

Presidente de la Academia Nacional del Notariado
Escribano Norberto Rafael Benseñor

Sr. Presidente de la Comisión Bicameral del H. Congreso de la Nación.

La Academia Nacional del Notariado impuesta del estado parlamentario del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación y la legislación complementaria propuesta, tiene el honor de dirigirse a los señores miembros de la Comisión Bicameral, por intermedio de su presidente, a fin de hacer llegar la opinión de este cuerpo sobre ciertos aspectos del Proyecto que por la trascendencia e importancia que involucran merecen algunas observaciones.

Como ha sido público y notorio, esta Academia, desde inicio, ha brindado su colaboración a la iniciativa adoptada por el Poder Ejecutivo Nacional al punto tal que, oportunamente, dio a conocer a la Comisión especial encargada de su redacción, objeciones acerca del tratamiento originariamente proyectado sobre el régimen dominial, advirtiendo de los inconvenientes que tal alteración podría llegar a producir. La presentación lejos de perturbar la labor de la Comisión, permitió que la misma reviera tal orientación, manteniendo el sistema tradicional vigente.

Los miembros que integramos la Academia Nacional del Notariado provenimos de un sector de operadores jurídicos que se destacan por ser, precisamente, los primeros en aplicar las nuevas normativas, instrumentando contrataciones a partir de la puesta en vigencia, en cuyo caso necesariamente deberá adoptar todas las previsiones oportunas para evitar conflictos que tornaren, dudosos o litigiosos, los derechos de los involucrados. Este entrenamiento en las aplicaciones inmediatas, ha permitido que el cuerpo notarial pueda advertir, casi anticipadamente, si existen inconvenientes en la aplicación técnica, lo que fundamente de modo especial esta presentación.

LIBRO PRIMERO.

Restricciones a la capacidad.

TEXTO PROYECTADO: ART. 39. Registración de la sentencia. La sentencia debe ser inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas y se debe dejar constancia al margen del acta de nacimiento. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 45, los actos mencionados en este capítulo producen efectos contra terceros recién a partir de la fecha de inscripción en el Registro. Desaparecidas las restricciones, se procede a la inmediata cancelación registral.

TEXTO PROPUESTO: ART. 39. Registración de la sentencia. *La sentencia debe ser inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, dejándose constancia al margen del acta de nacimiento y en los Registros correspondientes a los bienes de titularidad del incapaz o inhabilitado. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 45, los actos mencionados en este capítulo producen efectos contra terceros recién a partir de la fecha de inscripción en esos Registros.*

Desaparecidas las restricciones, se procede a la inmediata cancelación registral de esas inscripciones.

TEXTO PROYECTADO. ARTÍCULO 44.- Actos posteriores a la inscripción de la sentencia. Son nulos los actos de la persona incapaz y con capacidad restringida que contrarían lo dispuesto en la sentencia realizados con posterioridad a su inscripción en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.

TEXTO PROPUESTO: ARTÍCULO 44.- *Actos posteriores a la inscripción de la sentencia. Son nulos los actos de la persona incapaz y con capacidad restringida que contrarían lo dispuesto en la sentencia realizados con posterioridad a su inscripción en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas y en los registros de bienes que correspondan.*

Incuestionablemente, la efectividad de las medidas que restrinjan la capacidad de las personas y por consiguiente, la plenitud de la disposición patrimonial, se encuentra ligada a su publicidad. La eficacia de la publicidad se mide cuando todo aquel que tiene interés jurídico en acceder al conocimiento, cuenta con un mecanismo regulado, oponible, previsible, disponible y ágil para lograrlo. En el caso, el proyecto, a nuestro juicio, no lo logra. Dispone la inscripción de la sentencia en los registros civiles mediante constancia al margen del acta de nacimiento. Los registros civiles, cuya organización y reglamentación, es propia de las jurisdicciones locales, están diseminados en todo el territorio nacional, su ubicación y funcionamiento depende de lo que dispongan las respectivas legislaciones. Si se mantiene la previsión comentada, para acceder al conocimiento habrá que requerir, en cada oportunidad que se deba instrumentar un acto dispositivo, una copia de la partida de nacimiento del o de los otorgantes, expedida en tiempos cercanos al acto que se pretende instrumentar para certificar, de tal modo, si existe o no anotación marginal que anote de la restricción a la capacidad. No escapará al criterio del legislador que prontamente los registros civiles serán desbordados por la cantidad de solicitudes y las reiteraciones que se presenten, atento que las mismas perderán su eficacia al poco tiempo de su expedición. De igual modo cualquier operatoria negocial se verá dificultada frente a la posibilidad que los sujetos negociales hayan nacido en diferentes jurisdicciones territoriales de nuestro país y ni pensar cual sería la situación de quienes fueren extranjeros no residentes, siendo inocuo requerirles su partida de nacimiento atento que la capacidad se rige por la ley de su domicilio (art. 2616 del Proyecto) y no se pueden prever las regulaciones del lugar. Por tal motivo, la propuesta se inclina por disponer además la inscripción de la sentencia en los registros donde se encuentren asentados los bienes de titularidad del incapacitado guardando coherencia con el art. 22 de la Ley 17.801 al indicar que *“La plenitud, limitación o restricción de los derechos inscriptos y la libertad de disposición, sólo podrá acreditarse con relación a terceros por las certificaciones a que se refieren los artículos siguientes”*, siendo obligación de los notarios requerir las certificaciones del caso.

Sin perjuicio de todo lo expuesto, adelantamos que las anotaciones de las restricciones a la capacidad de las personas deberían diferenciarse de la anotación de las inhabilitaciones para disponer de los bienes originadas en medidas cautelares o en ejecuciones patrimoniales, por dos motivos esenciales: primero, porque la registración de las primeras, debería superar la calidad local para ser nacional, como la documentación que individualiza a la persona y segundo por cuanto de esta forma estarían excluidas del

plazo de caducidad que tienen las anotaciones de las inhabilidades (conf. art. 37 Ley 17.801). Tal vez, en el caso, la tarea se encuentre pendiente, pero bien podría obtenerse, encomendando la organización informática de dicho registro a cualquier entidad actual ente existente como podría ser el Registro Nacional de las Personas.

Personas jurídicas.

TEXTO PROYECTADO. ARTÍCULO 141.- Definición. Son personas jurídicas todos los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación.

TEXTO PROPUESTO: ARTÍCULO 141.- Definición. *Son personas jurídicas todos los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones a los fines de su creación.*

La doctrina ha evolucionado suficientemente como para advertir que el objeto no constituye un límite a la capacidad de la persona jurídica sino que hace al mecanismo de imputación de los actos celebrados por sus representantes, al punto tal que bajo ciertas condiciones las entidades pueden celebrar operaciones extrañas al objeto. Esta orientación encuentra sólido fundamento en las propias disposiciones de la ley de sociedades 19550 (ver arts. 31 y 63 apartado 1º inciso d) in fine), circunstancia que aconseja eliminar dentro del articulado en la que configura la personalidad jurídica, toda referencia al cumplimiento del objeto, atento que definitivamente, el incumplimiento del objeto podrá originar responsabilidades, consecuencias, la eventual declaración de inoponibilidad (art. 144 del Proyecto) o la disolución por consecución del objeto o imposibilidad sobreviniente de cumplirlo (art. 163 inc. c), pero en modo alguno condiciona la calidad ni la personificación atribuida, siendo más que suficiente mantener la enunciación *de los fines de su creación* para resguardar efectivamente los designios de cada una de ellas.

TEXTO PROYECTADO. ARTÍCULO 167.- Liquidación y responsabilidades. Vencido el plazo de duración, resuelta la disolución u ocurrida otra causa y declarada en su caso por los miembros, la persona jurídica no puede realizar operaciones, debiendo en su liquidación concluir las pendientes. La liquidación consiste en el cumplimiento de las obligaciones pendientes con los bienes del activo del patrimonio de la persona jurídica o su producido en dinero. Previo pago de los gastos de liquidación y de las obligaciones fiscales, el remanente, si lo hay, se entrega a sus miembros o a terceros, conforme lo establece el estatuto o lo exige la ley. En caso de infracción responden ilimitada y solidariamente sus administradores y aquellos miembros que, conociendo o debiendo conocer la situación y contando con el poder de decisión necesario para ponerle fin, omiten adoptar las medidas necesarias al efecto.

TEXTO PROPUESTO: ARTÍCULO 167.- Liquidación y responsabilidades. *Vencido el plazo de duración, resuelta la disolución u ocurrida otra causa y declarada en su caso por los miembros, la persona jurídica atenderá los asuntos urgentes y debe adoptar las medidas necesarias para iniciar la liquidación. La liquidación consiste en el cumplimiento de las obligaciones pendientes, la*

realización del activo y la cancelación del pasivo. Previo pago de los gastos de liquidación y de las obligaciones fiscales, el remanente, si lo hay, se entrega a sus miembros o a terceros, conforme lo establece el estatuto o lo exige la ley. Cualquier operación ajena hace responsables ilimitada y solidariamente a sus administradores y aquellos miembros que, conociendo o debiendo conocer la situación y contando con el poder de decisión necesario para ponerle fin, omiten adoptar las medidas necesarias al efecto.

La disposición prohíbe que la persona jurídica realice operaciones luego de acontecida una causal de disolución, colocando a ésta en una situación que puede originarle graves consecuencias jurídicas ya que en casi todos los supuestos, subsisten obligaciones de cumplimiento impostergable y relaciones jurídicas que no pueden interrumpirse mientras los órganos correspondientes asumen las tareas liquidatorias y que para su normal ejecución requieren mantener la operatividad funcional. Amén de ello, la propia persona jurídica puede reconducirse (art. 166) mientras la liquidación no haya concluido, motivo por el cual pareciera que la norma tal cual está redactada constituye un verdadero agravio para ésta y retrotrae la cuestión a épocas ya superadas por las doctrinas contemporáneas, encargadas de proclamar *la tesis de la identidad de la persona jurídica después de su disolución* y el *mantenimiento de la personalidad jurídica, su organicismo y la imputación*, sin perjuicio de las responsabilidades de sus administradores por las desviaciones que se producen. El texto propuesto, por otra parte, mantiene el criterio del artículo 99 de la ley 19.550, que se mantendrá plenamente vigente aún después de la reforma.

Instrumentos Públicos.

TEXTO PROYECTADO. ARTÍCULO 290.- Requisitos del instrumento público. Son requisitos de validez del instrumento público: a) la actuación del oficial público en los límites de sus atribuciones y de su competencia territorial, excepto que el lugar sea generalmente tenido como comprendido en ella; b) las firmas del oficial público, de las partes, y en su caso, de sus representantes; si alguno de ellos no firma por sí mismo o a ruego, el instrumento carece de validez para todos.

TEXTO PROPUESTO. ARTÍCULO 290. Requisitos del instrumento público. *Son requisitos de validez del instrumento público: a) la actuación del oficial público en los límites de sus atribuciones y de su competencia territorial, excepto que el lugar sea generalmente tenido como comprendido en ella; b) las firmas del oficial público, las partes, y en su caso de sus representantes; si alguno de ellos no firma por sí mismo o a ruego, el juez determinará la extensión del valor probatorio del instrumento conforme a las circunstancias del caso.*

Cuando falta la suscripción del documento, las consecuencias son diferentes, según los supuestos de que se trate. En efecto, mediando incomparencia, el acto es inválido, pero si en el negocio han intervenido todos los sujetos, pero por alguna circunstancia, alguno de ellos no ha firmado el instrumento, la situación es distinta. Este es el punto que trata la propuesta. El acto ha sido generado con todos sus elementos, y al proceder a la instrumentación, se ha omitido la firma de alguno de los intervinientes. Desde

esta perspectiva, la sanción de nulidad consagrada en el texto del art. 290 proyectado en la reforma, adopta una sanción extrema, que proponemos flexibilizar.

Puede mencionarse:

a.- Cualquiera fuera el rol del sujeto cuya firma se ha omitido, si el acto incluyó todos sus requisitos (declaraciones, entregas, lectura, firma de los demás intervinientes, firma del oficial público) salvan la esencialidad y confirman la existencia. Los requisitos sustantivos del acto en lo concerniente a su existencia como fenómeno jurídico se han cumplido.

b.- En los actos públicos, la instrumentación es una operación jurídica coetánea, que tiene por objetivo el fijar en un soporte material lo sucedido, para que represente, exhiba, muestre y pruebe lo sucedido.

c.- Si el acto se concretó, con todas las partes, y en su caso cónyuges, síndicos, testigos, etc, los recaudos de validez se han cumplido, y solo falta de acción de fijación instrumental.

d.- Si se comprueba la omisión de la firma de alguna de las partes del acto en el instrumento, no implica negar que haya intervenido (sería negar la realidad), sino que – por un error involuntario en la mayoría de las veces – no firmó.

e.- En este caso, *la ausencia de firma, tiene entonces otro efecto: la atenuación del efecto probatorio del acto, solo respecto a quien no ha firmado.* No se atenúa el efecto probatorio respecto de los demás intervinientes en el acto. Es entonces, una atenuación parcial porque solo opera respecto a aquel sujeto cuya firma se ha omitido. Este enfoque tiene como consecuencias importantes:

(i) Descartar de pleno que la falta de firma sea una causal de nulidad del acto, ya que como hemos visto, no es la hipótesis del texto en examen.

(ii) Descartar que la falta de firma genere la nulidad total del instrumento.

(iii) Postular que el efecto jurídico de la ausencia de firma ocasiona – solo respecto a quien no firmó – **la disminución o atenuación de la eficacia probatoria del instrumento**, consecuencia específica aplicable al defecto.

(iv) Respecto a los demás firmantes, el instrumento detenta plena validez y eficacia probatoria.

(v) Lo propiciado armoniza con una de las clasificaciones de las ineficacias: la invalidez parcial. Esta clasificación permite articular – separando conceptualmente- los distintos elementos de los actos, y **dentro de cada elemento la incidencia parcial del defecto** de que se trate.

f.- Por el contrario, sancionar con nulidad a todo el instrumento implica:

a) Avasallar el efecto del acto respecto a quienes han firmado

b) Desplazar la misma realidad: que el acto ha sido otorgado en cuanto realidad físico temporal.

c) No tener en cuenta que el defecto aparece en la acción de fijación, y además de modo parcial respecto a un firmante, no en el acto.

d) Desconocer que el defecto debe focalizarse solo respecto a aquel cuya firma falta, y no extenderlo a los demás firmantes.

e) Privar de validez a la totalidad de las etapas, cuando el defecto solo ha tenido lugar en una de ellas, y además, respecto a uno solo de los firmantes, originando una sanción excesiva.

g.- Una técnica jurídica adecuada exige que la sanción se focalice precisamente en el punto específico del defecto y no sobre la totalidad del espectro documental.

TEXTO PROYECTADO. ARTÍCULO 291.- Prohibiciones. Es de ningún valor el instrumento autorizado por un funcionario público en asunto en que él, su cónyuge, su conviviente, o un pariente suyo dentro del cuarto grado o segundo de afinidad, sean personalmente interesados.

TEXTO PROPUESTO. ARTÍCULO 291.- Prohibiciones. *Es de ningún valor el instrumento autorizado por un funcionario público en asunto en que él, su cónyuge, su conviviente, con unión convivencial debidamente inscripta conforme a lo previsto en el artículo 511, o un pariente suyo dentro del cuarto grado o segundo de afinidad, sean personalmente interesados.*

La unión convivencial es una situación de hecho que el proyecto protege, pero cuya exteriorización depende de diversas cuestiones probatorias no siempre disponibles. La sanción de nulidad que el artículo comentado extiende al supuesto caso en que sean personalmente interesados, el conviviente del funcionario, exige al menos, como recaudo de seguridad que esa convivencia tenga registración tal cual lo dispone el artículo 511.

TEXTO PROYECTADO. ARTÍCULO 293.- Competencia. Los instrumentos públicos extendidos de acuerdo con lo que establece este Código gozan de entera fe y producen idénticos efectos en todo el territorio de la República, cualquiera sea la jurisdicción donde se hayan otorgado.

TEXTO PROPUESTO. ARTÍCULO 293.- Competencia. *Los instrumentos públicos extendidos de acuerdo con lo que establece este Código gozan de entera fe y producen idénticos efectos en todo el territorio de la República, cualquiera sea la jurisdicción donde se hayan otorgado. Las leyes locales no podrán establecer diferencias de tratamiento fundadas en el domicilio de las partes, en el lugar del cumplimiento de las obligaciones o en el funcionario interviniente.*

Siendo el artículo proyectado una aplicación del principio contenido en el art- 7º de la Constitución Nacional, que dice “*Los actos públicos y procedimientos judiciales de una provincia gozan de entera fe en las demás; y el Congreso puede por leyes generales determinar cuál será la forma probatoria de estos actos y procedimientos, y los efectos legales que producirán*” se propone reproducir en el texto, la norma, contenida en el actual art. 997 del Código Civil, que prohibía expresamente introducir diferencias de tratamiento fiscal a los instrumentos públicos como consecuencia de su lugar de celebración. Téngase presente, además, que cualquier tratamiento diferenciado en materia tributaria importa la instalación de una aduana interior, expresamente prohibida por el art. 126 de la Constitución Nacional. Además cualquier tipo de discriminación respecto de instrumentos públicos emanados de otras demarcaciones atenta contra la libre concurrencia y el derecho de los usuarios y consumidores a una transparente relación de consumo y a la libre elección en igualdad de condiciones, resguardado por los arts. 16, 42 y 43 de la Constitución Nacional, derechos que el Proyecto en tratamiento se propone expresamente resguardar. Las diferencias de tratamiento originan de tal modo, una forma de distorsión de los mercados expresamente vedada por el art. 42 de la Carta Magna. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido oportunidad de establecer en forma reiterada la invalidez de toda regla local que pretenda poner cualquier obstáculo o requisito a la

circulación de documentos públicos. (Ref. Fallos 183:765 "Zemba de Fiamberti c/ FFCC del Estado"; 186:97 "FFCC del Estado"; 195:144 "Helena Roca de Victorica c/ Pcia. De Buenos Aires; 308:2588 "Molina, Isaac c. Pcia. de Buenos Aires; 311:2593 "Pinto c/ Pcia. de Buenos Aires"; 313:147 "Tortero c. Pcia de Buenos Aires; 314:1186 "Abud c. Pcia. de Bs. As."

TEXTO PROYECTADO. ARTÍCULO 301.- Requisitos. El escribano debe recibir por sí mismo las declaraciones de los comparecientes, sean las partes, sus representantes, testigos, cónyuges u otros intervinientes. Debe calificar los presupuestos y elementos del acto, y configurarlo técnicamente. Las escrituras públicas, que deben extenderse en un único acto, pueden ser manuscritas o mecanografiadas, pudiendo utilizarse mecanismos electrónicos de procesamiento de textos, siempre que en definitiva la resulte estampada en el soporte exigido por las reglamentaciones, con caracteres fácilmente legibles.

TEXTO PROPUESTO. ARTÍCULO 301.- Requisitos. *El escribano debe recibir por sí mismo las declaraciones de los comparecientes, sean las partes, sus representantes, testigos, cónyuges u otros intervinientes. Debe calificar los presupuestos y elementos del acto, y configurarlo técnicamente. Las escrituras públicas, que deben extenderse en un único acto, pueden ser manuscritas o mecanografiadas, pudiendo utilizarse mecanismos electrónicos de procesamiento de textos, siempre que en definitiva la resulte estampada en el soporte exigido por las reglamentaciones, con caracteres fácilmente legibles. En los casos de pluralidad de otorgantes en los que no hubiere entrega de dinero, valores o cosas en presencia del notario, los interesados podrán suscribir la escritura en distintas horas del mismo día de su otorgamiento. Este procedimiento podrá utilizarse siempre que no se modifique el texto definitivo al tiempo de la primera firma.*

La unidad de acto ha sido interpretada, en casos excepcionales como unidad de fecha, cuando no hay entrega de dinero, valores o cosas en presencia del notario, motivo por el cual pueden ser suscriptas en distintas horas. Esta solución ha sido adoptada en muchas de las legislaciones locales, motivo por el cual se considera necesario reproducirla en el texto del Código.

TEXTO PROYECTADO. ARTÍCULO 304.- Otorgante que padece limitaciones en su aptitud para oír y para comunicarse. Si alguna de las personas otorgantes del acto es alfabeto y tiene limitaciones auditivas significativas, debe leer por sí misma la escritura y el escribano debe dejar constancia antes de la firma de esa lectura y de la conformidad con el contenido de aquélla. Siendo analfabeta, deben intervenir DOS (2) testigos calificados por su experticia profesional, que puedan dar cuenta del conocimiento y comprensión del acto por parte del otorgante. Si alguna de las personas otorgantes del acto es alfabeto y padece limitaciones en su aptitud para comunicarse en forma oral, la escritura debe hacerse de conformidad a una minuta firmada por ella y el escribano debe dar fe de ese hecho. La minuta debe quedar protocolizada. Si es analfabeta, se requiere la lectura e información del contenido de la escritura en presencia de dos testigos.

TEXTO PROPUESTO. ARTÍCULO 304.- Otorgante que padece limitaciones en su aptitud para oír y para comunicarse. Si alguna de las personas otorgantes del acto es alfabeto y tiene limitaciones auditivas significativas, debe leer por sí misma la escritura y el escribano debe dejar constancia antes de la firma de esa lectura y de la conformidad con el contenido de aquélla. Siendo analfabeta, deben intervenir DOS (2) testigos que puedan dar cuenta del conocimiento y comprensión del acto por parte del otorgante. Si alguna de las personas otorgantes del acto es alfabeto y padece limitaciones en su aptitud para comunicarse en forma oral, la escritura debe hacerse de conformidad a una minuta firmada por ella y el escribano debe dar fe de ese hecho. La minuta debe quedar protocolizada. Si es analfabeta, se requiere la lectura e información del contenido de la escritura en presencia de dos testigos.

La propuesta elimina la exigencia que los testigos del acto, cuando interviene una persona analfabeta, sean calificados por su experticia profesional, en razón que la norma no aclara quienes se encuentran en condiciones de cumplir con esa calidad no quien verificará dicha circunstancia. La intervención de dos testigos colaborando con el escribano se juzga suficiente para acreditar la plena comprensión del acto por el otorgante.

TEXTO PROYECTADO. ARTÍCULO 308.- Copias o testimonios. El escribano debe dar copia o testimonio de la escritura a las partes. Ese instrumento puede ser obtenido por cualquier medio de reproducción que asegure su permanencia indeleble, conforme a las reglamentaciones locales. Si alguna de las partes solicita nueva copia, el escribano debe entregarla, excepto que la escritura contenga la constancia de alguna obligación pendiente de dar o de hacer, a cargo de otra de las partes. En este caso, se debe requerir la acreditación en instrumento público de la extinción de la obligación o autorización judicial, que debe tramitar con citación de las partes del acto jurídico.

TEXTO PROPUESTO. ARTÍCULO 308.- Copias o testimonios. El escribano debe dar copia o testimonio de la escritura a las partes. Ese instrumento puede ser obtenido por cualquier medio de reproducción que asegure su permanencia indeleble, conforme a las reglamentaciones locales. Si alguna de las partes solicita nueva copia, el escribano debe entregarla, excepto que la escritura contenga la constancia de alguna obligación pendiente de dar o de hacer, a cargo de otra de las partes. En este caso, se debe requerir la acreditación en instrumento público de la extinción de la obligación, la conformidad de los acreedores o la autorización judicial, que debe tramitar con citación de las partes del acto jurídico.

Razones de economía procesal incluyen la posibilidad que el propio acreedor de la obligación de la conformidad con la expedición de la segunda copia, incorporando a la norma una solución vigente en la mayoría de los reglamentos de los archivos notariales.

TEXTO PROYECTADO. ARTÍCULO 309.- Nulidad. Son nulas las escrituras que no tengan la designación del tiempo y lugar en que sean hechas, el nombre de los otorgantes, la firma del escribano y de las partes, la firma a ruego de ellas cuando no saben o no pueden escribir y la firma

de los dos testigos del acto cuando su sea requerida. La inobservancia de las otras formalidades no anula las escrituras, pero los escribanos o funcionarios públicos pueden ser sancionados.

TEXTO PROPUESTO. ARTÍCULO 309.- Nulidad. *Son nulas las escrituras que no tengan la designación del tiempo y lugar en que sean hechas, el nombre de los otorgantes, la firma del escribano y de las partes, la firma a ruego de ellas cuando no saben o no pueden hacerlo y la firma de los dos testigos del acto cuando su sea requerida. La inobservancia de las otras formalidades no anula las escrituras, pero los escribanos o funcionarios públicos pueden ser sancionados.*

Se sustituye la expresión no saben o no pueden escribir por no saben o no pueden hacerlo, que se refiere a la firma atento que muchas personas pueden o saben firmar y no escribir.

TEXTO PROYECTADO. ARTÍCULO 303.- Abreviaturas y números. No se deben dejar espacios en blanco, ni utilizar abreviaturas, o iniciales. Pueden usarse números, excepto para las cantidades que se entregan en presencia del escribano y otras cantidades o datos que corresponden a elementos esenciales del acto jurídico.

TEXTO PROPUESTO. ARTÍCULO 303.- Abreviaturas y números. *No se deben dejar espacios en blanco, ni utilizar abreviaturas, o iniciales, salvo que éstas dos últimas consten en los documentos que se transcriben, se trate de constancias de otros documentos o sean signos o abreviaturas científica o socialmente admitidas con sentido unívoco. Pueden usarse números, excepto para las cantidades que se entregan en presencia del escribano y otras cantidades o datos que corresponden a elementos esenciales del acto jurídico.*

La propuesta se explica por sí misma, y es el criterio que se expresa en el artículo 61 de la Ley 404 reguladora del notariado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y reproducida en casi todos los ordenamientos notariales del país.

Instrumentos Privados y Particulares.

TEXTO PROYECTADO. ARTÍCULO 313. Firma de los instrumentos privados. Si alguno de los firmantes de un instrumento privado no sabe o no puede firmar, puede dejarse constancia de la impresión digital o mediante la presencia de dos testigos que deben suscribir también el instrumento.

TEXTO PROPUESTO. ARTÍCULO 313.- Firma de los instrumentos privados. *Los instrumentos privados deben estar firmados por los otorgantes o sus representantes. Excepcionalmente, en los casos previstos en forma expresa por la legislación especial, si alguno de los firmantes no sabe o no puede firmar, puede dejarse constancia de la impresión digital.*

Conforme la redacción del Proyecto, desaparece el principio, en nuestro Derecho, de que todo instrumento privado, para constituirse en tal, debe estar firmado por las partes u otorgantes. Tal vez sea pertinente recordar que en el sistema vigente, salvo contadas y puntuales excepciones taxativamente determinadas, la inserción de la impresión digital del otorgante de un acto o negocio jurídico, solamente estaba admitida junto a la firma a ruego de una persona capaz en un instrumento público. El Proyecto

admite la posibilidad que el otorgante de un instrumento privado que no sepa firmar pueda colocar su impresión dígito pulgar o alternativamente requerir la presencia de dos testigos que deben suscribir el instrumento. Esta última posibilidad, a juicio de la Academia importa una innovación sumamente riesgosa para los contratantes, motivo por el cual, la admisión de la impresión digital, solo debería aceptarse en los casos previstos exclusivamente por la legislación especial que excepcionalmente la admite.

Representación voluntaria.

TEXTO PROYECTADO. ARTÍCULO 380. Extinción. El poder se extingue:

- a) por el cumplimiento del o de los actos encomendados en el apoderamiento;
- b) por la muerte del representante o del representado;
- c) por la revocación efectuada por el representado; sin embargo, un poder puede ser conferido de modo irrevocable, siempre que lo sea para actos especialmente determinados, limitado por un plazo cierto, y en razón de un interés legítimo que puede ser solamente del representante, o de un tercero, o común a representante y representado, o a representante y un tercero, o a representado y tercero; se extingue llegado el transcurso del plazo fijado y puede revocarse si media justa causa;
- d) por la renuncia del representante, pero éste debe continuar en funciones hasta que notifique aquélla al representado, quien puede actuar por sí o reemplazarlo, excepto que acredite un impedimento que configure justa causa;
- e) por la declaración de muerte presunta del representante o del representado;
- f) por la declaración de ausencia del representante;
- g) por la quiebra del representante o representado;
- h) por la pérdida de la capacidad exigida en el representante o en el representado.

TEXTO PROPUESTO: ARTÍCULO 380.- Extinción. *El poder se extingue:*

- a) por el cumplimiento del o de los actos encomendados en el apoderamiento;*
- b) por la muerte del representante o del representado; sin embargo la muerte del representado no lo revoca cuando la ejecución hubiere comenzado y hubiere peligro en demorarlo o cuando el negocio objeto del mismo debe ser cumplido o continuado después de su muerte.*
- c) por la revocación efectuada por el representado; sin embargo, un poder puede ser conferido de modo irrevocable, siempre que lo sea para actos especialmente determinados, limitado por un plazo cierto, y en razón de un interés legítimo que puede ser solamente del representante, o de un tercero, o común a representante y representado, o a representante y un tercero, o a representado y tercero; se extingue llegado el transcurso del plazo fijado y puede revocarse si media justa causa. En caso de muerte del representado subsiste si ha sido otorgado en interés común de éste y del representante o en interés del representante y un tercero o del representante o de un tercero.*

d) por la renuncia del representante, pero éste debe continuar en funciones hasta que notifique aquélla al representado, quien puede actuar por sí o reemplazarlo, excepto que acredite un impedimento que configure justa causa;

e) por la declaración de muerte presunta del representante o del representado;

f) por la declaración de ausencia del representante;

g) por la quiebra del representante o representado;

h) por la pérdida de la capacidad exigida en el representante o en el representado.

Cabe destacar el esfuerzo de los autores no solamente en concentrar en ésta norma todos los supuestos comprendidos y las construcciones doctrinarias y jurisprudenciales. Sin embargo, el proyecto se aparta del Código vigente al no prever la subsistencia de la representación después del fallecimiento del poderdante cuando hubiera comenzado su ejecución o hubiere peligro en demorarla o el negocio debiera ser cumplido o continuado después del fallecimiento. Por ese motivo se sugiere reproducir en el inciso b) el texto del actual artículo 1980 del Código Civil. No obstante, se advierte haber omitido la regulación de una figura ampliamente utilizada y que ha servido para solucionar un sinnúmero de supuestos originados en la contratación diaria, como es el caso del *poder especial irrevocable con eficacia post-mortem* contemplado por la norma del actual artículo 1982 C.C.: *“El mandato continúa subsistiendo aún después de la muerte del mandante, cuando ha sido dado en el interés común de éste y del mandatario, o en el interés de un tercero”*. El ejemplo más común y reiterado es el caso en que se suscribe un boleto de compraventa en que se satisface la totalidad del precio y se hace simultánea tradición de lo vendido; quedando pendiente únicamente la obligación del vendedor de otorgar la pertinente escritura traslativa del dominio, para lo cual confiere un poder irrevocable no sujeto a extinción por la muerte del otorgante. No debe dejarse de tener presente que en casos como el relatado, el comprador ha cumplido la totalidad de sus prestaciones, motivo por el cual todas las partes tienen especial interés en que el poder conferido para otorgar la escritura, única obligación de hacer pendiente, pueda ser cumplida por un apoderado sin estar condicionada su actividad por supuestos de revocación o fallecimiento.

LIBRO SEGUNDO.

Disposiciones comunes a todos los regímenes de bienes.

TEXTO PROYECTADO. ARTÍCULO 457. Requisitos del asentimiento. En todos los casos en que se requiere el asentimiento del cónyuge para el otorgamiento de un acto jurídico, aquél debe versar sobre el acto en sí y sus elementos constitutivos.

TEXTO PROPUESTO. ARTÍCULO 457.- Requisitos del asentimiento. *En todos los casos en que se requiere el asentimiento del cónyuge para el otorgamiento de un acto jurídico, aquél debe versar sobre el acto en sí y la identificación de los bienes que comprende.*

TEXTO PROYECTADO. ARTÍCULO 459.- Mandato entre cónyuges. Uno de los cónyuges puede dar poder al otro para representarlo en el ejercicio de las facultades que el régimen matrimonial le atribuye, pero no para darse a sí mismo el asentimiento en los casos en que se aplica el artículo

456. La facultad de revocar el poder no puede ser objeto de limitaciones. Excepto convención en contrario, el apoderado no está obligado a rendir cuentas.

TEXTO PROPUESTO. ARTÍCULO 459.- Mandato entre cónyuges. *Uno de los cónyuges puede dar poder al otro para representarlo en el ejercicio de las facultades que el régimen matrimonial le atribuye. Para darse a sí mismo el asentimiento en los casos en que se aplica el artículo 456 se requiere poder especial que individualice el bien. La facultad de revocar el poder no puede ser objeto de limitaciones. Excepto convención en contrario, el apoderado no está obligado a rendir cuentas.*

Se advierte una contradicción entre el artículo 457 y el art. 375 inciso b), en cuanto éste sólo le exige al poder para otorgar el asentimiento conyugal, facultades expresas, si el acto lo requiere, con identificación de los bienes a que se refiere, mientras que el primero dispone que el asentimiento debe versar sobre el acto en sí y *sus elementos constitutivos*.

La mención de los elementos constitutivos del acto o negocio pareciera exigir no sólo la identificación de los bienes sobre los cuales se expresará el asentimiento, sino también la descripción de las condiciones de realización de la contratación, (precio, plazos, modalidades, etc.). No puede dejar de desconocerse que en más de una oportunidad estos elementos constitutivos dependerán del resultado de la negociación que al respecto se desarrolle, la cual, puede variar en más de una oportunidad hasta tanto se instrumente. La exigencia, imposibilitaría resolver casos harto frecuentes, cuando, cualquiera de los cónyuges requiera anticipar el asentimiento frente a eventualidades como viajes, traslados laborales, de estudios o cualquier otra circunstancia especial. Sin perjuicio de ello, la contradicción antes apuntada, entre los arts. 375 inciso c) y 457, podría descalificar los apoderamientos que cumpliendo con la normativa del art. 375 inc. c) sólo indicaran la individualización del bien objeto del acto sin mencionar los elementos constitutivos del negocio. El artículo 459 impide a uno de los cónyuges expresar el asentimiento en representación del otro, si se trata de disponer la vivienda familiar. La solución parece ser de excesivo rigorismo, en tanto el apoderamiento deberá ser efectuado a un tercero extraño a la pareja para expresar el asentimiento conyugal, el cual deberá participar en la decisión de cuestiones patrimoniales, introduciendo un factor de desconfianza dentro de la misma.

Efectos de las uniones convivenciales durante la convivencia.

TEXTO PROYECTADO. ARTÍCULO 522.- Protección de la vivienda familiar. Si la unión convivencial ha sido inscrita, ninguno de los convivientes puede, sin el asentimiento del otro, disponer de los derechos sobre la vivienda familiar, ni de los muebles indispensables de ésta, ni transportarlos fuera de la vivienda. El juez puede autorizar la disposición del bien si es prescindible y el interés familiar no resulta comprometido. Si no media esa autorización, el que no ha dado su asentimiento puede demandar la nulidad del acto dentro del plazo de caducidad de SEIS (6) meses de haberlo conocido, y siempre que continuase la convivencia. La vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas después de la inscripción de la unión convivencial,

excepto que hayan sido contraídas por ambos convivientes o por uno de ellos con el asentimiento del otro.

TEXTO PROPUESTO. ARTÍCULO 522.- Protección de la vivienda familiar. *Si la unión convivencial ha sido inscrita en el Registro de la Propiedad, correspondiente a la vivienda, ninguno de los convivientes puede, sin el asentimiento del otro, disponer de los derechos sobre la vivienda familiar, ni de los muebles indispensables de ésta, ni transportarlos fuera de la vivienda. El juez puede autorizar la disposición del bien si es prescindible y el interés familiar no resulta comprometido. Si no media esa autorización, el que no ha dado su asentimiento puede demandar la nulidad del acto dentro del plazo de caducidad de SEIS (6) meses de haberlo conocido, y siempre que continuase la convivencia. La vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas después de la inscripción de la unión convivencial, excepto que hayan sido contraídas por ambos convivientes o por uno de ellos con el asentimiento del otro.*

El texto proyectado indica que a partir de la inscripción de la unión convivencial ninguno de los convivientes puede disponer de los derechos sobre la vivienda familiar, sin el asentimiento del otro. La celebración de un acto dispositivo sobre esa vivienda en infracción a lo dispuesto faculta a quien no ha dado su asentimiento a demandar la nulidad del acto dentro del plazo de caducidad de seis (6) meses de haberlo conocido. La norma no dice donde debe estar inscrita la unión convivencial, con lo cual puede darse el caso que se haya inscrito en algún registro habilitado según el domicilio de los convivientes. Pero, si *a posteriori* éstos trasladaran su domicilio o instalaren la vivienda familiar en otra jurisdicción, el adquirente del bien se encontrará en serias dificultades para corroborar los extremos que fija el texto tal cual se proyecta. Por tal motivo, la propuesta de reforma sugiere que para proteger la vivienda familiar el pacto de unión debe ser inscrito en el Registro de la Propiedad, correspondiente a la vivienda que se pretende proteger, situación que advierte a cualquier adquirente o interesado, de la condición que reviste el bien sobre el cual versará la negociación.

LIBRO TERCERO.

Mandato.

TEXTO PROYECTADO. ARTÍCULO 1330.- Mandato irrevocable. El mandato puede convenirse expresamente como irrevocable en los casos del inciso c) del artículo 380. El mandato destinado a ejecutarse después de la muerte del mandante es nulo si no puede valer como disposición de última voluntad.

TEXTO PROPUESTO. ARTÍCULO 1330.- Mandato irrevocable. *El mandato puede convenirse expresamente como irrevocable en los casos del inciso c) del artículo 380. El mandato destinado a ejecutarse después de la muerte del mandante es nulo si no puede valer como disposición de última voluntad, a salvo las excepciones contenidas en incisos b) y c) el artículo antes citado.*

La modificación se relaciona con la reforma sugerida al art. 380.

Donación.

TEXTO PROYECTADO. ARTÍCULO 1545.- Aceptación. La aceptación puede ser expresa o tácita, pero es de interpretación restrictiva y está sujeta a las reglas establecidas respecto a la forma de donaciones. Debe producirse en vida del donante y del donatario.

TEXTO PROPUESTO. ARTÍCULO 1545.- Aceptación. *La aceptación puede ser expresa o tácita, pero es de interpretación restrictiva y está sujeta a las reglas establecidas respecto a la forma de donaciones. Si el donante muere antes de que el donatario haya aceptado, puede éste, sin embargo, aceptarla y los herederos del donante están obligados a entregar la cosa dada.*

La solución contenida en el art. 1795 del Código Civil vigente fue una herramienta eficaz al tiempo de solucionar más de un inconveniente, sobre todo familiar. Por tal motivo esta Academia, consciente que se trata de un instituto que hace al beneficio de la comunidad, brega por que se mantenga esta posibilidad contractual. De no hacerse así una norma de derecho transitorio debería asegurar la ultraactividad de la posibilidad para no perjudicar a quienes al amparo de la legislación optaron por esta modalidad instrumental.

TEXTO PROYECTADO. ARTÍCULO 1549.- Capacidad para aceptar donaciones. Para aceptar donaciones se requiere ser capaz. Si la donación es a una persona incapaz, la aceptación debe ser hecha por su representante legal; si el donante fuese el representante legal, se designa un tutor especial. Si la donación es con cargo, se requiere autorización judicial.

TEXTO PROPUESTO. ARTÍCULO 1549.- Capacidad para aceptar donaciones. *Para aceptar donaciones se requiere ser capaz. Si la donación es a una persona incapaz, la aceptación debe ser hecha por su representante legal; aun cuando el donante fuese el representante legal.*

Por la propia naturaleza del acto, la donación que los padres hacen a sus hijos, mejoran su patrimonio, el cual se incrementa a partir de de la transferencia del bien. En tales condiciones, no se estima necesario designar un tutor especial para aceptar una donación, lo cual por el contrario dilataría la concreción del acto. De igual modo si la donación es con cargo, teniendo presente que en todo caso el menor no responde con sus otros bienes por el cumplimiento del mismo, sino solo con la cosa donada, bien puede evitarse la intervención judicial en tanto no se compromete el patrimonio del menor, si eventualmente el cargo resultara excesivamente oneroso con relación al bien donado, pudiendo inclusive, liberarse de la responsabilidad, restituyendo la cosa donada (conf. Art. 1563).

LIBRO QUINTO.

REGIMEN DE DONACIONES Y TITULACIÓN INMOBILIARIA.

TEXTO PROYECTADO. ARTÍCULO 2386.- Donaciones inoficiosas. La donación hecha a un descendiente o al cónyuge cuyo valor excede la suma de la porción disponible más la porción legítima del donatario, aunque haya dispensa de colación o mejora, está sujeta a reducción por el valor del exceso.

TEXTO PROPUESTO: ARTÍCULO 2386.-Donaciones inoficiosas. *La donación hecha a un descendiente o al cónyuge cuyo valor excede la suma de la porción disponible más la porción*

legítima del donatario, aunque haya dispensa de colación o mejora, está sujeta a colación, debiendo compensar la diferencia en dinero.

TEXTO PROYECTADO. ARTÍCULO 2458.- Acción reipersecutoria. El legitimario puede perseguir contra terceros adquirentes los bienes registrables. El donatario y el subadquirente demandado, en su caso, pueden desinteresarse al legitimario satisfaciendo en dinero el perjuicio a la cuota legítima.

TEXTO PROPUESTO. ARTÍCULO 2458.- Acción reipersecutoria. *Mediante donaciones no comprendidas en el artículo 2386, previa excusión de los bienes del donatario, el legitimario puede perseguir contra terceros adquirentes los bienes registrables. El donatario y el subadquirente demandado, en su caso, pueden desinteresarse al legitimario satisfaciendo en dinero el perjuicio a la cuota legítima.*

TEXTO PROYECTADO. ARTÍCULO 2459.- Prescripción adquisitiva. La acción de reducción no procede contra el donatario ni contra el subadquirente que han poseído la cosa donada durante DIEZ (10) años computados desde la adquisición de la posesión. Se aplica el artículo 1901.

TEXTO PROPUESTO: ARTÍCULO 2459.- Prescripción especial adquisitiva. *La acción de reducción no procede contra el donatario ni contra el subadquirente que han poseído la cosa donada durante DIEZ (10) años computados desde la adquisición de la posesión. Se aplica el artículo 1901 en cuanto a unión de posesiones. En cualquier caso no obsta la buena fe del poseedor al conocimiento de la existencia de la donación.*

El Proyecto, se aparta, en esta materia, en forma notoria de su inmediato antecedente, que es el Proyecto de Unificación de 1998 (redactado por la Comisión creada por decreto 685/95, integrada por Héctor Alegría, Atilio Anibal Alterini, Jorge Horacio Alterini, María Josefa Méndez Costa, Julio César Rivera, y Horacio Roitman). Efectivamente, según los actualmente proyectados artículos 2386, 2417, 2453, 2454, 2458 y concordantes, todo título que tenga entre sus antecedentes una donación con antigüedad inferior a diez años habrá de considerarse imperfecto, sin distinción alguna si esa donación fue realizada a un legitimario o a un extraño. No se han brindado explicaciones sobre las razones que abonaron el abandono de las conclusiones adoptadas por el Proyecto de 1998, ni tampoco el haber optado por una corriente doctrinaria que no contaba con apoyo de la totalidad de los civilistas. Sí se destaca la preocupación de introducir un mecanismo prescriptivo breve, posible de ser opuesto al progreso de la reipersecución prevista en su artículo 2459; teniendo a solucionar el grave problema que las donaciones tienen en el tráfico jurídico. Sin embargo, con la orientación que el Proyecto introduce en el artículo 2386, desviándose del sentido asignado por el artículo 2340 del Proyecto de 1998, la titulación dominial que entre sus antecedentes tenga una donación se ve agravada mucho más que en la actualidad por cuanto, en forma expresa, se consagra la posibilidad del ejercicio de la acción de reducción entre coherederos, opción que un gran sector de la

doctrina civilista y la casi totalidad de la opinión notarialista consideran improcedente en el régimen del Código Civil actual, al punto tal que estos títulos siempre fueron considerados perfectos para la transmisión dominial y para ser objeto de operaciones crediticias. La simple comparación de los textos del Proyecto de 1998 permite advertir la diferencia, en tanto el artículo 2340 de éste último, disponía que: *“La donación hecha a un descendiente o al cónyuge cuyo valor exceda la suma de la porción disponible más la porción legítima del donatario, aunque haya dispensa de colación o mejora, está sujeta a colación, debiendo compensarse la diferencia en dinero”*, mientras que el artículo 2386 del Proyecto actual, redactado en términos similares al 2340 precedente, modifica el párrafo final, sustituyéndolo por la expresión: *“está sujeta a reducción por el valor del exceso”*, consagrando de este modo, *una acción con alcance reipersecutorio entre legitimarios*, por lo que, a partir de su vigencia, todo título entre cuyos antecedentes más o menos inmediatos obre una donación, será observable, sin distinguir entre donaciones a legitimarios y donaciones a extraños, a diferencia de lo que ocurría en el Proyecto de 1998. No debe olvidarse que cuando se conoció el Proyecto de 1998, sus autores explicitaron profusamente su pensamiento en el párrafo 227, así redactado: *“Es muy importante la modificación que se propicia en punto a las donaciones inoficiosas. El Proyecto, en este Capítulo, se limita a calificar como tales a las donaciones que excedan de la porción disponible del patrimonio del limita a calificar como tales a las donaciones que excedan la porción disponible del patrimonio donante, pero remite a la aplicación de los preceptos relativos a la porción legítima. Allí se aclara que las donaciones a terceros, esto es, quienes no sean herederos legitimarios, son reducibles sólo si se han hecho en los diez años anteriores a la muerte del donante, y la acción de la reducción prescribe a los dos años contados desde la muerte del donante. De este modo se escucha el reclamo de la doctrina y de la realidad social, que pretenden un régimen que permita colocar en el tráfico los títulos en los aparece una donación”*. Los fundamentos expuestos **no hicieron más que reflejar lo que la doctrina generalizada pregonizaba, es decir, que solamente estaban sujetas a reducción las donaciones efectuadas a terceros extraños más no las efectuadas entre legitimarios cuyas consecuencias solamente permitían la acción de colación y el reclamo de valores sin posibilidades reipersecutorias**. No puede desconocerse que durante más de cien años, se instrumentaron millares de donaciones de padres a hijos, no sólo como un arraigado modo de planificación sucesoria familiar; sino también como recurso óptimo de brindar a los descendientes acceso a la vivienda e impulso a su desenvolvimiento futuro. Siempre estos títulos gozaron de generalizada aceptación doctrinaria y jurisprudencial, con fundamento en lo decidido en el conocido y aun vigente plenario de las Cámaras Civiles de la Capital Federal en autos Escary contra Pietranera, (*fallo del 11 de junio de 1912, vigente por cuanto no los afecta el transcurso del tiempo, según doctrina del otro del fuero “Kartopapel S.A. C/Municipalidad de la Capital”, del 15 de julio de 1977*), en el cual expresaron los magistrados que no es dudoso que, tratándose de colación entre coherederos, tal acción reivindicatoria no existe y no puede, por lo tanto, ser ejercitada contra terceros adquirentes de los bienes donados. El texto del art. 3477 es expreso, y su alcance no puede discutirse en presencia de la nota que lo ilustra. Pero la acción de reducción, acordada contra el donatario que no es heredero forzoso por inoficiosidad de la donación, está regida por principios distintos a los que informan la colación entre coherederos. La colación tiene por objeto mantener la igualdad de las porciones legítimas entre coherederos forzosos; la reducción por inoficiosidad ha sido creada para resguardar la institución misma de la legítima y defender a los hijos de liberalidades excesivas a favor de extraños a la

familia o de parientes de un grado más remoto (voto del doctor Emilio Giménez Zapiola). También que el heredero no tiene sino una acción personal contra su coheredero obligado a colacionar el valor de los bienes dados en vida por el causante (voto del Dr. José M. Zapiola) o que las distintas reglas de los artículos 3477 y 3955 se explican fácilmente. La colación sobre que legisla el primero de estos artículos, es una institución que no crea relaciones de derecho sino entre los coherederos (art. 3468), es acordada puramente al heredero contra su coheredero y nada tiene que ver y es extraña en absoluto a toda idea o concepto de perjuicio a la legítima y de reducción, dado que tiene lugar en todo caso de donación a heredero forzoso, independientemente de que la parte disponible del donante haya sido o no ultrapasada, y de que se haya afectado la legítima de los coherederos del donatario, a diferencia de lo que pasa con las donaciones hechas a terceros, es decir a personas que no revistan el carácter de herederos forzosos, se explica, repito, que no implique ni pueda llevar consigo acción de género alguno contra los terceros adquirentes de los bienes sujetos a colación. La disposición del artículo 3955 del Código Civil no es sino una consecuencia forzosa de los principios generales sentados sobre el particular por el Código y de las cuales es una excepción la regla del artículo 3477 (voto del Dr. Jorge De la Torre). Este criterio fue sostenido, igualmente, en otros pronunciamientos, cuando se estableció que *tratándose de acciones entre legitimarios deben aplicarse los principios de la colación que es acción meramente personal, y que sólo tiene por objeto obligar al heredero a incorporar a la masa sucesoria los valores que ha recibido en vida del causante. Si el pago de los bienes alcanzara para dar de ellos al accionante el importe de su porción hereditaria, todo consistirá en una simple operación contable. Si no alcanzan surgirá un crédito del perjudicado contra los coherederos, pero sin acción real contra terceros adquirentes.*" (Voto del Dr. Arauz Castex, 23-9-54, sala A de la CNCiv. autos "Apeceche, Rodolfo C. c. Navarro Viola, María del C y otra", L.L. 77-382.). Esta doctrina fue ratificada por autores como Reborá (Derecho de las Sucesiones, 2ª ed., T 2º, págs. 79, 102 y 103. Edit. Bibliográfica Argentina, Año 1952, con abundante cita de jurisprudencia), Fornieles (Tratado de las Sucesiones", t. 2, p. 124.) Salvat, De Gasperi (Tratado de Derecho Hereditario, t. III, p. 457), Martínez Paz ("Introducción al Derecho de las Sucesiones", p. 341.), Mendez Costa (Código Civil Anotado, Llambías- Mendez Costa, t. V-C, comentario art. 3955), Maffía (Tratado de las Sucesiones, t. II, n° 881, p. 532) y entre todos los notarialistas (ver Baldana, Mustapich - Tratado de las Sucesiones, t. II, n° 881, p. 532 y otros). A su tiempo, el propio Banco Hipotecario Nacional, principal institución crediticia del país, especialista en titulación inmobiliaria, sostuvo, mediante enjundiosos dictámenes de la Dirección de Asuntos Legales, siempre sostuvo la doctrina y jurisprudencia relacionadas precedentemente, recogidas por el propio notariado, a través de reiterados dictámenes recaídos en expedientes de consultas sobre el tema y sostenido en las reuniones de investigación y seminarios propiciados por la Academia Nacional del Notariado. No podemos dejar de reconocer que Borda (Tratado de Derecho Civil, Sucesiones T. II p. 903) ha sido uno de los primeros de nuestros autorizados civilistas que intentaron conmovier, hasta entonces esa doctrina incontrovertida; sobre la base de reconocer que no obstante lo dispuesto por el artículo 3477 del Código Civil, también el heredero debería hacer la restitución en especie, y por ello los terceros adquirentes sufrirían también los efectos de la acción reipersecutoria, debiendo restituir el bien en la medida que exceda la porción disponible. Si bien el afamado civilista se inclina por aceptar la procedencia de la acción de reducción frente a los actos de disposición de bienes efectuados por los legitimarios, debe advertirse que el autor hace la salvedad del citado art. 3477 que en

realidad contradice la opinión vertida. En efecto, recordemos que esta disposición indica que los ascendientes y descendientes, sean unos y otros legitimarios o naturales, que hubiesen aceptado la herencia con beneficio de inventario o sin él, deben reunir a la masa hereditaria los valores dados en vida por el difunto. Dichos valores deben computarse al tiempo de la apertura de la sucesión sea que existan o no en poder del heredero. Tratándose de créditos o sumas de dinero, los jueces pueden determinar un equitativo reajuste según las circunstancias (los dos últimos párrafos del artículo fueron agregados por la Ley 17.711). Posteriormente Zannoni (Derecho de las sucesiones T. 2 p. 983) se aleja de la doctrina tradicional, inclinándose por acordar acción de reducción por el exceso. Sin embargo, no puede dejar de desconocerse que cuando se introdujo la reforma de la ley 17.711 al Código Civil, lejos de alterar el régimen de la acción de reducción se consintió la orientación por cuanto se introducen modificaciones en el art. 3477 que confirman la interpretación mayoritaria. En vísperas de un nuevo ordenamiento legal en la materia civil y comercial se torna imperativo reflexionar serenamente, sin ataduras o prejuicios, en pos de lograr la solución que armonice los valores jurídicos superiores y los intereses en juego y que, por otra parte, no se desentienda de las realidades del momento, máxime cuando ellas resultan inveteradas desde un siglo atrás llegando a constituir una fuerte conciencia social. **Es innegable que actualmente circulan infinidad de títulos cuyo origen proviene de una donación efectuada a favor de un legitimario y tanto éste como sus sucesivos adquirentes, mantienen la absoluta creencia que disponen un título perfecto y a salvo de cualquier acción reipersecutoria, por cuanto cualquier eventual reclamo entre legitimarios solamente cuestionaría valores, atento que el acto sólo importaba una anticipación de la porción hereditaria (art. 3476). Esa orientación ha sido sostenida pacíficamente por la doctrina durante años, por jurisprudencia concordante, por criterios de las instituciones crediticias y bancarias y en dictámenes producidos por los colegios notariales.** Si a partir de la vigencia de la nueva normativa, el título adquisitivo podría estar sujeto a una acción de reducción como consecuencia de la preterición de un legitimado, *ni pensar en la situación del tercer adquirente a título oneroso que hubiere concretado la negociación con debida diligencia por cuanto todos los estudios de títulos coinciden en asegurar la perfección de la titulación.* Atento que las nuevas leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes (art. 5 del Proyecto coincidente con el vigente art. 3) y que la titularidad de dominio es una situación jurídica existente sus consecuencias se juzgarán por las nuevas disposiciones. Mas aún, si quien hubiere donado el inmueble aún viviera, las eventuales acciones de reducción, no habrían nacido, motivo más que suficiente para considerar que a partir del día de su fallecimiento, en que coincidentemente se produce la apertura de la sucesión (art. 2277 del Proyecto) nacen las acciones de reducción previstas en los arts. 2453, 2454 y 2458 del ordenamiento nuevo. También habrá que asesorar al interesado que si no mediara interposición de demanda alguna la posesión durante el término de diez años se produce la prescripción adquisitiva y a partir de dicho plazo no podrá ser molestado en su titularidad (art. 2459), pero que este plazo se cuenta a partir de la fecha de vigencia del Código (art. 2537 del Proyecto). Ahora bien si en el interín fallece el donante, no habiendo reclamo al respecto, su título se perfecciona a partir de los cinco años a contar del fallecimiento, aunque el mismo hubiera acontecido antes de la entrada de la vigencia del Proyecto (art. 2560 y 2537). Las consideraciones precedentes nos llevan a alertar sobre la inconveniencia de la solución propuesta en el proyecto, inconveniencia que extiende sus efectos hacia el pasado y hacia el futuro; hacia el pasado porque

la aplicación inmediata a las situaciones jurídicas existentes tornará imperfectos los títulos provenientes de donaciones a legitimarios que hasta hoy fueron aceptados como perfectos y tuvieron circulación normal en los negocios inmobiliarios; ello en tanto no transcurra el plazo de diez años contado desde la donación para que opere la prescripción adquisitiva prevista por el artículo 2459. Hacia el futuro porque, en los hechos, veda la posibilidad de las donaciones a hijos, práctica generosa de los padres difundida en nuestra sociedad sin acarrear serios problemas, salvo los señalados casos de excepción. Parece obvio que nadie buscará crear títulos que la ley juzgará imperfectos, a menos por el plazo de diez años. Consideramos que la solución contemplada en el mencionado Proyecto de 1998, en tanto no admite a los coherederos como sujetos pasivos de la acción de reducción, es la más ajustada a la incontestable realidad que se ha destacado. Propiciamos, entonces, la modificación en tal sentido del Proyecto en estudio.

La prescripción adquisitiva. El artículo prevé la posibilidad de oponer la prescripción adquisitiva corta al progreso de una eventual acción de reducción de contenido reipersecutorio; siendo clara la exposición de motivos en este aspecto. Sin embargo, la remisión al artículo 1901 que permite la unión de las posesiones, podría dificultar la interpretación, sin dudas no querida, de que tal prescripción debe fundarse en la buena fe, ya que el párrafo final de éste último artículo dice que en la prescripción breve las posesiones unidas deben ser de buena fe y estar ligadas por un vínculo jurídico. Sumado a ello el art. 1902 del Proyecto, exige el estudio de los títulos antecedentes y si de tal estudio surgiría la existencia de la donación y por tanto la eventual revocabilidad o resolubilidad del dominio, puede propiciar una hipotética interpretación, en que el poseedor carece de la buena fe del poseedor, y por tanto, se vería imposibilitado de oponer esa defensa fundada en la prescripción corta. Se propone por tanto, aclarar expresamente que al tratarse de una “*prescripción especial adquisitiva*” especialmente legislada, opera en forma independiente de la eventual inoficiosidad de la donación y del conocimiento por parte del adquirente.

La necesidad de una norma de derecho transitorio. Conscientes de que la adopción de una postura u otra es una cuestión de política legislativa, entendemos que de no receptarse nuestra propuesta e insistirse en los textos proyectados, será necesaria disponer de una norma transitoria que preserve y contribuya a salvaguardar la bondad de los innumerables títulos entre cuyos antecedentes obra una donación a hijos, circunstancia que no puede negar el legislador por haber estado arraigada en la sociedad. La finalidad de la norma requerida es dejar a salvo de futuras acciones de índole reipersecutorio a las donaciones a legitimarios ya efectuadas; ya que de lo contrario, una muy importante parte de los títulos hoy en circulación resultarán observables, en forma automática, por la sola sanción de este proyecto. La aplicación inmediata de la ley generaría esa consecuencia seguramente no querida, atento a que el nacimiento de la acción se produce en el futuro, al fallecer el donante, con consecuencias retroactivas a donaciones efectuadas con anterioridad a la sanción de la reforma. Por supuesto la norma de derecho transitorio limitaría su aplicabilidad, exclusivamente a las donaciones realizadas a favor de legitimarios, por cuanto las efectuadas a terceros extraños de acuerdo con la doctrina y jurisprudencia antes citada, originaban títulos observables pasibles de ser objeto de acciones reipersecutorias.

NORMA DE DERECHO TRANSITORIO. ART. SIN NUMERO: *La acción reipersecutoria prevista en el artículo 2458, sólo podrá ejercerse contra el donatario legitimario y el subadquirente, cuando los bienes comprendidos en ella hayan sido donados a partir de la vigencia del presente Código.*

LEY GENERAL DE SOCIEDADES (19.550).

La Academia Nacional del Notariado dispone de observaciones al proyecto de modificación de la ley 19.550 que no incluye en la presente a fin de no superar el máximo requerido por la reglamentación. Por tal motivo se reserva el derecho de incluir sus observaciones en otra presentación.