollos sufrían el constante asedio de los indios Luracataos, abroquelados en la laguna del mismo nombre, más arriba de Brealitos, en las proximidades de Seclantás y Molinos, en los Valles Calchaquíes. El gobernador del Tucumán decidió tomar la fortaleza y con el auxilio de fuerzas proporcionadas por todos los caminos del norte, entre ellos Jujuy, que envió tropas e indios ocloyas amigos, al mando del gobernador Gallinato, los vencieron y trasladaron. Fueron traídos por este camino y se establecieron reducciones para adoctrinarlos en un " pueblo viejo", frente a San Antonio, en una zona actualmente mal llamo "Uracatao", en vez de " Luracatao" nombre de la tribu. También se le redujo y tuvieron misioneros en la finca Perico San Juan.

Que el proyecto se concrete, pues su realidad del día de hoy es muy importante para el tránsito por el Paso de Jama, designado " Corredor Bioceánico" por la Cumbre del Mercosur, reunida en San Luis, Argentina, el 25 de junio de 1996, dándole prioridad entre 123 pasos cordilleranos y asignándoles más del 60% del presupuesto respectivo.

Mientras tanto, nos entretenemos recordando la " historia vieja de un camino nuevo", concluye Cicarelli.-

INDICE

INDICE

NOTA EDITORIAL

Página

Editorial7

SECCION INSTITUCIONAL

Seminario de Derecho Registral con Sede en Jujuy15
Apertura de la Sede en San Pedro17
Escribanía de Minas19
Instituto de Vivienda y Urbanismo de Jujuy23
Sede del Colegio de Jujuy25

ACADEMIA NACIONAL DEL NOTARIADO

Artículo Inédito31

CONFERENCIAS

Contrato de Obra Pública: Referencia al I. V.U.J.41

REPORTAJE

La Carrera de Escribanía en Nuestro Medio53

DOCTRINA Y OPINIONES

El Dominio Fiduciario como modo de limitar la responsabilidad59
La Mora en el Nuevo Proyecto de Reformas: en trámite de solicitud71

NOTARIADO NOVEL

Jurisdicción Voluntaria95

HUMOR Y POESIA

Escritura en Lunfardo109
El Notario111

SECCION HISTORICA

Historia Vieja de Un Camino Viejo115

INDICE

Indice121

